


UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE
Tržaška 68a
1000 Ljubljana

REPUBLIKA SLOVENIJA			
POOBlašČENEC ZA DOSTOP DO			
INFORMACIJ JAVNEGA ZNAČAJA			
Prejeto:	18-04-2005	Sig. znak:	
Vrednot:		Vredn:	0100
Šifra zadeve:	020-2/2004	Priloge:	I 965/2004-19

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

IN

SKLEP

Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani je v senatu pod predsedstvom višje sodnice mag. Darinke Marguč in ob sodelovanju višjih sodnikov dr. Boštjana Zalarja in Borivoja Rozmana kot članov senata in višje pravosodne svetovalke Mojce Jerman kot zapisnikarice, v upravnem sporu, ki ga je sprožila tožeča stranka Agencija za trg vrednostnih papirjev Poljanski nasip 6, Ljubljana, po zastopniku dr. Nevenu Boraku, proti toženi stranki Pooblaščenki za dostop do informacij javnega značaja, Tržaška 21, Ljubljana, zaradi dostopa do informacij javnega značaja, o tožbi tožeče stranke proti odločbi tožene stranke št. 020-2/2004/2 z dne 14. 4. 2004, na nejavni seji dne 30. 3. 2005

odločilo:

1. Tožba se zavrne.
2. Zahtevak tožeče stranke za povrnitev stroškov postopka se zavrne.
3. Zahtevak tožene stranke za povrnitev stroškov postopka se zavrže.

Obrazložitev:

Z izpodbijano odločbo je tožena stranka na podlagi 3. in 4. odstavka 27. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ) pritožbi zoper odločbo tožeče stranke št. 81/2/AG-03-(715) z dne 3. 12. 2003 ugodila, prvostopenjsko odločbo odpravila in vrnila zadevo organu prve stopnje v dopolnitev postopka in ponovno odločanje. S prvostopenjsko odločbo je tožeča stranka zavrnila zahtevo prosilca z dne 20. 11. 2003 za (v 1. točki izreka) izročitev kopije odločbe Agencije za trg vrednostnih papirjev (v nadaljevanju: Agencija) ter vlog in sodb s tem v zvezi glede odvzema dovoljenja za upravljanje skladov družbi Divida d.d., (v drugi točki izreka) za izročitev kopije (eventualnih) dokončnih odločb Agencije ter vlog in sodb s tem v zvezi, izrečenih zaradi nepravilnosti oziroma kršenja zakonodaje družbam Kompas sklad 1, Kompas sklad 2, Kompas sklad 3, Kompas sklad 4 in vsem njihovim pravnim naslednikom KS-sklad 1, 2, 4, Kom3, Megafin, KS1-naložbe, KS4-naložbe, Megainvest itd. ter sedanjemu upravljalcu Cap-investu, (v 3. točki izreka) za podatek, ali Agencija proti prej navedenim družbam in njihovim vodilnim vodi kak postopek v zvezi s kršenjem zakonodaje, z katerega je pristojna Agencija, še posebej postopke, za katere je že podana ovadba ali predlog sodniku za prekrške. Prvostopenjski organ je v odločbi ugotovil, da prosilec zahteva informacije, ki so bile izdane oziroma so nastale pred uveljavitvijo ZDIJZ in ker ZDIJZ nima določb, ki bi določale, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, je organ ob uporabi 155. člena Ustave zahtevo zavrnil. Temu dodaja, tudi če bi ZDIJZ imel določbo, ki bi dovoljevala povratni učinek, gre v primeru informacij iz 1. in 2. točke izreka odločbe, za informacije, do katerih prosilec ni upravičen, ker to predpisuje 182., 181., 303. in 71. člen Zakona o trgu vrednostnih papirjev (ZTVP-1), ki je *lex*

specialis glede na ZDIJZ. Poleg tega pa informacije iz 1. in 2. točke izreka ne spadajo med informacije, ki so javno dostopne po ZDIJZ zaradi izjeme iz 2. točke 6. člena ZDIJZ in se ob tem sklicuje na 39. in 40. člen ZGD. V konkretnem primeru gre za podatke o tem, s katerimi vrednostnimi papirji, po kakšni ceni in v kakšni količini so z njimi trgovale oziroma jih kupovale in prodajale določene družbe, ki se po svoji vsebini štejejo za poslovno skrivnost družbe, in jih je zato Agencija dolžna varovati na podlagi 39. in 40. člena ZGD. Nadalje je prvostopenjski organ utemeljil, da podatkov iz 1. in 2. točke izreka ni mogoče izročiti zaradi 3. točke 6. člena ZDIJZ, ker so varovani na podlagi 9., 3. točke 2. člena in 11. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP). Po naravi gre za podatke o tem, s katerimi vrednostnimi papirji, po kakšni ceni, in v kakšni količini so z njimi trgovale oziroma jih kupovale in prodajale posamezne fizične osebe, ki se po svoji vsebini štejejo za osebne podatke. Prvostopenjski organ še meni, da ni mogoče izločiti samo zaupnih informacij na tak način, ki bi zagotovil njihovo dejansko varstvo in zaupnost, saj bi jih bilo mogoče ugotoviti posredno ali na njih sklepati iz drugih podatkov v citiranih listinah. Izročitev informacije iz 3. točke izreka je organ zavrnil z argumentom, da po 71. in 182. členu ZTVP-1 teh informacij Agencija ne sme predložiti, poleg tega gre za podatke, ki spadajo pod izjeme iz 8., 7., 3., 2. točke 6. člena ZDIJZ. Primer, ki ga ureja izjema iz 7. točke 6. člena ZDIJZ, če gre za fizične osebe, pomeni tudi primer, ko je treba varovati podatke po ZVOP. Ker se je prosilec v zahtevi skliceval na določilo 150. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP), je prvostopenjski organ v obrazložitvi odločbe navedel, da bi prosilec lahko po 150. členu ZPP pred uveljavitvijo ZTVP-1 od Vrhovnega sodišča zahteval vpogled v zadevo, ki je predmet sodnega postopka. V času vložitve zahteve prosilca pa velja ZTVP-1 in za pregledovanje spisov velja 82. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), ker to določa 309. člen ZTVP-1. V zvezi s tem organ pravi, da ne bi smel izročiti listin tudi, če bi prosilec izkazal pravno korist, saj to prepoveduje 182. člen ZTVP-1. ZUP se namreč uporablja le subsidiarno, torej če ZTVP-1 ne določa drugače.

V pritožbi je prosilec navajal argument, da ne gre za povratni učinek zakona in ne gre za poseg v pridobljene pravice. Razkritje zahtevanih informacij je v javnem interesu, ker je to v skladu s temeljnim namenom zakona. Glede uporabe določila 3. odstavka 182. člena ZTVP-1 pritožnik pravi, da je organ spregledal, da se omejitev nanaša na podatke iz 2. odstavka 182. člena ZTVP-1; sklicuje se tudi na 10. točko 2. odstavka 182. člena in 203. člen ZTVP-1. Poleg tega meni, da je ZDIJZ višji in specialni predpis glede na ZTVP-1. Sklicevanje organa na varstvo poslovnih skrivnosti je povsem neutemeljeno in ravno tako sklicevanje na varstvo osebnih podatkov, če gre za primere kršitve zakona. Glede vpogleda v zadeve, ki so v fazi sodnega postopka se sklicuje na 150. člen ZPP in 24. člen Ustave ter 3. odstavek 39. člena ZGD. Informacije v 3. točki zahteve pa so bile zahtevane na način, da to ne bi moglo škodovati pravnim postopkom, ker so bile zahtevane informacije za postopke, v katerih je bila ovadba ali predlog sodniku za prekrške že podana. Na koncu je pritožnik navedel, da ima vloženo tožbo v zadevi, v kateri so udeležene osebe, v zvezi s katerimi zahteva podatke.

V obrazložitvi izpodbijane odločbe tožena stranka ob citiranju določila 155. člena in 39. člena Ustave izpelje materialno-pravni sklep, da uporaba ZDIJZ za informacije, ki so nastale pred uveljavitvijo ZDIJZ, ni v nasprotju z določilom 155. člena Ustave in da posredovanje takih informacij ne pomeni retroaktivne uporabe določb ZDIJZ. V potrditev tega stališča citira še določilo 4. člena ZDIJZ in navaja pravno ugotovitev, da ZDIJZ časovno ne omejuje informacij, do katerih so upravičeni prosilci dostopa do informacij in da je bila pravica do dostopa do informacij javnega značaja zagotovljena najkasneje s sprejetjem Ustave. Tožena stranka v obrazložitvi izpodbijane odločbe vzpostavlja razliko med "zagotovljeno" ustavno pravico iz določila 39. člena Ustave in "izvršljivostjo" ustavne pravice, ki naj bi to postala z uveljavitvijo ZDIJZ. Meni, da pred uveljavitvijo ZDIJZ ustavne pravice ni bilo mogoče izvrševati, bil pa je določen "obseg pravice informacij javnega značaja" in "pojem informacije javnega značaja". ZDIJZ pa je določil "način

uveljavljanja" ustavne pravice. ZDIJZ zato nima retroaktivne veljave, saj prosilec pred uveljavitvijo ZDIJZ ni mogel izvrševati pravice do dostopa do informacij javnega značaja. Tožena stranka se ob tem sklicuje tudi na 19. člen Deklaracije ZN o človekovih pravicah in 19. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah ter 10. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, češ da se te mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno in da so veljale že pred sprejetjem Ustave.

Tožena stranka pravi, da organ tudi pred uveljavitvijo ZDIJZ ni imel pravice skrivati dokumente in odločati o tem, katere dokumente bo pokazal in katere ne in da je prosilec vedno imel pravico zahtevati informacijo javnega značaja. Zato organ pred sprejemom ZDIJZ ni pridobil pravic (pravica do zaprtosti pred javnostjo) in zato v konkretnem primeru tudi ne gre za poseg v pridobljene pravice. Sklicuje se na stališče Ustavnega sodišča RS, da Ustava ne preprečuje, da bi zakon spreminjal prej zakonsko določene pravice in pogoje za njihovo uveljavljanje z učinkom za naprej, če te spremembe ne nasprotujejo načelu zaupanja v pravo (OdlUs II, št. 116; OdlUs II, št. 109, OdlUs I, št. 26) in da neprava retroaktivnost, to je, ko zakonodajalec poseže v pravne položaje, ki so nastali v preteklosti v času veljavnosti prvotne ureditve, ni prepovedana, razen če ne gre za nedopusten poseg v načelo zaupanja v pravo. Tožena stranka še pravi, da 155. člen Ustave ne preprečuje posegov za nazaj, ki so v korist posameznikov ali pravnih oseb, v breme države. Bistvo retroaktivnosti je, da se ljudem za nazaj ne more poslabšati položaj, lahko pa se izboljša.

Nadalje tožena stranka postavlja pravno stališče, da je ZDIJZ glede vprašanja dostopa do informacij javnega značaja *lex specialis* glede na ZTVP-1 in tudi kasnejši predpis (*lex posterior derogat legi priori*) in da zato ZDIJZ derogira tiste določbe ZTVP-1, ki so v nasprotju z ZDIJZ. Pravi, da so izjeme možne sicer tudi, če so podane v skladu z ZTVP-1, vendar samo v tistih primerih, ko hkrati izpolnjujejo pogoje za opredelitev izjem po eni izmed točk 6. člena ZDIJZ. V zvezi z uporabo 2. točke 6. člena ZDIJZ tožena stranka pravi, da v konkretnem primeru organ ni navedel, da gre za poslovno skrivnost, tako kot to zahteva določilo 39. člena ZGD, saj ni navedel, da je podatek označen kot poslovna skrivnost v skladu z določilom 1. odstavka 39. člena ZGD. Podatek pa je lahko poslovna skrivnost tudi, če je očitno, da bi nastala z njegovim razkritjem občutna škoda (2. odstavek 39. člena ZGD). Sklicuje se tudi na določilo 3. odstavka 39. člena ZGD. To pa pomeni, da bi moral organ v prvostopenjski odločbi vse navedene elemente obrazložiti, ne pa da se je zgolj pavšalno skliceval na varstvo poslovne skrivnosti. Zaradi tega je kršeno določilo 214. člena ZUP. Organ tudi ni v skladu z določilom 214. člena ZUP obrazložil, zakaj gre v obravnavani zadevi za osebni podatek po ZVOP. ZVOP varuje posameznika, ne pa promet z vrednostnimi papirji. Organ ni upošteval 23. člena ZVOP niti ni štel, da je pravica do varstva osebnega podatka omejena z varstvom pravic drugih, v tem primeru s pravico do dostopa informacij javnega značaja, pri čemer nobena pravica nima višjega pravnega varstva od druge (3. odstavek 15. člena Ustave). Organ ni tehtal obeh pravic, katera v konkretnem primeru prevlada. V zvezi s tem tehtanjem tožena stranka pravi, da se je v mednarodno-pravni in ustavni praksi uveljavljal t.i. tridelni test, ki ga tožena stranka razčlenjuje na strani 15 obrazložitve izpodbijane odločbe.

V zvezi z izjemo iz 8. točke 6. člena ZDIJZ tožena stranka pravi, da mora upravni postopek še teči, da bi se izjema lahko uporabila, kar pomeni, da ni mogoče uporabiti izjeme za upravne postopke, ki so že končani. Če pa postopek še teče, organ ni opredelil, zakaj naj bi razkritje škodovalo izvedbi postopka. V nadaljevanju obrazložitve tožena stranka daje napotke organu za nadaljnje vodenje postopka in med drugim navaja, da mora prosilec opredeliti informacijo, ki jo želi, in način, na katerega bi se želel z informacijo seznaniti ter da ZDIJZ ne varuje pravice do dostopa do odgovora na vprašanje, saj je to informacija, ki bo šele morala nastati, in v trenutku prošnje še ne obstoji.

Tožeča stranka vlaga tožbo za odpravo izpodbijane odločbe. Pravi, da je po sprejetju Ustave kar nekaj zakonov konkretiziralo ustavno pravico iz 39. člena Ustave (Zakon o medijih, Zakon o državni upravi), zato gre za retroaktivno uporabo zakona. Zaradi 182. člena ZTVP-1 in 223. člena Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje (ZISDU-1), ki natančno določata, kakšne

informacije sme Agencija posredovati in komu, ne drži, da prvostopenjski organ ni imel pravice in dolžnosti posredovanja informacij v skladu z določili ZTVP-1. Meni, da ZDIJZ ni *lex specialis*, saj so za področje relevantni tudi ZISDU, Zakon o prevzemih, Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih. Posebna ureditev v teh zakonih je potrebna zaradi varstva trga vrednostnih papirjev in udeležencev trga vrednostnih papirjev. Za borzo namreč velja, da se cena posameznih vrednostnih papirjev oblikuje zgolj na podlagi informacij o posameznem izdajatelju vrednostnega papirja, ki kotira na borzi. Vsaka informacija o izdajatelju vrednostnega papirja lahko zato povzroči pomembno znižanje oziroma zvišanje vrednostnega papirja, s tem pa tudi obsega premoženja subjektov, ki so imetniki takšnih vrednostnih papirjev. V zvezi s tem se sklicuje na določilo o notranjih informacijah (275. člen ZTVP-1). Glede potrebnih elementov za obstoj poslovne skrivnosti tožeča stranka meni, da so pogoji iz 2. odstavka 39. člena ZGD izpolnjeni in da je pravno podlago za odločitev v odločbi navedla, zato je odločbo mogoče tudi preizkusiti. Dokazovanje škode bi namreč pomenilo uporabo podatkov, ki jih je treba šteti za poslovno skrivnost. Nadalje pravi, da sodbe sodišča in odločbe sodnika za prekrške v konkretni zadevi temeljijo na podatkih oziroma vsebujejo posamezne podatke, ki se štejejo za poslovno skrivnost oziroma se nanašajo na fizične osebe in so varovane z ZVOP. Te listine se izročajo upravičenim osebam le pod pogoji, ki jih določa Zakon o kazenskem postopku in Zakon o prekrških. Meni, da bi bilo v nasprotju s temeljnimi načeli pravne države, da bi lahko kdorkoli in brez omejitev pridobival katere koli podatke o družbah, ki se nahajajo v kazenskih spisih oziroma spisih o postopkih o prekrških, še posebej, če se ob tem upoštevajo pravila o izbrisu pravnomočnih sodb. Glede opredelitve, da gre za osebne podatke tožeča stranka pravi, da gre pri omenjenih podatkih nedvomno za osebne podatke, saj kažejo na (pravna) razmerja posameznika v zvezi s trgovanjem z vrednostnimi papirji. S sklicevanjem na besedilo 23. člena ZVOP tožeča stranka utemeljuje, da pravica do varstva osebnih podatkov v načelu prevlada nad pravico do informacij javnega značaja in da v konkretnem primeru odločitev organa prestane t.i. tridelni test in uporabo tehtanja pravic po 23. členu ZVOP. Glede uporabe 23. člena ZVOP pravi, da ni mogoče šteti, da gre za izjemo niti da je ukrep nujen za dosego namena. Glede očitane nezadostne obrazložitve prvostopenjske odločbe v delu, ki se nanaša na 8. točko 6. člena ZDIJZ pa tožeča stranka navaja, da bi bolj natančna utemeljitev kršila določbe 182. člena ZTVP-1 in bi z navajanjem dejstev prosilcu sporočila del zahtevanih informacij. V primeru, da pa postopek ne teče več, je prepoved razkritja informacij utemeljena na uporabi 2., 3. in 7. točke 6. člena ZDIJZ. Tožeča stranka pravi, da izpodbijana odločba nima utemeljitve glede uporabe 7. točke 6. člena ZDIJZ in da informacija iz 3. točke odločbe pomeni prošnjo za pridobitev odgovora na vprašanje in ne gre za informacijo javnega značaja. Poleg tega meni, da bi se tožena stranka pri navodilih za nadaljnji postopek lahko sklicevala zgolj na določilo 3. odstavka 251. člena ZUP, ali pa na 1. odstavek 252. člena ZUP, ne pa na oba hkrati, ker urejata različno pravno situacijo. Zato je izrek v očitnem nasprotju z obrazložitvijo. Predlaga, da sodišče tožbi ugodi, odločbo odpravi in samo odloči o stvari ter podrejeno, da vrne zadevo v ponoven postopek. Zahteva povrnitev stroškov postopka.

Prizadeta stranka v odgovoru na tožbo utemeljuje, da je nesprejemljivo stališče organa prve stopnje, ki ščiti informacije o nepravilnostih, češ da to izhaja iz zakonov, ki regulirajo njihovo delovanje. Ob neučinkovitosti sodišč ima to za posledico, da se kršitelji izognejo sankcijam. Če pa so informacije o nepravilnostih dostopne, to spodbuja odgovornost na vseh nivojih, zmanjšuje pa tudi sodne obremenitve. Sicer se pridružuje argumentom tožene stranke in med drugim dodaja, da v ZDA *Securities and Exchange Commission* objavlja nepravilnosti na internetu in v časopisih. Praksa v drugih državah kaže, da se nepravilnosti ne ščiti. Sprašuje se, kaj če nekdo označi podatek, da krade, za poslovno skrivnost, ali je Agencija dolžna tak podatek hraniti kot poslovno skrivnost? Agencija ni ugodila zahtevi, ker je zavarovala podatke o tem, s katerimi vrednostnimi papirji, po kakšni ceni, in v kakšni količini so z njimi trgovale oziroma jih kupovale in prodajale določene družbe, ki se po svoji vsebini štejejo za poslovno skrivnost družbe. Vendar pa prizadeta stranka

pravi, da imajo borznoposredniške družbe (in tudi vsi ostali, če za podatke posebej plačajo) možnost spremljati podatke o lastništvu delnic delniških družb, ki imajo svoje delnice izdane v Klirinško depotni družbi, kar pomeni, da se pri spremembi lastništva vidi tudi število delnic, s katerimi je kdo trgoval, kupil ali prodal. Če je to naredil po borznih cenah, je to v redu in ni potrebe po skrivanju transakcijskih cen. Če pa je to naredil po cenah, ki bistveno odstopajo od cen na trgu, je s poslom nekaj narobe, kajti kupec ali prodajalec bi lahko sklenil boljši posel, če bi ga sklenil s kom drugim. Tak posel ima po vsej verjetnosti drug nedopusten namen (izplačilo dobička posamezni fizični osebi, sprememba davčne osnove, vezan posel z nečim drugim). Prav tako iz netransparentnih transakcij ni mogoče sklepati o premoženjskem stanju posameznikov, ker se iz transakcij ne da ugotoviti, iz kakšnega vira je bila transakcija financirana. Opozarja na korist vlagatelja zahteve, ko bi morebitna pridobitev podatkov pomenila lažje dokazovanje nezakonitosti prevzema Gradbenega podjetja Grosuplje, za kar sta bili vloženi dve tožbi. Kar zadeva kazenski postopek pa pravi, da mora tožilstvo na podlagi zakona o medijih na vprašanje o stanju določene ovadbe dati podatke. Sodišču predlaga, da tožbo zavrne, odločbo potrdi ali pa direktno naloži Agenciji posredovanje zahtevanih podatkov.

V odgovoru z dne 31. 5. 2004 na odgovor na tožbo tožena stranka s sklicevanjem na 157. člen Ustave, načelo delitve oblasti, ustavno-sodno prakso v zvezi z upravnim sporom, ZUP in hierarhična razmerja organov v upravi ter 1. odstavek 1. člena ZUS ugovarja aktivni legitimaciji tožeče stranke. Nadalje pravi, da retroaktivnosti ni, ker ZDIJZ ni ustanovil in izoblikoval pravice dostopa do informacij javnega značaja in ni določil pojma informacije javnega značaja, ki je bil določen že predhodno, temveč je zgolj določil način uveljavljanja z ustavo in mednarodnimi pogodbami priznanih pravic. V VII. točki odgovora tožeča stranka pravi, da je zakonodajalec prvi, ki bi moral poznati vso zakonodajo, da je imel možnost stvari urediti drugače in da je težko verjeti, da zakonodajalec ne bi vedel, kaj dela. Tožena stranka še poudarja, da je treba pojem poslovne skrivnosti razlagati restriktivno, ko gre za vprašanje obveznosti drugih subjektov za varovanje poslovnih skrivnosti določenih subjektov. Ugotovitve, da gre za podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, so preveč pavšalne. Izvedba tridelnega testa ni dovolj natančno obrazložena. Poleg tega je po ZDIJZ možen tudi delni dostop do informacije. Stroškovnemu zahtevku ugovarja in zahteva, da organ prve stopnje plača ustrezno takso za vodenje postopka pred toženo stranko.

V pripravljalni vlogi z dne 21. 7. 2004 se tožeča stranka glede aktivne legitimacije sklicuje na 1., 22., 28., 15., 27., 31. člen ZDIJZ, 1. člen, 1. odstavek 2. člena, 18. in 20. člen ZUS, 289. člen ZTVP-1, 157. in 120. člen Ustave in da gre za specifično upravno zadevo, saj ima odločanje v tovrstnih zadevah lahko za posledico vpliv na delovanje organa in lahko povzroči tudi motnje v delovanju organa. Drugačna razlaga bi pomenila, da tožeča stranka ne bi imela nadzornega organa v sistemu delitve oblasti. Če bi zakonodajalec želel doseči to, kar zatrjuje tožena stranka, potem bi v celoti razveljavil določbe 182. in 303. člena ZTVP-1, česar pa ni storil; niti v ZISDU-1A ni spremenil urejanja sporočanja informacij niti v predlogu za spremembo ZTVP-1 (ZTVP-1A, Poročevalec Državnega zbora RS z dne 2. 7. 2004), kjer posredovanje informacij celo dodatno zaostruje. To pomeni, da ZDIJZ ni specialni predpis glede na ZTVP-1. Poleg tega meni, da je treba pojem poslovne skrivnosti iz 39. člena ZGD razlagati široko ne pa ozko. Ugotovitev, da je narava podatkov takšna, da je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi prišlo do razkritja podatkov, je po mnenju tožeče stranke dovolj utemeljena. V zvezi s tem navaja določilo 275. člena ZTVP-1, ki ureja notranje informacije. Tudi obrazložitev glede varstva osebnih podatkov je po mnenju tožeče stranke zadostna. Za zavrnitev posredovanja podatka je dovolj dokaz, da gre za osebni podatek in da ni podlage za njegovo posredovanje. Že v odločbi z dne 3. 12. 2003 pa je navedla, da ni mogoče zagotoviti delnega razkritja dokumentov. Ureditev v ZDA je neprimerljiva s Slovenijo. V pripravljalni vlogi tožeča stranka tudi pojasnjuje, da je na zaprosilo Okrožnega sodišča v Ljubljani na podlagi 10. člena ZPP posredovala tiste podatke in informacije, ki so bili predmet zaprosila, pri

čemer je šlo za bistveno manjši obseg podatkov. Iz centralnega registra KDD je mogoče pridobiti le določene podatke (izpisek stanja delničarjev oziroma imetnikov vrednostnih papirjev iz delniške knjige oziroma knjige vrednostnih papirjev), nikakor pa ne tudi podatkov o trgovanju s posameznimi delnicami in o količini in ceni delnic, ki jih je kupovala ali prodajala posamezna oseba.

Zastopnik javnega interesa je prijavil udeležbo v postopku.

Obrazložitev k prvi točki izreka:

Tožba ni utemeljena.

Glede ugovora tožene stranke o neobstoju aktivne legitimacije tožeče stranke je sodišče v predhodnem upravnem sporu med Agencijo in Pooblaščenko za dostop do informacij javnega značaja s sodbo v zadevi U 1676/2003 z dne 23. 3. 2005 zavzelo naslednjo utemeljitev, zakaj je treba tožeči stranki v upravnem sporu priznati aktivno legitimacijo:

Pri uporabi Ustave RS (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/2003, 69/2004) je treba v zvezi s tovrstnim vprašanjem izhajati iz uveljavljene metode razlage, da so tako kot mednarodne pogodbe o človekovih pravicah tudi ustavni akti demokratičnih držav t.i. "žive listine" (*living charters*), ki jih je treba razlagati, če jezikovna razlaga to dopušča, med drugim tudi z dinamično metodo razlage, ki upošteva aktualne družbene spremembe in potrebe. Ureditev upravnega spora po Ustavi je bila sicer primarno res namenjena zagotovitvi sodnega varstva v zvezi s pravicami, obveznostmi ali pravnimi koristmi posameznikov in organizacij v zadevah, ko nosilci javnih pooblastil odločajo z dokončnimi posamičnimi akti (1. odstavek 157. člena Ustave). Vendar pa za edini namen upravnega spora ni mogoče šteti le sodnega varstva pravic zasebno-pravnih subjektov, ampak je (bil) namen upravnega spora tudi sodna presoja zakonitosti odločanja nosilcev javnih pooblastil v konkretnih (upravnih) postopkih, kar izhaja iz besedila 1. odstavka 157. člena Ustave. Z aktivno legitimacijo tožeče stranke v konkretnem sporu je drugi namen določila 1. odstavka 157. člena Ustave izpolnjen, četudi je tožbo v upravnem sporu vložil nosilec javnih pooblastil zoper drugega nosilca javnih pooblastil. Izpolnjen pa je tudi prvi omenjeni namen upravnega spora, kajti v sporu, v katerem organ vložil tožbo zoper odločbo pooblaščenke za dostop do informacij javnega značaja, gre namreč tudi za sodno varstvo ustavne pravice prizadete stranke iz določila 2. odstavka 39. člena Ustave. Zakonodajalec je namreč skladno z določilom 4. odstavka 15. člena Ustave takšen način sodnega varstva omenjene ustavne pravice, ki sledi varstvu v upravnem postopku, ter tudi način uresničevanja pravice (2. odstavek 15. člena Ustave) predpisal v ZDIJZ (Uradni list RS, št. 24/2003). To pomeni, da gre v konkretni zadevi hkrati za sodni nadzor nad zakonitostjo upravnega odločanja pooblaščenke za dostop do informacij javnega značaja, ki se zaradi narave ustavne pravice izvršuje v razmerju do drugega javno-pravnega organa, oseba, ki ji gre v tem istem sporu sodno varstvo ustavne pravice, pa ima položaj prizadete stranke v upravnem sporu. Pri tej razlagi je namreč treba upoštevati aktualne družbene spremembe in potrebe glede na to, da so v modernih demokratičnih državah zaznavni procesi ustanavljanja novih in samostojnih organov *sui generis* in v okviru teh procesov ne gre samo za neodvisne agencije, ki vzpostavljajo kompleksnejša razmerja znotraj sistema delitve oblasti; poleg tega pa zaradi prenašanja javnih funkcij na zasebno-pravne subjekte prihaja do oblikovanja mešanih zasebno-javnih pravnih subjektov z javnimi pooblastili. Zato ob upoštevanju dinamične razlage ni mogoče iz Ustave izpeljati omejitve, da je upravni spor možen izključno samo med zasebnim subjektom na eni strani in javno-pravnim subjektom na drugi strani. Aktivna legitimacija gre tožeči stranki tudi na podlagi 25. člena Ustave, ki pravice do pravnega sredstva zoper odločitve nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o dolžnostih ali pravnih interesih, ne omejuje na zasebno-pravne subjekte, ampak gre po besedilu ustavnega člena ta pravica vsakomur.

Takšna razlaga aktivne legitimacije tožeče stranke je skladna tudi z Zakonom o upravnem sporu (ZUS, Uradni list RS, št. 50/97, 70/2000), saj je tožeča stranka pravna oseba, ki ji je bila z

izpodbijano odločbo nosilca javnih pooblastil naložena določena obveznost in ji gre sodno varstvo tudi po določilu 1. odstavka 1. člena ZUS. Presoja zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, kot drugi temeljni namen upravnega spora, pa je zajeta tudi v določilu 2. odstavka 1. člena ZUS, ki upravnega spora ne omejuje na sodno varstvo pravic subjektov zasebnega prava. Aktivna legitimacija tožeče stranke izhaja tudi iz določila 18. člena ZUS, ker je tožeča stranka pravna oseba, ki misli, da je njena na zakon oprta neposredna korist z izpodbijanem aktom kršena. Argument tožene stranke o nekompatibilnosti postopka izvršbe s pravnim stališčem, da ima tožeča stranka aktivno legitimacijo, navedene razlage Ustave in ZUS ne odtehta in za rešitev tega upravnega spora ni bistven. Ravno tako ne drži argument tožene stranke, ki se nanaša na hierarhijo odločanja v upravnem sektorju. Pooblaščenec za dostop do informacij javnega značaja je namreč *sui generis* organ, ker je samostojen državni organ (1. odstavek 28. člena ZDIJZ), kar pomeni, da ni sestavni del ali strukturno povezan z nobenim drugim (ne)političnim oblastvenim organom (2. odstavek 28. člena ZDIJZ), ampak je samostojen procesni organ za vodenje pritožbenega postopka v zvezi z dostopom do informacije javnega značaja. To pomeni, da je tožena stranka samo v procesnem smislu instančni organ tožeči stranki, sicer pa ni s tožečo stranko v smislu določila 1. člena ZDIJZ v nikakršnem drugem pravno-političnem ali strukturno hierarhičnem razmerju. Zaradi tega je sklicevanje tožene stranke za argumentiranje odsotnosti aktivne legitimacije tožeče stranke na sistem državne uprave, kot ga urejajo Zakon o državni upravi in tudi ZUP neutemeljeno. ZUP se namreč ne more uporabljati za argument proti aktivni legitimaciji, kajti ZUP se po določilu 4. odstavka 27. člena ZDIJZ uporablja za pritožbeni postopek, ne pa tudi za vprašanje, ali prvostopenjski organ lahko sproži upravni spor ali ne. Takšno razlago določila 31. člena ZDIJZ v povezavi z ZUS in Ustavo, ki dopušča upravni spor med dvema javno-pravnima subjektoma, potrjuje tudi upravno-sodna praksa (na primer: upravni spor med mestno občino in ministrstvom U 2158/2003; upravni spor med državnim pravobranilcem in ministrstvom U 744/2002, U 1005/2002; upravni spor med javno-pravno zbornico in državnim uradom U 642/2002; upravni spor med javnim skladom in občino U 582/2003; upravni spor med agencijo in občino U 1732/2004, U 1839/2001). Obravnavi primer torej ni edini in ni prvi, ko sta stranki postopka javno-pravni instituciji.

Na tej podlagi je sodišče, tako kot v zadevi U 1676/2003, ugotovilo, da je tožeča stranka aktivno legitimirana za tožbo v upravnem sporu.

V tožbi tožeča stranka, enako kot v prvem delu obrazložitve prvostopenjske odločbe, pravi, da je izpodbijana odločba v nasprotju z določilom 155. člena Ustave, med tem ko tožena stranka v obrazložitvi izpodbijane odločbe utemeljuje, da odločba ne pomeni retroaktivne uporabe ZDIJZ. Ne samo obrazložitev odločbe tožene stranke, ampak tudi argument tožeče stranke nista pravilna. Sodišče je že v sodbi v zadevi U 1676/2003 zavzelo stališče glede retroaktivnosti v zvezi z uporabo določbe 4. člena ZDIJZ in enako utemeljitev, da izpodbijana odločba ne vzbuja dvoma o ustavnosti določila 4. člena ZDIJZ v tem smislu, da bi sodišče moralo prekiniti postopek zaradi vložitve zahteve za presojo ustavnosti ZDIJZ z vidika 155. člena Ustave pred Ustavnim sodiščem, uporablja sodišče tudi v tem upravnem sporu v naslednjem odstavku obrazložitve sodbe. V okviru tega sodišče podaja tudi pravno razlago razmerja med ZDIJZ in ZTVP-1, kar je tudi predmet tožbe, in to razmerje med obema zakonoma sodišče v nadaljevanju tudi uporabi za rešitev konkretnega upravnega spora.

