



I U 398/2015-23

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA

UPRAVNO SODIŠČE RS. LJUBLJANA

[Signature] 12.1. 20 17

Podpis pristojne
sodne osebe:

[Signature]

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik in sodnice Lara Bartenjev kot predsednica ter Andrej Kmecl in mag. Miriam Temlin Krivic kot člana,

ob sodelovanju pravosodne svétnice Suzane Korotaj kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA OMREŽJA IN STORITVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Stegne 7, Ljubljana, zoper toženo stranko: REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Ljubljana,

zaradi **dostopa do informacij javnega značaja**,

o **tožbi** zoper točko 1.A odločbe Informacijskega pooblaščenca št. 090-254/2014/13 z dne 2. 2. 2015,

na seji **12. januarja 2017**

RAZSODILO:

- I. Tožba se zavrne.
- II. Vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

OBRAZLOŽITEV

1. Toženec je z izpodbijano odločbo delno ugodil pritožbi prosilca (v tem upravnem sporu prizadete stranke), delno odpravil tožnikovo odločbo z dne 10. 10. 2014 ter odločil, da je tožnik dolžan prizadeti stranki v roku 31 dni od vročitve odločbe omogočiti vpogled oziroma v elektronski obliki posredovati tam naštete dokumente (prva točka izreka), v preostalem delu je pritožbo prizadete stranke zavrnil (druga točka izreka) ter odločil, da v postopku niso nastali posebni stroški (tretja točka izreka).
2. Iz izreka odločbe izhaja, da gre (med drugim) za vpogled v dokumente „Options for the Slovenian Multi-Band Auction, Prepared for APEK, August 2013“ in „Assessment of competition issues, regarding the Slovenian spectrum auction. Final report for APEK, 9 September 2013“. Ker se tožba nanaša izključno na dostop do teh dveh dokumentov, sodišče v tem obsegu povzema tudi razloge izpodbijane odločbe.
3. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da se je tožnik v obrazložitvi svoje odločbe skliceval na 11. točko prvega odstavka 6. člena Zakona o dostopu informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ), ker zahtevani dokument vsebuje tudi algoritme poteka elektronske dražbe. Seznanitev s temi algoritmi bi lahko pomenila konkurenčno prednost, tožniku pa bi otežila doseganje čim večje vrednosti nadomestila za uporabo naravne dobrine in s tem motnjo pri tožnikovem delovanju.
4. Toženec navaja, da je namen izjeme iz 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ varovanje procesa notranjega razmišljanja v organu in oblikovanja mnenj oziroma svobode kreativnega razmišljanja znotraj organa, ne pa golih dejstev. Obravnavani dokumenti vsebujejo študije slovenskega tržišča na področju telekomunikacij in tipov javne dražbe, ki so najustreznejši glede na razmere na trgu, tako da gre za informacije, ki se ne nanašajo na interno komunikacijo ali delovanje organa, temveč na zunanje dejavnike. Javna dražba oziroma javno naročilo na podlagi obravnavanih študij je bilo že izvedeno, tako da podatki iz študij v ničemer ne razkrivajo, kakšno je notranje delovanje tožnika. Toženec zato meni, da obravnavani dokumenti ne izpolnjujejo prvega zakonskega kriterija izjeme od prostega dostopa do informacij javnega značaja iz navedene zakonske določbe, zato obstoja drugega kriterija niti ni presojal. Dokumenta sicer izpolnjujeta kriterije za avtorsko delo, zaradi česar je prizadeti stranki odobril le vpogled v te dokumente in ne njihovega posredovanja.
5. Tožnik se z odločitvijo ne strinja in v tožbi navaja, da gre za dokumenta, ki sta nastala v zvezi z izvajanjem njegovih pristojnosti, ki so določene z zakonom.

Namenjena sta interni rabi in vsebujeta ugotovitve in ocene glede najboljših praks, analizo primerjalnih ureditev, analize posameznih tipov dražb in „druge pomembne specifične informacije v zvezi z upravljanjem frekvenčnega spektra“, vsi ti podatki pa pomenijo šele predhodno raziskovalno fazo postopkov podelitve radijskega spektra in zato zgolj interno raziskovalno razmišljanje organa. Razkritje teh informacij bi lahko vodilo v „odziv“ in celo morebitno zlorabo teh informacij s strani zainteresiranih tržnih udeležencev ali druge javnosti, in sicer na način, da bi ti lahko neformalno in formalno poskušali vplivati na tožečo stranko pri njenem nadaljnjem ravnanju „med drugim na oblikovanje razpisnih pogojev v zvezi s postopki podeljevanja frekvenc“.

