



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-45/08-

Datum: 20. 1. 2009

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. CIRILA RIBIČIČA
V ZADEVI ŠT. U-I-45/08

I.

1. Že, ko je Ustavno sodišče odločalo o zahtevi predsednika Vrhovnega sodišča Franca Testena sem se težko odločil za podporo zavrženju (Sklep Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-216/07 z dne 4. oktobra 2007) in se zadovoljil s pritrdilnim ločenim mnenjem. Takrat in sedaj, ko je zahtevo vložila Informacijska pooblaščenka Nataša Pirc Musar (v nadaljevanju Pooblaščenka), sem se neuspešno zavzemal za meritorno odločanje Ustavnega sodišča. V Pritrdilnem ločenem mnenju, ki ga je sopolpisala sodnica dr. Mirjam Škrk, sem poudaril pomen meritornega zavrženja (tč. 11, 12) kot tiste "tehnik" odločanja, ki v izjemnih primerih omogoči Ustavnemu sodišču, da v sklepu o zavrženju poda "ustavnoskladno razlago pristojnosti Slovenske obveščevalno-varnostne agencije" (v nadaljevanju SOVA). V odgovoru na zahtevo Pooblaščenke sta Državni zbor, in še posebej Vlada,¹ (oba v sestavi pred parlamentarnimi volitvami v letu 2008) resno proučila in upoštevala "meritorni" značaj odločitve Ustavnega sodišča in vsebino pritrdilnega ločenega mnenja. Vlada je ugotovila, da je Sklep Ustavnega sodišča o zavrženju zahteve predsednika Vrhovnega sodišča podal jasno in nedvoumno z Ustavo skladno razlago pristojnosti SOVE. Iz tega Sklepa po mnenju Vlade izhaja, da se "spremljanje mednarodnih zvez, kot del obveščevalne dejavnosti agencije, lahko nanaša le na območje zunaj državnega območja Republike Slovenije" in da iz drugega odstavka 21. člena Zakona o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (v nadaljevanju ZSOVA) "jasno izhaja, da gre za zadevo in ne za konkretnega posameznika". To pa je tisto najbolj bistveno, kar bi po mojem mnenju morala povedati meritorna odločba na podlagi zahteve predsednika Vrhovnega sodišča. Tako je Sklep o zavrženju vsebinsko v veliki meri potrdil tisto, za kar se Pooblaščenka zavzema v svoji zahtevi, in zato mi tudi ni žal, da sem se odločil dati glas za meritorno zavrženje.

2. Mnenje Vlade je (prvič) neposredno potrdilo dalekosežne učinke meritornega zavrženja in (drugič) sprejelo kot jasno in nedvoumno ustavnoskladno razlago ZSOVA, po kateri pooblastilo Agenciji, da spremlja mednarodne zveze, omogoča le spremljanje zadeve, ne more in ne sme pa pomeniti obravnavanja "konkretnega posameznika". Ne sme se torej nanašati, če citiram moje ločeno mnenje "na kateregakoli posameznika"; tako tistega, ki prebiva v Sloveniji, kot tistega, ki prebiva zunaj nje" (tč. 14).

¹ V Svojem Mnenju z dne 4. julija 2008 govori Vlada o t. i. tehniki vsebinskega zavrženja. Pri tem poudarja, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne in da ne veže le njihov izrek, temveč tudi razlogi. To velja po mnenju Vlade tudi v primerih, ko Ustavno sodišče "sicer pobudo ali zahtevo zavrže, v obrazložitvi pa opravi presojo izpodbijanih določb (t. i. tehnika vsebinskega zavrženja)". (s. 1).

3. Tudi pri odločanju o zahtevi Pooblaščenke sem se zavzel za meritorno presojo in sprejem odločbe, s katero bi Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost veljavne ureditve. Toda, ko se je pokazalo, da bi moje vztrajanje pri takšnem stališču in glasovanje proti zavrženju, lahko vodilo do sprejema sklepa, ki bi zanikal pristojnost Pooblaščenke, da opravlja inšpekcijski nadzor Agencije, sem se odločil, da glasujem "za" sprejem sklepa o zavrženju. Med slabima rešitvama sem se odločil podpreti manj slabo. V drugem delu tega ločenega mnenja pa pojasnujem, kako bi lahko izgledala dobra rešitev, to je meritorna odločba, ki bi ugodila zahtevi Pooblaščenke.

