



**REPUBLIKA
SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-45/08
Datum: 15.1.2009

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA
V ZADEVI U-I-45/08**

Uvodoma naj poudarim, da se strinjam z zavrženjem zahteve za oceno ustavnosti prvega, drugega in tretjega odstavka 21. člena Zakona o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (Uradni list RS, št. 81/06 - ur. p. b. – v nadaljevanju ZSOVA), ki jo je vložila Informacijska pooblaščenka. Zato sem glasoval za izrek sklepa. Vendar ne soglašam z razlogi, s katerimi je utemeljena odločitev.

Menim namreč, da se Ustavno sodišče ne bi smelo izogniti odločitvi o tem, ali je predlagateljica sploh pristojna za izvajanje nadzora v obveščevalnih in varnostnih službah glede na to, da poseben zakon (Zakon o parlamentarnem nadzoru obveščevalnih in varnostnih služb (Uradni list RS, št. 93/07 – v nadaljevanju ZPNOVS) kot *lex specialis* določa parlamentarni nadzor nad delovanjem teh specifičnih in izjemno občutljivih dejavnosti. Sprejeta odločitev Ustavnega sodišča v točki 10 obrazložitve sicer omenja, da se sodišču ni bilo treba opredeliti do tega, ker je zahtevo zavrglo iz drugega razloga – ker predlagateljica ni izkazala, da se je vprašanje ustavnosti izpodbijanih zakonskih določb pojavilo v zvezi s postopkom, ki ga je vodila.

Sam pa menim, da se Ustavno sodišče odločitvi o tem ne bi smelo izogniti, še posebej ne po tem, ko je s sklepom št. U-I-237/07 z dne 12. 6. 2008 odločilo, da lahko predlagateljica na podlagi šeste alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – ur. p. b. – v nadaljevanju ZUstS) z zahtevo izpodbija tisti predpis, ki bi ga morala uporabiti v konkretni zadevi, za katero je pristojna voditi postopek. Menim, da predlagateljica za nadzor nad delom Slovenske obveščevalno-varnostne agencije (v nadaljevanju SOVA) ni pristojna. K takemu zaključku me vodi vsebinska analiza predpisov, ki urejajo parlamentarni nadzor nad SOVA, ki ga na temelju ZPNOVS izvaja Komisija za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb, in predpisov, ki urejajo nadzor, ki ga izvaja Pooblaščenka na temelju Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 – ur. p. b. – v nadaljevanju ZVOP-1) in drugih predpisov, ki urejajo varstvo osebnih podatkov.

Prepričan sem namreč, da parlamentarni nadzor izključuje nadzor pooblaščenke in to utemeljujem z naslednjim:

1. Predlagateljica je samostojen in neodvisen državni organ, ki je pristojen med drugim za inšpekcijski nadzor nad izvajanjem zakona in drugih predpisov, ki urejajo varstvo ali obdelavo osebnih podatkov oziroma iznos osebnih podatkov iz Republike Slovenije (druga alineja prvega odstavka in tretja alineja tretjega odstavka 2. člena Zakona o Informacijskem pooblaščenju (Uradni list RS št. 113/05 – v nadaljevanju ZInfP). Pri predlagateljici so zaposleni državni nadzorniki za varstvo osebnih podatkov, ki imajo položaj, pravice in obveznosti inšpektorjev po Zakonu o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – ur. p. b. – v nadaljevanju ZIN) – tretji odstavek 8. člena ZInfP. Položaj in pooblastila državnih nadzornikov so urejeni v ZVOP-1, ki v 50. členu določa, da nadzorniki opravljajo inšpekcijski nadzor po določbah ZIN, kolikor ZVOP-1 ne določa drugače. Posebna pravila za opravljanje inšpekcijskega nadzora in izrekanje inšpekcijskih ukrepov so vsebovana zlasti v 53. in 54. členu ZVOP-1, subsidiarno pa so za določitev obsega in narave preiskovalnih pooblastil ter mogočih ukrepov državnih nadzornikov pravno pomembni predvsem členi 19-23 in 32-36 ZIN. Splošno pristojnost za nadzor nad zakonitostjo obdelave osebnih podatkov dajeta predlagateljici druga alineja prvega odstavka in tretja alineja tretjega odstavka 2. člena ZInfP. Pri tem je treba upoštevati, da pojem obdelave osebnih podatkov po 3. točki 6. člena ZVOP-1 vsebuje tudi njihovo "zbiranje" in "pridobivanje".¹ Pooblastila predlagateljice oziroma pri njej zaposlenih nadzornikov za varstvo osebnih podatkov so torej urejena v ZVOP-1, oziroma v ZInfP, pristojnost predlagateljice za uvedbo inšpekcijskih postopkov nadzora nad obdelavo in varstvom osebnih podatkov pa je urejena v ZInfP. Predlagateljica je v SOVI uvedla inšpekcijski postopek zaradi suma kršitve 8., 9., 24. in 25. člena ZVOP-1. Navedeno so splošna pooblastila in pristojnosti brez kakršnih koli specifičnosti ali omejitev glede izvajanja nadzora v obveščevalno varnostnih službah.

2. Pristojnosti in delovanje SOVE ureja ZSOVA, katerega določbe so podlaga tudi za obdelavo osebnih podatkov,² če jih SOVA obdeluje v okviru izvrševanja svojih pristojnosti. Nadzor nad delovanjem SOVE kot obveščevalno varnostno službe je urejen s posebnim zakonom, in sicer je to ZPNOVS. Ta na specifičen način ureja vsebino in obseg parlamentarnega nadzora obveščevalno-varnostnih in varnostnih služb, sestavo, pristojnosti, naloge in način dela delovnega telesa Državnega zbora, pristojnega za nadzor, ter njegova razmerja do Državnega zbora, Vlade in ministrstev, drugih državnih organov, obveščevalno-varnostnih in varnostnih služb, organizacij in posameznikov (1. člen ZPNOVS). Parlamentarni nadzor izvaja Komisija za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb (v nadaljevanju Komisija), ki jo ustanovi Državni zbor (prvi odstavek 9. člena ZPNOVS). V tretjem odstavku 33. člena Poslovnika državnega zbora (Uradni list RS, št. 35/02 in nasl.) je določeno, da vodilne funkcije in večina članov v Komisiji pripadajo poslancem opozicijskih poslanskih skupin.³ Nadzor Komisije nad SOVO kot

¹ Ker zakon ne določa izčrpno dejanj, ki pomenijo obdelovanje osebnih podatkov, pač pa z uporabo besede "zlasti" le primeroma našteva možne oblike obdelovanja, tudi kakršnokoli drugo ravnanje z osebnimi podatki (razen izrecno naštetih) pomeni njihovo obdelovanje (glej pri J. Bogataj in N. Pirc Musar, Komentar 6. člena v: N. Pirc Musar, (ur. in red.), Zakon o varstvu osebnih podatkov s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 59.

² Spremljanje mednarodnih sistemov zvez po prvih treh odstavkih 21. člena ZSOVA je namenjeno spremljanju elektronskega komuniciranja. Nedvomno prihaja pri izvrševanju ukrepa do prestrezanja, poslušanja oziroma vpogledovanja in shranjevanja (tudi) sporočil, ki vsebujejo osebne podatke različnih oseb. Ta ravnanja, s katerimi se zbirajo in pridobivajo osebni podatki, ustrezajo pojmu obdelave osebnih podatkov.

³ Državni zbor je na predlog Komisije sprejel Poslovnik Komisije za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb (Uradni list RS, št. 79/04 – v nadaljevanju PoKNOVS), ki podrobneje ureja delovanje Komisije.

obveščevalno varnostno službo obsega njeno celotno nadzorovano dejavnost (z zakonom določeno delovanje SOVE, tj. delovanje na temelju določil ZSOVA) in nadzorovane ukrepe, med katere sodi tudi spremljanje mednarodnih sistemov zvez (prvi odstavek 5. člena v zvezi s 4. in 5.a) točko 4. člena ZPNOVS). Zakonodajalec je Komisiji izrecno podelil nalogo oceniti, ali so nadzorovana dejavnost in nadzorovani ukrepi v okviru Ustave in zakona (6. člen ZPNOVS). Komisija nadzira tako odreditev kot uporabo spremljanja mednarodnih sistemov zvez, pri nadzorovanih ukrepih, odrejenih s sodno odločbo, pa le njihovo uporabo (drugi odstavek 13. člena ZPNOVS). Prvi odstavek 13. člena ZPNOVS utemeljuje tudi vlogo Komisije pri nadzoru dejavnosti obveščevalnih služb, saj njena nadzorna pooblastila obsegajo tako preverjanje skladnosti s politiko nacionalne varnosti kakor tudi podrobnejšo obravnavo letnega programa dela, poročil o delu in finančnem poslovanju ter aktov o financiranju SOVE. Komisija zagotavlja demokratično razpravo o delu obveščevalnih služb tako, da Državnemu zboru enkrat letno poroča o svojem delu in o splošnih ugotovitvah nadzora ter mu predlaga sprejem ustreznih stališč in sklepov (34. člen ZPNOVS). Komisija tako v celoti nadzoruje izvrševanje pristojnosti, ki jih ima SOVA, pri čemer to vključuje tudi nadzorovanje izvajanja ukrepov, ki jih na podlagi 24. in 24.a člena ZSOVA dovoli predsednik Vrhovnega sodišča. Ta nadzor Komisije zajema torej tako zakonitost kot ustavnost njenega delovanja. Komisija mora v okviru nadzora ustavnosti delovanja SOVE zagotoviti tudi nadzor nad spoštovanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih določa Ustava. V tem okviru torej tudi spoštovanje 38. člena Ustave, ki ureja varstvo osebnih podatkov.

3. Na eni strani ima tako predlagateljica na podlagi ZInfP splošno pristojnost za nadzor nad zakonitostjo obdelave osebnih podatkov tako rekoč kjerkoli, na drugi strani pa ima Komisija posebno in specifično opredeljeno pristojnost za nadzor nad ustavnostjo in zakonitostjo dela SOVE, ki vključuje tudi nadzor nad zakonitostjo obdelave osebnih podatkov, kolikor gre za dejavnosti SOVE.

ZPNOVS ima v razmerju do ZInfP pravno naravo specialnega predpisa. Sprejet in uveljavljen je sicer bil pred uveljavitvijo ZInfP. Praviloma mlajši zakon razveljavlja starejšega in v tem okviru nedvomno mlajši specialni zakon razveljavlja starejši specialni zakon (*lex specialis posterior derogat legi speciali priori*) in mlajši splošni zakon razveljavlja starejši splošni zakon (*lex generalis posterior derogat legi generali priori*). Vendar pa ne velja vselej, da mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega specialnega. Načeloma je mogoče reči, da mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega specialnega le tedaj, ko zlasti z zgodovinsko in s teleološko metodo razlage ugotovimo, da novi zakon odpravlja različno urejanje določenega pravnega področja za različne vrste subjektov: zakon meni, da vsi subjekti sodijo v isto kategorijo in da jih je zato treba tudi enako pravno obravnavati.⁴ Glede na navedeno bi moralo Ustavno sodišče, če bi se odločilo za vsebinsko obravnavo zadeve, kar bi bilo po moji presoji smotrno in potrebno, odgovoriti na vprašanje, ali je bila z uveljavitvijo ZInfP razveljavljena ureditev nadzora nad obveščevalno varnostnimi službami, kot jo kot specialni zakon določa ZPNOVS, ki za nadzor teh služb pooblašča edino parlamentarno komisijo.

4. Obveščevalno varnostna služba, v našem primeru SOVA, je posebna organizacija države, katere prednostni cilji so zbiranje, analiziranje in ocenjevanje obveščevalnih podatkov in spoznanj o drugih državah, njihovem vojaškem in ekonomskem potencialu,

⁴ Povzeto po M. Pavčnik, Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 3. razš., sprem. in dop. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 255.

političnem stanju in namerah ter znanstvenih dognanjih. Obveščevalna služba daje nosilcem oblasti dolgoročne ocene in predvidevanja ter odgovore na niz vprašanj, ki so pomembna za strateško in praktično vodenje politike.⁵ Od njih stroka ločuje varnostne službe, torej specializirane organizacije, ki opravljajo naloge, s katerimi se uresničuje varnostna funkcija oziroma celota dejavnosti in ukrepov, s katerimi se država brani pred nasprotnikom.⁶ V obveščevalno-varnostnih sistemih manjših držav je uveljavljena praksa, ki združuje obveščevalno in varnostno-informativno komponento v okviru ene državne službe.⁷ ZSOVA je SOVO oblikoval kot obveščevalno službo⁸ – kot samostojno vladno službo (1. člen ZSOVA), ki opravlja obveščevalno-varnostne naloge, kar izhaja že iz njenega imena »Slovenska obveščevalno-varnostna agencija«.

5. Obveščevalno dejavnost je mogoče v najširšem smislu opredeliti kot skupek aktivnosti in postopkov sistematičnega zbiranja in analize informacij ter njihove pretvorbe v uporabno obliko, ki je pristojnim organom v pomoč pri oblikovanju in izvrševanju strategije uveljavljanja nacionalnih varnostnih interesov in pri obrambi pred grožnjami tem interesom.⁹ S tem ko obveščevalne službe varujejo nacionalno varnost in ureditev demokratične države, opravljajo v demokratičnih družbah izjemno pomembno funkcijo.¹⁰ Zagotavljanje notranje in zunanje varnosti države je namreč ključnega pomena za zavarovanje drugih državnih vrednot in interesov, torej tudi človekovih pravic. Zato je obveščevalna dejavnost neizbežna nujnost tudi sodobne demokratične države.¹¹ Učinkovito delovanje obveščevalnih služb je nujno tudi zaradi preprečevanja nedopustnih posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine oseb, ki se nahajajo na državnem ozemlju in ki jih priznavajo nacionalne ustave in mednarodni instrumenti o varstvu človekovih pravic (npr. pravica do življenja, pravica do človeškega dostojanstva, pravica do zasebne lastnine itd.). Z informacijami, ki jih pridobi obveščevalna služba, državna oblast lahko oceni, kakšne nevarnosti grozijo in kakšne ukrepe je treba sprejeti. Odvratanje groženj nacionalni varnosti ščiti tudi temeljne pravice držav po mednarodnem pravu: pravica do obstoja, pravica do suverenosti, pravica do enakopravnosti, pravica do mednarodnega občevanja in pravica do spoštovanja.¹² V zadnjem času se na mednarodni ravni poudarja zlasti velika ranljivost sodobnih globaliziranih kompleksnih družb proti nacionalnemu in transnacionalnemu terorizmu.¹³ Prav v zvezi s teroristično grožnjo in z drugimi grožnjami, ki prestopajo nacionalne meje (posebno resne oblike mednarodnega organiziranega kriminala, kot je npr. trgovina z drogami in trgovina z ljudmi, širjenje orožja za množično uničevanje itd.) je nujno zagotoviti učinkovito delovanje obveščevalnih služb. Navedeni pojavi pomenijo veliko

⁵ A. Purg, Primerjalni obveščevalni sistemi, Visoka policijsko-varnostna šola, Ljubljana 2002, str. 16-17.

⁶ Isto, str. 18.

⁷ Predlog ZSOVA za prvo obravnavo, - EPA 491 - II (Poročevalec DZ, št. 34/98, str. 42).

⁸ Z uporabo pojma "obveščevalna služba" sledim ZPNOVS, ki v prvem odstavku 3. člena obveščevalno-varnostni službi Vlade (SOVA) in Ministrstva za obrambo (Obveščevalno-varnostna služba Ministrstva za obrambo, ki ima podlago za svoj obstoj v tretjem odstavku 32. člena Zakona o obrambi, Uradni list RS, št. 103/04 – ur. p. b. – ZObr) imenuje "obveščevalna služba".

⁹ Primerjaj z opredelitvijo, podano v: M. Caparini, Controlling and overseeing intelligence services in democratic states v: H. Born in M. Caparini (ur.), Democratic control of intelligences services: containing rogue elephants, Ashgate, 2007, str. 4-5.

¹⁰ Priporočilo Skupščine Sveta Evrope št. 1402 (1999) z dne 26. 4. 1999, tč. 1 (v nadaljevanju Priporočilo Sveta Evrope). Priporočilo se sicer izrecno nanaša le na notranje varnostne službe (internal security services), vendar je njegovo sporočilo mogoče razumeti tudi v širšem smislu.

¹¹ Poročilo Evropske komisije za demokracijo skozi pravo o demokratičnem nadzoru nad varnostnimi službami, Strasbourg, 11. 6. 2007, študija št. 388/2006, tč. 11 (v nadaljevanju Poročilo Beneške komisije).

¹² D. Türk, Temelji mednarodnega prava, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 96.

¹³ Poročilo Beneške Komisije, tč. 57.

nevarnost sodobnim demokratičnim družbam in vrednotam, na katerih te temeljijo. Hkrati lahko pripeljejo do množičnega in grobega kršenja človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Njihova čezmejna in difuzna narava narekuje potrebo po preventivnem obveščevalnem zbiranju podatkov, ki naj pomagajo grožnje odvrniti, preden se uresničijo.

6. Hkrati pa je obstoj obveščevalnih služb v sodobnih družbah povezan tudi z immanentno grožnjo tistim vrednotam, ki naj bi jih pomagale varovati, predvsem človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam. Za obveščevalne službe je namreč značilno, da razpolagajo z relativno širokimi pooblastili za neposredne posege v človekove pravice, zlasti v tiste, ki ščitijo sfero človekove zasebnosti (nedotakljivost stanovanja, informacijska zasebnost, komunikacijska zasebnost), kar lahko ogrozi tudi druge človekove pravice (svoboda vesti, svoboda izražanja, pravica do zbiranja in združevanja itd.). Ta pooblastila obveščevalne službe izvršujejo večinoma – skladno z naravo svojega dela – v tajnosti in daleč od oči javnosti, kar še poveča možnost zlorab pooblastil in njihove uporabe za cilje, katerim niso namenjena. Skupščina Sveta Evrope je tako izrazila svojo zaskrbljenost nad dejstvom, da notranje obveščevalno varnostne službe držav članic pogosto postavljajo interese, ki jih štejejo za interese nacionalne varnosti in državne interese, nad spoštovanje posameznikovih pravic.¹⁴ Zato je zavzela stališče, da je posebej pomemben učinkovit demokratični nadzor teh služb in to tako predhodni kot naknadni. Podobna stališča so bila izražena tudi v okviru drugih mednarodnih organizacij in teles.¹⁵ Nadzor nad obveščevalno varnostnimi službami mora biti namenjen predvsem varovanju človekovih pravic in kontroli ustavnosti in zakonitosti izvrševanja njihovih pristojnosti, poleg tega pa tudi kontroli uspešnosti in učinkovitosti opravljanja obveščevalnih nalog, zagotavljanju, da se upoštevajo temeljne strateške usmeritve, ki so jih izdali nadrejeni organi, in da se zakonito in smotrno porabljajo finančna sredstva, ter kontroli drugih elementov, ki tvorijo podlago za oceno dela državnega organa.

7. Države se na različne načine soočajo z vprašanjem, kako zagotoviti kvaliteten in učinkovit demokratični nadzor nad obveščevalno varnostnimi službami, hkrati pa ne okrniti njihove sposobnosti za učinkovito delovanje. Nadzor njihove dejavnosti ima nekatere posebne lastnosti, saj je za to področje značilna specifična potreba po zagotavljanju občutljivega ravnovesja med učinkovitostjo nadzornih mehanizmov, nujno za varstvo človekovih pravic, in med potrebo po ohranitvi zaupnosti in manevrskega prostora, ki ga mora imeti obveščevalno varnostna služba na voljo za učinkovito delo. Obstajajo trije glavni tipi formalnega nadzora, odvisno od tega, katera od vej državne oblasti ga izvaja: izvršilna, zakonodajna ali sodna.¹⁶ S praktičnega vidika in zaradi občutljivosti področja je posebej pomemben vidik nadzora, ki se izvaja znotraj izvršilne veje oblasti. Vendar ta nadzor nad obveščevalno varnostnimi službami ni zadosten,¹⁷ kar jasno izhaja tudi iz dosedanje presoje Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) in nekdanje Evropske komisije za človekove pravice (v nadaljevanju Komisija za človekove pravice).

¹⁴ Priporočilo Sveta Evrope, tč. 2.

¹⁵ Glej npr. 20. in 21. točko Kodeksa ravnanja glede politično-vojaških vidikov varnosti z dne 3. 12. 1994 Organizacije za evropsko varnost in sodelovanje (OVSE), Resolucijo št. 113 z dne 4. 12. 2002 Skupščine Zahodnoevropske unije in Poročilo Beneške komisije, tč. 5.

¹⁶ Primerjaj F. Schreier, *The need for efficient and legitimate intelligence v: H. Born in M. Caparini (ur.), Democratic control of intelligences services: containing rogue elephants*, Ashgate, 2007 str. 38.

¹⁷ Poročilo Beneške komisije, tč. 259.

8. ESČP in Komisija za človekove pravice sta svoja stališča o varovalkah, ki jih mora vsebovati zakonska ureditev obveščevalne dejavnosti, razvila predvsem ob presoji dopustnosti posegov v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP.¹⁸ V okviru ocene obstoja kriterija "nujnosti v demokratični družbi", ESČP ugotavlja obstoj primernih in učinkovitih jamstev proti zlorabam, da se ne bi pristojnost za tajne posege v sfero zasebnosti izrodila v sredstvo za slabitev in uničevanje demokracije. Ali so ta jamstva v določeni pravni ureditvi podana, je odvisno od vseh okoliščin primera, kot so narava, obseg in trajanje mogočih ukrepov, razlogi za njihovo odreditev, oblastni organi, ki so pristojni za odrejanje, izvrševanje in nadziranje teh ukrepov, ter pravna sredstva, ki jih nudi domače pravo.¹⁹ Iz presoje ESČP izhaja, da mora izvrševanje posegov v zasebnost in uporabo z ukrepom zbranih informacij nadzirati državni organ, ki je neodvisen v razmerju do organa, ki izvršuje posege zbiranja osebnih podatkov.²⁰

9. Sodni nadzor nad ustavnostjo in zakonitostjo ravnanja teh služb v delu, v katerem posegajo v pravni položaj posameznikov, je izjemnega pomena in je v številnih državah tudi ustavno zapovedan. Sodiščem je lahko dodeljena (običajno predhodna) pristojnost za odločanje o zahtevah za odreditev nekaterih posebno obremenjujočih ukrepov obveščevalno varnostnih služb, pogosto pa v postopkih nadzora nad zakonitostjo ravnanja uprave izvršujejo tudi t. i. naknadno sodno kontrolo. Vendar sodna kontrola nikoli ne more biti stalna, celovita in kontinuirana. Tak neodvisen nadzor lahko izvaja le parlament ali posebni specializirani organi. Parlamentarni nadzor je vir legitimnosti in demokratične odgovornosti in je zato za nadzor nad delom obveščevalno varnostnih služb najbolj poklican parlament. Prav parlamentarni nadzor pomaga zagotoviti, da te službe služijo državi kot celoti in varujejo ustavo, ne pa ozkih političnih ali sektorskih interesov.²¹ Teorija meni, da je najprimerneje, da nadzor v imenu parlamenta izvršuje specializiran parlamentarni nadzorni odbor, ki je neodvisen v razmerju do izvršilne oblasti glede članstva, vodenja in odločanja o programu dela ter poročanja parlamentu in javnosti.²²

¹⁸ Po določbi 8. člena EKČP, je poseg v to človekovo pravico dopusten, če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.

¹⁹ Sodba v zadevi Klass in drugi proti Nemčiji z dne 6. 9. 1978. V njej je ESČP poudarilo tudi, da je sodni nadzor nad tajnim spremljanjem komunikacij sicer zaželen, ne pa tudi nujen.

²⁰ Glej npr. odločitvi ESČP v zadevah: Weber in Saravia proti Nemčiji z dne 29. 6. 2006 in Leander proti Švedski z dne 26. 3. 1987 ter odločitev Komisije za človekove pravice v zadevi Mersch in drugi proti Luksemburgu z dne 10. 5. 1985.

ESČP je v sodbi v zadevi Segerstedt-Wiberg in drugi proti Švedski z dne 6. 6. 2006 odločilo, da je bila pritožnikom, ki so jim švedske oblasti zavrnilo zahtevo za vpogled v lastne osebne podatke v tajnem policijskem registru, kršena pravica iz 13. člena EKČP. Med različnimi slabostmi celotnega sistema, ki so slabili pritožnikovo pravico do učinkovitega pravnega sredstva, je EKČP izpostavilo tudi to, da sta bila parlamentarni ombudsman in Justitiekanslern (znan tudi kot "vladni ombudsman") splošna nadzorna organa, ki nista imela specialne pristojnosti za kontrolo tajnega nadzora ali vpisa in shranjevanja podatkov v sporni register.

²¹ Glej tudi H. Born in I. Leigh, Making intelligence accountable: legal standards and best practice for oversight of intelligence agencies, DCAF, University of Durham, Parliament of Norway, Oslo 2005, str. 77.

²² H. Born in F. Jensen, Controlling and overseeing intelligence services in democratic states v: H. Born in M. Caparini (ur.), nav. delo, str. 267, in Poročilo Beneške Komisije, str. 151.

10. V svetu obstajajo različni pristopi glede obsega pristojnosti parlamentarnega nadzornega odbora, ki so lahko omejene na pregled splošne politike in finančnega ter administrativnega poslovanja obveščevalno varnostnih služb ali pa obsegajo tudi nadzor zakonitosti, spoštovanja človekovih pravic in učinkovitosti njihovega delovanja. Na obveščevalno varnostne službe omejena pristojnost takega odbora zagotavlja specializacijo in strokovnost njegovega dela. Relativno majhno število članov pomaga preprečiti kršitve zaupnosti in tajnosti, ki sta bistveni za delo teh služb. Za utemeljitev nadzorne pristojnosti takega specializiranega telesa v nekaterih državah govori tudi dejstvo, da se šteje, da parlamentarni in sodni nadzor teh služb zahteva že ustava, kar ne velja za kontrolo po drugih organih izvršilne veje oblasti, kljub njihovem neodvisnemu statusu.²³ Podobni kriteriji veljajo tudi za nadzor po specializiranih neodvisnih organih, ki lahko nadomeščajo ali dopolnjujejo posebna parlamentarna telesa. Glede njih pravna stroka posebej opozarja, da je pomembno, da gre za nadzor, ki ga izvaja telo, ki ima specifična znanja iz obveščevalne dejavnosti in mandat za kontinuiran nadzor.²⁴ Pritegnitev splošnih ombudsmanov ali inšpektoratov za varstvo osebnih podatkov ni primeren kontrolni mehanizem.²⁵

11. Nekatero države so navedene kriterije delno ali tudi po mnenju Beneške Komisije v celoti uveljavile v svojih zakonodajah in so ustanovile posebne nadzorne organe, ki obravnavajo tudi zakonitost dela obveščevalno varnostnih služb. Gre za organe, ki so bodisi del sistema parlamentarnega nadzora bodisi imajo poseben status in posebna pooblastila za ta nadzor. V ZRN iz Zakona o parlamentarnem nadzoru zvezne obveščevalne dejavnosti (PKGrG) ter nekaterih specialnih predpisov izhajajo široka pooblastila Parlamentarne nadzorne komisije.²⁶ V Veliki Britaniji iz Zakona o ureditvi preiskovalnih pooblastil in Zakona o obveščevalnih službah izhaja, da je nadzor obveščevalnih služb funkcionalno razdeljen na več organov.²⁷ Na Nizozemskem demokratični nadzor nad temi službami izvršuje predvsem Nadzorni odbor za varnostne in obveščevalne službe, ki je bil ustanovljen na podlagi Zakona o obveščevalnih in varnostnih službah iz leta 2002.²⁸

12. Nekatero države (med njimi tudi navedene v prejšnji točki ZRN, Velika Britanija in Nizozemska) so izrecno omejile pristojnosti organa, ki v državi sicer opravlja splošen nadzor nad varstvom osebnih podatkov glede nadzora nad ravnanjem obveščevalno varnostnih služb. V ZRN Zvezni zakon o varstvu podatkov (v nadaljevanju BDSG)

²³ Tako v zvezi z Informacijskim pooblaščencom v Zvezni republiki Nemčiji (v nadaljevanju ZRN) M. Hochreiter, Die heimliche Überwachung internationaler Telekommunikation, Herbert Utz Verlag, München 2002, str. 224-225.

²⁴ Poročilo Beneške Komisije, tč. 237.

²⁵ Prav tam.

²⁶ Sestavljena je iz poslancev spodnjega doma nemškega parlamenta (Bundestag) in ji mora vlada poročati o splošni dejavnosti zveznih obveščevalnih služb ter o dogodkih posebnega pomena. Na nekaterih področjih, kjer zvezne obveščevalne službe posegajo v človekove pravice, je ta sistem nadzora okrepljen še s pooblastili neodvisne Komisije G-10, katere člane imenuje Parlamentarna nadzorna komisija in ki odloča na podlagi pritožbe ali po uradni dolžnosti o dopustnosti in nujnosti različnih omejevalnih ukrepov in kasnejše obdelave z njimi pridobljenih osebnih podatkov.

²⁷ Dva posebna varuha, ki ju imenuje predsednik vlade (Varuh za nadzor v zvezi s prestrežanjem komunikacij in Varuh za nadzor obveščevalnih služb) imata določena nadzorstvena pooblastila v zvezi s poseganjem obveščevalnih služb v zasebnost in lastnino ter v zvezi z ravnanjem s takoj pridobljenimi podatki. O morebitnih kršitvah poročata predsedniku vlade, ta pa parlamentu. O pritožbah prizadetih posameznikov odloča neodvisno Sodišče za nadzor preiskovalnih pooblastil, ki sme tudi določiti primerno odškodnino in odločiti o uničenju osebnih podatkov, ki jih poseduje obveščevalna služba.

²⁸ Pristojen je za nadzor zakonitosti delovanja služb in o svojem delu letno poroča parlamentu. Pri imenovanju njegovih članov ima predlagalno vlogo drugi dom parlamenta.

določa pristojnost Informacijskega pooblaščenca za kontrolo spoštovanja določb BDSG in drugih predpisov o varstvu osebnih podatkov v zveznem javnem sektorju. Vendar je njegova pristojnost glede tistih osebnih podatkov, katerih obdelavo nadzira neodvisna Komisija G-10, izrecno izključena (med drugim gre tudi za podatke, pridobljene s konkretnim in strateškim nadzorom telekomunikacij).²⁹ V Veliki Britaniji določbe Zakona o varstvu podatkov izključujejo večino pristojnosti Informacijskega pooblaščenca glede nadzora zakonitosti njihove obdelave, če pristojni minister odloči, da je to potrebno zaradi nacionalne varnosti.³⁰ Nizozemski Zakon o zaščiti osebnih podatkov v točki b. drugega odstavka 2. člena določa, da ne velja za obdelavo osebnih podatkov pri obveščevalno varnostnih službah. S tem so izključene pristojnosti splošnega organa (komisije) za zaščito osebnih podatkov, ki bi sicer imele podlago v tem predpisu, kolikor gre za obdelavo teh podatkov pri obveščevalno varnostnih službah.

13. Naloge SOVE so določene v 2. členu ZSOVA.³¹ Mogoče jih je opredeliti kot klasične naloge obveščevalne službe. S svojimi ugotovitvami in analizami SOVA pomaga zagotavljati empirično podlago za uspešno delovanje tako izvršilno-upravne kot zakonodajne veje oblasti (6. člen ZSOVA). Osebnostne ter druge podatke, ki jih SOVA potrebuje pri svojem delu, lahko pridobi od upravljalcev zbirk osebnih podatkov (16. člen ZSOVA) ali s tajnim delovanjem in posebnimi oblikami pridobivanja podatkov, urejenimi v 5. poglavju ZSOVA. Med posebne oblike pridobivanja podatkov sodi tudi spremljanje mednarodnih sistemov zvez.

14. Pri izvrševanju nadzora nad nadzorovanim delovanjem in ukrepi obveščevalno varnostnih služb pri nas ima parlamentarna Komisija posebna in dalekosežna pooblastila, saj ji mora SOVA po prvem odstavku 19. člena ZPNOVS periodično poročati o njenem delovanju in ukrepih. Peti odstavek istega člena ZPNOVS Komisiji omogoča zahtevati od SOVE podrobno poročilo o posameznih ukrepih. Prek svoje t. i. pooblaščenke skupine, v kateri je po četrtem odstavku 32. člena PoKNOVS zagotovljena uravnotežena zastopanost poslancev parlamentarne večine in opozicijskih poslancev, si sme Komisija nenapovedano ogledati naprave in prostore, ki jih SOVA uporablja v zvezi z nadzorovanjem in snemanjem elektronskih komunikacij (tudi pri operaterjih elektronskih komunikacij) in vpogledati v dokumente, drugo gradivo in podatke SOVE, ki se nanašajo na pristojnosti in naloge Komisije (24., 25. in tretji odstavek 29. člena ZPNOVS). Možnosti SOVE, da za določen čas doseže odlog dajanja podatkov Komisiji ali posamičnega nadzora, so omejene, saj mora o tem odločiti Vlada, odlog je mogoč le iz posebej pomembnih in taksativno določenih razlogov in to za največ tri mesece (27.

²⁹ Drugi odstavek 24. člena BNDG sicer dopušča, da v tem primeru Komisija G-10 zaprosi Informacijskega pooblaščenca, da opravi nadzor glede določenih postopkov ali na določenih področjih, in ji o tem poroča. Vendar je taka odločitev odvisna le od nje same. Tudi izven tega področja so njegova pooblastila ugotavljanja zakonitosti obdelave osebnih podatkov v razmerju do obveščevalnih služb zožena. Iz četrtega odstavka 15. člena Zakona o varstvu ustavnega reda (BVerfSchG) v zvezi s 7. členom Zakona o Zvezni obveščevalni službi (BNDG) in 9. členom Zakona o vojaški obveščevalni službi (MADG) izhaja, da lahko Informacijskemu pooblaščenцу pristojno ministrstvo ali urad predsednika vlade prepove dostop do določenih osebnih podatkov, če bi bila zaradi njega ogrožena varnost Zveze ali dežel.

³⁰ Posledice take ministrove odredbe izhajajo predvsem iz prvega odstavka 28. člena in iz 8. točke priloge 9 Zakona o varstvu podatkov.

³¹ SOVA pridobiva in vrednoti podatke ter posreduje informacije: (a) iz tujine, pomembne za zagotavljanje varnostnih, političnih in gospodarskih interesov države in (b) 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 sodeluje s pristojnimi državnimi organi in službami pri varnostnem preverjanju ter posreduje podatke, pomembne za varnost določenih oseb, delovnih mest, organov, objektov in okolišev.

člen in prvi odstavek 28. člena ZPNOVS). V vsakem primeru lahko Komisija z obrazloženo odločitvijo, za katero glasuje dvotretjinska večina njenih članov, odvzame učinek taki odločitvi Vlade (drugi odstavek 28. člena ZPNOVS). Podaljšanje odloga je mogoče le, če tako odloči dve tretjini članov Komisije (tretji odstavek 28. člena ZPNOVS). Široke možnosti dostopa Komisije do vseh pomembnih podatkov so posebej pomembne, ker pomenijo protiutež omejitvi dejanskih možnosti posameznikov, ki so bili predmet nadzora obveščevalnih služb, da sodno uveljavijo svoje pravice.³² Pristojnosti Komisije na nek način zapolnjujejo vrzeli, ki jih na tem področju povzroča omejena možnost posameznikov dostopa do informacij.³³

15. Pristojnosti in pooblastila Komisije vsebinsko ustrezajo mednarodno priznanim kriterijem za položaj specializiranega parlamentarnega nadzornega odbora (18. tč. obrazložitve tega sklepa). S tem odražajo poseben, t. i. "sui generis" položaj organa, ki izvršuje nadzor nad obveščevalnimi službami. Prav zato njegov položaj v marsičem odstopa od položaja drugih delovnih teles Državnega zbora. Taka ureditev je nujna, da bi se dosegel temeljni cilj ZPNOVS, to je enoten in učinkovit parlamentarni nadzor obveščevalno varnostnih služb, predvsem z vidika zagotavljanja spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter uporabe finančnih sredstev obveščevalnih služb. Učinkovit nadzor lahko izvaja le delovno telo s posebnimi pristojnostmi in nalogami ter z ustreznimi nadzorstvenimi instrumenti.³⁴ Zaradi izjemnega pomena zaupnosti podatkov, s katerimi se Komisija seznanja pri svojem delu, je pomembno, da ZPNOVS preprečuje, da bi v stik z njimi prišlo preveč oseb: Komisija ima največ devet članov (prvi odstavek 10. člena ZPNOVS), pooblaščen skupina, ki izvaja najbolj občutljive preglede, pa je praviloma manjša, saj ima lahko tudi samo tri člane (12. člen ZPNOVS). Iz istega razloga je Komisija dolžna iz svojega letnega poročila Državnemu zboru izločiti informacije o posameznih nezaključenih dejavnostih obveščevalnih služb, posebnega pomena za nacionalno varnost (35. člen ZPNOVS). Pristojnosti in pravni položaj Komisije so torej "prikrojene" stalnemu in kontinuiranemu nadzoru nad obveščevalno varnostnimi službami. Posebej pomembna je okoliščina, da tvorijo večino v Komisiji opozicijski poslanci, kar pomeni močno sistemsko zagotovilo njene dejanske (ne le formalne) neodvisnosti naproti Vladi.

16. Ustavno sodišče je že v sklepu št. U-I-216/07³⁵ pojasnilo, 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. Navedeno stališče Ustavnega sodišča pomeni, da se na podlagi izpodbijanih določb ZSOVA lahko spremljajo oz. nadzirajo le komunikacije med dvema ali več tujimi telekomunikacijskimi priključki, pri čemer pa spremljanje in

³² V 17. členu ZSOVA je določeno, da v primeru, ko bi to onemogočilo ali otežilo izvršitev naloge, SOVA o zbiranju osebnih in drugih podatkov ni dolžna obvestiti posameznika, na katerega se podatki nanašajo, posameznik pa nima pravice do vpogleda v zbirko osebnih podatkov.

³³ Vsak posameznik ali organizacija lahko Komisijo obvesti o domnevno nezakoniti uporabi nadzorovanih ukrepov in ji da pobudo za izvedbo nadzora. Če pobudnik navaja, da je bila z domnevno nezakonito uporabo nadzorovanih ukrepov kršena njegova pravica, Komisija pa po opravljenem nadzoru ugotovi, da je bila v zvezi z uporabo nadzorovanih ukrepov v tem primeru ugotovljena nezakonitost, ga o tem obvesti (33. člen ZPNOVS).

³⁴ Predlog zakona o parlamentarnem nadzoru obveščevalnih in varnostnih služb – EPA 600 – III (Poročevalec DZ, št. 73/02, str. 18).

³⁵ Z navedenim sklepom je Ustavno sodišče zavrglo zahtevo predsednika Vrhovnega sodišča za oceno ustavnosti prvega odstavka 21. člena ZSOVA, ker je ocenilo, da glede na njegovo vsebino ne gre za položaj, v katerem bi moral predsednik Vrhovnega sodišča pri odločanju to določbo uporabiti. Zato ni bila izpolnjena procesna predpostavka za oceno njene ustavnosti.

nadzor komuniciranja ne sme biti osredotočen na določljiv priključek. Že v navedenem sklepu je Ustavno sodišče opozorilo tudi na to, da so morebitne napake ali celo zlorabe SOVE pri izvrševanju njenih pristojnosti lahko le predmet nadzora, ki ga po 2. členu ZPNOVS opravlja Komisija, ki ji je z ZPNOVS naložena odgovorna naloga nadzora nad tem, ali SOVA svoje pristojnosti izvaja v skladu z Ustavo in s tem ob polnem spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, torej tudi pravice do varstva osebnih podatkov, kot jih določa Ustava.

17. Kot je razvidno iz moje razlage v prejšnjih točkah, je SOVA obveščevalna služba, za katero je nadzor nad njenim delovanjem zakonodajalec poveril posebnemu parlamentarnemu telesu, to je Komisiji. Če bi imel zakonodajalec namen z ZInFP tudi nadzor nad ustavnostjo in zakonitostjo delovanja SOVE, kolikor gre za spoštovanje 38. člena Ustave, poveriti predlagateljici, potem bi moral biti takšen namen zakonodajalca jasno razviden. Razvidne in opredeljene pa bi morale biti tudi specifičnosti tega nadzora, vključno z omejitvami tega nadzora, podobno kot je specifično opredeljen in tudi omejen nadzor parlamentarne Komisije.

18. V postopku sprejemanja ZPNOVS je bilo izrecno poudarjeno, da mora biti parlamentarni nadzor obveščevalno varnostnih služb učinkovit in enoten, kar kaže na odločitev za izogibanje deljenim sistemom nadzora.³⁶ Glede na ta stališča in glede na že poudarjeno izjemno občutljivost obveščevalnega področja ob uporabi zgodovinske in namenske razlage pravnih norm ni mogoče sklepati, da je zakonodajalec želel povzročiti podvojitve nadzornih pristojnosti, torej to, da bi bili za nadzor nad SOVO pristojni tako Komisija kot predlagateljica. To bi lahko imelo škodljive posledice tako za nujno varovanje tajnosti izsledkov nadzora kakor tudi z vidika oviranja vsakodnevnega dela SOVE. Tudi v gradivih, predloženih pri sprejemanju ZInFP, namen razširitve nadzora predlagateljice na obveščevalno varnostne službe ni posebej izražen.³⁷

19. ZInFP (in pred njim ZVOP-1) ima za cilj med drugim prenos prava Skupnosti v slovenski pravni red.³⁸ Direktiva zahteva v 28. členu določitev enega ali večih neodvisnih nadzornih organov, odgovornih za spremljanje uporabe izvedbenih predpisov, ki so jih sprejele države članice. Ta organ je v Republiki Sloveniji predlagateljica, vendar je pomembno, da se Direktiva sploh ne uporablja za obdelavo osebnih podatkov v zvezi z javno varnostjo, obrambo in državno varnostjo, vključno z gospodarsko blaginjo države, kadar se postopek obdelave nanaša na zadeve državne varnosti (prva alineja 2. točke 3. člena Direktive). Pravo Skupnosti torej ne vsebuje smernic, ki bi jih bilo treba upoštevati pri reševanju vprašanja identitete nadzornega organa, legitimiranega za nadzor obveščevalnih služb.

20. Iz dosedanje presoje Ustavnega sodišča (odločba št. U-I-383/98 z dne 21. 9. 2000, Uradni list RS, št. 100/00 in OdlUS IX, 210) izhaja, da pristojnost parlamenta oziroma posebnega parlamentarnega telesa za nadzorovanje aktivnosti obveščevalnih služb izhaja v parlamentarni demokraciji iz samega načela delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave).

³⁶ Predlog zakona o parlamentarnem nadzoru obveščevalnih in varnostnih služb – EPA 600 – III (Poročevalec DZ, št. 73/02, str. 18).

³⁷ Predlog zakona o informacijskem pooblaščenju – EPA 452 – IV (Poročevalec DZ, št. 86/05).

³⁸ Prav tam, str. 14. Gre za Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (Uradni list L 281 z dne 23. 11. 1995, str. 31-50 – v nadaljevanju Direktiva).

21. Do sklepa o izključni pristojnosti Komisije še zlasti vodi tudi sistematična razlaga: primerjava omejitev, ki jih ZPNOVS postavlja pred Komisijo pri njenem delu (začasna odložitev nadzora, omejitev najbolj intenzivnih preiskovalnih metod na ožjo pooblaščno skupino, izločitev občutljivih informacij iz poročila Državnemu zboru) z dejstvom, da pravni režim, ki velja za predlagateljico, nobenih takih omejitev ne vsebuje. Nelogično in nesprejemljivo bi bilo razumevanje, da je nadzor parlamentarnega organa (Komisije) nad SOVO omejen, nadzor predlagateljice pa ne.

22. Kot je torej razvidno iz povedanega, zakonodajalec očitno ni imel namena ali potrebe z ZInfP uveljaviti t. i. deljeni sistem nadzora nad delovanjem SOVE. Nasprotno, iz povedanega je razvidno, da je zakonodajalec namerno želel ohraniti poseben sistem demokratičnega parlamentarnega nadzora obveščevalne službe, SOVE, ki ga z vsemi zakonsko določenimi pooblastili pa tudi omejitvami izvaja Komisija, da bi zagotovil ravnovesje med učinkovitostjo nadzornih mehanizmov, nujno za varstvo človekovih pravic (vključno s pravico do varstva osebnih podatkov), in med potrebo po ohranitvi zaupnosti in maneverskega prostora, ki ga mora imeti obveščevalna služba na voljo za učinkovito delo. Dovolj jasno je razviden namen zakonodajalca, po katerem želi tudi po uveljavitvi ZInfP ohraniti poseben parlamentarni nadzor nad delovanjem obveščevalne službe. Zato zakonodajalec z ZInfP očitno ni imel namena razveljaviti (derogirati) določb ZPNOVS o parlamentarnem nadzoru delovanja SOVE in jih tudi ni razveljavil. Glede na to menim, da je za nadzor nad varstvom in obdelavo osebnih podatkov v SOVI pristojna Komisija na podlagi določb ZPNOVS in ne predlagateljica na podlagi določb ZInfP.

23. Predlagateljica je z ZInfP pooblaščena in dejansko izvršuje izjemno pomembno dejavnost nadzora nad izvajanjem ZInfP in drugih predpisov glede varstva, obdelave, razpolaganja, uporabe ali izvora osebnih podatkov, in s tem pomembno prispeva k varstvu človekovih pravic, še posebej človekove pravice do zasebnosti. Zaradi specifičnosti obveščevalno varnostnih služb in njihovega delovanja pa je iz njene pristojnosti izvzet nadzor nad temi službami in s posebno ureditvijo (*lex specialis*), z ZPNOVS, dan v pristojnost parlamentarne Komisije.

* * *

Predlagateljica torej lahko na podlagi šeste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS vložiti zahtevo za oceno ustavnosti zakona le tedaj, ko mora uporabiti predpis v konkretni zadevi, za katero je pristojna voditi postopek. Ker predlagateljica glede na navedeno za nadzor nad zbiranjem, varstvom in obdelavo osebnih podatkov v SOVI ni pristojna, ni izpolnjena procesna predpostavka za oceno ustavnosti izpodbijanih določb. *Ex iniuria ius non oritur*. Menim, da je iz predstavljenih razlogov to tako pomembno, da bi moralo



Ustavno sodišče zavreči zahtevo iz razloga nepristojnosti pooblaščenke za nadzor nad SOVO, ne pa iz razloga, s katerim je utemeljilo zavrženje.



dr. Ernest Petrič
Sodnik



**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 sopedpisala sodnica dr. Mirjam Škrk, sem poudaril pomen meritornega zavrženja (tč. 11, 12) kot tiste "tehnike" 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 zatrdjevanja

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 zatrijevalo 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, Spremná 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 napotila. 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 varovalk, 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 seznanj 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 dosednji 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.

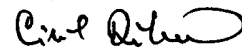
¹³ V odločbi št. U-I-411/06 z dne 19. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 68/08) je Ustavno sodišče poudarilo, da mora biti namen obdelave osebnih podatkov, kot temeljna kategorija njihovega varstva, določen kar se da jasno in konkretno. Le z jasno določenim namenom obdelave osebnih podatkov je namreč mogoče 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, poštna 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 dvomnosti 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.