6. Tožnik je v fazi priprave nove javne dražbe, pri čemer bo uporabil tudi prakso in ugotovitve iz nedavno končanega postopka, ki je „botroval nastanku predmetnih študij“ zato obstaja nevarnost, da bi prišlo do oviranja ali vplivov na njegovo delo, bodisi lobističnih, medijskih ali kakšnih drugih. Podatki iz obravnavanih študij so namreč podlaga za izbor najustrežnejšega tipa javne dražbe, ki bo zagotovil najboljše razmerje med ceno, ki so jo operaterji sposobni plačati za določen sklop frekvenc, in zahtevami države po prihodkih iz tega naslova. Da do takih pritiskov prihaja, je „nesporno“, saj je bil tožnik v medijih in tudi sicer predmet „neutemeljenih obtožb glede izvajanja te zakonske pristojnosti“ oziroma očitkov o „nepravilnosti izvajanja predmetnih postopkov“, kar ustvarja vtis, da ne ravna zakonito. Posledice tega vtisa se lahko z razkritjem podatkov še potencirajo, kar pomeni možnost za nastanek novih motenj v zvezi z izvedbo nadaljnjih dražb. Posledično bi lahko bil tožnik moten v svoji neodvisnosti pri pripravi javnega razpisa, kar mu onemogoča zagotovitev „stabilnega investicijskega okolja“ za operaterje, od česar je odvisen razvoj trga storitev in investicij v ta sektor.
7. Do vseh teh dejstev in okoliščin se toženec sploh ni opredelil, čeprav je tožnik nanje v postopku opozoril. Obrazložena je le presoja obstoja dveh pogojev, ki morata biti izpolnjena za obstoj navedene izjeme od dostopa do informacij javnega značaja. Tudi ta presoja pa ni pravilna, ker so vsebina obravnavanih študij tipične informacije v zvezi z delovanjem oziroma dejavnostjo organa, ki jih kot predmet izjeme od dostopa izrecno priznava tudi toženec. Navedena izjema se namreč že po zakonskem besedilu ne nanaša le na podatke v zvezi z notranjim delovanjem, temveč tudi na podatke v zvezi z dejavnostjo organov, to pa je mnogo več od le informacij o interni komunikaciji ali delovanju. Poleg tega študij vsebujeta „mnogo več kot le podatke o tem, kateri tip dražbe je najustrežnejši“, pripravljeni pa sta bili na podlagi tožnikovega „notranjega razmišljanja in oblikovanja mnenj“, kar nedvomno pomeni navedeno zakonsko izjemo.
8. Navedbe toženca, da se dokumenta nanašata na preteklo odločitev, so brezpredmetne, saj tožnik ves čas poudarja, da so te informacije podlaga tudi za bodoče javne dražbe. Ne drži, da dokumenti ne razkrivajo, kakšen je tožnikov

notranji način delovanja, saj je iz njih mogoče razbrati del tega delovanja v zvezi z vodenjem in pripravo postopkov dražb radijskih frekvenc. Posebej poudarja, da bi razkritje celotne študije omogočilo ugotovitev sistema načrtovanja podelitve radiofrekvenčnega spektra, to je način izvedbe bodoče dražbe, ki temelji na algoritmih, vsebovanih v študiju in so namenjeni ravno izračunu rezultatov te dražbe. Gre za izvedbo postopkov, ki ne morejo biti v celoti vnaprej na vpogled širši javnosti, saj je bistvo dražbe v tem, da se prek računalniškega algoritma izbere najoptimalnejša kombinacija ponudb glede na ceno, količino želenega spektra ter tip frekvenc. Iz navedenih razlogov sodišču predlaga, naj v navedenem obsegu izpodbijano odločbo odpravi in zadevo vrne tožencu v ponoven postopek. poleg tega pa naj mu naloži povračilo stroškov upravnega spora, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

