

REPUBLIKA SLOVENIJA INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC		
Prejeto: 20-04-2012	Sig. znak:	
Vrednost:	vradn.:	Priloge:
Šifra zadeve:		

UPRavno sodišče  
REPUBLIKE SLOVENIJE

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA  
UPRavno sodišče RS, LJUBLJANA  
dne 4.4.2012

Podpis pristojne  
sodne osebe

SODBA

## V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnici in sodnik mag. Darinka Dekleva Marguč kot predsednica ter mag. Damjan Gantar in Agata Zavašnik kot člana,

ob sodelovanju pravosodne svetnice Tine Tratnik kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: HERBA MEDICA, d.o.o., Preserska c. 5, Radomlje, ki jo zastopa Stojan Zdolšek, odvetnik v Ljubljani, zoper toženo stranko: REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Ljubljana,

zaradi dostopa do informacij javnega značaja,

o tožbi tožeče stranke zoper akt Mednarodnega inštituta za potrošniške raziskave z dne 23. 12. 2010 ter odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-68/2011/1 z dne 6. 4. 2011,

na seji 4. aprila 2012

## RAZSODILO:

- I. Tožbi se ugodi in se akt Mednarodnega inštituta za potrošniške raziskave z dne 23. 12. 2010 v delu, v katerem je zavrnjena zahteva za dostop do informacij javnega značaja, ter odločba Informacijskega pooblaščenca št. 090-68/2011/1 z dne 6. 4. 2011 odpravita, ter se zadeva vrne Mednarodnemu inštitutu za potrošniške raziskave v ponovno odločanje.
- II. Tožena stranka je dolžna povrniti tožeči stranki stroške postopka v višini 350,00 EUR, v roku 15 dni, po poteku paricijskega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

- III. Zahteva Mednarodnega inštituta za potrošniške raziskave za povrnitev stroškov postopka se zavrne.

## OBRAZLOŽITEV

1. Z izpodbijanim prvostopenjskim aktom Mednarodni inštitut za potrošniške raziskave (v nadaljevanju: prvostopenjski organ) ni ugodil zahtevi tožeče stranke za izročitev fotokopije ali elektronskega zapisa poročila laboratorija, ki je ugotavljal in meril prisotnost ostankov pesticidov v čaju fratra Bernarda z okusom gozdnih sadežev in ni ugodil zahtevi za izročitev fotokopije ali elektronskega zapisa komisije senzoričnih ocenjevalcev. Rezultati testov so bili objavljeni v decembrski reviji prvostopenjskega organa VIP 2010. V obrazložitvi svojega akta prvostopenjski organ navaja, da Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ) v tem primeru ne pride v poštev, saj se uporablja le za informacije s področja, na katerega se nanaša javna služba, to pa je izdajanje potrošniške revije. Kot razlog za zavrnitev zahteve je prvostopenjski organ navedel tudi to, da se poročila laboratorija in senzoričnih ocenjevalcev zaradi varovanja neodvisnosti laboratorijev ne morejo predložiti ter da je to mednarodno pravilo, ki ga spoštujejo vse potrošniške organizacije.
2. Tožeča stranka se je zoper odločitev prvostopenjskega organa pritožila, drugostopenjski organ pa je pritožbo zavrnil. Pri tem je drugostopenjski organ v obrazložitvi svoje odločbe navedel, da ima prvostopenjski organ podpisano koncesijsko pogodbo zgolj za izdajanje revije s področja varstva potrošnikov, nima pa podeljene koncesije oziroma ne opravlja javne službe testiranja kakovosti proizvodov. Tudi stroški testiranja ne sodijo med upravičene stroške, ki jih je v tem primeru koncedent priznal koncesionarju. Iz razloga, ker prvostopenjski organ ne opravlja javne službe testiranja blaga in izdelkov, ni zavezanec po ZDIJZ.
3. Tožeča stranka v tožbi navaja, da ji v postopku ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo izpodbijane odločbe, kar je vplivalo na zakonitost ter pravilnost odločitve. Iz drugostopenjske odločbe je razvidno, da je prvostopenjski organ drugostopenjskemu organu podal pojasnila z dne 26. 1. 2011 in dopis z dne 4. 3. 2011 ter ji predložil vmesno letno finančno poročilo o izvajanju javne službe na področju izdajanje revije s področja varstva potrošnikov za leto 2010. Prav tako je iz drugostopenjske odločbe razvidno, da je drugostopenjski organ za pojasnila prosil tudi Urad za varstvo potrošnikov. Ta ji je dal pojasnila dne 18. 2. 2011 in 5. 4. 2011. Nadalje je iz drugostopenjske odločbe razvidno, da je drugostopenjski organ v postopku odločanja pridobil tudi koncesijsko pogodbo, sklenjeno s prvostopenjskim organom. Drugostopenjski organ je svojo odločbo oprl na listine in pojasnila, s katerimi tožeča stranka ne razpolaga in katerih vsebina tožeči stranki ni poznana in to so vsaj koncesijska pogodba, sklenjena s prvostopenjskim organom, vmesno letno finančno poročilo

