

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA

UPRAVNO SODIŠČE RS, LJUBLJANA

29. 10. 2018

Podpis pristojne
sodne osebe:



UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodniki Liljana Polanec kot predsednica ter mag. Darinka Dekleva Marguč in mag. Damjan Gantar kot člana,

ob sodelovanju pravosodne svétnice Tine Tratnik kot zapisnikarice, ki je v zadevi tudi poročala,

v upravnem sporu tožeče stranke: **NSM, NEODVISNI SPLETNI MEDIJ, d.o.o.**, Tehnološki park 24, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Pirc Musar in partnerji o.p., d.o.o., Ljubljana, zoper toženo stranko: **INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC**, Zaloška 59, Ljubljana,

zaradi **dostopa do informacij javnega značaja**,

o **tožbi** zoper odločbo tožene stranke št. 090-21/2016/3 z dne 6. 4. 2016,

na seji **3. oktobra 2018**

RAZSODILO:

- I. Tožbi se ugodi, izpodbijana odločba Informacijskega pooblaščenca št. 090-21/2016/3 z dne 6. 4. 2016 se odpravi in se zadeva vrne toženi stranki v ponoven postopek.
- II. Tožena stranka je dolžna tožeci stranki povrniti stroške upravnega spora v višini 347,70 EUR v roku 15 dni od vročitve te sodbe.

OBRAZLOŽITEV

1. Tožena stranka je dne 6. 4. 2016 izdala sklep in odločbo opr. št. 090-21/2016/3, s katero je s sklepom pritožbo tožeče stranke zoper odločbo Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republik Slovenije (AKOS) številka 090-99/2015/5 z dne 24. 12. 2015 delno zavrgla, in z odločbo odločila, da se pritožbi prosilca v delu, ki se nanaša na zahtevo za posredovanje fotokopije dokumenta, v katerem izbrani ponudnik priporoča uporabo določenega formata dražbe (za dodelitev radijskih frekvenc), ugotovi in se odloči: Organ je dolžan prosilcu v roku enaintridesetih (31) dni od vročitve te odločbe omogočiti vpogled v dokument „Options for the Slovenian Multi-Band Auction, Prepared for APEK, August 2013“, ter odločila, da v postopku niso nastali posebni stroški.
2. Ker se tožba nanaša izključno na odločbo (ne pa tudi na sklep) je sodišče izpodbijani akt obravnavalo le v tem obsegu. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da se je AKOS (stranka z interesom) v obrazložitvi svoje zavrnilne odločbe skliceval na obstoj izjeme od prostega dostopa do informacij javnega značaja iz 11. točke prvega odstavka 6. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ). Navedena izjema organu omogoča, da prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se ta nanaša na podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem organa in bi njegovo razkritje povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa. Tožena stranka je presojala ali obstaja izjema in ugotovila, da gre za informacijo, ki se ne nanaša na interno komunikacijo ali delovanje organa, temveč na zunanje dejavnike. Javna dražba oziroma javno naročilo je bilo že izvedeno v skladu z ugotovitvami presojanih študij. Gre za dokončno informacijo, ki je že bila potrjena pri organu. Organ je torej že izrazil svojo odločitev (v zunanjem delovanju) z razpisom za zbiranje ponudb za oddajo javnega naročila. Informacije, ki jih zahtevane študije vsebujejo, v ničemer ne razkrivajo kakšen je *modus operandi* notranjega delovanja organa. Vsled navedenega je tožena stranka ugotovila, da zahtevani dokument ne izpolnjuje prvega kriterija izjeme od prostega dostopa do informacije javnega značaja iz 11. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ in ni presojala obstoja drugega kriterija, ker navedena izjema glede obravnavanega dokumenta ni podana. Tožena stranka je v nadaljevanju ugotovila, da dokument izpolnjuje predpostavke po Zakonu o avtorskih in sorodnih pravicah (ZASP) za avtorsko delo (individualnost, intelektualnost oziroma duhovnost, stvaritev, področje ustvarjalnosti in izraženost - 5. člen ZASP). Predmetna študija predstavlja dokument, ki obsega 54. strani, v njem pa je pojasnjeno stališče avtorja glede vprašanja izbora tipa dražbe glede na specifične slovenskega tržišča in izkušnje iz tujih tržišč, kar bi bilo lahko narejeno na zelo različne načine. Podpora tem ugotovitvam je tudi 12. alineja drugega odstavka 5. člena ZASP, ki med avtorska