9. Toženec v odgovoru na tožbo poudarja, da sta obe študiji izvedla zunanja izvajalca, neodvisno od tožnikovega mnenja, saj je bilo po tožnikovih lastnih navedbah treba študiji naročiti prav zaradi pomanjkanja tehničnega znanja. Dokumenta torej ne odražata tožnikovega mnenja in ne ne prejudicirata razpisnih pogojev, temveč sta le izhodiščni oziroma tehnični temelj, na podlagi katerega lahko tožnik samostojno izoblikuje svoje mnenje oziroma odločitev. Ker tožnik na podlagi javnega pooblastila razpolaga z javnim dobrom, mora biti njegov interes v odprtem in preglednem delovanju, javne dražbe pa so v vsakem primeru predmet zakonske regulacije in niso prepuščene popolni svobodi volje sodelujočih. Sodišču predlaga, naj tožbo kot neutemeljeno zavrne.
10. Prizadeta stranka v svojem odgovoru na tožbo navaja, da primerljivi tuji regulatorji podobne dokumente objavljajo že pred izvedbo javnih razpisov, se o njih javno posvetujejo, ali pa zainteresirani javnosti vsaj omogočijo, da se z njimi seznanijo. To omogoča večjo preglednost postopkov in delovanja regulatorja, k večji kakovosti in hkrati predvidljivosti ter odgovornosti regulacije. Tudi ZDIJZ v prvem odstavku 10. člena določa, da je organ dolžan posredovati v svetovni splet informacije javnega značaja, med drugim tudi „študije in druge dokumente, ki se nanašajo na delovno področje organa“. Izjeme po ZDIJZ je treba presojeti restriktivno, predmetni študiji pa v ničemer ne odražata kakršnegakoli tožnikovega mnenja in ne prejudicirata razpisnih pogojev. Pomenita zgolj strokovno podlago, na kateri tožnik samostojno izoblikuje mnenje oziroma odločitev, kateri tip dražbe je najprimernejši.
11. Izjema od prostega dostopa do podatkov javnega značaja, na katero se sklicuje tožnik, mora temeljiti na škodnem testu, torej na ugotovitvi, da bi bila škoda, ki bi nastala organu zaradi motenj pri delovanju večja od pravice javnosti, da se seznanijo z informacijo. Prizadeta stranka meni, da gre v obravnavani zadevi zgolj za željo tožnika, da bi se zaščitil pred neprijetnimi vprašanji, ki bi nakazovala na pomanjkljivosti ali celo nezakonnosti pri njegovem delovanju. Informacije v obeh

dokumentih ne pomenijo notranjega razmišljanja tožnika, temveč temeljijo na dejstvih, razkritje podrobnosti posameznega tipa dražbe pa ne more pomeniti ovire oziroma motnje pri tožnikovem delovanju. Razloga, da obravnavani študiji ne bi bili objavljeni, ne morejo pomeniti tudi nove dražbe, algoritmi, ki jih študiji vsebujeta, pa so javno znani in objavljeni na spletu, ter analizirani v številnih znanstvenih člankih. Tožnik svojih navedb o motenj pri delovanju v ničemer ne utemelji oziroma konkretizira, posebno glede na to, da so študije izvzete iz zaščite osebnega izražanja mnenj in nasvetov. Kako bi razkritje študij negativno vplivalo na notranje delovanje z vidika odprtega in odkritega podajanja nasvetov in mnenj njegovega osebja tožnik sploh ni dokazoval. Njegovo sklicevanje na motnje v delovanju je splošno in pavšalno. Prizadeta stranka iz teh razlogov sodišča predlaga, naj tožbo zavrne kot neutemeljeno.

12. Stranke v nadaljnjih pripravljalnih vlogah v bistvenem ponavljajo doslej navedene razloge in predloge.
13. Tožba ni utemeljena.
14. Tožnik se v zvezi z dostopom do prej navedenih dokumentov sklicuje na izjemo iz 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, po kateri organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organov, in bi njegovo razkritje povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa. Že iz zakonskega besedila torej izhaja – kot pravilno ugotavlja tudi toženec – da morata biti zato, da bi lahko organ v skladu s to izjemo zavrnil dostop do sicer javne informacije, izpolnjena dva pogoja: prvi od teh pogojev je, da je ta informacija podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organa, drugi pa, da bi razkritje tega podatka povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa. Iz zakonskega besedila nedvomno izhaja, da sta ta pogoja predpisana kumulativno, da morata biti torej izpolnjena oba, kar med strankama niti ni sporno.
15. Toženec je svojo odločitev izrecno oprl zgolj na ugotovitev, da ni izpolnjen prvi od navedenih pogojev, da namreč zahtevana dokumenta ne pomenita podatka iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organov. Sodišče se strinja, da glede na prej povzeto zakonsko ureditev to zadostuje za odločitev, da izjeme iz enajste točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni mogoče uporabiti, in dodaja, da je izključno na ta razlog omejen tudi preizkus pravilnosti in zakonitosti toženčeve odločitve v upravnem sporu. Ta se namreč nanaša na izpodbijani upravni akt, kot je bil izdan in vročen strankam, tako da na njegovo pravilnost in zakonitost ne morejo vplivati navedbe v odgovoru na tožbo oziroma v pripravljalnih vlogah, ki se ne nanašajo na sam akt oziroma razloge, navedene v njegovi obrazložitvi. Na odločitev zato niso mogle vplivati

- navedbe, ki se po vsebini nanašajo na drugega izmed prej naštetih pogojev, torej na tako imenovani škodni preizkus, ne navedbe, ki se nanašajo na način tožnikovega delovanja, njegov odnos do drugih organov (sveta za telekomunikacije) in podobno.
16. Toženec v sicer obsežni obrazložitvi za svoje stališče, da ne gre za podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organa, poleg kratkega primerjalnopravnega prikaza in pavšalnega („več o tem...“) sklicevanja na komentar ZDIJZ navaja le dva razloga, namreč da se informacije v dokumentih ne nanašajo na interno komunikacijo ali delovanje organa, temveč na zunanje dejavnike, in da je organ na podlagi teh dokumentov že izrazil svojo odločitev, kar pomeni, da podatki iz dokumentov v ničemer (več) ne razkrivajo, kakšen je način njegovega delovanja. Pri tem sodišče v zvezi z drugim od teh razlogov sodišče sprejema tožnikove navedbe, da namerava na ta dokumenta opirati tudi svoje prihodnje odločitve, zato okoliščina, da je na njuni podlagi že pripravil in oddal javno naročilo, sama po sebi ne more vplivati na pomen teh dokumentov v smislu 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.
 17. Vendar pa sodišče v celoti sprejema prvega od navedenih razlogov in se strinja, da navedena dokumenta kot študiji zunanjih avtorjev, ki se po vsebini nanašata na objektivna dejstva, ne pomenita podatkov iz 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. V zvezi s tem se je treba najprej opredeliti do tožnikovega stališča, da se to zakonsko besedilo poleg dokumentov, sestavljenih v zvezi z notranjim delovanjem organa, nanaša tudi na (vse) dokumente, sestavljene v zvezi z dejavnostjo organa.
 18. Taka interpretacija zakonskega besedila je po presoji sodišča že na prvi pogled absurdna, saj bi pripeljala do tega, da bi bili prav vsi dokumenti, sestavljeni v zvezi z dejavnostjo organa, torej smiselno velika večina dokumentov, s katerimi organ sploh razpolaga, javnosti dostopni le pod pogojem, če bi prestali škodni preizkus. Taka ureditev pa ne bi več predstavljala izjeme, na katere se izrecno nanaša 6. člen ZDIJZ, kamor spada tudi ta določba, temveč prevladujočo ureditev, kar je v očitnem nasprotju z namenom ZDIJZ, kot izhaja iz prvega odstavka 1. člena in 2. člena tega zakona. Navedeno zakonsko besedilo je torej treba razumeti tako, da se pridevnik „notranje“ ne nanaša le na delovanje, temveč tudi na dejavnost organa, da se mora torej podatek nanašati na notranje delovanje *ali notranjo dejavnost* organa. Sodišče pripominja, da na tak pomen določbe že na jezikovni ravni kaže tudi uporaba besede „oziroma“, ki po slovarju slovenskega knjižnega jezika v taki rabi pomeni dopolnitev prej povedanega.
 19. Sodišče se strinja s tožencem, da je navedena izjema v prvi vrsti namenjena varovanju tako imenovanega notranjega razmišljanja organa, s čimer naj bi se omogočilo odkrito in odprto razmišljanje, ki bi bilo ovirano, če bi bilo odprto za javnost. Česa drugega ne zatrjuje niti tožnik.