4. Zakaj sem glasoval "za" Sklep Ustavnega sodišča v obravnavani zadevi? Zato, ker je v njem na zelo jasn način ponovljena in dopolnjena ustavnoskladna razlaga pristojnosti in omejitev, ki izhajajo za SOVO pri spremljanju mednarodnih zvez. Ustavno sodišče se sklicuje na Sklep o zavrženju zahteve predsednika Vrhovnega sodišča in poudarja: "Navedeno stališče Ustavnega sodišča pomeni, da se na podlagi izpodbijanih določb ZSOVA lahko spremljajo le komunikacije med dvema ali več tujimi telekomunikacijskimi priključki, pri čemer pa nadzor ne sme biti osredotočen na določljiv priključek. Ob takšni z Ustavo skladni razlagi izpodbijane določbe predlagateljici niso mogle preprečiti, da izpolni svojo zakonsko nalogo nadzora nad pravilnim (torej tudi z Ustavo skladnim) izvajanjem predpisov, ki urejajo obdelavo, varstvo ali iznos osebnih podatkov v tujino." Takšen sklep po eni strani v izreku zavrže zahtevo Pooblaščenke, po drugi strani pa v obrazložitvi ponovno interpretira ZSOVA na način, za katerega se zavzemam tudi sam.²

5. Več pomislekov imam do tistega dela Sklepa (tč. 10 in 11), ki govori o pristojnosti Pooblaščenke v zvezi z nadzorom delovanja SOVE. Seveda je res, da se, kot poudarja Sklep, Ustavnemu sodišču ni bilo treba opredeliti do vprašanja, ali pristojnosti parlamentarne komisije za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb "morebiti izključujejo pristojnost predlagateljice za izvrševanje inšpekcijskega nadzora v SOVI glede tistega dela njene dejavnosti obdelave osebnih podatkov, ki ga je mogoče uvrstiti med "zbiranje in pridobivanje" osebnih podatkov". Ne morem pa se strinjati s tem, da v nadaljevanju Ustavno sodišče obsežno navaja pomisleke zoper pristojnosti Pooblaščenke v razmerju do SOVE, pa tudi s še nekaterimi drugimi argumenti se ne morem strinjati. Še manj se lahko strinjam s predlogom, ki je ostal v manjšini in katerega bistvo je bilo, da bi Ustavno sodišče zavrglo zahtevo Pooblaščenke z utemeljitvijo, da ni pristojna za inšpekcijski nadzor nad SOVO.

6. Pristojnost pooblaščenke, da izvršuje inšpekcijski nadzor nad varstvom osebnih podatkov v SOVI ne more biti sporna. SOVA se takšnemu nadzoru ne upira. V svojih odgovorih jemljeta to pristojnost Pooblaščenke kot nekaj samoumevnega tudi Državni zbor in Vlada. V Ustavi in v zakonodaji, vključno z ZSOVA, ne najdemo nobene določbe, ki bi takšen nadzor Pooblaščenke izključevala.³ Seveda tega vprašanja v svoji zahtevi ne odpira niti Pooblaščenka sama. V obravnavanem primeru gre za presojo ustavnosti pristojnosti SOVE in ne Pooblaščenke. Ni mogoče izključiti možnosti, da bi kak pobudnik ali pooblaščen predlagatelj terjal od Ustavnega sodišča, da presodi ustavnost veljavne ureditve in bi poskušal utemeljiti, da je treba pristojnosti Pooblaščenke na tem področju omejiti ali celo izključiti. V takem primeru bi se moralo Ustavno sodišče do zatrditve

² Zaradi tega nasprotja pri meritornem zavrženju, ko zahtevi formalno ni ugodeno, vsebinsko pa je, bi se morala ta "tehnika" odločanja Ustavnega sodišča uporabljati kot skrajna, izjemna možnost, ki jo morda Ustavno sodišče v zadnjem času uporablja preveč pogosto. Eno takšno "tipično meritorno zavrženje" kritično analizira dr. Zvonko Fišer (Kje sedi obtoženi, Pravna praksa, št. 1/2009, s. 16).

³ Pristojnost, da lahko opravlja revizijo delovanja SOVE, ima in v praksi uresničuje tudi Računsko sodišče.

opredeliti, na podlagi zahteve Pooblaščenke in reakcij nanjo v SOVI, Vladi in Državnem zboru pa se mu ni bilo treba. Če bi brez takšne podlage odločilo, da so pristojnosti Pooblaščenke glede inšpekcijskega poseganja v SOVO neustavne, bi to zatrjevalo pravzaprav kar po uradni dolžnosti. Zahteva Pooblaščenke, v kateri zatrjuje neustavnost pristojnosti SOVE, pač ne more biti podlaga za to, da se njej sami odrečejo pristojnosti. To bi bilo tako, kot če bi nekemu na podlagi pritožbe povišali kazen ali nekoga na podlagi prošnje za povišico plače odpustili z dela, ali da bi nekemu na podlagi prošnje za pridobitev stalnega bivališča odvzeli začasno.

7. Že v pritrdilnem ločenem mnenju v zadevi št. U-I-216/07 sem se zavzel za spoštovanje pristopa, poimenoval sem ga evropski pristop, pri spopadanju s terorizmom in organiziranim mednarodnim kriminalom. Gre za pristop, ki odklanja temeljno spreminjanje razmerja med varstvom človekovih pravic (svobodo) in skrbjo za varnost države in njenih prebivalcev (varnostjo), in ne pristaja na zniževanje evropskih standardov varstva človekovih pravic. Pri tem si država, kot je Slovenija, ne more zatiskati oči, da je vključena v Evropsko unijo, evroobmočje, Schengensko območje, v Konferenco o varnosti in sodelovanju v Evropi, Svet Evrope, Nato, OZN itd. Prebivalce držav, ki skupaj s Slovenijo sestavljajo te organizacije in povezave, ni mogoče obravnavati kot manj vredne osebkke, v katerih zasebnost je mogoče posegati grobo in neomejeno, na primer ne da bi to slonelo na odredbi sodišča. To bi med drugim pomenilo, da pristajamo, da obveščevalne službe drugih držav na enak način posegajo v zasebnost prebivalcev Slovenije. Na prvi pogled je jasno, da takšno ravnanje ne bi bilo skladno z določbo 3.a člena Ustave, ki poudarja pomen spoštovanja človekovih pravic in svoboščin v državah, s katerimi se Slovenija povezuje.

8. Po mojem mnenju 21. člen ZSOVA ne zadosti kriterijem iz 37. člena Ustave, ker za spremljanje mednarodnih sistemov zvez ni predpisana sodna odredba,⁴ temveč zadostuje odločitev direktorja SOVE.⁵ Takšna ureditev ne bi mogla prestati strogega testa sorazmernosti. Poleg tega ne upošteva v zadostni meri stališč, ki jih je glede posegov v zasebnost določilo Ustavno sodišče v Odločbi v zadevi št. U-I-25/95 in po katerih mora zakon poseg v zasebnost urediti določno in nedvoumno, tako da je izključena sleherna možnost arbitrarnega odločanja državnega organa. Končno je ureditev z ustavnega vidika vprašljiva tudi zato, ker omogoča posege v zasebnost prebivalcev drugih držav, s katerimi sestavlja Slovenija Evropsko unijo, Svet Evrope, OZN in druge mednarodne organizacije, ne da bi bili takšni posegi odrejeni ob sodelovanju sodne oblasti.

9. Če se vrnem na razmerje med svobodo in varnostjo, je na prvi pogled očitno, da je dolžnost SOVE prispevati k večji varnosti države, dolžnost Pooblaščenke pa po svojih močeh prispevati k varstvu človekovih pravic. Pooblaščenka, in ne SOVA, je bila ustanovljena zato, da bi omejevala posege v človekovo zasebnost. SOVA, in ne

⁴ Zahteve, da poseg v človekovo zasebnost ni mogoč brez odredbe sodišča, ne gre podcenjevati. Ne gre za nepomembno dodatno formalnost. Gre za veliko več: za vključitev sodne oblasti v odločanje, ki zaradi svoje invazivnosti ne sme biti izključna pristojnost organov izvršilne oblasti. Prepričan sem, da sodišča svojega pristanka za take ukrepe ne dajejo zlahka. Zato se izvršilna oblast rada poslužuje tistih ukrepov, ki so možni brez odredbe sodišča.

⁵ Po mnenju Igorja Vuksanovića je veljavna ureditev "strateškega nadzora" v neskladju s 37. členom Ustave; pri tem je ključnega pomena, da ureditev ne vsebuje dovolj varovalk proti arbitrarnemu delovanju izvršilne oblasti. Avtor opozarja, da je slovenska Ustava strožja kot nemški temeljni zakon, zaradi česar bi morali biti posegi v zasebnost odobreni s strani sodne veje oblasti (Nekateri aktualni problemi komunikacijske zasebnosti, Pravna praksa, št. 33/2007, priloga, s. VII).

Pooblaščenka, je bila ustanovljena zato, da prispeva k varnosti države. Če na njuno razmerje pogledamo s tega vidika, je jasno, da je omejevanje posegov Agencije v človekovo zasebnost nekaj, kar zasluži podporo, omejevanje pristojnosti Pooblaščenke glede varstva osebnih podatkov pa nekaj, kar je lahko vprašljivo, nevarno in terja poseben premislek in previdnost. Še posebej takrat, kadar se takšen konflikt presoja z vidika Ustave (ki poudarja pomen nadzornih institucij in še zlasti pomen varstva osebnih podatkov) in pred organom, kot je Ustavno sodišče kot varuh Ustave in človekovih pravic.

10. Tradicija zlorabljanja obveščevalnih služb v politične namene je bogata in dolgotrajna. Zlorabe v okviru nekdanjega sistema so bile s tega vidika sistemske in množične, njihove skrajnosti pa ponazarja afera Ranković iz 1966. leta, ko so odkrili prisluškovalne naprave celo v Titovi spalnici; nihče, tudi Predsednik republike, ni bil varen pred posegi obveščevalnih služb, civilnih in vojaških. Moč vojaške obveščevalne službe (Kos), potem, ko je bila omejena moč civilne, se je med drugim pokazala v procesu proti četverici. Po osamosvojitvi je sistemsko gledano bistveno drugače. Na žalost pa je precej posamičnih primerov zlorabljanja obveščevalnih podatkov za diskreditiranje političnih nasprotnikov znanih tudi iz kratke zgodovine samostojne slovenske države. Mislim na primere, ko so bili podatki, zbrani zaradi varnosti države, zlorabljeni v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. Pri prvem je šlo za poskus, da se na podlagi prisluškovanja razgovora med tujim veleposlanikom in članom Predsedstva republike poskuša diskreditirati slednjega, pri drugem za prenašanje obveščevalnih podatkov v kovčkih po parlamentarnih hodnikih, pri tretjem za objavo zasebnega elektronskega sporočila univerzitetnega profesorja svojemu kolegu v tujino⁶ itd.; pri zadnjem pa je šlo za sklicevanje na rezultate prisluškovanja mednarodnim zvezam s sosednjo državo, ki je sprožilo zahtevo predsednika Vrhovnega sodišča za presojo ustavnosti pristojnosti SOVE. Skupna značilnost teh in drugih zlorab je v tem, da so obveščevalni podatki pricurjali v javnost prek nosilcev funkcij v parlamentu in Vladi, torej tistih, ki naj bi nadzirali delovanje SOVE. Ne poznam niti enega samega primera, da bi se to zgodilo po krivdi sodišča, ki je pristojno za odobritev posegov v človekovo zasebnost ali po krivdi nadzornih institucij. Tudi zato ne gre idealizirati parlamentarnega (in vladnega) nadzora nad obveščevalnimi službami, niti omejevati inšpekcijske vloge za to poklicanih institucij. To je nekaj pomislekov zoper tisti del obrazložitve Sklepa o zavrženju, ki se nanaša na omejevanje inšpekcijskih pristojnosti Pooblaščenke.

II.

11. Naj v drugem delu tega ločenega mnenja prikažem, kakšna bi lahko bila Odločba Ustavnega sodišča, v kateri bi Ustavno sodišče na najbolj primeren način jasno in nedvoumno opredelilo ustavne meje in standarde, ki jih mora spoštovati SOVA pri spremljanju mednarodnih zvez. Meritorno zavrženje je namreč le zasilna in izjemna možnost, pri kateri je za predlagatelja odločitev formalno neugodna (zavrženje zahteve), vsebinsko pa mu lahko obrazložitev sklepa o zavrženju da v marsičem tudi prav. Prikaz se omejuje samo na vsebinski del odločbe. Možne bi bile tudi drugačne meritorne odločitve, npr. interpretativna odločba.

⁶ Širše o tem: Leo Šešerko, Spremna beseda o prisluškovanju v Sloveniji, v: Antony Summers, Uradno in zaupno, Skrivno življenje J. Edgarja Hooverja, Mondena, Ljubljana, 2000, s. 424, 466 in nasl., 477. Avtor opozarja na "curljanje" podatkov v javnost in njihovo uporabo za diskreditiranje (s. 467).

12. Ko se Vlada sklicuje na obstoj z Ustavo skladne razlage 21. člena ZSOVA, uporablja argumente, ki bi utegnili biti prepričljivi za sprejem t. i. interpretativne odločbe Ustavnega sodišča. Ti argumenti pa ne morejo biti podlaga za zavrženje zahteve za oceno ustavnosti. Procesna legitimacija predlagateljice temelji na določbi šeste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS, ki zahteva, da se vprašanje o ustavnosti Zakona predlagateljici porodi v zvezi s postopkom, ki ga vodi. Iz prilog zahteve izhaja, da je predlagateljica v SOVI po uradni dolžnosti uvedla inšpekcijski postopek št. 0612-18/2008 zaradi suma kršitve 8., 9., 24. in 25. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 86/04 in nasl. – ZVOP-1). Navedeni pogoj iz 23.a člena ZUstS je zato izpolnjen. Treba je pritrditi predlagateljici, da Ustavno sodišče v sklepu št. U-I-216/07 ni opravilo vsebinske presoje prvega odstavka 21. člena ZSOVA, pač pa je odločalo o tem, ali je izpolnjena procesna predpostavka za oceno ustavnosti izpodbijane določbe.

13. To ne pomeni, da je stališča Ustavnega sodišča iz sklepa št. U-I-216/07 mogoče obravnavati kot neobvezna napolnila. Ustavno sodišče je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 1. člena ZUstS), zato njegova ustavnopravna stališča zavezujejo vse državne organe, čeprav so izražena v sklepih in ne v odločbah, za katere to izrecno določa tretji odstavek 1. člena ZUstS, in čeprav so izražena v obrazložitvi in ne v izreku ustavnosodne odločitve.⁷ Iz sklepa št. U-I-216/07 izhaja, da se spremljanje mednarodnih sistemov zvez, kot del obveščevalne dejavnosti SOVE, lahko nanaša le na območje zunaj državnega območja Republike Slovenije in da gre za spremljanje zadeve in ne konkretnega posameznika.⁸ Navedeno stališče pomeni, da se na podlagi izpodbijanih določb ZSOVA lahko spremljajo le komunikacije med dvema ali več tujimi telekomunikacijskimi priključki, pri čemer pa nadzor ne sme biti osredotočen na katerikoli določljiv priključek. Četudi bi bilo mogoče pritrditi Vladi, da predlagateljica z nekaterimi očitki odpira vprašanja, na katera je že bilo vsebinsko odgovorjeno s sklepom št. U-I-216/07, to ne pomeni, da je mogoče njeno zahtevo zavreči. Predlagateljica ima, če izpolni pogoje iz šeste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS, v vsakem primeru pravico od Ustavnega sodišča zahtevati vsebinsko presojo ustavnosti zakona ali drugega predpisa. Ustavno sodišče je zato na podlagi zahteve predlagateljice ocenjevalo ustavnost izpodbijanih določb.

14. Določbe 21. člena ZSOVA so umeščene v 5. poglavje ZSOVA z naslovom "Tajno pridobivanje podatkov". Iz prve alineje prvega odstavka 20. člena ZSOVA izhaja, da je spremljanje mednarodnih sistemov zvez ena izmed posebnih oblik pridobivanja podatkov, ki jih SOVA uporablja za opravljanje svojih nalog. V izpodbijanih določbah je urejeno, kdo dovoljuje uporabo te posebne oblike pridobivanja podatkov, kaj mora vsebovati odredba direktorja in kakšne so omejitve, ki jih je treba upoštevati pri odrejanju in izvrševanju ukrepa.

15. Cilji in nameni uporabe izpodbijanih zakonskih določb so razvidni iz 2. člena ZSOVA. SOVA pridobiva in vrednoti podatke ter posreduje informacije "iz tujine, pomembne za

⁷ V odločbi št. Up-2597/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 94/07 in OdlUS XVI, 108) je Ustavno sodišče pojasnilo (tedaj izrecno le glede odločb, izdanih v postopku ustavnosodne presoje predpisa), da izrek in obrazložitev odločbe pomenita celoto, zaradi česar veže ne le izrek, temveč vežejo tudi razlogi in stališča, vsebovani v obrazložitvi.

⁸ Igor Vuksanović govori o preventivnem zajemu "določene mase komunikacij (telefonskih pogovorov, izmenjanih e-mailov, itd.) z mednarodnim elementom, izvršenih praviloma preko brezžičnih povezav, in sicer zaradi iskanja relevantnih informacij s pomočjo informacijske tehnologije preko nabora t. i. iskalnih pojmov". (Nav. delo, str. III).

zagotavljanje varnostnih, političnih in gospodarskih interesov države" in "o organizacijah, skupinah in osebah, ki s svojo dejavnostjo iz tujine ali v povezavi s tujino ogrožajo ali bi lahko ogrozile nacionalno varnost države in njeno ustavno ureditev". Poleg tega SOVA sodeluje s pristojnimi državnimi organi in službami pri varnostnem preverjanju ter posreduje podatke, pomembne za varnost določenih oseb, delovnih mest, organov, objektov in okolišev.

16. V zvezi s spremljanjem mednarodnih sistemov zvez je treba razumeti tudi tisti del določbe prvega odstavka 24b. člena ZSOVA, ki operaterjem telekomunikacij nalaga, da omogočijo in zagotovijo pogoje za izvršitev posebnih oblik pridobivanja podatkov, ki se ne odobravajo s sodno odločbo. Operaterji morajo zato na svojem omrežju zagotoviti ustrezno programsko opremo in primeren vmesnik za nadzor telekomunikacijskega prometa na način, v obsegu in trajanju, kot to določa odredba direktorja SOVE (tretja alineja drugega odstavka 24b. člena ZSOVA). Kljub temu, da ti določbi odkazujeta na "operaterje" in posledično na javna komunikacijska omrežja,⁹ v 21. členu ZSOVA ni nobene omejitve, ki bi določala, da se spremljanje mednarodnih sistemov zvez ne sme izvrševati tudi na morebitnih (mednarodnih) zasebnih komunikacijskih omrežjih.

17. Predlagateljica in Vlada sta si enotni, da je v izpodbijanih določbah vsebovano pooblastilo za t. i. "strateški nadzor telekomunikacij", torej za posebno obliko nadzora telekomunikacijskih povezav, ki je značilna za obveščevalne službe in se po svoji naravi in namenu razlikuje od "klasičnega" nadzora telekomunikacij, namenjenega predvsem odkrivanju in pregonu kaznivih dejanj. To stališče sprejema tudi Ustavno sodišče. Oporo zanj je mogoče najti predvsem v jezikovni razlagi 21. člena ZSOVA, njegovi sistemski umestitvi v predpis, ki ureja pristojnosti obveščevalne službe, ter v primerjavi razlik med 21. členom ZSOVA in 24. členom ZSOVA, ki ureja nadzorovanje in snemanje telekomunikacij v Republiki Sloveniji, pri čemer je pomembno predvsem to, da (drugače od 21. člena) drugi odstavek 24. člena ZSOVA jasno zahteva, da odredba predsednika Vrhovnega sodišča vsebuje podatke o osebi, na katero se ukrep nanaša, in o telekomunikacijskem sredstvu, ki se bo nadzorovalo. Poleg tega je izpodbijano ureditev potrebno razlagati tudi ob upoštevanju vidika, da Republika Slovenija ni edina država, ki je svojim obveščevalnim službam podelila tovrstne pristojnosti.

18. Presoja Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) kaže, da strateški nadzor sam po sebi ni nezdržljiv z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP). Vse je odvisno od ustreznosti varovank, ki jih vsebuje zakonodaja. Tako je ESČP z odločitvijo v zadevi Weber in Saravia proti Zvezni republiki Nemčiji z dne 29. 6. 2006 zavrnilo zahtevo za obravnavo, ker je ocenilo, da, celovito gledano, nemška zakonodaja zagotavlja primerna in učinkovita jamstva proti zlorabam državnih pooblastil za izvrševanje strateškega nadzora. Drugače je odločilo s sodbo v zadevi Liberty in drugi proti Združenemu kraljestvu z dne 1. 7. 2008, v kateri je ugotovilo kršitev pravice iz 8. člena EKČP in poudarilo, da glede zahteve po jasnosti in dostopnosti pravnih pravil ni razlogov za razlikovanje med prestrežanjem individualnih komunikacij in med splošnejšimi programi

⁹ V 3. točki 23.a člena Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom) je operater omrežja opredeljen kot "fizična ali pravna oseba, ki zagotavlja javno komunikacijsko omrežje ali pripadajoče zmogljivosti ali je obvestil pristojni regulativni organ o nameravanem zagotavljanju javnega komunikacijskega omrežja ali pripadajočih zmogljivosti". Javno komunikacijsko omrežje je v 10. tč. 3. člena istega predpisa opredeljeno kot "elektronsko komunikacijsko omrežje, ki se uporablja v celoti ali predvsem za zagotavljanje javnih komunikacijskih storitev".

nadzora. Upoštevati pa moramo, da ESČP določa minimalne evropske standarde varstva človekovih pravic, Ustavno sodišče pa mora presoditi, ali zakonodaja spoštuje mnogo bolj zahtevne standarde, določene v Ustavi.

19. Izpodbijane določbe ZSOVA torej vsebujejo pooblastilo za izvrševanje strateškega nadzora telekomunikacij, kakor se je ta pojem v grobem izoblikoval v prikazanih primerjalnih zakonodajah in v presoji državnih in mednarodnih sodišč oziroma kakor ga analizira in razlaga pravna teorija. Čeprav razmejitev med njim in individualiziranim nadzorom ni vedno jasna in ostro začrtana, se je mogoče strinjati s predlagateljico, da strateški nadzor telekomunikacij ne pomeni nadzora "nad določeno osebo ali priključkom, temveč naj bi šlo zajemanje množice oziroma vnaprej neopredeljenega števila komunikacij, vendar zgolj preko sistema mednarodnih zvez ...".

20. Z izvrševanjem strateškega nadzora telekomunikacij SOVA nedvomno posega v komunikacijsko zasebnost (svobodo komuniciranja) oseb, katerih komunikacije so opazovane in zajete, ne glede na to, ali je mogoče ugotoviti njihovo identiteto. Ta pravica, ki jo Ustava zagotavlja skozi določbo prvega odstavka 37. člena, zagotavlja varstvo posameznikovega interesa, da se brez njegove privolitve nihče ne seznanja z vsebino sporočila, ki ga posreduje prek kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo oziroma posredovanje informacij, kot tudi interesa posameznika, da svobodno odloča o tem, komu, v kakšnem obsegu, na kakšen način in pod kakšnimi pogoji bo posredoval določeno sporočilo. Gre za varstvo svobodne in nenadzorovane komunikacije in s tem zaupnosti razmerij, v katere pri sporočanju stopa posameznik.¹⁰ Ustavno sodišče je v 8. točki obrazložitve odločbe št. Up-106/05 z dne 2. 10. 2008 pojasnilo, da v področje komunikacijske zasebnosti sodijo podatki, ki se nanašajo na vsebino sporočila, kakor tudi tisti podatki o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije (t. i. prometni podatki). Načelno izhodišče o ustavnem varstvu prometnih podatkov velja tudi za druge oblike komunikacij na daljavo, ki jih spremlja SOVA.

21. Predlagateljica meni, da so izpodbijane določbe v neskladju z 2., s 37. in z 38. členom Ustave (tudi) zato, ker niso dovolj jasne, določne in nedvoumne. Domnevno neskladje z 2. členom Ustave utemeljuje z navedbo, da zakonodajalec ni spoštoval zapovedi, da mora določno in nedvoumno urediti pooblastila organa, ki posega v človekove pravice, tako da niso predvidljive situacije, v katerih je spremljanje mednarodnih sistemov zvez dopustno. V tej zvezi posebej kritizira odsotnost natančnejše opredelitve pojma spremljanja mednarodnih sistemov zvez. Po oceni predlagateljice so prvi trije odstavki 21. člena ZSOVA v neskladju s 37. členom Ustave, ker "razmere, okoliščine in razlogi", pod katerimi je poseg dopusten, niso dovolj jasno določeni, niti ni jasno na kakšen način se lahko opravi. Izpodbijane določbe naj bi bile v neskladju tudi s pravico do informacijske zasebnosti iz 38. člena Ustave, ker naj ne bi dovolj jasno in določno urejale namena zbiranja osebnih podatkov.

22. Ustavna zapoved po jasnosti in določnosti predpisov, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen norme, izhaja že iz načel pravne države iz 2. člena Ustave. Načelo jasnosti in določnosti predpisov je eno izmed načel pravne države. Pri tem je zahteva po določnosti zakona posebej poudarjena za predpise, ki urejajo pooblastila državnih organov pri poseganju v človekove pravice.¹¹ Ustavno sodišče je v dosedanji presoji

¹⁰ Klemenčič, G., v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 391.

¹¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-152/03.

ugotovilo, da ta zahteva izhaja tudi neposredno iz avtonomnega pomena pravic iz prvega odstavka 37. člena Ustave¹² in iz prvega odstavka 38. člena Ustave.¹³

23. Kriterija določnosti posega v zakonu ni mogoče razlagati tako, da zadošča, da obstaja zakon, ki predvideva tak poseg. Kot je Ustavno sodišče poudarilo v odločbi št. U-I-25/95, Ustava zakonodajalcu nalaga, da materijo posega v zasebnost uredi določno in nedvoumno, tako da je izključena vsaka možnost arbitrarnega odločanja državnega organa. Le jasna in podrobna pravila potencialno nadzorovanim osebam zagotavljajo na eni strani predvidljivost ukrepov oziroma situacij, v katerih je poseg mogoče uporabiti, na drugi strani pa učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo teh ukrepov. V tej zvezi predlagateljica utemeljeno opozarja, da 21. člen ZSOVA določno ne opredeljuje niti ključnega pojma spremljanja mednarodnih sistemov zvez. Tako npr. iz zakonskega besedila ni jasno razvidno, ali se spremljanje lahko nanaša le na komunikacije med dvema tujima priključkoma ali tudi na komunikacije med priključkom v Sloveniji in priključkom v tujini. Tretji odstavek 21. člena ZSOVA je nejasen tudi zato, ker samo iz njegove ubeseditve ni mogoče z gotovostjo sklepati, ali se odkazovanje na "območje Republike Slovenije" nanaša le na določene uporabnike telekomunikacijskih priključkov ali tudi na določljive priključke telekomunikacijskega sredstva. Namene spremljanja mednarodnih sistemov zvez je mogoče razbrati v splošnem opisu nalog SOVE v prvih dveh odstavkih 2. člena ZSOVA. Ti nameni niso opredeljeni dovolj jasno in natančno. Medtem, ko je tak pristop lahko do neke mere sprejemljiv pri opisovanju splošnih ciljev delovanja obveščevalne službe, ne zadosti zahtevam Ustave, ko gre za zakonsko določitev ciljev poseganja v komunikacijsko zasebnost, ki je ena najbolj invazivnih pristojnosti obveščevalne službe. Ustavno sodišče v celoti sprejema tiste poudarke odgovora Vlade, iz katerih izhaja izjemno velika teža ustavnih in zakonskih vrednot in ciljev, ki jim služi izpodbijana ureditev. Poleg tega je razumljivo, da je zakonodajalec določene izoblikovane kriterije določnosti in predvidljivosti poseganja v komunikacijsko zasebnost upravičen prilagoditi naravi dela obveščevalnih služb.¹⁴ Predvsem ni dolžan posredno razkriti metod dela obveščevalne službe, kar bi pripeljalo do njene zmanjšane učinkovitosti. Ne glede na to pa temeljne ustavne zahteve po jasnosti, določnosti in predvidljivosti zakona ter glede obveznosti ureditve ustreznih varovalk pred arbitrarnim odločanjem, ki veljajo za tajni nadzor

¹² Tako je npr. v odločbi št. U-I-25/95 Ustavno sodišče navedlo, da je eden od pogojev, da poseg v svobodo komuniciranja ni v nasprotju s 35. in 37. členom Ustave, da je poseg specifično opredeljen in določen v zakonu. O razmerju med 35. in 37. členom Ustave glej: Andraž Teršek, Ustavnoppravna analiza razmerja med 35. in 37/2 členom Ustave RS, Pravna praksa, št. 10/2003.

¹³ V odločbi št. U-I-411/06 z dne 19. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 68/08) je Ustavno sodišče poudarilo, da mora biti namen obdelave osebnih podatkov, kot temeljna kategorija njihovega varstva, določen kar se da jasno in konkretno. Le z jasno določenim namenom obdelave osebnih podatkov je namreč mogoče predvideti obseg posega v informacijsko zasebnost posameznika. Brez jasno določenega namena po oceni Ustavnega sodišča ni mogoče presoditi, ali je zbiranje osebnih podatkov sorazmerno glede na namen, ki se zasleduje (vprašanje primernosti, nujnosti in sorazmernosti). Jasno določen namen preprečuje nevarnost, da se osebni podatki zbirajo "na zalogo" in se kasneje uporabijo za namene, za katere niso bili predvideni, in so hkrati v nasprotju z namenom, zaradi katerih so bili prvotno zbrani. Ustavna zahteva po določnosti sicer ne pomeni hkrati tudi zahteve po izrecno določenem namenu obdelave osebnih podatkov.

¹⁴ V odločbi št. U-I-158/95 je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da morajo (v zakonu, ki ureja omejitve komunikacijske zasebnosti) biti opredeljene kategorije ljudi, ki jim je možno prisluškovati, kazniva dejanja, trajanje prisluškovanja, predpisan mora biti postopek, po katerem se ravna s povzetki pogovorov, določene morajo biti okoliščine in pogoji za njihovo uničenje, urejeni kontrolni mehanizmi ... Vsaj pogoj suma na konkretna kazniva dejanja je v kontekstu dela obveščevalnih služb nesmiseln, prav tako pa ni potrebna natančnejša opredelitev spremljanih oseb, glede na to, da za strateški nadzor ni potreben obstoj konkretnega in artikuliranega suma.

posameznikov, v enaki meri veljajo tudi za zakon, ki ureja strateški nadzor.¹⁵ Na to, da je mogoče takšnim zahtevam zadostiti, ne da bi bile s tem bistveno prizadete zmogljivosti obveščevalne službe, kaže primerjalnopravno npr. nemški Zakon o omejevanju pisemske, poštne in telekomunikacijske tajnosti. Ker navedene ustavne zahteve v obravnavanem primeru niso izpolnjene, so prvi trije odstavki 21. člena ZSOVA v neskladju z 2. členom Ustave. Takšna nedoločnost lahko povzroči tudi kršitve 37. in 38. člena Ustave. Ustavno sodišče posebej poudarja, da na njegovo odločitev ne more vplivati okoliščina, da je nekatera, v tej točki obrazložitve izpostavljena vprašanja v zvezi s pomenom izpodbijanih določb samo rešilo že v sklepu št. U-I-216/07. Pri predpisih, ki utemeljujejo posebno intenzivno poseganje državnih organov v človekove pravice, je namreč nujno treba zagotoviti, da pomen in namen predpisa jasno odraža njegovo besedilo. Obstoječe nejasnosti in dvoumnosti ne morejo biti zadovoljivo sanirane zgolj s pomočjo sodne ali ustavnosodne razlage.

24. Ker je Ustavno sodišče ugotovilo neskladje izpodbijanih določb ZSOVA z 2. členom Ustave, ni presojalo drugih očitkov predlagateljice.

25. Ker ne gre za to, da bi bila možnost t. i. strateškega nadzora telekomunikacij neustavna sama po sebi, temveč gre le za to, da zakonska ureditev ni dovolj določna, je Ustavno sodišče glede na prvi odstavek 48. člena ZUstS izdalo t. i. ugotovitveno odločbo in zakonodajalcu na podlagi drugega odstavka tega člena določilo rok za odpravo ugotovljene neustavnosti. Do uskladitve bo morala SOVA ravnati tako, da se spremljanje mednarodnih sistemov zvez kot del obveščevalne dejavnosti SOVE nanaša le na območje zunaj državnega območja Republike Slovenije in da se spremljajo le zadeve, ne pa konkretni posamezniki.

dr. Ciril Ribičič
S o d n i k

¹⁵ Tako tudi ESČP v zadevi Liberty in drugi proti Združenemu kraljestvu.