dela šteje tudi predstavitve znanstvene, izobraževalne ali tehnične narave. V nadaljevanju je tožena stranka ugotavljala, ali je avtor na organ prenesel materialne pravice na opravljenem avtorskem delu in sicer je ugotovila, da splošni pogoji poslovanja podjetja vsebujejo določila v zvezi z avtorskimi pravicami, ki jih je organ sprejel ob podpisu pogodbe št. 4301-5/2013/109 z dne 21. 6. 2013, pogodba sama pa ne vsebuje določil v zvezi z avtorskimi pravicami. Iz določila (25) v poglavju A.6 v splošnih pogojih poslovanja podjetja DotEcon Ltd je mogoče razbrati, da avtor ni prenesel materialnih avtorskih pravic na organ. Razpisni pogoji, na katere se sklicuje v pritožbi tožeča stranka, ne morejo nadomestiti razpolagalnega pravnega posla. Z drugimi besedami, četudi bi držale navedbe tožeče stranke, da bi bilo glede na razpisno dokumentacijo mogoče sklepati, da bo oziroma je izbrani ponudnik na organ prenesel pravice reproduciranja, se to v konkretnem primeru ni zgodilo. V obravnavanem primeru organ torej ni imetnik pravice reproduciranja. Glede na vse navedeno je tožena stranka, ob upoštevanju drugega odstavka 25. člena ZDIJZ, tožeči stranki odobrila le vpogled v zahtevani dokument.

3. Tožeča stranka vlaga tožbo iz vseh tožbenih razlogov, ker tožena stranka njeni pritožbi ni v celoti ugodila, ampak je AKOS naložila le, da ji omogoči vpogled v zahtevani dokument, ne pa tudi, da ji posreduje fotokopije. Zahtevana študija nesporno predstavlja avtorsko delo v smislu ZASP. Vendar pa tožeča stranka meni, da ni zavarovana skladno z zakonom, ki ureja avtorsko pravico, ker je imetnik pravic uporabe reprodukcije in nadaljnjega prenosa pravic intelektualne lastnine na zahtevanem dokumentu AKOS. V nadaljevanju citira določbe 80. člena ZASP drugega odstavka 70. člena ZASP in se sklicuje na določila 68. - 84. člena ZASP ter 15. člena in prvega odstavka 18. člena OZ. Prenos materialnih avtorskih pravic izhaja iz razpisne dokumentacije (postopek javnega naročila številka JN3199/2013), ki je sestavni del pogodbe, sklenjene med organom prve stopnje in (drugi odstavek 3. člena pogodbe). Iz točke 2.2.1 razpisa namreč izhaja, da bo izbrani ponudnik zagotovil zahtevani dokument, iz točke 2.7 razpisa izhaja, da mora izbrani ponudnik organu zagotoviti zahtevani dokument v Word in PDF formatu, natisnjen in vezan izvod in elektronsko kopijo, iz točke 2.2.8 razpisa pa, da mora ponudnik že ob oddaji ponudbe potrditi, da na organ prenaša pravice uporabe in nadaljnjega prenosa pravic intelektualne lastnine v zvezi s formatom dražbe. Ratio sklepanja pogodb na podlagi javnega naročila je prav v tem, da vsi ponudniki, ki bodo morda izbrani že v naprej, pristanejo na pogoje naročnika iz javnega razpisa, ne glede na to, kakšni so sicer njegovi splošni pogoji poslovanja. Pogodba, ki bo sklenjena na podlagi postopka javnega naročanja, je del razpisne dokumentacije in je v naprej pripravljena po načelu vzemi ali pusti. Tipično je, da je celotna razpisna dokumentacija sestavni del pogodbe o izvedbi javnega naročila. Splošni pogoji izbranega ponudnika zato ne morejo biti relevantni in ne morejo imeti večjo moč, kot jo ima razpisna dokumentacija. Volja