20. Študija, ki jo je pripravil zunanji izvajalec, lahko po presoji sodišča že pojmovno le izjemoma pomeni dokument, sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organa. Take možnosti seveda ni mogoče povsem izključiti, vendar pa bi moral tožnik konkretno navesti, na katere značilnosti oziroma podatke študije opira svoje stališče, da je bila sestavljena v zvezi z njegovim notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo. Tega ne more storiti zgolj s pavšalnim naštevanjem sklopov vsebine in prav tako pavšalnim enačenjem te vsebine s svojim lastnim razmišljanjem. Študija zunanjega izvajalca namreč po naravi stvari vsebuje predvsem (poleg objektivnih dejstev) razmišljanje tega izvajalca, ne pa naročnika. Kolikor bi bilo v obravnavani zadevi drugače, bi moral tožnik tako stališče podpreti z jasnimi in konkretnimi navedbami, v čem, kako in zakaj pomeni študija njegovo lastno razmišljanje. Kot že rečeno, tega s povsem pavšalnim sklicevanjem na vsebino študije ni storil, enako pa velja za – prav tako pavšalno – sklicevanje na okoliščino, da naj bi študija odražala njegovo notranje razmišljanje v zvezi z njenim naročilom. Tudi v tem primeru namreč tožnik ni navedel nobenega konkretnega podatka iz študije ali drugega razloga, ki bi utemeljeval tako trditev.
21. Tožnikovi razlogi, s katerimi kot svoje „notranje razmišljanje“ skuša zavarovati pridobljene informacije oziroma „know-how“, smiselno ne pomenijo sklicevanja na izjemo iz 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, temveč sklicevanje na nekakšno „poslovno skrivnost“, ki pa ne po 6. členu, ne po kateri drugi določbi ZDIJZ ne pomeni izjeme od splošne pravice do dostopa do podatkov javnega značaja, na katero bi se lahko sklicevale osebe javnega prava, ker tožnik brez dvoma je. Po prej navedeni izjemi bi bilo varovano kvečjemu tožnikovo „notranje razmišljanje“ *na podlagi* pridobljenih podatkov, kar pa ni predmet obravnavane zahteve za dostop do podatkov.
22. Pri navedeni presoji je moralo sodišče poleg prej povzetih splošnih načel ZDIJZ (1. in 2. člen) upoštevati tudi poudarjeno javnost, preglednost in odprtost delovanja tožnika pri pripravi javnih razpisov za dodelitev radijskih frekvenc, ki jo predpisuje Zakon o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju ZEKom-1; prim. npr. šesti odstavek 33. člena, 36. člen, prvi odstavek 38. člena, 44. člen itd). Ta zakonska ureditev že s splošnimi načeli, še bolj pa zaradi javnosti številnih parametrov razpisa oziroma dražbe smiselno preprečuje, da bi se kakršnim koli objektivnim okoliščinam ali podatkom lahko pripisala narava „notranjega razmišljanja“ tožnika tako na splošni ravni kot v konkretnih situacijah, ki so predmet njegove ureditve. Da bi iz zahtevanih dokumentov izhajala kakršnakoli opredelitev tožnika do podatkov, ki jih omenjeni študiji vsebujeta (torej „notranje razmišljanje“), pa, kot že obrazloženo, iz tožbe ne izhaja.
23. Iz navedenih razlogov sodišče ugotavlja, da je toženec v izpodbijani odločbi navedel vse relevantne razloge za svojo odločitev ter jih tudi ustrezno obrazložil,

poleg tega pa ti razlogi temeljijo na pravilni uporabi materialnopravnih predpisov. Sodišče zato ugotavlja, da je izpodbijana odločba pravilna in zakonita, zato je tožbo v skladu s prvim odstavkom 63. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) zavrnilo kot neutemeljeno.

24. Tožnik je sicer v tožbi predlagal izvedbo vrste dokazov, vendar se nobeden od teh dokazov ne nanaša na dejstva ali okoliščine, ki bi glede na gornjo obrazložitev lahko vplivali na odločitev v zadevi, zato je sodišče v skladu z drugo alinejo drugega odstavka 59. člena ZUS-1 odločilo brez glavne obravnave, na seji.
25. Kadar sodišče tožbo zavrne, v skladu s četrnim odstavkom 25. člena ZUS-1 vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

PRAVNI POUK:

Pritožba zoper to sodbo ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Ljubljana, 12. januar 2017

Predsednica senata:

Lara Bartenjev, l.r.



Ta prepis je soglasen s izvirnikom.
Podpis pritožnika: [Podpis]