prvostopenjskega organa in pojasnila Urada za varstvo potrošnikov. Na te listine se drugostopenjski organ v obrazložitvi odločbe sklicuje. Te listine pa so bile tudi ključne in bistvene za odločitev v zadevi. Ker našteje listine in pojasnila tožeči stranki niso poznana, niti ji ni drugostopenjski organ omogočil, da bi se seznanila z njihovo vsebino ter se o njih izjavila, je drugostopenjski organ kršil načelo zaslišanja stranke (9. člen Zakona o splošnem upravnem postopku, v nadaljevanju ZUP). Takšno ravnanje pa je vplivalo na zakonitost in pravilnost odločitve. Drugostopenjska odločba v celoti temelji na listinah in pojasnilih, do katerih se tožeča stranka ni imela možnosti izjaviti in s tem vplivati na rezultat postopka. Organ ne sme izdati odločbe, preden se stranki ne da možnosti, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za izdajo odločbe (146. člen ZUP). Tudi če pritožbeni organ dopolnjuje ugotovitveni postopek in izpodbijana odločba temelji na novih dejstvih in dokazih, oziroma je rezultat dopoljenega ugotovitvenega postopka pomemben za odločbo, pa nasprotna stranka s takšnimi dejstvi in dokazi ni seznanjena, je odločba že iz tega razloga nezakonita. Drugostopenjski organ tudi navaja, da naj prvostopenjski organ ne bi imel podeljene koncesije za izvajanje testiranja kakovosti proizvodov. Rezultati primerjalnega testiranja čajev temeljijo na kemični analizi akreditiranega laboratorija in senzorični oceni šolanih preizkuševalcev, torej na dokumentih, katere je prvostopenjski organ naročil in pridobil z namenom objave rezultatov primerjalnega testa čajev. Gre za dokumente, ki so bili pridobljeni prav za izvajanje javne službe, to je za objavo rezultatov primerjalnih testov. Ker so bili dokumenti pridobljeni z namenom izvajanja javne službe, se drugostopenjski organ neutemeljeno in nelogično sklicuje na to, da naj prvostopenjski organ ne bi imel koncesije za izvajanje testiranja kakovosti proizvodov. Sicer pa pritožbeni organ sam navaja, da ima prvostopenjski organ koncesijo za rezultate primerjalnih testov kakovosti izdelkov in storitev. Prav tako ni jasno, od kod pritožbenemu organu podatek, da naj bi bila takšna samostojna koncesija v prihodnosti sploh podeljena. Bistveno je, da če prvostopenjski organ izvaja primerjalne teste, katerih rezultate objavlja in ima za to koncesijo, potem je nujno potrebno kot izvajanje javne službe šteti tudi vse njegove aktivnosti, ki so do takšnih rezultatov pripeljali. Nujno je šteti kot izvajanje javne službe vsaj dokumente, na podlagi katerih je prvostopenjski organ v okviru javne službe rezultate primerjave čajev objavil. Prvostopenjski organ nedvomno razpolaga tako s kemično analizo akreditiranega laboratorija kot tudi s senzorično oceno komisije preizkuševalcev in je navedene dokumente pridobil v zvezi z delovanjem, ki sodi pod javno službo, saj rezultati primerjalnega testiranja čajev temeljijo točno na zahtevanih dokumentih. Dokumenti so bili pridobljeni prav zaradi objave rezultatov primerjalnega testiranja čajev, kar sodi v okvir izvajanja javne službe. Tudi ugotovitve tožene stranke v zvezi z vprašanjem, ali so bili stroški testiranja čajev povrnjeni na podlagi koncesije, temeljijo na listinah, ki so tožeči stranki nepoznane in nanje ni imela možnosti odgovoriti. Dejstvo je, da način vodenja računovodstva, katerega

rezultat je finančno poročilo, ne more biti relevanten dejavnik pri odgovoru na vprašanje, ali se določena dejavnost opravlja kot javna služba. Brezpredmetno je, pod kakšnimi postavkami prvostopenjski organ in Urad za varstvo potrošnikov vodita določena finančna sredstva. Tožeča stranka predlaga, naj se drugostopenjska odločba odpravi in zadeva vrne drugostopenjskemu organu v ponoven postopek, predlaga pa tudi povrnitev stroškov postopka v 15 dneh, od tedaj dalje pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

4. Naknadno je tožeča stranka tožbo popravila oziroma dopolnila tako, da je zahtevala tudi odpravo prvostopenjskega akta in dodatno še navedla, da se v Republiki Sloveniji skladno z Zakonom o varstvu potrošnikov dejavnosti svetovanja potrošnikom, obveščanja in izobraževanja potrošnikov ter primerjalno ocenjevanje blaga in storitev, opravljajo kot javna služba (66. člen Zakona o varstvu potrošnikov, v nadaljevanju ZVPoT). V 68. členu ZVPoT je določeno, da lahko javno službo na področju varstva potrošnikov na podlagi koncesije opravljajo potrošniške organizacije, vpisane v register pri uradu, in strokovne organizacije, katerih cilj ni pridobivanje dobička in ki izvajajo posamezne stroškovne in raziskovalne naloge na področju varstva potrošnikov. Vlada RS je v letu 2002 sprejela koncesijski akt, katerega predmet je izdajanje revije za potrošnike in v katerega vsebino se štejejo tudi rezultati primerjalnih testov kakovosti izdelkov in storitev. Objavljanje rezultatov primerjalnih testov v slovenski reviji za potrošnike VIP je torej javna služba, ki jo zagotavlja država v okviru podeljene koncesije. Vlada RS je v letu 2003 koncesijo podelila prvostopenjskemu organu. Prvostopenjski organ je zato zavezanec po ZDIJZ za informacije, ki so povezane z izvajanjem javne službe. V decembrski izdaji potrošniške revije VIP so bili objavljeni rezultati primerjalnega testiranja metinih in zimskih čajev in v izbor čajev je bil uvrščen tudi čaj, ki ga proizvaja tožeča stranka. Rezultati testa so se nanašali na vsebnost ostankov pesticidov v sledih in na senzorične lastnosti. Torej prvostopenjski organ razpolaga z informacijami, ki jih je tožeča stranka zahtevala. Zaradi tega je nepravilno stališče, da naj zahtevani dokumenti ne bi bili povezani z izvajanjem javne službe, češ da se javna služba nanaša na izdajanje revije. Posebnost potrošniških revij je prav v objavljanju rezultatov primerjalnih ocenjevanj izdelkov in storitev. Zahtevani dokumenti so bili pridobljeni točno zaradi objave rezultatov primerjalnega testiranja čajev, kar sodi v okvir izvajanja javne službe.
5. Tožena stranka v odgovoru na tožbo navaja, da ne zanika, da ni zaslišala tožeče stranke v pritožbenem postopku, vendar pa ugovarja, da ji s tem ni dana možnost, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo odločbe. Tožeča stranka je v svoji pritožbi obširno in podrobno navedla svoje argumente, ki naj bi dokazovali, da je prvostopenjski organ zavezanec za posredovanje informacij javnega značaja v konkretnem primeru. Tožena stranka torej svoje odločbe ni oprla na nobena nova dejstva, s katerimi tožeča stranka ni bila seznanjena. Vprašanje, ali

je prvostopenjski organ zavezanec za posredovanje informacij javnega značaja, je namreč pravno in ne dejansko vprašanje. Za razjasnitev tega vprašanja je bila pomembna razjasnitev drugega pravnega vprašanja, in sicer, kaj spada v okvir izvajanja koncesije, ki je bila podeljena prvostopenjskemu organu. Tožena stranka ni ugotavljala nobenih novih dejstev, ampak je šlo za razjasnitev pravnega vprašanja. Dejstvo je, da je prvostopenjski organ izvedel primerjalne teste, prav tako ni sporno, da ima prvostopenjski organ podeljeno koncesijo za izvajanje javne službe. Pravno vprašanje, ki je sporno, je, ali ta storitev spada v okvir javne službe, ki jo je prvostopenjski organ zavezan opravljati na podlagi podeljene koncesije. Za razjasnitev pravnega vprašanja je drugostopenjski organ pridobival zgolj tiste informacije, ki so že javno znane in ki so bile znane tudi tožeči stranki. Tožeča stranka je imela ves čas možnost sodelovati v pritožbenem postopku, tudi v pravico do vpogleda v spis. Dostopne so ji bile vse informacije, obenem pa v tem postopku niso bila ugotovljena nobena nova dejstva, ki bi lahko vplivala na rezultat pritožbenega postopka. V pritožbenem postopku ni bilo potrebe po dodatnem zaslišanju tožeče stranke, saj je bilo ugotovljeno, da je dovolj informacij za razrešitev pravnega vprašanja. V javno službo sicer sodi objava rezultatov primerjalnih testov, med drugim tudi v obliki izdaje revije s potrošniškimi vsebinami. Koncesija je podeljena za izdajanje tovrstne revije, ne pa za samo izvajanje primerjalnih ocenjevanj, blaga in storitev. Prvostopenjski organ pogosto objavlja rezultate primerjalnih testov tujih sorodnih potrošniških organizacij. Če bi veljalo, da sodijo vsi dokumenti, ki so podlaga za objavo rezultatov primerjalnih testov, v javno službo objavljanja rezultatov primerjalnih testov, bi informacije javnega značaja predstavljali vsi dokumenti v primerjalnih testih drugih potrošniških organizacij, katere je prvostopenjski organ objavil. Kdorkoli bi lahko zahteval celotno dokumentacijo, ki je nastala v primerjalnem testu televizorjev, ki ga je izvedla nemška potrošniška organizacija in ki jih je prvostopenjski organ objavil v potrošniški reviji VIP. Treba je razlikovati med koncesijo za objavo rezultatov primerjalnih testov in med koncesijo za izvajanje samih primerjalnih testov. Prvostopenjski organ bi lahko objavil rezultate testov kakšne druge sorodne potrošniške organizacije in ne bi testa izvedel sam. Dejstvo je, da je testiranje izvedel in posledično razpolaga s kemično analizo akreditiranega laboratorija ter senzorično oceno komisije preizkuševalcev, to pa še ne pomeni, da je bil testiranje zavezan izvesti in da je navedene dokumente pridobil v okviru opravljanja javne službe. Zanj ni prejel nobenega plačila. Tožena stranka predlaga, naj sodišče tožbo zavrne.

6. Sodišče je v postopek pritegnilo tudi prvostopenjski organ kot stranko z interesom. Le-ta v odgovoru na tožbo odgovarja, da je sodno varstvo dopustno le zoper drugostopenjsko odločbo in se pri tem sklicuje na 31. člen ZDIJZ, zato sodišču predlaga, naj popravo tožbe zavrže. Navaja, da ni posredni ali neposredni proračunski uporabnik, ki nima podeljene koncesije za izvajanje testiranja in ne

opravlja javne službe, v zvezi s katero bi bil dolžan tožeči stranki omogočiti dostop do poročil laboratorija in poročila senzoričnih ocenjevalcev. Koncesija je podeljena za izdajanje revije, to sodi v dejavnost obveščanja in izobraževanja, izvajanje primerjalnih ocenjevanj blaga in storitev pa je samostojna dejavnost varstva potrošnikov. Koncesije za primerjalno testiranje pa država ni podelila. Kot koncesionar je prvostopenjski organ zavezan, da izdaja potrošniško revijo, v vsebino te revije pa sodijo tudi objave rezultatov primerjalnih testiranj. Kateri rezultati se objavijo in na kakšen način, pa ni predmet koncesijske pogodbe. Če bi prvostopenjski organ objavil rezultate testiranja druge potrošniške organizacije, ne bi bil dolžan pridobiti dokumentacije o izvedbi vseh posameznih preizkusov, ki sestavljajo konkretno testiranje. Prvostopenjski organ je tožeči stranki pred objavo rezultatov posredoval rezultat testiranja izdelka in to je še več podatkov, kot so bili objavljeni v reviji. Pred objavo tožeča stranka ni posredovala nobenih pripomb zoper rezultate. Če bi bila v koncesijo vključena tudi dolžnost izvajanja primerjalnih testov, bi bilo v Uredbi o izvajanju javne službe na področju izdajanja revije s področja varstva potrošnikov (Uradni list RS, št. 93/2002) to izrecno določeno. Prvostopenjski organ kot stranka z interesom predlaga, naj sodišče tožbo zavrne, zahteva pa tudi, naj ji tožeča stranka povrne stroške postopka.

7. Tožeča stranka v pripravljalni vlogi navaja, da je drugostopenjski organ svojo odločbo oprl na nova dejstva, to je koncesijsko pogodbo, vmesno letno finančno poročilo in pojasnila Urada za varstvo potrošnikov, pri čemer noben izmed navedenih dokumentov ni bil predložen tožeči stranki v izjavo. Takšnega ravnanja se ne da sanirati v splošno zagotovljeni možnosti tožeče stranke sodelovati v pritožbenem postopku ter to tudi ni zajeto v pravico vpogleda v spis. Drugostopenjski organ bi pred izdajo odločbe moral tožečo stranko seznaniti z novo pridobljenimi dokumenti in informacijami in ji dati možnost, da se o njih izjavi. Prav tako ne drži, da bi drugostopenjski organ pridobival zgolj tiste informacije, ki so javno znane in ki naj bi bile znane tožeči stranki. Koncesijska pogodba, vmesno letno finančno poročilo in pojasnila Urada za varstvo potrošnikov niso javno znani podatki. Ugotavljanje vsebine koncesijske pogodbe in vmesnega letnega finančnega poročila je dejansko vprašanje. Tudi pojasnila Urada za varstvo potrošnikov tožena stranka obravnava kot dejstva. Torej ne drži, da naj bi drugostopenjski organ v postopku ne ugotavljal dejstev. Brezpredmetno je, da je prvostopenjski organ objavljaj tudi rezultate testiranj drugih organizacij. Dejstvo je, da je tožeča stranka zahtevala dokumente, s katerimi prvostopenjski organ razpolaga, saj so bili pridobljeni v obliki testiranja, ki ga je izvedel prvostopenjski organ, pri čemer so bili dokumenti pridobljeni v okviru testiranja, katerega rezultate prvostopenjski organ objavi in sodijo v izvajanje javne službe. Pri tem je brezpredmetno, ali je prvostopenjski organ primerjalne teste dolžan izvajati.
8. Stranka z interesom v pripravljalni vlogi navaja, da je pravilno stališče, da je

vprašanje, ali je sama zavezanec za posredovanje informacij javnega značaja, pravno vprašanje. Prvostopenjski organ ne izvaja testiranja kot izvajalec javne službe.

9. K točki 1 izreka:

10. Tožba je utemeljena.

11. Sodišče najprej poudarja, da je tožeča stranka ravnala pravilno, ko je izpodbijala tudi akt prvostopenjskega organa. V 31. členu ZDIJZ sicer res piše, da je zoper odločbo pooblaščenca mogoče začeti upravni spor skladno z zakonom, vendar pa to še ne pomeni, da ni mogoče začeti upravnega spora tudi zoper prvostopenjski akt. Iz 31. člena ZDIJZ namreč izhaja, da je mogoče začeti upravni spor skladno z zakonom, to pa je v konkretnem primeru (nov) Zakon o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1), ki dopušča upravni spor zoper tiste akte, s katerimi se posega v pravni položaj tožnice oziroma tožnika (2. člen ZUS-1). V konkretnem primeru je bila z drugostopenjsko odločbo zavrnjena pritožba zoper zavrnilni akt prvostopenjskega organa in v tem primeru se je s prvostopenjskim aktom poseglo v pravni položaj tožeče stranke.