pogodbenih strank je namreč izražena že z razpisno dokumentacijo, ki jo s pogodbo, katere sestavni del je razpisna dokumentacija, le še potrđita. Tožeča stranka zato trdi, da je ... na AKOS prenesel tudi pravico do reprodukcije zahtevanih informacij javnega značaja in jih na tej podlagi sme (oziroma mora) posredovati prosilcu po ZDIJZ v takšni obliki, kot jo tožnik zahteva, torej v obliki fotokopije. Tožeča stranka v postopku izdaje izpodbijane odločbe ni bila seznanjena s pogodbo z dne 21. 6. 2013 in splošnimi pogoji poslovanja.

... niti ji ni bila dana možnost, da se izjavi o teh dejstvih oziroma okoliščinah, ki jih je štela tožena stranka za odločilne pri izdaji odločbe, s čemer je prišlo tudi do bistvene kršitve pravil postopka po tretjem odstavku 27. člena ZUS-1 v povezavi s 3. točko drugega odstavka 237. člena ZUP. Sodišču predlaga, da njeni tožbi ugodi in izpodbijano odločbo z dne 6. 4. 2016 spremeni tako, da se bo izrek glasil „Pritožbi prosilca se v delu, ki se nanaša na zahtevo za posredovanje fotokopije dokumenta, v katerem izbrani ponudnik ... priporoča uporabo določenega formata dražbe, ugodi in se odločba Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije št. 090-99/2015/5 z dne 24. 12. 2015 odpravi ter se odloči: Organ je dolžan prosilcu v roku 31 dni od vročitve te odločbe posredovati fotokopijo dokumenta“ *Options for the Slovenian Multi-Band Auction, Prepared for APEK, August 2013*“. Podredno predlaga, da sodišče odločbo tožene stranke odpravi in zadevo vrne toženi stranki v ponovno odločanje. V obeh primerih predlaga, da se toženi stranki naloži, da ji povrne stroške tega postopka po stroškovniku. Tožeča stranka je vložila tudi pripravljalno vlogo, v kateri odgovarja na navedbe tožene stranke in stranke z interesom v njunih odgovorih na tožbo.

4. Tožena stranka se v odgovoru na tožbo sklicuje na sodbo Upravnega sodišča RS v zadevi opr. št. I U 1218/2010 z dne 26. 1. 2011, kjer je sodišče poudarilo, da mora biti dovoljenje za prenos materialne avtorske pravice pisno, kar pomeni tudi, da mora biti izrecno in povsem določno oziroma, da mora biti izjava o prenosu materialnih avtorskih pravic jasna, pisna in nedvoumna. Pogodba z dne 21. 6. 2013 v zvezi z zahtevano študijo ne vsebuje prav nobenega določila o prenosu avtorskih pravic na organ, razpisna dokumentacija pa ne more nadomestiti volje pogodbenih strank oziroma ne predstavlja razpolagalnega pravnega posla, temveč zgolj vsebuje pogoje in merila, na podlagi katerih bo oziroma je bil izbran določen ponudnik. Tudi če bi bila pravilna teza tožeče stranke, da sam razpis predstavlja razpolagalni pravni posel, na podlagi katerega so se prenesle avtorske pravice, je na podlagi 2.2.1 in 2.2.7 točke razpisa mogoče zaključiti le, da je bila na organ prenesena le pravica distribuiranja (ne pa reprodukcije) zahtevane študije. Naročnik vedno pridobi lastninsko pravico na naročeni stvari (fotokopiji ali elektronski kopiji študij). Vendar pa so avtorske pravice neodvisne od lastninske pravice oziroma prenos lastninske pravice ne vpliva na avtorske materialne pravice. Nikjer v razpisni dokumentaciji pa ni mogoče zaslediti določila, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da bo izbrani ponudnik na organ

prenesel pravice reproduciranja zahtevane študije. Tožena stranka opozarja tudi na ustaljeno teorijo o pogodbenem namenu prenosa avtorskih pravic, ki sili pridobitelja pravic, da specificirano navede posamične pravice in obsege pravic, ki se prenašajo (Trampuž, Oman in Zupančič, Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah s komentarjem, GV, 1997, str. 192). V nasprotnem primeru pa je potrebno upoštevati načelo *in favorem auctoris* (v dvomu se odločbe razlagajo v korist avtorja). Ker v predmetni zadevi avtor študije in organ nista nikjer specificirano navedla oziroma izrazila volje, da avtor na organ prenaša pravico reproduciranja zahtevane študije, organ ne razpolaga s pravico reproduciranja zahtevane študije. Zato drugačna odločitev, kot je navedena v izpodbijani odločbi, ni mogoča. Glede ugovora, da v postopku izdaje izpodbijane odločbe tožeči stranki ni bila dana možnost izjaviti se o pogodbi z dne 21. 6. 2013 in splošnih pogojih poslovanja podjetja, pa pojasnjuje, da v predmetni zadevi za popolno ugotovitev dejanskega stanja ni bilo potrebno izvesti nobenega procesnega dejanja, zato je odločala na podlagi spisovne dokumentacije.

5. Stranka z interesom (AKOS) v odgovoru na tožbo poudarja, da izbrani ponudnik nanjo ni prenesel pravice do reprodukcije zahtevane študije. Tega pogoja ni ne v razpisni dokumentaciji, ne v sami pogodbi, zato predmetne študije nima pravice kopirati ali kakorkoli drugače distribuirati. Vztraja, da je podana izjema od dostopa do informacij javnega značaja po 11. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ in to pojasnjuje. Obenem predlaga združitev predmetnega sodnega spora s sodnim sporom vodenim pod opr. št. I U 690/2016, katerega je zoper toženo stranko vložila stranka z interesom in v katerem je izpodbijana ista odločba kot v tem upravnem sporu.

K I. točki izreka:

6. Tožba je utemeljena, vendar iz drugih razlogov kot jih v tožbi navaja tožeča stranka.
7. Sodišče najprej pojasnjuje, da ni sledilo predlogu stranke z interesom in ni združeno obravnavalo predmetnega sodnega spora z zadevo opr. št. I U 690/2016, čeprav se v obeh sporih izpodbija ista odločba tožene stranke. Po določbi 42. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) lahko sodišče s sklepom združi več pri oddelku sodišča odprtih postopkov o istem predmetu v skupno obravnavo. Sodišče ugotavlja, da v obravnavanem primeru za združitev, kot jo predlaga stranka z interesom, ti zakonski pogoji niso izpolnjeni. Po podatkih sodnega vpisnika je bil postopek v zadevi opr. št. I U 690/2016 že pravnomočno zaključen s sklepom z dne 13. 6. 2016 (pravnomočen dne 7. 7. 2016). Sodišče tako ugotavlja, da za združitev postopkov niso izpolnjeni pogoji iz 42. člena ZUS-1 in zato temu predlogu ni sledilo.

8. Med strankama v konkretnem primeru ni sporno, da predstavlja zahtevana študija avtorsko delo. Sporno je le vprašanje obsega prenosa materialnih avtorskih pravic na stranko z interesom in posledično vprašanje obsega in načina posredovanja zahtevane informacije javnega značaja prosilcu.
9. 8. člen ZUP organu, ki vodi postopek nalaga, da ugotovi resnično dejansko stanje in v ta namen ugotovi vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo, uradna oseba pa mora o tem, katera dejstva šteje za dokazana, presoditi na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj (10. člen ZUP). V obravnavanem primeru je tožena stranka pred izdajo izpodbijane odločbe vpogledala v upravni spis zadeve in iz njega kopirala splošne pogoje poslovanja podjetja ' _____ ter pogodbo z dne 21. 6. 2013, sklenjeno med stranko z interesom in podjetjem _____ (v nadaljevanju pogodba). Iz navedenih dokumentov je ugotavljala (ne)obstoj prenosa materialnih avtorskih pravic na zahtevanem dokumentu na stranko z interesom. Prilogi pogodbe sta ponudba z dne 2. 5. 2013, katere del je predračun ter razpisna dokumentacija št. 4301-5/2013/2 z dne 20. 3. 2013.
10. V skladu s prvim odstavkom 62. člena ZUP se upravni postopek vodi v slovenskem jeziku. V konkretnem primeru pa sodišče ugotavlja, da je del dokumentacije, ki je bila uporabljena za ugotavljanje dejanskega stanja v tem postopku, v tujem jeziku. Konkretno gre za del razpisne dokumentacije št. 4301-5/2013/2 z dne 20. 3. 2013 z naslovom tehnične specifikacije (točka 1 - 1.1, ter točka 2 - 2.1, 2.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.3.1, 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6, 2.2.3.7, 2.2.3.8, 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, 2.2.7 in 2.2.8). Če listine ali deli listin, ki jih upravni organ uporabi za ugotavljanje relevantnega dejanskega stanja niso v slovenskem jeziku, mora organ, glede na zahtevo iz prvega odstavka 62. člena ZUP, preskrbeti prevod takšne listine, saj lahko svojo odločitev opre samo na pisanja, ki so v slovenskem jeziku. Iz predloženega upravnega spisa ne izhaja, da bi imel organ prevod tega dela dokumentacije v slovenski jezik. V posledici tega tožena stranka ni mogla v celoti in popolnoma ugotoviti dejansko stanje zadeve, zato ostaja sporno vprašanje obsega prenosa materialne avtorske pravice na zahtevani študiji na stranko z interesom. Kršitev pravil o uporabi jezika v postopku pa predstavlja po določbi 5. točke drugega odstavka 237. člena ZUP tudi bistveno kršitev pravil upravnega postopka.
11. Ker v postopku izdaje upravnega akta niso bila upoštevana zgoraj navedena določila ZUP, kar je (lahko) vplivalo na pravilnost in zakonitost odločitve, je s tem podana bistvena kršitev pravil postopka, zato je sodišče tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt odpravilo (3. točka prvega odstavka 64. člena ZUS-1), ter v skladu s tretjim odstavkom 64. člena ZUS-1 zadevo vrnilo toženi stranki v

ponoven postopek. Pri tem je organ vezan na pravno mnenje Upravnega sodišča glede vodenja postopka (četrty odstavek 64. člena ZUS-1). Ker je sodišče tožbi ugodilo že iz predhodno navedenega razloga, se do drugih navedb tožeče stranke ni posebej opredeljevalo.

12. Sodišče je v zadevi odločilo brez glavne obravnave, ker je že na podlagi tožbe, izpodbijanega akta ter upravnih spisov ugotovilo, da je treba tožbi ugoditi (1. alineja drugega odstavka 59. člena ZUS-1), tožeča stranka pa v tožbi in pripravljalni vlogi tudi ni predlagala izvedbe glavne obravnave.

K II. točki izreka:

13. Če sodišče tožbi ugodí, se tožeči stranki, glede na opravljena procesna dejanja in način obravnavanja zadeve, prisodi pavšalni znesek povračila stroškov, v skladu s Pravilnikom o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (tretji odstavek 25. člena ZUS-1). Ker je bila zadeva rešena na seji, tožečo stranko pa je v postopku zastopal odvetnik, se ji priznajo stroški v znesku 285,00 EUR (drugi odstavek 3. člena Pravilnika) z zahtevanim 22 % DDV. Sodišče bo plačano sodno takso vrnilo po uradni dolžnosti (opomba 6.1/c taksne tarife Zakona o sodnih taksah).

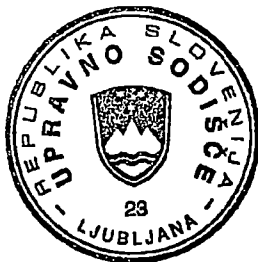
PRAVNI POUK:

Zoper sodbo pritožba ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Ljubljana, 3. oktober 2018

Predsednica senata:

Liljana Polanec, l.r.



Ta prepis je soglasen z izvirkom
Podpis pristojne sodne osebe: