

Matej Kovačič




Datum: 13. november 2009

Informacijski pooblaščenec
Vošnjakova 1
p. p. 78
1001 Ljubljana

Zadeva: pritožba zaradi delnega dostopa do informacij javnega značaja

Spoštovani,

Podpisani Matej Kovačič, stanujoč  sem dne 28. 08. 2009 po elektronski pošti na naslov gp.mju@gov.si poslal zahtevo za dostop do informacij javnega značaja, s katero sem zaprosil za seznam, vsebino in vrednost vseh pogodb, ki jih je državna uprava v zadnjem letu sklenila s podjetjem Microsoft.

Dne 21. septembra 2009 sem od *Ministrstva za javno upravo* (v nadaljevanju MJU) prejel sklep št. 090-70/2009/6, da se odločanje v zadevi podaljša za 20 delovnih dni, saj je MJU v vključitev postopek kot stranskega udeleženca pozvalo podjetje *Microsoft Ireland Operations Limited*.

Dne 4. novembra 2009 mi je bila vročena odločba MJU št. 090-70/2009/10 (datirana iz dne 14. oktober 2009), v katerem je MJU dostop do šest dokumentov omogočilo, dostop do pet dokumentov zavrnilo v celoti, dostop do šest dokumentov pa delno omogočilo. MJU je tudi v celoti zavrnilo dostop do vsebine in vrednosti posameznih pogodb, ki so jih organi državne uprave sklenili s podjetjem Microsoft v zadnjem letu, ter zavrnilo dostop do podatka o številu delovnih postaj v dokumentu "Seznam pristopnikov k pogodbi Microsoft Enterprise Agreement 6.6 z dne 16. 7. 2009".

Iz obrazložitve MJU je razvidno, da je MJU k vključitvi v postopek kot stranskega udeleženca pogodb MS-BSA in MS-EA pozval podjetje *Microsoft Ireland Operations Limited*, ki je po svojem

pooblaščenem odvetniku *Goranu Kanalcu iz Odvetniške pisarne Goran Kanalec* dne 21. septembra 2009 odgovorilo, da se želi vključiti v postopek in napovedalo, da bo uveljavljalo izjemo od načela prostega dostopa do informacij javnega značaja.

Dne 29. septembra 2009 je MJU prejel dopis v katerem je stranski udeleženec podal svoje mnenje glede razkritja vsebine zahtevanih pogodb, dne 14. oktobra 2009 pa še dopolnitev mnenja.

Podpisani pritožnik ob tem ugotavljam, da MJU v svoji odločbi, ki je datirana z dnem 14. 10. 2009 navaja, da je točno tega dne od stranskega udeleženca podjetja *Microsoft Ireland Operations Limited* prejelo tudi dopolnitev mnenja. Ob tem je nenavadno, da je MJU odločbo uspelo spisati še isti dan, kot je prejelo dopolnitev mnenja stranskega udeleženca v postopku (in pri tem mnenje stranskega udeleženca še preučiti in upoštevati), precej manj ažurni pa so bili pri pošiljanju odločbe na moj naslov, saj mi je poštni uslužbenec odločbo prvokrat skušal vročiti šele 3. novembra 2009 (dokazilo v prilogi).

Nadalje sem podpisani pritožnik mnenja, da je MJU v danem primeru nadvse temeljito spoštovalo pravice stranskega udeleženca skladno z *Zakonom o splošnem upravnem postopku* (v nadaljevanju ZUP), pozabilo pa je na načelo kontradiktornosti.

146. člen ZUP namreč v 4. odstavku določa, da pristojni organ ne sme izdati odločbe, preden ne da stranki možnosti, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembna za izdajo odločbe, zato zahtevam prepis pisanj stranskega udeleženca *Microsoft Ireland Operations Limited* oz. njegovega pooblaščenca in skladno z ZUP možnost, da se o pisanjih izjasnim pred izdajo odločbe.

MJU v svoji odločbi tudi ugotavlja, da se med zahtevanimi informacijami nahajajo tudi take, ki jih je podjetje Microsoft opredelilo kot poslovno skrivnost (po tim. subjektivnem kriteriju). MJU je tako ugotovilo, da 4. poglavje tipske pogodbe MS-BSA predstavlja način družbinega subjektivnega načina varovanja določenih podatkov kot poslovne skrivnosti ter nato identificiralo dokumente, ki naj bi vsebovali poslovne skrivnosti ter do teh dokumentov omejilo ali v celoti zavrnilo dostop..

Vendar MJU pri tem ni upoštevalo dejstva, da so predmet poslovne skrivnosti lahko samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi, bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja, ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj ter podatki o porabi javnih

sredstev. Slednje je že v več odločbah glede dostopa do informacij javnega značaja zapisal Informacijski pooblaščenec RS. Prav tako MJU po mojem mnenju ni upoštevalo dejstva, da imajo poslovni subjekti seveda pravico, da v skladu z *Zakonom o gospodarskih družbah* po svoji volji označijo določene informacije za poslovno skrivnost, vendar je dolžnost organa, da v postopku po *Zakonu o dostopu do informacij javnega značaja* takšno označitev preizkusi.

Dejstvo je, da je bila podlaga za podpis dveh krovnih pogodb o dobavi programske opreme podjetja Microsoft za organe javne uprave, ki sta predmet mojega zahtevka na podlagi *Zakona o dostopu do informacij javnega značaja*, javno naročilo 2008/P 40. *Zakon o javnem naročanju* (ZJN-2) v 2. odstavku 22. člena določa, da je cena iz ponudbe javni podatek in v primeru merila ekonomsko najugodnejše ponudbe tisti podatki, ki izkazujejo oceno oziroma uvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.

22. člen ZJN-2 tako zagotavlja javnost javnih naročil ter s tem omogoča nadzor nad pravilnostjo dela javnega sektorja, kar preprečuje slabo upravljanje, zlorabo oblasti in korupcijo. V javnem interesu je namreč, da sta razvidna namen in način porabe javnih sredstev, vsakdo, ki želi pridobiti javno naročilo, pa se zato mora podrediti posebnemu načinu sklepanja pravnih poslov. Zato se morajo ponudniki pa tudi naročniki blaga in storitev zavedati, da ne morejo pričakovati popolnega varstva poslovne skrivnosti v ponudbi in kasneje v pogodbi, ki je sklenjena na podlagi javnega naročila. Zato po mojem mnenju izjema poslovne skrivnosti ob upoštevanju navedenega in tudi upoštevanju 3. odstavka 39. člena *Zakona o gospodarskih družbah*, ki določa, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni, ne more priti v poštev.

Prav tako izjema poslovne skrivnosti ne more priti v poštev tudi zaradi 3. odstavka 6. člena *Zakona o dostopu do informacij javnega značaja*, ki izrecno določa, da se ne glede na obstoj izjeme poslovne skrivnosti po 1. odstavku 6. člena ZDIJZ dostop do zahtevane informacije dovoli če gre za podatke o porabi javnih sredstev. S to določbo je tako zakonodajalec še dodatno okrepil nadzorno funkcijo ZDIJZ, saj je izrecno dovolil dostop do zahtevanih informacij javnega značaja, ki predstavljajo poslovno skrivnost, če je so le-te povezana s porabo javnih sredstev.

Pri pritožbi se pritožnik sklicujem tudi na odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-42/2009/11 ter na sodbo Upravnega sodišča RS opr. št. U 284/2008-35 iz dne 27. 5. 2009, v kateri je sodišče zapisalo, da *“je nadzor javnosti, ki naj bi ga institut transparentnosti zasledoval, to pa je spodbujanje in zagotavljanje učinkovite in poštene konkurence ter smotrno porabo javnih sredstev v*

postopkih javnega naročanja, mogoče zagotoviti zgolj s tem, da se javnosti omogoči tudi dostop do količine po enoti, saj skupni znesek šele skupaj s podatkom o količini zagotavlja učinkovit nadzor o smotrni porabi javnih sredstev”.

Na podlagi vsega navedenega sem mnenja, da zavrnitev dostopa na podlagi razloga poslovne skrivnosti v danem primeru ni upravičena, prav tako pa sem mnenja, da je MJU v postopku pozabilo na načelo kontradiktornosti, zato zahtevam prepis pisanj stranskega udeleženca *Microsoft Ireland Operations Limited* oz. njegovega pooblaščenca in skladno z ZUP možnost, da se o pisanjih izjasnim pred izdajo odločbe.

Priloge:

- kopija zahteve za dostop do informacij javnega značaja, poslana po elektronski pošti dne 28. avgusta 2009 na naslov gp.mju@gov.si;
- kopija sklepa Ministrstva za javno upravo št. 090-70/2009/6 iz dne 21. septembra 2009, da se odločanje v zadevi podaljša za 20 delovnih dni;
- kopija odločbe MJU o dostopu, delnem dostopu in zavrnitvi dostopa do zaprosenih dokumentov št. 090-70/2009/10 iz dne 14. oktobra 2009;
- kopija sporočila o prispelem pismu – odločbi MJU št. 090-70/2009/10, iz katere je razvidno, da mi je bila odločba skušala biti prvič vročena 3. novembra 2009.

S spoštovanjem,

Matej Kovačič