12. Prvostopenjski akt je bil v obravnavani zadevi izdan v obliki dopisa, saj je prvostopenjski organ z dopisom odgovoril tožeči stranki, da ne bo ugodil njeni zahtevi po posredovanju določene dokumentacije. Ta dopis ima po vsebini značaj zavrnilne odločbe, čeprav sam akt ni bil izdan v predpisani obliki in z vsemi sestavnimi deli upravne odločbe v smislu tretjega odstavka 210. člena ZUP. Sodišče meni, da bi moral biti izdan v obliki odločbe, saj tretji odstavek 3. člena ZUP določa, da se ta zakon uporablja tudi v primeru, ko izvajalci javnih služb odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Pri tem je treba upoštevati, da so uporabniki storitev tudi bralci revije, v kateri je bil objavljen prispevek o testiranju. Razen tega pa še posebej drugi odstavek 15. člena ZDIJZ, ki je specialnejši predpis, določa, da se za vprašanja postopka s pisno zahtevo, ki niso urejena s tem zakonom, uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek. Prvostopenjski organ sicer meni, da v tem primeru ni zavezanec za dostop do informacij javnega značaja, ker se po njegovem mnenju zahteva ni nanašala na tisto, kar opravlja v okviru javne službe, vendar pa je ravno to v tem postopku sporno. Iz prvega odstavka 1. člena ZDIJZ izhaja, da so zavezanci po tem zakonu tudi izvajalci javnih služb in po mnenju sodišča to velja za dejavnosti, ki sodijo v okvir opravljanja javne službe. V kolikor rezultati testov temeljijo na dokumentaciji, ki jo tožeča stranka želi vpogledati, potem je treba upoštevati, da je ta dokumentacija posredno povezana tudi z objavo prispevka in s tem z opravljanjem javne službe. Vendar pa četudi je dokumentacija, ki jo tožeča stranka želi videti, povezana z izdajanjem revije, to še ne pomeni, da je že samo zaradi tega informacija javnega značaja. To bo potrebno v ponovljenem postopku šele

ugotoviti, medtem ko se sodišče do tega vprašanja ne more opredeliti. Sodišče meni, da tudi če je bilo v postopku sporno prav to, ali zahtevana dokumentacija sploh sodi v okvir opravljanja javne službe, bi bil prvostopenjski organ dolžan postopati po določilih ZUP. To pa pomeni, da bi moral v konkretnem primeru zahtevo zavrniti z odločbo z vsemi sestavinami, kot jih določa 210. člen ZUP. Tudi drugi odstavek 22. člena ZDIJZ izrecno zahteva, da če organ zahtevo za dostop delno ali v celoti zavrne, o tem izda pisno odločbo. Iz navedenega razloga je prišlo do kršitev določil ZUP pri prvostopenjskem organu že zaradi tega, ker je zahtevo zavrnil z dopisom in ne v obliki upravne odločbe z vsemi sestavinami.