Tožena stranka utemeljuje, da uporaba ZDIJZ v konkretnem primeru nima retroaktivnega učinka med drugim tudi s sklicevanjem na mednarodno pravo ter razločevanje med "zagotovljeno" in "izvršljivo" pravico, s čimer skuša utemeljiti, da retroaktivnosti ni, ker je bila pravica do dostopa do informacij javnega značaja zagotovljena že pred sprejemom ZDIJZ. Razmejitev med pravnim konceptom "zagotovljene" pravice in pravnim konceptom "izvršljive" pravice ni v pravni doktrini niti v pravni (sodni) praksi, vzpostavljena ni niti za iztožljive ustavne

pravice, niti za programske norme v ustavi niti za zakonske pravice. V konkretnem primeru gre za ustavno pravico prizadete stranke iz določila 2. odstavka 39. člena Ustave. To je iztožljiva ustavna pravica, kar pomeni, da zanjo velja določilo 1. odstavka 15. člena Ustave, po kateri se ustavne pravice uresničujejo neposredno na podlagi Ustave, in določilo 4. odstavka 15. člena Ustave, po kateri je tudi za to pravico zagotovljeno sodno varstvo. Pravno razlikovanje med "zagotovljeno" in "izvršljivostjo" pravice je zato v nasprotju z določilom 15. člena Ustave. Za uresničevanje ali sodno varstvo te ustavne pravice torej ni potrebno, da zakonodajalec nujno sprejme poseben krovni zakon kot je ZDIJZ, da bi se taka pravica lahko "izvrševala". Če zakonodajalec to stori, naj bi s tem olajšal dejansko uresničevanje te pravice in v konkretnem primeru je z ZDIJZ tudi predpisal specifičen način uveljavljanja pravnih sredstev ter hkrati ob obstoju drugih zakonov s posameznih področij, ki zadevajo vidike te ustavne pravice, dodatno opredelil pojmovno zvezo "/.../ v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon /.../" iz določila 2. odstavka 39. člena Ustave. Tožena stranka v obrazložitvi izpodbijane odločbe argumentira tudi stališče, da je bila pravica do dostopa do informacij, kot pravno relevantna podlaga za zahtevek prizadete stranke v konkretnem primeru, vzpostavljena celo pred uveljavitvijo Ustave, ker je ta pravica zajeta v Splošni deklaraciji ZN o človekovih pravicah, Mednarodnem paktu o državljskih in političnih pravicah (MPDPP), MP, Uradni list RS, št. 35/92) v določilu 2. odstavka 19. člena sicer govori o pravici do sprejemanja vsakovrstnih informacij ne glede na državne meje. Vendar v določilu 3. odstavka istega člena MPDPP predvideva omejitve tej pravici, ki morajo biti določene z zakonom in MPDPP. Poleg tega mnenja Odbora ZN za človekove pravice, ki daje interpretacije MPDPP ne gredo tako daleč, da bi bilo mogoče v tem upravnem sporu iz MPDPP izpeljati pravno podlago za uveljavljanje pravice do dostopa do informacij javnega značaja, ki jih je v konkretni zadevi zahtevala prizadeta stranka. Tožena stranka pa se tudi ni sklicevala na konkretno mnenje Odbora ZN za človekove pravice, ampak je pavšalno navedla MPDPP. Pavšalno oziroma netočno je tudi sklicevanje tožene stranke na MKVČP (Uradni list RS, št. 7/94 - MP, 33/94), kajti tudi določilo 2. odstavka 10. člena MKVČP predvideva zakonske omejitve pravice do sprejemanja obvestil. Poleg tega je sistem varstva človekovih pravic na podlagi mednarodnih mehanizmov, vezanih na MKVČP, subsidiarne narave v odnosu do mehanizmov držav podpisnic MKVČP za uresničevanje in varstvo pravic iz MKVČP. Nadalje državam podpisnicam MKVČP Sodišče za varstvo človekovih pravic pušča določeno polje proste presoje pri uporabi določil iz MKVČP. Upravno sodišče ne pozna primera iz sodne prakse Sodišča za človekove pravice, ki bi bil primerljiv z obravnavano pravno situacijo, in na podlagi katerega bi bilo mogoče izpeljati pravno podlago za pravico do dostopa do zahtevanih informacij v konkretnem primeru. Tožena stranka pa takšnega primera ne navaja, čeprav bi bilo to za uporabo MKVČP v konkretnem primeru potrebno, kajti brez tega je uporaba MKVČP preveč pavšalna in netočna. Sodišče je v tej argumentaciji upoštevalo sodbi Sodišča za človekove pravice v zadevi *Guerra and Others v. Italy* z dne 27. 1. 1998 in *Leander v. Sweden*, App. No. 9248/81, Series A No. 116. V zadevi *Guerra and Others v. Italy* je Sodišče za človekove pravice zavzelo restriktivno razlago pravice do sprejemanja informacij, kar je razumljivo, spričo dejstva, da MKVČP ne vzpostavlja politične unije med državami podpisnicami s skupnimi organi, ki bi temeljili na načelu delitve treh vej oblasti, niti takšne politične unije ni na ravni Sveta Evrope. Na ravni Sveta Evrope je sprejeto le Priporočilo Odbora Ministrov 2 (2002) državam članicam glede dostopa do uradnih dokumentov z dne 21. 2. 2002 (*Recommendation Rec (2002) 2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents*). Omenjeni del določila 10. člena MKVČP zato po praksi Sodišča za človekove pravice prepoveduje državi, da posameznikom omejuje sprejemanje informacij, ki bi jih drugi radi oziroma so jih

pripravljeni posredovati. Gre torej zgolj za princip varovanja negativne svobode. V zvezi s to določbo Sodišče za človekove pravice govori o pravici javnosti do sprejemanja informacij, ki je odraz specifične funkcije novinarjev, da posredujejo informacije in ideje iz zadev javnega interesa. Ta pravica pa ne vzpostavlja pozitivnih obveznosti države za zbiranje in posredovanje informacij (sodba v zadevi *Guerra and Others v. Italy* z dne 27. 1. 1998, odst. 53;), kar velja tudi za primer, ko je stranka zahtevala predložitev zaupne informacije iz zaupnega uradnega dokumenta vlade (sodba Sodišča za človekove pravice v zadevi *Leander v. Sweden* z dne 26. 3. 1987, odst. 74).

Iz tega sledi, da pred uveljavitvijo ZDIJZ v Sloveniji ustavna pravico do dostopa informacij javnega značaja ni bila zagotovljena na enak način, kot je bila pred uveljavitvijo ZDIJZ, in sicer zaradi pogojevanja dostopa do informacij javnega značaja s pravnim interesom, utemeljenim v zakonu (2. odstavek 39. člena Ustave), ZDIJZ pa v 1. členu to pravico daje vsakomur ob upoštevanju izjem iz določila 6. člena ZDIJZ. Zato tožena stranka nima pravne opore za stališče, da ZDIJZ nima retroaktivnega učinka v konkretnem primeru.

Organ, ki je odločal na prvi stopnji, je pravno stališče, da bi posredovanje zahtevanih informacij pomenilo protustavno retroaktivno uporabo ZDIJZ, tudi v tožbi oprl na dva argumenta. Prvi argument je ta, da ZDIJZ nima nikakršnih določb, ki bi določale, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj. Drugi argument pa je ta, da je prosilec zahteval informacije iz časa pred uveljavitvijo ZDIJZ. Prvi argument za obstoj retroaktivnosti prvostopenjskega organa se ne nanaša na vprašanje, ali gre za retroaktivni učinek ZDIJZ ali ne, ampak zadeva vprašanje (ne)izpolnitve pogojev za dopustno retroaktivnost, kajti določilo 2. odstavka 155. člena Ustave med pogoji za dopustno retroaktivnost zahteva, da "samo zakon lahko določi", da imajo *...*. Če pa je prvostopenjski organ s tem argumentom skušal utemeljiti, da je imel zakonodajalec namen, da informacije, ki so nastale pri organu pred uveljavitvijo ZDIJZ, ne spadajo pod režim ZDIJZ, potem takšen argument ne vzdrži. Kajti, bistvo pogoja, da "samo zakon lahko določi", da imajo *...*, je v tem, da tega ne more določiti podzakonski predpis, ampak samo zakon. Ob tem sodišče poudarja, da ni potrebno, da zakonodajalec v posebni določbi izrecno navede, da ima zakon učinek za nazaj v določenih in posameznih zakonskih določbah. Dovolj je, če iz besedila, logike, sistematike in namena zakona nedvoumno izhaja, da ima zakon v posameznih določbah učinek za nazaj. V tem smislu je z vidika jezikovne in logične razlage pomembno, da ZDIJZ v določilu 1. člena govori o informacijah, s katerimi "razpolagajo" državni organi, kar ne kaže na omejevanje informacij, ki padejo pod režim ZDIJZ, na čas po uveljavitvi ZDIJZ. Z vidika jezikovne, logične oziroma sistematične razlage je važna pojmovna zveza "informacija, ki izvira iz delovnega področja organa" iz 4. člena ZDIJZ. Bistveno je torej, da gre za delovno področje organa; to pa pomeni, da bi uporaba razmejnitve med informacijami pred in po uveljavitvi ZDIJZ bistveno okrnila oziroma otežila uporabo pojma delovno področje organa. Tudi narava nekaterih dokumentov, ki jih navaja 4. člen ZDIJZ, kot na primer dosje in register, je takšna, da ne kaže na omejevanje informacij glede na čas nastanka. Z vidika teleološke razlage pa je pomembno, da je temeljni namen zakona čim večja obveščenost javnosti o delovanju državnih organov (2. člen ZDIJZ), kar tudi ne govori za omejevanje informacij na tiste, ki so nastale po uveljavitvi ZDIJZ.

Pri presoji zakonitosti izpodbijane odločbe z vidika 155. člena Ustave se sodišče za namen dodatne utemeljitve opira tudi na analogna pravila iz prava Evropske unije. V pravu EU je namreč uveljavljena ureditev dostopa do informacij javnega značaja, ki velja za agencije Evropske unije po Uredbi ES št. 1049/2001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. 5. 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (O J L 145, 31/5/2001, v nadaljevanju: Uredba) in po Direktivi o ponovni rabi informacij iz javnega sektorja (*Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information*, O J L 345, 31/12/2003, v nadaljevanju: Direktiva). Sodišče sicer ni zavezano, da uporabi določbe Uredbe za presojo konkretnega upravnega spora, ker se le-ta nanaša na institucije EU in njen namen ni spreminjati nacionalne predpise o dostopu do dokumentov. Na podlagi te Uredbe namreč izhaja le obveznost držav članic, da na podlagi načela lojalnega sodelovanja, ki

ureja odnose med institucijami in državami članicami, pazijo, da ne ovirajo ustrezne uporabe Uredbe in morajo spoštovati varnostne predpise institucij EU (15. točka preambule Uredbe). Vendar pa sta ureditvi po uredbi in ZDIJZ povsem primerljivi, zato sodišče Uredbo uporablja zgolj kot interpretacijsko pomagalo pri razlagi ZDIJZ. V zvezi s pravnim učinkom Direktive za konkretni upravni spor pa sodišče poudarja, da je Direktiva naslovljena na države članice na lokalni, državni in mednarodni ravni zaradi minimalne harmonizacije nacionalnih pravil in praks, s ciljem vzpostavljanja enakih pogojev konkurenčnosti (točke od 5 do 8 preambule Direktive) in širitve pravice do znanja oziroma vedenja (*right to knowledge*) kot temeljnega principa demokracije (točka 16 preambule Direktive), pri čemer ponovna raba dokumentov pomeni komercialni ali nekomercialni namen, ki ni tisti namen, zaradi katerega je določen dokument bil izdelan (4. odstavek 2. člena Direktive). Iz preambule Direktive pa tudi izhaja, da Direktiva ne vzpostavlja obveznosti za državo članico, da dovoli ponovno uporabo dokumentov, ker odločitev o zavrnitvi ali ugoditvi zahteve za dostop še vedno ostaja na strani pristojnih organov držav članic. Direktiva izhaja iz obstoječih ureditev v državah članicah in ne spreminja nacionalnih ureditev glede dostopa do dokumentov in se ne uporablja za primere, v katerih lahko državljani ali družbe dobijo dostop do dokumenta samo pod pogojem, če izkažejo določen interes (9. točka preambule, 3. odstavek 1. člena Direktive). Države članice imajo obveznost implementirati Direktivo do dne 1. 7. 2005 (12. člen Direktive).

Oba omenjena evropska pravna vira imata določen pomen za interpretacijo ZDIJZ, ker se Uredba nanaša na vse dokumente, ki so v lasti institucij oziroma jih imajo predmetne institucije v posedovanju (3. točka 2. člena, 1. odstavek 5. člena Uredbe), in ravno tako Direktiva (9., 11., 16. točka preambule, 1. odstavek 1. člena, 4. odstavek 2. člena Direktive). Iz odločitve Evropskega parlamenta o dostopu do dokumentov Evropskega parlamenta (*Bureau decision on public access to European Parliament Documents 2001/C 374/01, O J C 374/1, 29. 12. 2001*), ki je bila sprejeta na podlagi Uredbe, pa izhaja, da se pravica oziroma princip dostopa do informacij (ki ima sicer podlago v določilu člen 255(2) Pogodbe o Evropski skupnosti) po Uredbi nanaša tudi na informacije, ki jih je Evropski parlament izdelal ali prejel pred uveljavitvijo Uredbe (3. odstavek 6. člena Odločitve Evropskega parlamenta).

Tudi zaradi tega sodišče meni, da je prvi argument tožeče stranke za obstoj retroaktivnosti, tako kot je postavljen, neutemeljen oziroma pravno nezadosten, ker če ZDIJZ nima posebne zakonske določbe, ki bi izrecno določala retroaktivni učinek zakona v posameznih določbah, to še ne pomeni, da bi bila uporaba ZDIJZ v konkretnem primeru v nasprotju z določilom 155. člena Ustave.

Ravno tako je neutemeljen drugi argument tožeče stranke, saj če ZDIJZ pokriva tudi informacije pred uveljavitvijo ZDIJZ, to še ne pomeni, da je podan retroaktivni učinek zakona. Obe stranki torej napačno razlagata retroaktivnost.

Prepoved retroaktivnosti je v evropskem pravu splošno pravno načelo. Evropsko sodišče pravice (v nadaljevanju: ESP) loči med dejansko retroaktivnostjo (*actual retroactivity*) in očitno retroaktivnostjo (*apparent retroactivity*) (Craig, Paul, de Burca, Gráinne, 1999, *EU Law*, Oxford University Press, Second Edition, str. 357; Schwarze, J., 1992, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, str. 1120). Prva se nanaša na primere, ko se pravno pravilo uporablja za dogodke, ki so bili že zaključeni pred uveljavitvijo zakona, kar pomeni, da je v teh primerih ključen datum objave pravnega predpisa. Ta vrsta retroaktivnosti ustreza t.i. pravi retroaktivnosti po slovenski pravni doktrini (Šturm, Lovro, 2002, Člen 155, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, Šturm, L., (ur.), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, str. 1040, točka 3). Po praksi ESP je dejanska retroaktivnost absolutno prepovedana v kaznovalnem pravu (*Case 63/83 Regina v. Kent Kirk* [1984]), v nekaznovalnem pravu pa je samo izjemoma dovoljena, kot na primer v zadevi *C-331/88, Fedesa* [1990], ko je dejanska retroaktivnost veljavno preprečevala, da bi prišlo do pravne praznine. Tudi v slovenski ustavno-sodni praksi gre pri t.i. pravi retroaktivnosti za primere, ko pravno pravilo vzpostavi določeno obveznost oziroma spremembo pravnega položaja v čas pred uveljavitvijo zakona (OdlUs II, št. 110; OdlUs IV, št. 31; OdlUs V, št. 18). Sodišče

ugotavlja, da v konkretni zadevi ZDIJZ (4. člen) ne vzpostavlja nobene obveznosti nobenemu subjektu za čas pred uveljavitvijo ZDIJZ, ampak vse obveznosti iz ZDIJZ segajo v čas po uveljavitvi ZDIJZ, saj so vse določbe začele veljati 15 dan po objavi v Uradnem listu RS.

Po pravu Evropske unije je druga vrsta retroaktivnosti t.i. očitna retroaktivnost, ki se nanaša na primere, ko se pravno pravilo uporablja za dogodke, ki so se zgodili v preteklosti, pa še vedno trajajo (Craig, Paul, de Burca, Gráinne, 1999, *EU Law*, Oxford University Press, Second Edition, str. 360; Schwarze, J., 1992, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, str. 1121). Gre za vse tiste in dokaj pogoste primere zakonskega urejanja, ki za naprej spreminjajo politiko in pravno ureditev in imajo lahko pravne in dejanske posledice na subjekte, ki so uživali določene pravice, pravne koristi ali ugodnosti iz pravnega statusa po prejšnji ureditvi. V takih primerih so subjekti zavarovani s t.i. splošnim pravnim načelom legitimnih pričakovanj. To pomeni, da zakonodajalec lahko spremeni pravno ureditev za naprej, tudi če s tem poslabša položaj za vse pravne subjekte, vendar pa mora takšna pravna sprememba imeti legitimen cilj in sodišče jo mora oceniti za dovolj predvidljivo (*Case 2/75 Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v. Firma C. Mackprang [1975]*; *Case C-350/88, Delacre v Commission [1990]*); v takih primerih so priporočljiva prehodna obdobja. V slovenski pravni doktrini t.i. očitni retroaktivnosti po pravu EU ustreza t.i. nepravna ali dejanska retroaktivnost, ki zahteva uporabo načela varstva zaupanja v pravo (Šturm, Lovro, 2002, Člen 155, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, Šturm, L., (ur.), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, str. 1040, točka 4). Slovenska ustavno-sodna praksa pa v zvezi to vrsto retroaktivnosti varuje tudi pridobljene pravice, ker to izhaja iz določila 155. člena Ustave. Vendar pa ustavno-sodna praksa kaže, da so pridobljene pravice zavarovane tako, da vanje ni mogoče posegati z učinkom za nazaj (OdlUs IV, št. 63; OdlUs IV, št. 67; OdlUs II, št. 109; OdlUs VII, št. 2). Določilo 155. člena Ustave pa ne preprečuje, da bi zakon spreminjal prej zakonsko določene pravice ali pogoje za njihovo uveljavljanje z učinkom za naprej, če te spremembe ne nasprotujejo načelu zaupanja v pravo (OdlUs IV, št. 63), pri čemer se strožja presoja opravi, če gre za poseg v socialne pravice (OdlUs VII, št. 2). Sodišče ugotavlja, da v konkretnem primeru ZDIJZ (4. člen) nima učinka na pridobljene pravice za nazaj, ampak ima kvečjemu lahko učinek za naprej. ZDIJZ ima namreč lahko učinek na pridobljene pravice za naprej samo v določenem primeru, ni pa to nujno v vsakem primeru. Varstvo poslovnih skrivnosti gospodarskih družb, ki nastopajo na organiziranem trgu vrednostnih papirjev, ali pa varstvo osebnih podatkov za tiste, na katere se raztezajo pristojnosti Agencije, je lahko enako po predpisih, ki so veljali pred uveljavitvijo ZDIJZ – to je po ZTVP-1 oziroma po ZVOP, kot velja to po izjemah iz določila 2. točke 6. člena ZDIJZ oziroma iz določila 3. točke 6. člena ZDIJZ. V takem primeru zato ne bi šlo za poseg v pridobljene pravice, če sta prejšnja in nova ureditev enaki. Iz tega stališča izhaja nadaljnja razlaga predmetnih predpisov, da ni mogoče šteti, da je ZDIJZ specialni predpis, ki z vidika urejanja javnega dostopa do informacij, derogira določbe ZTVP-1. Kakor tudi ni mogoče šteti, da je ZTVP-1 specialni predpis, ki jemlje učinek ZDIJZ, še posebej ob upoštevanju dejstva, da je ZDIJZ kasnejši predpis od ZTVP-1. Da ZDIJZ ni derogiral nobene določbe ZTVP-1, izhaja tudi iz dejstva, da je zakonodajalec v prehodni določbi ZDIJZ (45. člen) določil, da z uveljavitvijo prenehata veljati le dve določbi iz Zakona o arhivskem gradivu in arhivih. Sodišče se namreč strinja s komentarjem določila 154. člena Ustave, po katerem je mogoče šteti, da zakoni ali posamične zakonske določbe izgubijo veljavo in prenehajo veljati zaradi drugih zakonov le takrat, kadar kasnejši zakon izrecno razveljavi prejšnjega (Šturm, Lovro, 2002, Člen 154, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, str. 1026, točka 8). Če izrecne določbe o razveljavitvi zakona ni, in v primeru ZDIJZ je ni, a hkrati tudi ni prepričljive podlage za ugotovitev, da je podana pravna praznina v prehodnih določbah ZDIJZ (*argumentum a completudine*), potem so vse metode razlage predpisa načeloma enakovredne, sodišče pa jih uporabi z namenom zagotavljanja domneve, da je pravni sistem notranje povezana (usklajena) celota (*argumentum a coherentia*) in da v njem ni antinomij, kar pomeni, da sodišče ni zavezano, da v takem primeru nujno in izključno uporabi *le metodi lex specialis derogat legi*

generali in lex posterior derogat legi priori. Šele v primeru, da ustavi naklonjena razlaga ne bi bila možna - skladno z načelom pravne varnosti in pravne države - sodišče pa mora konkretne neusklajene zakonske določbe uporabiti za rešitev spora, bi sodišče moralo sprožiti postopek za oceno ustavnosti zakonov. Te okoliščine pa v konkretnem primeru niso podane. Zakonodajalec je namreč sprejel ZTVP-1A, ki je stopil v veljavo po uveljavitvi ZDIJZ, in sicer dne 20. 8. 2004 (Uradni list RS, št. 86/2004), in dodatno spreminja določbe o transparentnosti delovanja Agencije. Zakonodajalec torej očitno ni imel namena, da bi ZDIJZ razveljavil nekatere določbe ZTVP-1. V tem smislu je treba tudi šteti, da se ustavno določilo /.../"razen v primerih, ki jih določa zakon" /.../ uporablja za primere, ki so določeni s krovnim zakonom (ZDIJZ) in področnimi zakoni.

Predpisa se torej ne derogirata, ampak imata oba vpliv na odločanje v konkretnem posamičnem primeru. Dejstvo uveljavitve ZDIJZ vpliva na razmerje med ZDIJZ in področnimi zakoni (na primer ZTVP-1) zaradi tega, ker so bili pred uveljavitvijo ZDIJZ samo tiste informacije javno dostopne, v zvezi s katerimi je organ imel obveznost obveščanja javnosti ali če je posameznik dokazal, da ima v zakonu utemeljen pravni interes. Po uveljavitvi ZDIJZ je koncept dostopa do informacij javnega značaja obrnjen v korist javnosti, saj so z ZDIJZ vse informacije, s katerimi razpolagajo nosilci javnih pooblastil javno dostopne, razen če zahtevana informacija spada v okvir izjem. Za konkretni primer to pomeni, da je pred uveljavitvijo ZDIJZ tožeča stranka lahko javnosti posredovala samo tiste informacije, tistim subjektom in v tistih primerih, ki jih je izrecno določal ZTVP-1 in morebiti drugi relevantni predpisi, kot na primer ZJA (2. odstavek 18. člena, 1. odstavek 16. člena, 33. člen), ker je določilo 2. odstavka 39. člena Ustave dostop do informacije javnega značaja pogojevalo z obstojem v zakonu utemeljenega pravnega interesa. Po uveljavitvi ZDIJZ pa je transparentnost delovanja Agencije večja, saj tožeča stranka sicer enako kot prej varuje poslovne skrivnosti gospodarskih subjektov, ki so zavarovane po ZGD ali drugih specialnih predpisih, če urejajo gospodarske družbe, in enako kot prej, varuje osebne podatke, ki so zavarovani po ZVOP, ker so to izjeme po 2. in 3. točki 6. člena ZDIJZ, med tem ko mora dostop do vseh ostalih informacij, glede katerih ni izrecno omejen dostop javnosti, tožeča stranka na zahtevo dostop omogočiti, če so izpolnjeni pogoji po ZDIJZ.

Ob tem sodišče pripominja, da ne morejo biti varovane pridobljene pravice tožeče stranke, ker je zaradi varstva interesov učinkovitega in avtonomnega dela tožeče stranke zakonodajalec predvidel izjemi iz 10. in 12. točke 6. člena ZDIJZ. Morebitne druge pravice članov Strokovnega sveta Agencije pa so lahko zavarovane z institutom delnega dostopa do zahtevanih informacij, tako da na zapisnikih sej Strokovnega sveta ni imen razpravljavcev. Pridobljene pravice se torej lahko nanašajo kvečjemu na gospodarske subjekte na trgu vrednostnih papirjev, katerih podatki, ki jih je imela tožeča stranka, niso bili dostopni javnosti po ureditvi pred uveljavitvijo ZDIJZ, so pa postali odprti za javnost po novi ureditvi. Na tej točki pride v poštev presoja načela zaupanja v pravo. Sodišče meni, da je zakonodajalec imel stvarni razlog za to, da je med informacije javnega značaja zajel tudi informacije, ki so nastale pred uveljavitvijo ZDIJZ in so v času zahteve pri organu, ker je samo s takšno opredelitvijo lahko na celovit način zajeto delovno področje organa (4. člen ZDIJZ) in ima to podlago v legitimnem javnem interesu, ki pa je v čim večji dostopnosti obveščeniosti javnosti o delovanju državnih organov (2. odstavek 2. člena ZDIJZ). Poleg tega pa je takšna pravna ureditev bila tudi dovolj predvidljiva. ESP je že v sodbi iz leta 1996 (v zadevi C-58/94, odst. 35-36) ugotovilo, da se vedno bolj uveljavlja individualna pravica dostopa do dokumentov, ki jih posedujejo javne institucije, ki je dobila reaffirmacijo v deklaraciji (št. 17) o pravici do dostopa do informacij, ki je bila kot aneks pridružena Pogodbi o Evropski uniji (citirano po sodbi ESP v zadevi C-41/00 z dne 6. 3. 2003, odst. 38). Nadalje je že določilo 1. odstavka 255. člena Temeljne pogodbe o Evropski skupnosti določalo pravico do dostopa do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije v skladu z načeli in pogoji iz naslednjih dveh odstavkov. Po 2. odstavku tega člena naj bi bila omejitve in temeljni principi za uresničevanje te pravice določeni v 2 letih po uveljavitvi

Amsterdamske pogodbe (citirano po sodbi Evropskega sodišča prve stopnje z dne 23. 11. 2004 v zadevi T-84/03). Listina o temeljnih pravicah v EU iz leta 2000 je vključevala pravico do dostopa do dokumentov institucij EU v določilu II-102. člena (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*, O J C 364, 18. 12. 2000). Strateški dokument o reformi upravljanja organov EU (*European Governance, 2001, White Paper, Commission of the European Communities, Brussels, 27. 7. 2001, COM 428, final*) je napovedal spremembe v večji transparentnosti delovanja evropskih institucij. Predlog zakona o dostopu do informacij javnega značaja pa je bil objavljen v Poročevalcu Državnega zbora RS št. 73 z dne 11. 7. 2002.

To pomeni, da tudi če gre v konkretnem primeru za poseg v pridobljene pravice določenih gospodarskih subjektov, je le-ta poseg skladen z načelom zaupanja v pravo iz določila 2. člena Ustave, ki se uporablja v okviru presoje z vidika 155. člena Ustave.

Iz tega sicer sledi, da je tudi tožena stranka zavzela napačno utemeljitev izpodbijane odločbe glede 155. člena Ustave, ko je zagovarjala stališče, da retroaktivnega učinka ni in tudi napačno utemeljitev glede razmerja med ZDIJZ in ZTVP-1. Vendar pa zaradi tega sodišče izpodbijane odločbe ni odpravilo, ker je ugotovilo, da je odločba utemeljena iz drugega razloga (2. odstavek 59. člena Zakona o upravnem sporu, ZUS, Uradni list RS, št. 50/97, 70/2000) in sicer: tudi v primeru, da v konkretnem primeru gre za poseg v pridobljene pravice določenih gospodarskih družb, je za ta poseg sodišče ugotovilo, da je skladen z načelom varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave), poleg tega pa je izpodbijana odločba zakonita tudi ob upoštevanju razmerja med ZDIJZ in ZTVP-1, kot ga je sodišče opredelilo v obrazložitvi sodbe in ga na konkretnem primeru uporablja v nadaljevanju presoje izpodbijane odločbe.

Ostali ključni razlogi tožene stranke za ugoditev pritožbi prizadete stranke in za odpravo izpodbijane odločbe ter vrnitev zadeve v ponovni postopek pa so v bistvenem delu utemeljeni in je zato izpodbijana odločba zakonita in pravilna. Konkretno razloge za presojo, da je izpodbijana odločba zakonita in pravilna, sodišče navaja v nadaljevanju obrazložitve sodbe, pri čemer se glede nekaterih pravnih standardov sklicuje na sodno prakso Sodišča prve stopnje oziroma ESP, ko izvaja sodno presojo zakonitosti odločitev Sveta EU ali Komisije v zvezi z zavrnitvijo dostopa do informacij in dokumentov javnega značaja navedenih institucij EU glede na to, da je materialno pravo po slovenski zakonodaji in pravo EU povsem primerljivo.

Prvostopenjski organ je zahtevek za informacije iz 1. in 2. točke izreka pravno opredelil, da gre pri podatkih o tem, s katerimi vrednostnimi papirji, po kakšni ceni in v kakšni količini so z njimi trgovale oziroma jih kupovale in prodajale določene družbe, za informacije, ki pomenijo poslovno skrivnost po 1. in 2. odstavku 39. člena ZGD v zvezi z določilom 2. odstavka 40. člena ZGD (Uradni list RS, št. 30/93 z nadaljnjimi spremembami in dopolnitvami). Tožena stranka v izpodbijani odločbi utemeljeno ugotavlja, da je s takšno argumentacijo prvostopenjski organ podal samo pravno podlago za oceno, da gre za poslovne skrivnosti določenih družb. Prvostopenjski organ pa ni izvedel dokazne ocene in ustrezne subsumcije pravno relevantnih dejstev pod konkreten zakonski dejanski stan. Ni predhodno ugotovil dejstev, ali se navedeni konkretni podatki po pisnih sklepih družb štejejo za poslovno skrivnost (1. odstavek 39. člena ZGD) in če ne, zakaj je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, pri čemer je treba škodo do stopnje razumne verjetnosti utemeljiti. Nujnost izvedbe ustreznega dokaznega postopka zaradi subsumcije relevantnih dejstev na zakonski dejanski stan iz 1. in 2. odstavka 39. člena ZGD izhaja tudi iz odločitve Vrhovnega sodišča RS, ko je šlo za vprašanje kršitve poslovne skrivnosti podjetja s strani zaposlenega (sklep Vrhovnega sodišča RS v zadevi VIII Ips 201/2000 z dne 25. 9. 2001). Ob tem bi moral prvostopenjski organ, kot je pravilno ugotovila tožena stranka upoštevati tudi določilo 3. odstavka 39. člena ZGD, ki določitev poslovne skrivnosti po pogojih iz 1. in 2. odstavka 39. člena ZGD prepoveduje, če gre za podatke, ki so po zakonu javni ali podatke o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Ravno ZDIJZ pa posega na področje javnosti podatkov in tudi prizadeta stranka je ravno zahtevala informacije v zvezi s kršitvami zakonov. Tožeča stranke se sicer v zvezi

s tem v tožbi sklicuje na določilo o notranjih informacijah (275. člen ZTVP-1) in na argument, da se cena posameznih vrednostnih papirjev oblikuje zgolj na podlagi informacij o posameznem izdajatelju vrednostnega papirja, ki kotira na borzi in da vsaka informacija o izdajatelju vrednostnega papirja lahko povzroči pomembno znižanje oziroma zvišanje vrednostnega papirja in s tem obsega premoženja subjektov, ki so imetniki takšnih vrednostnih papirjev. Vendar pa je po presoji sodišča takšna argumentacija tožeče stranke, kljub temu, da gre za argument s področja ekonomske stroke, povsem neprepričljiva. Splošno znano dejstvo je, da je bistvo ekonomskega investiranja in varčevanja ocena tveganja in na to vezano zaupanje investitorjev oziroma vlagateljev v izdajatelje vrednostnih papirjev. Za izgrajevanje zaupanja pa investitorji in vlagatelji potrebujejo čim boljši dostop do relevantnih informacij ponudnikov vrednostnih papirjev. Zato bi bilo mogoče povsem nasprotno trditev od te, ki jo zagovarja tožeča stranka, in sicer da morajo biti nepravilnosti v tržnem delovanju izdajateljev javnosti čim bolj dostopne, uporabiti za isti argument, kot ga zagovarja tožeča stranka, to je, da je dostopnost javnosti do relevantnih informacij glede izdajateljev vrednostnih papirjev v korist vlagateljev oziroma investitorjev. Na to je upravičeno opozorila prizadeta stranka v upravnem sporu. Sodišču se zdi pojasnitev tožeče stranke v tožbi neprepričljiva tudi zato, ker je organ ni podprl z nobenim primerom iz prakse ali primerljive ureditve v evropskih državah. Ob tem sodišče pripominja, da bi morala biti takšna natančnejša argumentacija vključena v obrazložitev upravne odločitve, kar pomeni, da tožeča stranka niti ne more pomanjkljivosti v prvostopenjski odločbi odpraviti z pojasnjevanjem v tožbi, tudi če bi bilo takšno pojasnjevanje prepričljivo. Tudi Sodišče prve stopnje v EU, ko presoja zakonitost zavrnitve dostopa do dokumenta Sveta EU po Uredbi postavlja standard, da mora Svet EU za odločitev o zavrnitvi zahteve opraviti analizo oziroma mora odločitev utemeljiti na konkretnih razlogih in pri tem opraviti tehtanje obeh nasprotujočih si interesov (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-84/03 z dne 23. 11. 2004, odst. 37-38). Stopnja obveznosti dejanske izpeljave tovrstne obrazložitve je odvisna od narave norme oziroma ukrepa in konteksta, v katerem je bil ukrep sprejet (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-168/02 z dne 30. 11. 2004, odst. 70; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-211/00 z dne 7. 2. 2002, odst. 61). Iz sodbe ESP z dne 6. 3. 2003 izhaja, da je zahtevana stopnja obrazložitve zavrnitve odločbe odvisna od okoliščin primera, zlasti od vsebine ukrepa, narave razlogov za odločitev in od interesov prizadetih strank; ni nujno za obrazložitev odločbe, da se nanaša na vse dejanske in pravne elemente spora, kajti ocena, ali stopnja obrazložitve ustreza določili 190. člena Pogodbe o Evropski uniji, je odvisna ne samo od besedila omenjenega pravnega določila, ampak tudi od konteksta vseh pravnih določil, ki urejajo to področje (zadeav C-41/00, odst. 55).

Zato sodišče meni, da je odločitev prvostopenjskega organa tožena stranka upravičeno štela za arbitramo, ker niso bila ugotovljena dejstva v zvezi s 1. in 2. odstavkom 39. člena ZGD in ker ni bilo uporabljena določba materialnega prava iz določila 3. odstavka 39. člena ZGD.

Prvostopenjski organ pa je zavrnil zahtevane informacije iz 1. in 2. točke izreka odločbe tudi s sklicevanjem na določila 9. člena, 3. točke 2. člena, 2. odstavek 11. člena ZVOP, češ da "posamezne zaprosene listine" temeljijo na podatkih o tem, s katerimi vrednostnimi papirji, po kakšni ceni in v kakšni količini so z njimi trgovale posamezne fizične osebe. Po presoji sodišča je tožena stranka v izpodbijani odločbi upravičeno tudi to argumentacijo prvostopenjskega organa štela za arbitrarno oziroma premalo obrazloženo. Prvostopenjski organ je pri utemeljitvi zavrnitve zahtevanih informacij zaradi varstva poslovne skrivnosti navedel, da se podatki nanašajo na družbe, ki so trgovale z vrednostnimi papirji, v delu, kjer utemeljuje izjemo zaradi varstva osebnih podatkov, pa navaja, da podatki kažejo na trgovanje fizičnih oseb. ZVOP (Uradni list RS, št. 59/99, 59/2001, 52/2002-ZDU-1) zagotavlja samo varstvo osebnih podatkov za fizične osebe (1. člen, 2. točka 2. člena, 5. člen, 6. člen). Za odločitev, kot jo je sprejel prvostopenjski organ, bi le-ta moral najprej na prepričljiv način utemeljiti, da se zahtevani podatki v določenih delih nanašajo na informacije o trgovanju z vrednostnimi papirji fizičnih oseb - ker se glede na obrazložitev

prvostopenjske odločbe v nekaterih delih dokumentov očitno nanašajo na trgovanje pravnih oseb - nato pa bi moral ustrezno utemeljiti, zakaj meni, da predmetni podatki kažejo na lastnosti, stanja in razmerja posameznika v smislu zavarovanih dobrin po ZVOP. Ne more namreč vsakršen podatek o fizični osebi kazati na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika v smislu ZVOP. Poleg tega je treba upoštevati, da je primarna pobuda za varstvo osebnih podatkov na strani fizičnih oseb, ki morajo v ta namen vložiti tožbo pred Upravnim sodiščem (20. člen ZVOP). Zato se javno-pravna organizacija, ki razpolaga z osebnimi podatki fizičnih oseb, in naj bi na zahtevo te podatke razkrila, lahko brani z argumentom varstva osebnih podatkov samo, če utemelji, da s tem varuje svoje interese za nemoteno delovanje organizacije. Kajti fizična oseba lahko tudi privoli v razkritje osebnih podatkov. V tej zavezi je zato za javno-pravne organizacije in reševanje tovrstnih sporov relevantna tudi Direktiva št. 95/46/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. 10. 1995 o varstvu posameznikov glede obdelovanja osebnih podatkov in o prostem pretoku teh podatkov (O J L 281, 23. 11. 1995). Direktiva št. 95/46/EC je relevantna za obravnavani spor, ker po sodbi Evropskega sodišča pravice v upravnem sporu z mednarodnim elementom, v katerem nacionalno sodišče presoja zakonitost upravnega akta, ki je bil izdan pred vstopom države v Evropsko unijo, mora upoštevati pravo Evropske unije, če gre za uporabo določbe iz temeljne pogodbe o Evropski skupnosti (zadeva C-122/96, *Stephen Austin Saldanha in MTS Securities Corporation proti Hiross Holding AG*). Specifičnost Direktive št. 95/46/EC, ki je naslovljena na države članice (34. člen), je v tem, da se po stališču ESP uporablja ne glede na to, ali obstoji dejanska in neposredna zveza s svoboščino prostega pretoka med državami članicami (sodba ESP v zadevi C-465/00, odst. 43), njen temeljni namen pa je zagotoviti prost pretok oseb tudi glede osebnih podatkov fizičnih oseb (2. odstavek 1. člena Direktive št. 95/46/EC), kar izhaja iz temeljne določbe o prostem pretoku oseb (7a. člen Pogodbe o Evropski skupnosti), ob upoštevanju varstva človekovih pravic glede osebnih podatkov fizičnih oseb (1. odstavek 1. člena Direktive št. 95/46/EC).

Ko bi pristojni organ tehtno argumentiral, da z varovanjem osebnih podatkov zagotavlja nemoteno delovanje organizacije, potem bi moral upoštevati tudi določilo 23. člena ZVOP, kar je tožena stranka upravičeno navedla za argument o nezakonnosti prvostopenjske odločbe, pa tudi omenjeni temeljni namen Direktive št. 95/46/EC. Tudi odločitev o nezmožnosti delnega dostopa do informacij mora biti na dovolj prepričljiv način utemeljena, ne pa pavšalna (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi C-353/01 z dne 22. 1. 2004, odst. 37). Pri uporabi instituta delnega dostopa je treba po pravu EU uporabiti princip proporcionalnosti (sorazmernosti) (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-211/00 z dne 7. 2. 2000, odst. 71). Iz sodbe v zadevi *Hautala v. Council* izhaja, kadar izločitev posameznega dokumenta zahteva nerazumno velik obseg administrativnega dela, je treba opraviti tehtanje administrativnega bremena na eni strani in javnega interesa za zagotovitev dostopa do dokumenta na drugi strani (mnenje javnega pravobranilca Légerja v zadevi C-353/01 z dne 10. 7. 2003, odst. 20). V izjemnih primerih se lahko odstopi od uporabe instituta delnega dostopa do informacij, kadar organ dokaže da bi bilo administrativno delo za izločanje posameznih dokumentov posebno težko (*»particularly heavy«*) in bi zato izločanje presegalo tisto mero, ki jo je mogoče razumno zahtevati (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-211/00 z dne 7. 2. 2002, odst. 57; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi C-353/99 z dne 6. 12. 2001, odst. 27; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-204/99 z dne 12. 7. 2001, odst. 68-69). Dokazno breme za utemeljitev izjem je namreč na strani državnega organa, kajti ZDIJZ je koncipiran tako, da imajo upravičenci načeloma dostop do vseh informacij javnega značaja (1. člen, 2. člen, 4. člen in 1. odstavek 5. člena), razen kolikor ne gre za izjeme (6. člen ZDIJZ). Po pravu EU je treba izjeme, ko je torej mogoče dostop do informacij po Uredbi zavrniti, izjeme pa so opredeljene širše kot po ZDIJZ, razlagati ozko (sodba ESP v zadevi C-41/00 z dne 6. 3. 2003, odst. 48; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-84/03 z dne 23. 11. 2004; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-191/99 z dne 11. 12. 2001, odst. 66; sodba ESP v zadevi C-353/99 z dne 6. 12. 2001, odst. 25; sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-111/00 z dne 10. 10. 2001, odst. 40). Če se z izjemami varuje javni interes, mora biti ta interes vnaprej določljiv, ne pa le hipotetičen (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-211/00 z dne 7. 2.

2002). Pavšalna obrazložitev pristojnega organa je tudi v nasprotju z določilom 25. člena Ustave, ki zagotavlja učinkovito pravno sredstvo proti odločbam nosilcev javnih pooblastil. Stranka nima učinkovitega pravnega sredstva, če iz odločbe niso razvidni dejanski razlogi, ki jih je organ pri odločitvi subsumiral pod zakonski dejanski stan. Enak standard zaradi omogočanja učinkovitega pravnega sredstva strank velja tudi po pravu EU (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-168/02 z dne 30. 11. 2004, odst. 70) s tem, da je po sodni praksi v EU samo v izjemnem primeru dopustno tudi, da organ nima obveznosti obrazložiti negativne odločitve (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi C-353/01 z dne 22. 1. 2004, odst. 32). Na primer, Sodišče prve stopnje pravi, da je možen primer, ko je praktično nemogoče podati razloge za zavrnitev dostopa za določen dokument, brez da bi ob tem prišlo do razkritja zaupnosti vsebine dokumenta (sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-204/99 z dne 12. 7. 2001, odst. 87).

V zvezi s pravnimi standardi glede tega, kako naj bi prvostopenjski organ izvedel tehtanje varstva pravice do dostopa do informacije javnega značaja z varstvom osebnih podatkov na podlagi določila 23. člena ZVOP, se tožena stranka sklicuje na t.i. tridelni test. Pri uporabi tega tridelnega testa pa sodišče vidi določene pomanjkljivosti v utemeljitvi izpodbijane odločbe oziroma v napatkih tožene stranke za vodenje nadaljnega postopka. Tridelni test tožena stranka črpa iz mednarodnih dokumentov, MKVČP in prakse Sodišča za človekove pravice ter Ustavnega sodišča RS, omenja pa tudi prakse sodišč. Citiranje virov za izpeljavo tridelnega testa ni ustrezno, tako da bi bilo razvidno, da je tožena stranka izpeljala tridelni test iz konkretnih sodnih primerov razreševanja razmerij med pravico do dostopa do informacij javnega značaja in varstvom osebnih podatkov, bodisi na ravni državnih sodišč ali mednarodnih sodišč. Tožena stranka tridelni test za konkretni primer izpeljuje iz pavšalno navedene sodne prakse in pravne doktrine, ki pa ga tožena stranka izpeljuje iz razreševanja razmerja med varstvom pravice do svobode izražanja in informacijske svobode s pravico do varstva osebnih podatkov. Ta izpeljava ni primerna zaradi tega, ker MKVČP sploh ne ureja pravice do dostopa do informacij javnega značaja, kot velja v slovenskem pravnem redu, kar je sodišče že utemeljilo z navedbo sodne prakse Sodišča za človekove pravice, zato v zvezi s tem Sodišče za človekove pravice ni razvilo nikakršnih pravnih standardov. Iz utemeljitve tožene stranke, ob upoštevanju sodne prakse Sodišča za človekove pravice, očitno izhaja, da se t.i. tridelni test uporablja za primere reševanja razmerij med pravico do objavljanja knjig ali člankov v časopisih (pravica do dajanja in sprejemanja informacij javnega pomena) s pravico do varstva zasebnosti posameznikov, ki so v knjigah ali časopisnih člankih omenjeni, prikazani, kritizirani itd. Pravica do dostopa do informacij javnega značaja je po naravi specifična pravica glede na pravico do svobodnega izražanja in zato ni mogoče neargumentirano istih pravnih standardov, kot veljajo za varstvo pravice do svobode izražanja, uporabiti tudi za pravico iz 2. odstavka 39. člena Ustave. Dejstvo, da je pravica do dostopa do informacije javnega značaja vključena v določilo, ki je podnaslovljeno "svoboda izražanja" ne more bistveno vplivati na razlago, kajti ti podnaslovi v ustavi niso obvezujoče pravo. Primerljive pravne situacije z obravnavanim sporom ni do te mere, da bi bilo mogoče enake pravne standarde iz navedenih primerov prenesti na uporabo ZDIJZ in ZVOP, razen kolikor tožena stranka ne bi te primerljivosti dokazala s sklicevanjem na konkretne sodne primere razvitih demokratičnih držav, Ustavnega sodišča RS, mednarodnih tribunalov, ali relevantnih priporočil v okviru EU ali Sveta Evrope, iz česar bi sodišče lahko presodilo, ali je uporaba takih pravnih standardov sprejemljiva tudi v slovenskem pravnem redu, zlasti z vidika 3. odstavka 15. člena Ustave. Zato sodišče poudarja, da v zvezi s pravnimi standardi za reševanje razmerij med dvema zavarovanima ustavnima pravicama, ki sta si v določenem primeru v konfliktu, velja načelo sorazmernosti iz 3. odstavka 15. člena Ustave: človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. V konkretnem primeru je treba izhajati iz besedila 1. in 2. odstavka 38. člena Ustave in 2. odstavka 39. člena Ustave. V skladu z načelom sorazmernosti, kot ga ob upoštevanju sodne prakse Ustavnega sodišča RS in Sodišča za človekove pravice uporablja Upravno sodišče v vseh vrstah upravnih sporov (sodba Upravnega sodišča v zadevi U 335/98 z dne 14. 12. 2000), kjer gre za omejevanje

ustavnih pravic, načelo sorazmernosti zahteva presojo, ali je poseg predpisan z zakonom, tako da je tudi dovolj določno opredeljen; ali je s posegom sploh dejansko mogoče doseči legitimen cilj omejevanja; ali je poseg nujen, tako da z nobenim milejšim posegom ni mogoče v enaki meri uresničiti legitimnega cilja; ali obstaja ravnovesje med prizadetostjo iztožljive pravice na eni strani z ustrežno koristjo, ki jo prinaša varstvo pravic drugih, zaradi česar je bil poseg potreben na drugi strani (sorazmerje v ožjem pomenu besede). Če je odgovor na katero koli vprašanje negativen, ukrep oziroma odločitev ni v skladu s 3. odstavkom 15. člena Ustave. Glede na prakso Ustavnega sodišča RS v primerih, ko gre za kolizijo dveh ustavnih pravic pa bi organ v tovrstnih primerih lahko uporabil t.i. standard praktične konkordance. Posebnost standarda praktične konkordance je v tem, da Ustavno sodišče v takih primerih ne šteje, da gre za poseg oziroma za omejevanje določene človekove pravice, ki bi ga bilo treba presojeti po načelu sorazmernosti iz določila 3. odstavka 15. člena Ustave, ker gre za nasprotje med posameznimi ustavnimi pravicami. Pri tem naj bi največkrat šlo za nasprotja med pravico do svobodnega izražanja in pravico do osebnega dostojanstva. V takih primerih mora sodišče z uporabo praktične konkordance najti "kompromis, ki zagotavlja, da se obseg vsake pravice zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice" (Testen, Franc, 2002, Člen 15, v: Šturm, L., (ur.), Komentar Ustave RS, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 195). V konkretnem primeru je očitno, da prvostopenjski organ ni naredil nikakršnega tehtanja med varstvom obeh vpletenih pravic: z vidika načela sorazmernosti ni ugotavljal dejstev, ki bi govorili za nujnost popolne omejitve pravice do dostopa do informacij javnega značaja prizadete stranke niti sorazmerja v ožjem pomenu besede med pravico prizadete stranke in pravicami drugih do varstva osebnih podatkov; z vidika standarda praktične konkordance pa organ ni ugotavljal dejstev v zvezi z najmanjšim zmanjšanjem obsega varstva pravice do dostopa do informacij javnega značaja prizadete stranke, ki bi bil nujno potreben za zagotovitev pravice do varstva osebnih podatkov drugih fizičnih oseb. Iz komentarja k določilu 6. člena ZDIJZ (Pličanič, Senko, (ur.), 2005, Komentar Zakona o dostopu do informacij javnega značaja, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani), ki se opira na relevantne vire, sicer izhaja, da se tridelni test uporablja za presojanje (ne)utemeljenosti omejevanja dostopa do informacij javnega značaja, in med drugim zajema t.i. škodni test (drugi del) in t.i. test prevladujočega javnega interesa (tretji del). Vendar pa sodišče pripominja, da se tak tridelni test lahko uporablja le v primerih, ko si nasproti ne stojita dve ustavni pravici, ampak ko si nasproti stojita ustavna pravica do dostopa do informacij javnega značaja in nek zakonsko določen javni interes. V takem primeru je namreč mogoče izhajati iz pravnega stališča, da ne gre za omejevanje ustavne pravice v smislu 3. odstavka 15. člena Ustave, ampak za način uresničevanja pravice iz 2. odstavka 39. člena Ustave (2. odstavek 15. člena Ustave), zato v takem primeru ni treba uporabiti načela sorazmernosti, ampak omenjeni tridelni test. Določilo 2. odstavka 39. člena Ustave namreč pravi, da ima vsakdo pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon. S takšnim besedilom ustavnega člena so po mnenju sodišča izpolnjeni pogoji iz določila 2. odstavka 15. člena Ustave, po katerem je z zakonom mogoče predpisati način uresničevanja pravice, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave ustavne pravice. Dopustno pa je tudi, da se tridelni test, ki je omenjen v komentarju ZDIJZ, uporablja tudi za primere, ko si nasproti stojita dve ustavni pravici, vendar samo pod pogojem, da se v okviru tretjega dela testa (test prevladujočega pravnega interesa) uporabi tudi načelo sorazmernosti, s čimer je potem zadovoljeno določilo 3. odstavka 15. člena Ustave.

Zahtevane informacije iz 3. točke izreka prvostopenjske odločbe pa je prvostopenjski organ zavrnil z utemeljitvijo, da gre za podatke, ki jih je organ pridobil v postopku nadzora in jih ne sme posredovati prosilcu. Določilo 3. odstavka 182. člena ZTVP-1 namreč taksativno določa, katerim osebam tožeča stranka lahko posreduje podatke. Temu prvostopenjski organ dodaja, da tudi ne gre za javno dostopni podatek iz 71. člena ZTVP-1. Ta argument se nanaša na razmerje med ZTVP-1 in ZDIJZ, do katerega se je sodišče načelno že opredelilo pri utemeljitvi obstoja retroaktivnega učinka

izpodbijane odločbe. Na tej točki obrazložitev sodbe pa mora sodišče to razmerje na konkretnem primeru uporabiti in sicer na podlagi prej opredeljene načelne razlage, da je pred uveljavitvijo ZDIJZ Agencija lahko posredovala javnosti samo tiste podatke, za katere je bilo izrecno opredeljeno, da jih lahko; po uveljavitvi ZDIJZ, ki pa je na splošni ravni vzpostavil drugačen koncept transparentnosti delovanja javnega sektorja, tako da morajo biti javnosti dostopne vse informacije javnega značaja, razen v izjemnih primerih iz 6. člena ZDIJZ in v izrecnih izjemah po drugih področnih zakonih, pa mora Agencija na zahtevo predložiti vse informacije, za katere ZTVP-1 izrecno ne določa, da javnost do njih nima dostopa. Zaradi tega principa razlage razmerja med ZTVP-1 in ZDIJZ prvostopenjski organ zavrnitve zahteve prosilca ne more opreti na določilo 71. člena ZTVP-1, kajti to določilo zgolj določa, kaj zajema javni register dovoljenj za javno ponudbo oziroma organizirano trgovanje. Ker vsebina javnega registra po 71. členu ZTVP-1 ne zajema informacij, ki jih je zahtevala prizadeta stranka, to ne pomeni, da je prizadeta stranka zahtevala informacijo, ki nima javnega značaja. Zahtevana informacija ne bi imela javnega značaja šele, če bi spadala pod katero izmed izjem po ZDIJZ. Iz istovrstnega razloga je napačna tudi utemeljitev zavrnitve zahtevane informacije na podlagi 182. člena ZTVP-1. Določilo 182. člena ZTVP-1 ureja zgolj razmerja med Agencijo in drugimi domačimi in tujimi nadzornimi organi ter sodišči glede posredovanja določenih podatkov, ki jih Agencija poseduje ali obdeluje. Gre za obveznosti Agencije v razmerju do omenjenih državnih ali tujih organov, kar pa ne pomeni, da Agencija nima obveznosti glede omogočanja dostopnosti določenih podatkov javnosti, razen kolikor konkretno zahtevana informacija s strani prizadete stranke ne spada med izjeme po 6. členu ZDIJZ. Prvostopenjski organ se za zavrnitev zahtevane informacije iz 3. točke izreka v nadaljevanju obrazložitve opira na izjeme iz 6. člena in sicer na 8., 7., 3., in 2. točko. Glede te utemeljitve pa sodišče ugotavlja povsem identično nepravilnost, kot v zvezi s podatki iz 1. in 2. točke izreka prvostopenjske odločbe, namreč da je obrazložitev povsem pavšalna, arbitrarna in zato nezakonita in sodišče ne bo ponavljalo argumentacije, ampak velja enaka argumentacija tudi za ta del obrazložitve izreka prvostopenjske odločbe. V tem delu sodišče tudi sledi utemeljitvi tožene stranke, zato v skladu z določilom 2. odstavka 67. člena ZUS ne bo ponavljalo razlogov. Sklicevanje prvostopenjskega organa na določilo 82. člena ZUP pa je brezpredmetno, saj je prizadeta stranka zahtevala zgolj informacijo o tem, ali Agencija vodi kakšen postopek ali ne zoper navedene pravne osebe v zvezi s kršenjem zakonodaje. Gre za informacijo, ki se jo - tako kot je bila zahtevana - prosilcu lahko posreduje, če organ z njo razpolaga, zgolj s pojasnilom "da" ali "ne". Iz tega sledi, da je tožena stranka upravičeno štela, da je organ prve stopnje kršil določilo 214. člena ZUP (Uradni list RS, št. 80/99, 70/2000) in sicer določila 2., 3. in 5. točke 214. člena ZUP, da je nepopolno ugotovil dejstva v zvezi z načelom sorazmernosti oziroma praktične konkordance in je zato napačno uporabil materialno pravo iz 1. in 2. odstavka 38. člena ter 2. odstavka 39. člena Ustave v zvezi z določilom 3. odstavka 15. člena Ustave, da ni uporabil določila 23. člena ZVOP, da je nepopolno ugotovil dejstva v zvezi z ugotavljanjem poslovne skrivnosti in je zato kršil tudi določila 1. in 2. odstavka 39. člena ZGD, določila 3. odstavka 39. člena ZGD ni uporabil, pavšalno pa je uporabil tudi izjeme iz 7. in 8. točke 6. člena ZDIJZ. Zato je sodišče v prvi točki izreka s sodbo tožbo zavrnilo kot neutemeljeno (1. odstavek 59. člena ZUS), deloma iz drugih razlogov, kot je navedla tožena stranka (2. odstavek 59. člena ZUS).

Obrazložitev k drugi točki izreka:

V drugi točki izreka je sodišče s sklepom zavrnilo zahtevek tožnika za povrnitev stroškov postopka, kajti po določilu 3. odstavka 23. člena ZUS, kadar sodišče odloča le o zakonitosti izpodbijanega akta, vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

Obrazložitev k tretji točki izreka:

Tožena stranka je v postopku postavila zahtevek za povrnitev taks za vodenje spora pred pooblaščenecem. Ker ne gre za stroške v upravnem sporu, ampak gre za takse, o katerih se odloča v

upravnem postopku, je sodišče zahtevek tožene stranke s sklepom zavrglo (3. odstavek 23. člena ZUS).

PRAVNI POUK: Zoper sodbo in sklep je dovoljena pritožba, ki se lahko vloži v 15 dneh od vročitve sodbe oziroma sklepa. Morebitno pritožbo je treba vložiti v treh izvodih priporočeno po pošti na naslov Upravnega sodišča Republike Slovenije v Ljubljani ali neposredno na Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani. Pritožba je pravočasna, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno na pošto.

V Ljubljani, 30. 3. 2005

Predsednica senata:
mag. Darinka Marguč, l.r.



Prepis je suglasen z izvirkom.
Podpis prisojene sodne osebe: