



Številka:

Datum:

USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE Beethovnova 10

1000 Ljubljana

Informacijski pooblaščenec na podlagi 13. člena Zakona o Informacijskem pooblaščenecu (Uradni list RS, št. 113/05) vloga v zvezi z zadevo inšpekcijskega nadzora pod št. 0612-62/2006 naslednjo

ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI

sedmega in osmega odstavka 128. člena Zakona o letalstvu (Uradni list RS, št. 18/01, 110/02-ZGO-1, 49/06 – ZmetD in 79/06; v nadaljevanju: ZLet), ki urejata gibanje in zadrževanje na javnem letališču ter v objektu navigacijskih služb zračnega prometa, in se glasita:

»(7) V okviru obravnave vloge za izdajo dovoljenja za gibanje, preverjanja preteklosti in varnostnega preverjanja, izdelave ocene primernosti prosilca za gibanje in zadrževanje na letališču in v objektu navigacijskih služb zračnega prometa brez spremstva, ministrstvo, pristojno za promet, in organi, ki opravljajo varnostno preverjanje iz tretjega odstavka tega člena, v skladu s predpisi o varstvu osebnih podatkov, obdelujejo za to potrebne osebne podatke, zlasti pa:

- vse podatke, ki so v skladu s predpisi vsebovani v osebni izkaznici ali potni listini,
- podatke o delovnih izkušnjah, zaposlitvah in delodajalcih,
- podatke o neizbranih pravnomočnih obsodbah in kazenskih postopkih za kazniva dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, skupaj z razlogi za obsodbo in izrečeni ali zagroženi kazni,
- podatke o pomembnih življenjskih dogodkih, ki jih je prosilec navedel v podrobnem življenjepisu,
- biometrične podatke, če je dostop na območja in v objekte iz prvega odstavka tega člena skladno s predpisi zagotovljen z uporabo opreme, ki zahteva take podatke,
- oceno primernosti za izdajo dovoljenja za gibanje.

(8) Podrobni življenjepiš iz prve alineje tretjega odstavka tega člena mora vsebovati naslednje podatke:

1. osebno ime, vključno s prejšnjimi;
2. enotno matično številko občana (EMŠO);
3. datum in kraj rojstva;



4. državljanstvo oziroma državljanstva, vključno s prejšnjimi;
5. naslov prebivališča (stalnega, začasnega in naslov dosegljivosti);
6. bivanja v tujini, če so trajala tri mesece ali več (kraj, obdobje in razlog bivanja);
7. poklic in delo, ki ga opravlja;
8. služenje vojaškega roka;
9. šolanje in obiskovanje seminarjev ali drugih oblik usposabljanja v tujini, če so trajala več kot en mesec (kraj in obdobje);
10. delodajalce in njihove naslove, vključno s prejšnjimi;
11. neizbrisane pravnomočne obsodbe zaradi kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, ter podatke o prekrških, ki so jih obravnavali prekrškovni organi ali sodišča;
12. tekoče kazenske postopke;
13. odvisnost od alkohola, drog oziroma druge zasvojenosti;
14. bolezen ali duševne motnje, ki bi lahko ogrozile varno izvajanje delovnih nalog;
15. stike s tujimi varnostnimi ali obveščevalnimi službami;
16. članstvo ali sodelovanje v organizacijah ali skupinah, ki ogrožajo vitalne interese Republike Slovenije ali držav članic političnih, obrambnih in varnostnih zvez, katerih članica je Republika Slovenija;
17. izrečene disciplinske ukrepe;
18. prejšnja varnostna preverjanja v skladu z letalskimi predpisi, ki veljajo v Republiki Sloveniji;
19. sodelovanje v tujih oboroženih silah ali drugih oboroženih formacijah;
20. finančne obveznosti oziroma prevzeta jamstva z navedbo vrste (npr.: krediti, hipoteke, preživitnine) in višine finančnih obveznosti, razloge za dolgove in upnike ter navedbo vseh dohodkov v preteklem letu, vključno s podatki o lastništvu nepremičnin. Preverjana oseba navede tudi podatke o povprečnem osebnem dohodku v zadnjih treh mesecih pred izpolnjevanjem varnostnega vprašalnika;
21. davčno številko;
22. lastnosti in okoliščine iz življenja preverjane osebe, ki imajo lahko za posledico izpostavljenost izsiljevanju ali drugim oblikam izvajanja pritiska.«.

* * *

O b r a z l o ž i t e v :

Izpodbijana odločba je po oceni vlagatelja zahteve v neskladju z 2., 15. in 38. členom Ustave.

Človekove pravice in temeljne svoboščine so izhodiščni in osrednji del Ustave. Ustava namreč v 15. členu določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava. Vsaka omejitev pa pomeni izjemo in mora biti v zakonu čim bolj natančno in določno urejena.

Državi je prepovedan vsak poseg v pravice in svoboščine posameznika, razen tistih, ki so izrecno dovoljeni. 38. člen Ustave zagotavlja varstvo osebnih podatkov in določa, da je

prepovedana uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. V drugem odstavku 38. člena Ustave pa je določeno, da mora zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnost osebnih podatkov določati zakon. Temeljna vrednota Ustave, iz katere je treba izhajati, je varstvo posameznika pred posegi države.

Nekaterim človekovim pravicam je imanentno, da ena pravica ovira drugo oziroma, da jo omejuje. V vsakem primeru trka dveh ali več ustavnih pravic pa je treba spoštovati načelo praktične konkordance oziroma sorazmernosti, tako da je določeno področje varovanja dopustno omejiti samo, kadar to terjajo pravice drugih in v primerih, ki jih določa ustava (tretji odstavek 15. člena). Obseg varovanja vsake pravice se zato lahko zmanjša le v tistem obsegu, ki je nujno potreben za uveljavljanje druge pravice. To pomeni, da so omejitve in posegi v človekove pravice v določenih primerih ustavno dopustni, in sicer takrat, kadar to zahtevajo pravice drugih in v primerih, ki jih določa ustava. Dopustnost omejitev oziroma posegov v človekove pravice se presoja s testom sorazmernosti, ki izhaja iz 2. člena Ustave, ki določa, da je Republika Slovenija pravna država. Iz načela pravne države izhaja tudi, da mora zakonodajalec določno in nedvoumno urediti pooblastilo organa, ki posega v človekove pravice in temeljne svoboščine.

Prepoved čezmernih posegov države oziroma načelo sorazmernosti je prav z odločitvami Ustavnega sodišča dobilo ustavni rang splošnega ustavnega načela, ki zavezuje vse državne organe, torej tudi zakonodajalca. Človekove pravice namreč zakonodajalca vežejo tudi v vseh tistih primerih, kjer mu sicer Ustava izrecno dopušča možnost zakonskega urejanja in s tem tudi omejevanja posameznih ustavno varovanih pravic in svoboščin. Poleg zahteve, da so takšne omejitve dopustne samo z zakonom in da morajo biti že v samem zakonu podani bistveni kriteriji (jasna določitev vsebine, namena in obsega urejanja) za nadaljnje delovanje, mora biti v samem zakonu spoštovano tudi načelo sorazmernosti. S to zahtevo, ki izvira iz načela pravne države, se postavlja omejitev zakonodajalčevim omejitvam človekovih pravic in temeljnih svoboščin in vzpostavlja kvalificirana povezava med zakonodajalčevim motivom in namenom, ki ga zasleduje, ter sredstvi in pravno normativnimi rešitvami, ki jih v tam namen uporabi (več Komentar Ustave RS, urednik Lovro Šturm, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002).

Vlagatelj ocenjuje, da izpodbijana določba ne vzdrži testa sorazmernosti kot nadgradnje testa legitimnosti, saj izbrana sredstva niso niti smiselna in razumna, niti nujna za doseg cilja. Prav tako pa izbrana sredstva ne vzdržijo načela sorazmernosti oziroma načela proporcionalnosti v ožjem pomenu besede. Ni namreč vzpostavljeno proporcionalno razmerje med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva za varstvo pravic drugih in na ta način koristi v prid skupnosti. Z izpodbijanim členom se namreč grobo posega v informacijsko zasebnost kot ustavno pravico posameznika, saj se predvideva prekomerno zbiranje osebnih podatkov, ki deloma ni niti razumno, v celoti pa ni proporcionalno s koristjo skupnosti in splošno varnostjo v državi, ki bi bila nujna v demokratični družbi.

Pri tem je treba upoštevati, da imajo po stališču Ustavnega sodišča določbe, ki varujejo človekovo osebno dostojanstvo, osebne pravice, njegova zasebnost in varnost (od 34.

do 38. člen) posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, predvsem pa vsem prepovedujejo - na prvem mestu državi, pa tudi posameznikom - poseganje v našteje pravice (Odl. US VI, 158, U-I-25/95, Uradni list RS, št. 5/98). Test sorazmernosti pomeni prepoved prekomernih posegov in ustrezno tehtanje, ali so ukrepi, določeni v zakonu, skladni z njegovim namenom. Zato mora biti vsak ukrep države utemeljen s ciljem in to tako, da v najmanjši možni meri vpliva na položaj prizadetih subjektov oziroma na njihove pravice in interese. Ukrepi morajo biti sicer primerni za doseg zakonodajalčevih ciljev, potrebni za njihovo implementacijo glede na objektivne interese državljanov in nikakor ne smejo biti izven vsakega razumnega razmerja do družbene vrednosti teh ciljev. Zakonodajalec lahko poseže v ustavno varovane položaje posameznikov, a le, če je s tem uresničil neki drugi ustavno dopusten cilj, pri čemer mora biti ta ukrep neogibno potreben za doseg tega cilja, izbrano sredstvo za doseg cilja pa tako, da cilja ni mogoče doseči na način, ki bi manj posegel v ustavno varovane položaje, poseg (obseg prizadetosti varovane dobrine) pa mora biti v sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev.

Tudi posegi v varstvo osebnih podatkov iz 38. člena Ustave so po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. To pomeni, da mora biti omejitev potrebna in nujna za doseg zasledovanega ustavno legitimnega cilja (javna korist ali varstvo pravic drugih) ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena). Dopustne so torej le v tistem obsegu, ki še preostane t.i. strogi test sorazmernosti. Enak kriterij za omejitve vsebuje tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP), ki v drugem odstavku 8. člena določa, da smejo državni in drugi oblastni organi vanjo posegati le, če je to v demokratični družbi nujno, ker tako narekuje javna korist ali varstvo pravic drugih, posegi pa so določeni z zakonom. Podobno vprašanje je obravnavalo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v primeru *Leander v. Švedska*, z dne 26. 3. 1987, A 116, ko je obravnavalo primer, povezan z dolžnostjo države, da se vzdrži posegov v posameznikovo zasebnost. Iz ustavnosodne prakse izhaja, da se smejo zbirati le tisti osebni podatki, ki so primerni in nujno potrebni za določitev zakonsko opredeljenega namena.

Podobno se sodna presoja ESČP v številnih primerih izrecno ali posredno opira na uporabo načela sorazmernosti oziroma proporcionalnosti. Prvič pa ga je sodišče uporabilo že leta 1961, ko je razlagalo vsebino 15. člena EKČP, ki v izrednih primerih izjemoma dopušča ukrepe, s katerimi se v posamezni državi razveljavijo obveznosti iz konvencije. Takšni ukrepi morajo biti sprejeti le v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere. V dveh zadevah (*Lawless v. Irska*, z dne 1. 7. 1961, A 3, s. 57 in v *Irska v. Združeno kraljestvo* z dne 18. 1. 1978, A 25, s. 78-79) se je sodna presoja osredotočila na vprašanje, ali uporabljeni ukrepi niso šli preko tega, kar so zahtevale okoliščine, oziroma, ali niso bili nesorazmerni.

I. Namen obdelave

Kot izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-229/03, drugi odstavek 38. člena Ustave med drugim določa, da mora biti v zakonu določen namen uporabe osebnih podatkov. Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-298/04 z dne 27. 10. 2005 (Uradni list RS, št. 100/05) zavzelo stališče, da dejstvo, da namen uporabe zbranih osebnih podatkov v zakonu ni določen,

pomeni, da zakon z javno objavo teh podatkov celo omogoča, da se zbrani podatki uporabljajo za kakršenkoli namen, kar je samo po sebi v neskladju z drugim odstavkom 38. člena Ustave. Podobna nevarnost se lahko pojavi tudi, če namen obdelave osebnih podatkov ni jasno določen, saj se lahko v teh primerih osebni podatki uporabljajo v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. Izpodbijana sedmi in osmi odstavek 128. člena ZLet-A določata vrsto osebnih podatkov, vendar za njihovo obdelavo ne določata namena uporabe, čeprav mora biti ta po drugem odstavku 38. člena Ustave določen v zakonu. Da mora biti namen obdelave osebnih podatkov v zakonu določen eksplicitno, je presodilo tudi Ustavno sodišče, in sicer, (opomba št. 3 k odločbi št. U-I-298/04 z dne 27. 10. 2005 (Uradni list RS, št. 100/05), da zgolj iz načel v zakonu (v konkretnem primeru je to bil Zakon o plačilnem prometu) po oceni Ustavnega sodišča ni mogoče šteti za opredelitev namena uporabe, kot to zahteva 38. člen Ustave za osebne podatke. Izpodbijana sedmi in osmi odstavek 128. člena ZLet-A ne določata namena zbiranja oziroma obdelave osebnih podatkov s takšno jasnostjo, da bi posamezniku bila dana potrebna pravna varnost in je zato v neskladju z drugim odstavkom 38. člena Ustave.

II. Nedoločenost v zakonu

Kot izhaja iz načela pravne države (2. člen Ustave), mora zakonodajalec točno in nedvoumno urediti pooblastilo organa, ki z odločanjem o podelitvi dovoljenja posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Zakonska norma mora zadostiti zahtevi po *lex certa*. V njej ne sme biti nejasnosti, dvoumnosti ali pomensko ohlapnih besed, saj se v nasprotnem primeru na stežaj odpira vrata samovolji in arbitrarni uporabi zakona, ki je pri posegih v temeljne človekove pravice najstrožje prepovedana. Predvsem se morajo določno in natančno urediti vsakršni posegi v človekove pravice.

Določba sedmega odstavka 128. čl. ZLet-A tudi ne izpolnjuje ustavne zahteve, da mora biti zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov določeno v zakonu. To pomeni, da morajo biti osebni podatki konkretizirani oziroma točno naštetih v samem zakonu. Tej zahtevi pa določba sedmega odstavka 128. člena ZLet-A ne sledi, saj določa, da se v okviru obravnave vloge za izdajo dovoljenja v skladu s predpisi o varstvu osebnih podatkov obdeluje za to potrebne osebne podatke, pri čemer pa z besedno zvezo »zlasti pa« ne določa *numerus clausus* osebnih podatkov, temveč osebne podatke, ki naj bi se obdelovali, našteva le eksemplifikativno. Prav zato je formulacija izpodbijane določbe tako splošna in ohlapna, da dopušča široko razlago, ki praktično kadarkoli omogoča poseganje v posameznikovo zasebnost. V nasprotju z načelom vladavine prava je, če se pooblastila, ki jih ima nek organ, izražajo kot neomejena oblast ali kot oblast, ki omogoča samovoljnost oziroma arbitrarnost.

Negativna dolžnost države po 8. členu EKČP, da se vzdrži poseganja v zasebnost, posamezniku zagotavlja varstvo pred samovoljo javnih oblasti. Pravica do zasebnosti je pravica do lastnega življenja s čim manj vmešavanji in vključuje svobodo posameznika pred neutemeljenimi posegi države v njegovo zasebno sfero (*right to be let alone*). V sodbi Malone v. Združeno kraljestvo z dne 2. 8. 1984, A 82, je EKČP obravnavalo predvsem vprašanje določenosti z zakonom in vsebino zahteve »v skladu z zakonom«. Sodišče je v tem primeru

ocenilo, da zakonodaja ne določa dovolj jasno, kdaj in kako so dovoljeni ukrepi prisluškovanja, ki tudi pomeni obdelavo osebnih podatkov. Ker obdelava osebnih podatkov oziroma prisluškovanje ni predmet, ki bi ga uredil zakon, takšno pravno stanje pomeni kršitev 8. člena EKČP. Iz tega sledi, da bi morali biti osebni podatki v vsakem primeru konkretizirani v takšni meri, da se ne bi mogel pojaviti noben dvom v obseg posega v informacijsko zasebnost, kar vključuje tudi zahtevo, da je v zakonu določen tudi namen obdelave. Brez zakonsko določenega namena obdelave se namreč ne morejo z gotovostjo določiti vrste in število osebnih podatkov, ki so v skladu z zakonom lahko obdelovani. Podobno je Ustavno sodišče v odločbi Odl. US X, 76, U-I-18/98, Uradni list RS, št. 37/01, presojo začelo pri vprašanju, ali je v zakonih točno opredeljeno, kateri osebni podatki se smejo zbirati in obdelovati. Ker v konkretnem primeru ni bilo zakonskih določb, v katerih bi bili osebni podatki opredeljeni, je bil izpodbijan predpis v neskladju z drugim odstavkom 38. člena Ustave.

Iz tega razloga je protiustavna določba sedmega. odstavka 128. člena ZLet-A, ki določa, da v okviru obravnave vloge za izdajo dovoljenja za gibanje, preverjanja preteklosti in varnostnega preverjanja, izdelave ocene primernosti prosilca za gibanje in zadrževanje na letališču in v objektu navigacijskih služb zračnega prometa brez spremstva, ministrstvo, pristojno za promet, in organi, ki opravljajo varnostno preverjanje iz tretjega odstavka tega člena, v skladu s predpisi o varstvu osebnih podatkov, obdelujejo za to potrebne osebne podatke, pri tem pa osebne podatke našteva zgolj eksemplifikativno, na kar nakazuje uporaba besede »zlasti«.

Še posebej nedoločna pa je četrta alineja te določbe, ki določa, da se obdelujejo podatki o pomembnih življenjskih dogodkih, ki jih je prosilec navedel v podrobnem življenjepisu. Ta pojem je pravno preveč nedoločen, in v nasprotju z osnovnim principom varstva osebnih podatkov, po katerem je prepovedano vse, kar ni v zakonu izrecno in eksplicitno določeno. Poleg tega je presoja o pomembnosti življenjskega dogodka izrazito subjektivne narave, odvisna od vrednostne usmeritve posameznika (na primer obhajilo, birma, vpis v skavte, članstvo v nevladni organizaciji, poroka, diploma, rojstvo otroka, smrt staršev, ogled določenega filma, potovanje v Indijo, datum članstva vstopa v CIA,...). Ni namreč povsem jasno, kateri osebni podatki naj bi bili tako pomembni, da bi jih bilo potrebno obdelovati z vidika preverjanja preteklosti in varnostnega preverjanja, izdelave ocene primernosti prosilca za gibanje in zadrževanje na letališču in v objektu navigacijskih služb zračnega prometa brez spremstva.

Nedoločna je tudi peta alineja sedmega odstavka, ki določa, da ministrstvo, pristojno za promet, in organi, ki opravljajo varnostno preverjanje iz tretjega odstavka tega člena, v skladu s predpisi o varstvu osebnih podatkov, obdelujejo tudi biometrične podatke, če je dostop na območja in v objekte iz prvega odstavka tega člena skladno s predpisi zagotovljen z uporabo opreme, ki zahteva take podatke. Biometrijskih ukrepov namreč danes poznamo več vrst in eni bolj, eni pa manj posegajo v zasebnost posameznika, zato bi bilo potrebno v ZLet natančno določiti vrsto biometrijskega ukrepa (pristni odtis, biometrično sliko, šarenico, glas, DNK...).

III. Nesorazmerna obdelava

Kljub temu, da imajo države pravico do sorazmerno širokega prostega preudarka oziroma manevrskega prostora pri normativnem urejanju (*»margin of appreciation«*), je izpodbijani osmi odstavek 128. člena ZLet-A protiustaven zato, ker omogoča takšno obdelavo osebnih podatkov, ki ne zdrži presoje po strogem testu sorazmernosti. Takšne so v nadaljevanju našteje okoliščine:

6. bivanja v tujini, če so trajala tri mesece ali več (kraj, obdobje in razlog bivanja);
9. šolanje in obiskovanje seminarjev ali drugih oblik usposabljanja v tujini, če so trajala več kot en mesec (kraj in obdobje);
11. ter podatke o prekrških, ki so jih obravnavali prekrškovni organi ali sodišča;
12. tekoče kazenske postopke;
17. izrečene disciplinske ukrepe;
20. finančne obveznosti oziroma prevzeta jamstva z navedbo vrste (npr.: krediti, hipoteke, preživnine) in višine finančnih obveznosti, razloge za dolgove in upnike ter navedbo vseh dohodkov v preteklem letu, vključno s podatki o lastništvu nepremičnin. Preverjana oseba navede tudi podatke o povprečnem osebnem dohodku v zadnjih treh mesecih pred izpolnjevanjem varnostnega vprašalnika;
22. lastnosti in okoliščine iz življenja preverjane osebe, ki imajo lahko za posledico izpostavljenost izsiljevanju ali drugim oblikam izvajanja pritiska.«.

Ne glede na to, da zakon predvideva zbiranje osebnih podatkov neposredno od posameznika in na podlagi njegove dodatne osebne privolitve, mora biti tudi tovrstno vzpostavljanje zbirk osebnih podatkov podvrženo načelu sorazmernosti. V nasprotnem primeru, če bi se zgolj zaradi zakonske podlage za obdelavo osebnih podatkov, četudi je ta vezana na osebno privolitev posameznika, dovolilo kakršnokoli oziroma nesorazmerno zbiranje osebnih podatkov, bi imela država povsem proste roke. To je v nasprotju z načelom, da mora biti vsak poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, v vrednostnem sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je potrebno zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov. Četudi je zbiranje osebnih podatkov vezano na privolitev posameznika, je neustavna zakonska zahteva, da mora posameznik za pridobitev ustreznega dovoljenja sporočiti takšne podatke, ki presegajo namen, zaradi katerega naj bi bili zbrani (recimo uživanje alkohola, droge, morebitne psihične težave oziroma bolezni, ko se postavlja tudi vprašanje preverjanja takšnih podatkov, saj gre za občutljivo kategorijo osebnih podatkov).

Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki medsebojno kolidirajo, in pri tehtanju med njimi, upoštevati načelo sorazmernosti. Da je to prepuščeno zakonodajalcu, izhaja že iz Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 2320/2002 z dne 16. decembra 2002 o določitvi skupnih pravil na področju varnosti civilnega letalstva (UL L št. 355, z dne 30. 12. 2002, str. 1; v nadaljevanju: Uredba 2320/2002), kjer so določena le okvirna skupna pravila na tem področju, ne pa posamezni ukrepi. Iz tega razloga že iz 8. točke preambule te uredbe izhaja, da mora država članica, da bi uresničila cilje te uredbe, sprejeti nacionalni program varnosti civilnega letalstva in ustrezen program obvladovanja kakovosti ter program usposabljanja. Konkretnije iz petega odstavka 5. člena Uredbe 2320/2002, po katerem mora vsaka država članica zagotoviti, da letališča in letalski

prevozniki, ki opravljajo prevoz z njenega ozemlja, oblikujejo, izvajajo in ohranjajo programe varnosti letališč in letalskih prevoznikov, ki so v skladu z zahtevami nacionalnega programa varnosti civilnega letalstva v tej državi. 6. člen Uredbe 2320/2002 države članice sicer pooblašča, da lahko v skladu s pravom Skupnosti uporabljajo ukrepe, ki so strožji od ukrepov iz te uredbe. Kljub temu pa, po oceni vlagatelja, takšna določba ne odvezuje države članice od spoštovanja načela sorazmernosti.

Po definiciji iz Priloge k Uredbi 2320/2002 pomeni »preverjanje preteklosti« preverjanje identitete osebe in njenih preteklih izkušenj, vključno z morebitno kriminalno preteklostjo, ki je del ocene, ali je oseba primerna, da se ji dovoli dostop do varnostnega območja omejenega gibanja brez spremstva. Iz obrazložitve k posameznim členom v Poročevalcu Državnega zbora Republike Slovenije (pa je navedeno, da so posebej opredeljeni podatki, ki jih mora vsebovati podrobni življenjepis, in sicer: »Ker je v preteklosti prihajalo do nesporazumov glede načina izvajanja Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 2320/2002 o določitvi skupnih pravil na področju varnosti civilnega letalstva, zlasti glede preverjanja preteklosti in ugotavljanja identitete, je besedilo 128. člena spremenjeno tako, da omogoča izvajanje navedene uredbe EU in sočasno ponavlja zahteve glede varstva osebnih podatkov v skladu s slovenskimi zahtevami. Sočasno je v skladu z zahtevo iz Priloge 9 (Olajšave) in Priloge 17 (Varovanje) k Čikaški konvenciji urejena posebnost glede članov letalskih posadk.«. S tem bi naj bila, kot izhaja iz Poročevalca Državnega zbora Republike Slovenije, zagotovljena preglednost zahtev, ki se nanašajo na ugotavljanje identitete in preteklih izkušenj prosilca za izdajo dovoljenja za gibanje.

Po oceni vlagatelja zahteve mora biti preverjanje identitete osebe in njenih preteklih izkušenj strogo vezano na namen ocene primernosti, in sicer zgolj za dostop do varnostnega območja omejenega gibanja brez spremstva. Kot pomagalo pri razmejevanju med relevantnimi izkušnjami služijo tudi Standardi na področju varnostnega preverjanja, ki jih je sprejela European Civic Aviation Conference - Evropska konferenca za civilno letalstvo (v nadaljevanju: ECAC), kot izhaja tudi Poročevalca Državnega zbora Republike Slovenije:

»Strokovne rešitve so sicer povsem jasno opredeljene v ECAC-ovem dokumentu Doc 30 in strokovnih dognanjih na tem področju, vendar ta dokument ni predpis ali mednarodna pogodba. Med razloge za zavrnitev izdaje so vključeni le najnujnejši razlogi, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti primernost določene osebe za gibanje na letališču brez spremstva. Ugotavljanje ustreznosti se opravlja, da bi se ugotovilo, če je točno določena oseba glede strokovnosti, delovnih potreb, varnostne kulture in s tem povezanih preteklih dogodkov ustrezna, da se ji izda dovoljenja za gibanje na delih letališča ali v objektih navigacijskih služnega prometa, ki so ključnega pomena za varovanje civilnega letalstva, brez spremstva.«.

Vlagatelj zahteve pripominja, da celo te smernice upoštevajo načelo sorazmernosti, tako da varnostno preverjanje vežejo na namen preverjanja oziroma potrditve posameznikove identitete in preteklih izkušenj, vključujoč kriminalno preteklost, kjer je to primerno. Iz aneksa k smernicam IV-2-A se denimo preverjanje osredotoči na pravnomočna kazniva dejanja. To pomeni, da se dovoljenja ne bodo izdala osebam, ki so bile pravnomočno obsojene na

storitev naslednjih (resnih) kaznivih dejanj: uporaba trdih drog ali trgovine (*traffic*) s trdimi drogami, trgovine z mehкими drogami, trgovine z orožjem ali ilegalnega posredovanja orožja, kaznivih dejanj proti človeškemu življenju, dejanj javnega nasilja (*acts of open violence*), izsiljevanja, dejanj proti varnosti države, dejanj nezakonitega vmešavanja v civilnem letalstvu (*acts of unlawful interference against civil aviation*), spolnega nasilja, članstva/udeležbe (*membership*) v kriminalnih združbah.

V nadaljevanju se vlagatelj opredeljuje do konkretnih osebnih podatkov, ki jih mora posameznik mora navesti v podrobnem življenjepis.

Trajanje bivanja v tujini iz 6. točke sedmega odstavka 128. člena ZLet, ki določa obveščanje o tistem bivanju, ki je trajalo tri mesece ali več (kraj, obdobje in razlog bivanja), je po oceni vlagatelja grob poseg v posameznikovo zasebno življenje, ki ni v neposredni povezavi z namenom, ki naj bi ga ta zakon zasledoval. Obveščanje o kakršnemkoli bivanju v tujini, predvsem brez omejitve na namen bivanja v tujini, pomeni prekomeren poseg v zasebnost. Bivanje v tujini, ki ne vpliva na varnostno preverjanje, je lahko povezano z raznovrstnimi dejavniki, ki nikakor ne morejo vplivati na tiste okoliščine, ki bi jih bilo nujno potrebno, primerno in sorazmerno preveriti. Tudi več kot trimesečno bivanje v tujini ima lahko razlog v turizmu, obiskovanju sorodnikov, službovanju, ipd. Navodila omejujejo izdajo dovoljenj tudi osebam, ki so bile pravnomočno obsojene za druge pomembne prestopke, kot so tatvina (*qualified burglary*), prodaja ukradenih stvari (*fencing of stolen goods*), utaja (*embezzlement*), prevara in lažno predstavljanje (*fraud and fraudulent misrepresentation*), pri katerih obsodbe še niso izbrisane po nacionalnih zakonih.

Enako velja za šolanje in obiskovanje seminarjev ali drugih oblik usposabljanja v tujini, če so trajala več kot en mesec (kraj in obdobje), kot to določa 9. točka osmega odstavka 128. člena ZLet. Tudi nameni izobraževanja so raznovrstni.

Podatke o prekrških, ki so jih obravnavali prekrškovni organi ali sodišča, kot to določa 11. točka sedmega odstavka 128. člena ZLet, pa je ne glede na vrsto prekrška, z vidika domneve nedolžnosti, nedopustno obdelovati, vse dokler ni odločitev o njih pravnomočna. Poseg v zasebnost je prekomeren tudi zaradi tega, ker ni mogoče enačiti vseh vrst prekrškov. Prekrški kot kaznovalna ravnanja so namreč tista odstopanja od zakonitega in pravilnega ravnanja, ki se lahko pojavijo prav na vseh področjih človeškega ravnanja, torej denimo tako na področju kršitev cestnoprometnih predpisov kot tudi na področju kršitev davčne zakonodaje. Da gre za različne vrste kršitev, kaže tudi dejstvo, da se za prekrške izrekajo tudi različne vrste sankcij. Iz tega razloga se zdi v celoti v neskladju z načelom sorazmernosti, da zakon obvezuje posameznika k sporočanju vseh vrst prekrškov, ne glede na objekt varstva.

Še večja nesorazmernost pa se kaže v zahtevi po sporočanju tekočih kazenskih postopkov po določbi 12. točke sedmega odstavka 128. člena ZLet, kjer je kolizija z domnevo nedolžnosti načeloma hujša prav iz razloga, ker je objekt varstva kaznivih dejanj višji kot pri prekrških. Poleg tega tudi ni mogoče sklepati, da je prav vsako kaznivo dejanje v neposredni povezavi z vidiki varnostnega preverjanja posameznikove preteklosti. Takšna kazniva dejanja

bi na primer lahko bila tista iz triintridesetega poglavja Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo), ki so storjena zoper varnost Republike Slovenije in njeno ustavno ureditev, iz štiriintridesetega poglavja, ki so storjena zoper obrambno moč države in zlasti iz petintridesetega poglavja, ki ureja kazniva dejanja zoper človečnost in mednarodno pravo, še zlasti kaznivo dejanje mednarodnega terorizma iz 388. člena. Nikakor pa se ne zdi nujno potrebno oziroma sorazmerno, da se zbirajo podatki o tekočih kazenskih postopkih, npr. iz osemnajstega poglavja, ki so storjena zoper čast in dobro ime in se celo preganjajo na zasebno tožbo, ne pa po uradni dolžnosti, kar kaže na to, da je varovana dobrina hierarhično na nižjem nivoju kot npr. kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti.

Povsem isti razlogi veljajo za izrečene disciplinske ukrepe, kot to določa 17. točka osmega odstavka 128. člena ZLet. Pri disciplinskih ukrepih je objekt varstva predvsem delovna disciplina oziroma red na delovnem mestu, zato ti ukrepi ne morejo predstavljati take okoliščine, ki bi bile relevantne pri odločanju o ustreznosti kandidata v smislu varnostnega preverjanja. Disciplinski ukrepi so prav tako kot prekrški in kazniva dejanja različni glede na stopnjo in vrsto kršitve delovnopravne obveznosti.

V nasprotju z načelom sorazmernosti je zahteva iz 20. točke osmega odstavka 128. člena ZLet, ki določa obveščanje o finančnih obveznostih oziroma prevzetih jamstvih z navedbo vrste (npr. krediti, hipoteke, preživnine) in višino finančnih obveznosti, razlogi za dolgove in upnike ter navedbo vseh dohodkov v preteklem letu, vključno s podatki o lastništvu nepremičnin. Po isti določbi mora preverjana oseba navesti tudi podatke o povprečnem osebnem dohodku v zadnjih treh mesecih pred izpolnjevanjem varnostnega vprašalnika. Pri tem zakon ne razlikuje med vrstami finančnih obveznosti, višino prevzetih finančnih obveznosti in med razlogi za dolgove.

V nasprotju z načelom sorazmernosti in načelom določnosti zakona je določba 22. točke osmega odstavka 128. člena ZLet, ki določa lastnosti in okoliščine iz življenja preverjane osebe, ki imajo lahko za posledico izpostavljenost izsiljevanju ali drugim oblikam izvajanja pritiska. Glede na stopnjo nedoločnosti se tako od posameznika zahteva, da sporoči pravzaprav vse okoliščine iz intimnega življenja in lahko temelji zgolj oziroma večinoma na predsodkih in kompleksih, ki so prisotni v posameznem življenjskem obdobju in vrednotah ter morali okolja. Zaradi takšne nedoločnosti bi imela država o posamezniku zbirko vseh osebnih podatkov, ki so pomembni zgolj za presojo o posamezniku, niso pa niti nujno potrebni, primerni, niti sorazmerni glede na namen, za katerega naj bi bili zbrani. Takšno zbiranje osebnih podatkov, četudi je vezano na osebno privolitev posameznika, pa v pravni državi ne bi smelo biti dovoljeno. Osebna privolitev kot posebna kavneta pri obdelavi osebnih podatkov po oceni vlagatelja ne sme nadvladati nad načelom sorazmernosti tako, da bi omogočila prekomerni poseg v posameznikovo informacijsko zasebnost.

V nasprotju z načelom sorazmernosti sta tudi 2. in 21. točka osmega odstavka obravnavanega člena, ki določata zbiranje dveh enoznačnih identifikatorjev posameznika – EMŠO in davčno. Zgoraj navedeno, Informacijski pooblaščenec opira na odločbo Ustavnega Sodišča Republike Slovenije št. U-I-229/03, z dne 9. 2. 2006, kjer je sodišče med drugim zapisalo, da popolno identifikacijo posameznika omogoča tako podatek o EMŠO kot tudi

podatek o davčni številki, zato je določitev kar dveh podatkov, ki omogočata popolno identifikacijo posameznika odveč, saj zadostuje zgolj eden.

Izpodbijana določba je po oceni vlagatelja zahteve v neskladju z 2., 15. in 38. členom Ustave ter 8. členom EKČP, zato Informacijski pooblaščenec

p r e d l a g a:

da Ustavno sodišče RS oceni ustavnost izpodbijanega sedmega in osmega odstavka 128. člena ZLet, ugotovi njeno neskladnost z Ustavo in EKČP ter jo razveljavi.

Vlagatelj zahteve na podlagi 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 in 64/01-ZPKSMS) predlaga, da Ustavno sodišče do dokončne odločitve zadrži izvajanje sedmega in osmega odstavka 128. člena ZLet, saj bi zaradi izvrševanja teh določb lahko nastale težko popravljive posledice.

Vlagatelj ocenjuje, da škodljive posledice, ki bi nastale z izvrševanjem protiustavnih določb, pretehtajo nad škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če bi se izpodbijani določbi izvrševali. Posledica zadržanja je le ohranitev sedanjega stanja do končne odločitve Ustavnega sodišča. V nasprotnem primeru bi upravljavec zbirke iz ZLet pridobil nesorazmerno veliko osebnih podatkov. Ta zakon namreč velja od 11. 9. 2006, izdaja dovoljenj na tej podlagi pa že poteka in se bo nanašala na približno 1.500 posameznikov. Takšno število ljudi bo namreč prisiljeno v razkrivanje lastnih osebnih podatkov izključno iz razloga, da bodo obdržali zaposlitev, saj je izdaja takšnega dovoljenja nujno potrebna tudi za tiste osebe, ki so že zaposlene na delovnih mestih, ki terjajo varnostno preverjanje in ne le za osebe, ki se zaposlujejo na novo. Število oseb, ki bi takšno dovoljenje potrebovale, je tako veliko zaradi že obstoječih zaposlitev in ker je varnostno preverjanje predvideno prav za vse poklicne profile, ki se gibljejo na določenem območju letališča. Pridobitev tolikšnega števila osebnih podatkov, ki zaradi odločitve Ustavnega sodišča ne bi bilo več v skladu z Ustavo, bi lahko vodilo tudi do različnih zlorab. Izvajanje navedenih določb predstavlja težko popravljive posledice, saj so nekaterim posameznikom že bila izdana dovoljenja, ki temeljijo na izpodbijanih določbah in s katerimi se prekomerno posega v posameznikovo informacijsko zasebnost. Kot izhaja iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-79/03-7 z dne 8. maja 2003 namreč pomeni zbiranje osebnih podatkov poseg v človekovo pravico, katerega posledic ob morebitni ugotovitvi protiustavnosti ne bi bilo več mogoče odpraviti.

Informacijski pooblaščenec
Nataša Pirc Musar, univ. dipl. prav.,
pooblaščenka