13. Nadalje tožeča stranka v tožbi navaja, da drugostopenjska odločba temelji na listinah in pojasnilih, glede katerih ji ni bila dana možnost, da bi se z njimi seznanila. Iz upravnega spisa je razvidno, da je drugostopenjski organ prejel pojasnila in dodatno dokumentacijo tako od prvostopenjskega organa kot tudi od Urada za varstvo potrošnikov, ni pa razvidno, da bi bila pred izdajo drugostopenjske odločbe ta dokumentacija poslana tožeči stranki, da se do nje izjasni, čeprav se odločba na to dokumentacijo opira. Skladno s prvim odstavkom 9. člena ZUP je treba stranki dati možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo, preden se izda odločba, tretji odstavek 9. člena ZUP pa določa, da organ svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, razen v primerih, določenih z zakonom. Tretja točka 2. odstavka 237. člena ZUP določa, da se šteje za bistveno kršitev pravil upravnega postopka, če stranki ali stranskemu udeležencu ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo odločbe. Sodišče ne more pritrditi stališču tožene stranke, češ da gre v konkretnem primeru za pravno vprašanje in ne za vprašanje ugotavljanja dejanskega stanja. Vprašanje, ali je v konkretnem primeru pri prošnji za posredovanje dokumentacije šlo za dejavnost prvostopenjskega organa v okviru opravljanja javne službe, je po mnenju sodišča dejansko vprašanje, saj je obseg javne službe odvisen od tega, kako je ta obseg določen s koncesijsko pogodbo. Načelo zaslišanja stranke tudi ne more biti identično s pravico do vpogleda v spis, saj upoštevanje načela zaslišanja stranke pomeni aktivno ravnanje upravnega organa v tem smislu, da sam predloži strankam v postopku dokumentacijo, na katero misli opreti svojo odločbo ter da sam pozove stranke, da se do nje opredelijo. V obravnavani zadevi bi moral upoštevati načelo zaslišanja stranke že prvostopenjski organ, ker je iz zgoraj navedenih razlogov v tem primeru zavezan postopati po določilih ZUP. Kot je razvidno iz zahteve tožeče stranke z dne 14. 12. 2010, je v tej pisni zahtevi tožeča stranka, sklicujoč se na 5. člen ZDZIJ zahtevala dostop do informacij javnega značaja, na kar je prvostopenjski organ to zahtevo zavrnil z dopisom z dne 23. 12. 2010 z obrazložitvijo, da to ne sodi v okvir opravljanja javne službe, pri tem pa pred zavrnitvijo zahteve ni dal tožeči stranki možnosti, da se izjasni o tem, ali posredovanje te dokumentacije res ne spada v



okvir opravljanja javne službe. Pred izdajo zavrnitvenega akta je treba prosilcu dati možnost, da se izjasni o okoliščini, na podlagi katere namerava organ, ki odloča o zahtevi, zahtevo zavrniti. Iz navedenega razloga sodišče meni, da bi moral že prvostopenjski organ pred odločitvijo seznaniti tožečo stranko s tem, da po njegovem mnenju zahtevana dokumentacija ne sodi v okvir opravljanja javne službe, tožeča stranka pa bi morala že pred odločitvijo na prvi stopnji imeti možnost, da takemu stališču nasprotuje. Kot je bilo že zgoraj pojasnjeno, mora v obravnavni zadevi že prvostopenjski organ postopati po določilih ZUP, ker ga k temu zavezuje tretji odstavek 3. člena ZUP kot tudi drugi odstavek 15. člena ZDIJZ.

14. V ponovljenem postopku bo moral prvostopenjski organ ponovno odločati o zahtevi tožeče stranke, upoštevajoč zgoraj navedena pravila postopka, določena z ZUP ter z ZDIJZ, pri čemer bo potrebno upoštevati, da je zahtevana dokumentacija lahko tudi posredno povezana z opravljanjem javne službe. Sodišče je odločilo na podlagi 2. in 3. točke prvega odstavka 64. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1).
15. K točki 2 izreka:
16. Ker je sodišče tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt odpravilo, pripada tožeči stranki skladno s tretjim odstavkom 25. člena ZUS-1 pavšalni znesek povračila stroškov upravnega spora v skladu z drugim odstavkom 3. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu, ki določa, da če je bila zadeva rešena na seji in je tožnika v postopku zastopal pooblaščenec, ki je odvetnik, se mu priznajo stroški v višini 350,00 EUR.
17. K točki 3 izreka:
18. Sodišče ni ugodilo zahtevi prvostopenjskega organa kot stranke z interesom za povrnitev stroškov postopka, saj pripadajo v primeru odprave upravnega akta skladno s tretjim odstavkom 25. člena ZUS-1 stroški le tožeči stranki.

#### PRAVNI POUK:

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

Ljubljana, 4. aprila 2012

Predsednica senata:

mag. Darinka Dekleva Marguč, l.r.

