



Številka: U-I-52/16-18

Datum: 26. 1. 2017

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. JADRANKE
SOVDAT
K ODLOČBI ŠT. U-I-52/16 Z DNE 12. 1. 2017**

1. Menim, da je zahteva Vrhovnega sodišča utemeljena, zato nisem glasovala za odločbo, ki ugotavlja, da izpodbijani določbi Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 23/14, 50/14 in 102/15 – v nadaljevanju ZDIJZ) nista v neskladju z Ustavo. Strinjam se s tem, da izpodbijana ureditev posega v pravico iz prvega odstavka 74. člena Ustave, vendar drugače kot večina menim, da je poseg nesorazmeren. Že zaradi tega bi bilo treba presojski določbi razveljaviti. Poleg tega dvomim v razloge, s katerimi večinska odločba zavrača neskladje z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

2. Z odločbo št. U-I-201/14, U-I-202/14 z dne 19. 2. 2015 (Uradni list RS, št. 19/15) smo razložili, da pravica iz prvega odstavka 74. člena Ustave varuje tudi poslovno skrivnost. Ta je pojem, kot ga opredeljuje zakon, ki ureja gospodarske družbe, pri čemer je pomembno, da gre za podatke, ki se nanašajo na poslovanje oziroma dejavnost poslovnega subjekta, ki niso že javno znani in ki so po vsebini taki, da obstaja verjetnost, da bi temu poslovnemu subjektu njihova prosta dostopnost ali dostopnost poslovnemu konkurentu povzročila občutno škodo. Možnost nastanka občutne škode je torej že po opredelitvi sestavina poslovne skrivnosti. Odločba ne reče, da podatki, za katere gre, sploh niso taki podatki, da bi jih lahko ustavnopravno varovali kot poslovno skrivnost. Pač pa, da gre za poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude, ki tako zavarovane podatke varuje. Ko utemeljuje, zakaj gre za poseg (22. točka obrazložitve), tudi sama odločba pravi, da je iz podatkov o vrsti posla, pogodbenem partnerju, pogodbeni vrednosti in višini posameznih izplačil ter o datumu in trajanju posla, ki so "bistveni poslovni podatki o konkretnih poslovnih razmerjih", "mogoče hitro sestaviti pregledno in celovito sliko o osnovnih značilnostih pogodbenega razmerja zavezanca". Zakon pa zahteva "absoluten" dostop javnosti do

razkritja te "sorazmerno široko opredeljene kategorije pravnih poslov". Gre torej kljub vsemu za razkritje sorazmerno široko opredeljenih podatkov, katerih narava je takšna, da lahko povzroči poslovnemu subjektu občutno škodo. Ko je tako, je poseg lahko dopusten le, če odtehta koristi, ki jim sledi, da ga lahko označimo za sorazmernega. Strinjam se s predlagateljem, ki, drugače kot odločba, meni, da ga v tem primeru ne odtehta.

3. Zmanjšanje korupcijskih tveganj, večanje vestnosti in poštenosti, skrbnosti in finančne učinkovitosti upravljanja ter poslovanja zavezancev (v upravnem sporu banke, v času nastajanja podatkov v državni lasti, v času odločanja ne več) ter dvig transparentnosti poslovanja družb, povezanih z javnim sektorjem, naj bi pomenilo javno korist (23. in 24. točka obrazložitve), zaradi katere naj bi bilo v skladu z drugim stavkom drugega odstavka 74. člena Ustave dopustno poseči v pravico, pravi odločba. Pritrjujem predlagatelju, da razkrivanje podatkov o pravnih poslih, ki so bili sklenjeni v preteklosti, pred uveljavitvijo zakona, ne more zagotavljati učinkovitega upravljanja s premoženjem in finančnimi sredstvi, ker gre za cilj, ki ga je mogoče doseči z ravnanji šele v prihodnje. Če se zahteva razkritje preteklih podatkov, tudi k zmanjševanju protikorupcijskih tveganj za naprej ne more pripomoči. Tako je, kolikor gre za poslovno skrivnost, nastalo že pred uveljavitvijo zakona, vprašljivo, ali sploh gre za javno korist, ki je podlaga posega v pravico. Vendarle je treba upoštevati, da imamo pred seboj konkretno ustavnosodno presojo na podlagi zahteve sodišča iz konkretnega spora. Tudi če navedeno štejem za javno korist, menim, da bi jo bilo mogoče v celoti zavarovati na podlagi dopustnosti javnega razkritja teh poslovnih skrivnosti, ki ne bi bilo absolutno, ampak bi se od primera do primera tehtalo, ali je treba dati prednost javnemu razkritju podatkov ali poslovni skrivnosti glede na "občutno škodo", ki bi z njenim razkritjem lahko nastala. Javna korist bi ostala varovana, v poslovno skrivnost pa bi se posegalo sorazmerno, torej bi bila tudi poslovna skrivnost varovana, kolikor bi njen pomen zaradi možnosti nastanka občutne škode moral pretehtati. Večinska odločba si tu dovoli, ne da bi poznali, za kaj konkretno v resnici sploh gre, kar sama oceniti, da razkritje teh podatkov javnosti "ne bo imelo težkih posledic za zavezančevo konkurenčnost in (...) nastop na trgu", pri čemer pravi "praviloma" (28. točka obrazložitve). Kadar jih bo po tej logiki vendarle imelo, bo morebitna občutna škoda za poslovanje kolateralna škoda, ki nas očitno ne zanima. Če je za dosego javne koristi mogoče (tudi z manj invazivnim posegom) pomembno manj poseči v pravico, ni mogoče govoriti, da je poseg sorazmeren koristim, ki zaradi njega nastanejo. Poseči je dopustno le toliko, da se te koristi dosežejo.

4. Pri tem me ne prepričajo razlogi, kako da je treba zaradi vsega negativnega, kar se je v preteklosti zgodilo, sedaj dovoliti absolutno razkrivanje nekaterih podatkov in bo vse ozdravljeno, za nazaj in za naprej. Za nazaj smo že v odločbi št. U-I-201/14, U-I-202/14 povedali, da javnost strokovno in transparentno upravljanje z državnimi bankami ter zatiranje korupcije lahko zasleduje tudi z okrepljenim seznanjanjem z ustreznimi postopki, ki se vodijo proti osebam, ki naj bi s svojim nestrokovnim delom

izzvale potrebo po obsežnih intervencijah države v bančni sektor. Če pogledam za naprej z vidika davkoplačevalca, ki je prek države (bil) posreden lastnik zavezanca, potem je vsekakor še kako v njegovem interesu, da ima družba v državni lasti tak položaj na trgu, ki ji bo omogočal konkurenčno in dobro poslovanje. Ko ima od tega korist družba, ima korist lastnik – država. Torej ima korist tudi davkoplačevalec, ki mu bo zato treba manj prispevati iz svojega žepa za delovanje institucij države. Če se poslovne skrivnosti že razkrivajo, se lahko razkrivajo le sorazmerno javni koristi, zaradi katere jih je dopustno razkriti. Pri tem se mi zdi govoriti o tem, da naj bi bil zožen "krog tistih, ki so seznanjeni z osnovnimi podatki o razkritih poslih" (27. točka obrazložitve), depasirano. Ko se podatki razkrijejo novinarju (kot v primeru, ki ga ima pred seboj predlagatelj), je popolnoma jasno, da jih ta ne pridobiva za to, da se sam seznanj z njimi, temveč zato, da jih objavi v mediju, kar pomeni kar najširše mogoče razkrivanje podatkov javnosti. Najlažji način poslovnih konkurentov, da pridejo do poslovnih skrivnosti.

5. Zakonodajalec je tako po mojem mnenju uzakonil poseg v poslovno skrivnost, varovano s prvim odstavkom 74. člena Ustave, ki je zaradi svoje absolutnosti prekomeren. Z vsakokratno presojo, ki jo je Informacijski pooblaščenec še kako vaje opravljati pri izvrševanju svojih pristojnosti, bi bilo mogoče na eni strani zavarovati javno korist, na drugi strani ustrezno varovati poslovno skrivnost. Že s tem, ko je zakonodajalec to presojo izrecno prepovedal in ukazal absolutno razkrivanje podatkov, je vanjo protiustavno posegel.

6. Predlagatelj zatrjuje neenakost pred zakonom med zavezanci po izpodbijanih določbah in državnimi organi oziroma drugimi osebami javnega prava. Ta njegov očitok odločba preprosto zavrne z utemeljitvijo, da gre za tako različne zavezance, da ti niso v enakem položaju in že zato ni neskladja. Če gre za tako različne zavezance, potem bi bilo logično, da pri osebah zasebnega prava sploh ne bi bilo dopustno razkrivati poslovnih skrivnosti. Še toliko bolj, ker to velja celo za osebe javnega prava. To bi bila različna obravnava različnih položajev. Tu pa je zakonodajalec položaj gospodarske družbe, ki je pravna oseba zasebnega prava in ima v njej država prevladujoč vpliv, bistveno približal položaju, ki ga imajo državni organi, da bi se zagotovila javnost in odprtost njihovega delovanja (prvi odstavek 2. člena ZDIJZ) – v tem pogledu ga je izenačil prav zaradi povečanja transparentnosti poslovanja take gospodarske družbe. Zaradi razlogov, zaradi katerih se zahteva transparentnost poslovanja organov in oseb javnega prava, se torej uvaja tudi transparentnost poslovanja gospodarskih družb s prevladujočim državnim vplivom. Potem pa namesto, da bi jih zakonodajalec izenačil v celoti, jih izenači v delu, da morajo razkriti podatke, ne izenači pa jih tedaj, ko bi razkrivanje podatkov pri teh gospodarskih družbah zanje lahko pomenilo občutno škodo, ob tem, ko lahko osebe javnega prava po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ zavrnejo dostop do zahtevane informacije, če gre "za podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe". Meni se odgovor na to zatrjevano protiustavnost zato ne zdi tako preprost, kot ga daje odločba.

7. Primerjalnopravni pregled seveda ne more nadomeščati ustavnopravnih razlogov. Glede na to, da iz povedanih razlogov nasprotujem tistim, s katerimi odločba zavrača protiustavnosti, pa lahko daje dodatno misliti o upoštevanju sorazmernosti posega v poslovno skrivnost. Pregled ureditev v ZRN, Avstriji, Estoniji, Franciji, Norveški, Švedski in na Hrvaškem, ki ga je pripravila strokovna služba, kaže, da so se tudi drugi zakonodajalci ukvarjali s tem, da je treba povečati transparentnost poslovanja gospodarskih družb v delni in izključni lasti države (ali lokalnih oblasti). Pa nobena od naštetih ureditev pri tem ni šla tako daleč kot slovenski zakonodajalec z izpodbijano ureditvijo. V ZRN so vzpostavili poseben regulacijski mehanizem dobrega in odgovornega upravljanja podjetij v delni ali izključni državni lasti, vendar za gospodarske družbe, ki opravljajo določene javne naloge. Podobna je ureditev v Avstriji. Estonska ureditev uvršča pravne osebe zasebnega prava in fizične osebe, ki opravljajo javne naloge, med zavezance za dostop do informacij javnega značaja. Vendar se sme razkritje podatkov zavrniti zaradi varovanja poklicne skrivnosti. Tudi na Norveškem morajo subjekti zasebnega prava pod odločilnim vplivom države dati informacije javnega značaja. Vendar ne poslovne skrivnosti. Zaradi njihovega pomena za konkurenčnost podjetja se v vsakem posameznem primeru opravi tehtanje med interesom po njihovem razkritju in interesom podjetja do ohranitve poslovne skrivnosti. Tudi na Švedskem so takšne družbe izenačene z državnimi organi, kjer je mogoča zavrnitev dostopa do določenih podatkov. V Franciji gospodarske družbe, tudi če so v večinski javni lasti, niso zavezanci za dostop do informacij javnega značaja. Na Hrvaškem pa so jih k temu zavezali, vendar lahko zavrnejo razkritje informacij, če gre za poslovno skrivnost. Tisti, ki so se v drugih državah, prav iz enakih razlogov kot pri nas, odločili za večjo transparentnost podatkov o poslovanju gospodarskih družb pod prevladujočim javnim vplivom, torej niso razmišljali tako enostransko kot pri nas. Na drugi strani tehtnice je nekaj, kar je tudi treba varovati. Zato absolutnost ni na mestu. Slabitev konkurenčnega položaja gospodarske družbe v prevladujoči državni lasti zaradi absolutnega razkrivanja nekaterih poslovnih skrivnosti tudi ne more biti v interesu davkoplačevalca, tega istega, ki naj ima pravico vedeti, saj je s tem navsezadnje sam prikrajšan. Ali je v primeru, ki ga ima predlagatelj pred seboj, dopustno novinarki razkriti posamezne poslovne skrivnosti banke, bi moralo biti prepuščeno odločitvi sodišča (oziroma še pred njim Informacijskega pooblaščenca), ki bi s svojo odločitvijo lahko sledilo javni koristi, vendar hkrati sorazmerno varovalo tudi poslovno skrivnost. Zakonodajalec mu je z nesorazmernim posegom to pristojnost odvzel. Ustavno sodišče mu je z odločbo, s katero se po vsem navedenem ne morem strinjati, pritrdilo.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica