



REPUBLIKA SLOVENIJA

INFORMACIJSKI  
POOBlašČENEC

Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana  
T: 01 230 9730  
F: 01 230 9778  
gp.ip@ip-rs.si  
www.ip-rs.si

Številka: 0610-198/2021/25

Datum: 14. 9. 2021

## USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE

Beethovnova 10

1000 Ljubljana, p.p. 1713

Informacijski pooblaščenec na podlagi 6. alineje 1. odstavka 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 64/2007-UPB1, 108/2007 Skl.US: U-I-259/07-10; v nadaljevanju: ZUstS) vlaga v zvezi z zadevo inšpekcijskega nadzora, ki jo vodi pod št. 0610-198/2021, naslednjo

### ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI IN ZAKONITOSTI

**1. Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev prebolewnosti, cepljenosti in testiranja v zvezi z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 126/2021) v celoti,**

**2. 2. člena, prvega in drugega odstavka 5. člena, 6. člena, prvega in drugega odstavka 7. člena ter tretjega in sedmega odstavka 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 146/2021) in**

**3. prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21, 135/21, 140/21 in 146/21),**

umika

### ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI IN ZAKONITOSTI

Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev prebolewnosti, cepljenosti in testiranja v zvezi z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 126/2021) v celoti, prvega stavka tretjega odstavka 4. člena in šestega odstavka 4. člena Odloka o začasnih omejitvah ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21), 4. člena Odloka o začasnih ukrepih za zmanjšanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21), osmega odstavka 4. člena Odloka o začasnih omejitvah pri izvajanju športnih programov (Uradni list RS, št. 132/21), petega in sedmega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi ponujanja kulturnih storitev končnim uporabnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21), šestega odstavka 2. člena Odloka o začasni omejitvi kolektivnega uresničevanja verske svobode v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21), prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21 in 132/21), četrtega odstavka 2. člena Odloka o omejitvah in načinu izvajanja ponujanja in prodajanja blaga in storitev neposredno potrošnikom na področju voznikov in vozil v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21), petega odstavka 3. člena Odloka o omejitvah in načinu izvajanja javnega prevoza potnikov na ozemlju Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 132/21), 3. člena Odloka o določitvi začasnih pogojev za izvajanje dejavnosti v vzgoji in izobraževanju ter visokem šolstvu (Uradni list RS, 132/21 in 133/21), št. 0610-198/2021/20 z dne 27.8.2021, dopolnjene z Zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev prebolewnosti, cepljenosti in testiranja v zvezi z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 126/2021) v celoti, prvega stavka

tretjega odstavka 4. člena in šestega odstavka 4. člena Odloka o začasnih omejitvah ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), 4. člena Odloka o začasnih ukrepih za zmanjšanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21 in 136/21), petega in desetega odstavka 4. člena Odloka o začasnih omejitvah pri izvajanju športnih programov (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), petega in sedmega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi ponujanja kulturnih storitev končnim uporabnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), šestega odstavka 2. člena Odloka o začasni omejitvi kolektivnega uresničevanja verske svobode v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21 in 135/21), četrtega odstavka 2. člena Odloka o omejitvah in načinu izvajanja ponujanja in prodajanja blaga in storitev neposredno potrošnikom na področju voznikov in vozil v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), petega odstavka 3. člena Odloka o omejitvah in načinu izvajanja javnega prevoza potnikov na ozemlju Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21) in 3. člena Odloka o določitvi začasnih pogojev za izvajanje dejavnosti v vzgoji in izobraževanju ter visokem šolstvu (Uradni list RS, 132/21, 133/21 in 135/21), št. 0610-198/2021/23, z dne 2.9.2021

in vlaga

## PREDLOG ZA ABSOLUTNO PREDNOSTNO OBRAVNAVO ZADEVE

### **Utemeljitev obstoja procesne predpostavke**

Na podlagi šeste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS lahko Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju: IP ali vlagatelj) z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa, če nastane vprašanje ustavnosti ali zakonitosti v zvezi s postopkom, ki ga vodi. Vlagatelj pod številko 0610-198/2021 vodi postopek inšpekcijskega nadzora nad ravnanjem zavezanca: Nacionalni inštitut za javno zdravje, Trubarjeva 2, 1000 Ljubljana, v zvezi z obdelavo osebnih podatkov s pomočjo aplikacije za preverjanje izpolnjevanja pogojev o prebolelosti, cepljenosti ali testiranju zoper bolezen COVID-19 (v nadaljevanju: aplikacija za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev). Izpolnjevanje PCT pogojev je med drugim razvidno iz EU Digitalnega COVID potrdila, ki je enotno evropsko, splošno veljavno covidno PCT-potrdilo o prebolelosti, cepljenosti ali testiranju, določeno z Uredbo (EU) 2021/953 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2021 o okviru za izdajanje, preverjanje in priznavanje interoperabilnih potrdil o cepljenju, testu in prebolelosti boleznih v zvezi s COVID-19 (digitalno COVID potrdilo EU) za olajšanje prostega gibanja med pandemijo COVID-19 (v nadaljevanju: Uredba (EU) 2021/953).

IP je inšpekcijski postopek uvedel po uradni dolžnosti na podlagi prejete prijave (dne 23.7.2021) z namenom ugotovitve dejstev in okoliščin, na podlagi katerih bi sploh lahko presodil, ali gre v predmetni zadevi za morebitno nezakonito obdelavo osebnih podatkov. IP namreč z aplikacijo za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev ni bil seznanjen v nobeni fazi njene priprave in uveljavitve - z obstojem aplikacije se je prvič seznanil dne 23.7.2021, in sicer iz medijskega prispevka<sup>1</sup>, v povezavi s številnimi odloki Vlade RS, ki so bili objavljeni 22.7.2021 v Uradnem listu RS in ki so določili PCT pogoje omejitve dostopa oz. uporabe storitev, obveznost preverjanja izpolnjevanja PCT pogojev pa naložili pravnim in fizičnim osebam (ponudnikom blaga in storitev, organizatorjem prireditev itd.).<sup>2</sup>

V času od uvedbe inšpekcijskega postopka do vložitve predmetne zahteve je zavezanec pripravil 3 različne verzije aplikacije (prvo verzijo aplikacije je zavezanec objavil dne 23.7.2021 in naj bi bila enaka kot jo na mejnih prehodih uporablja policija; druga verzija aplikacije naj bi bila po navedbah zavezanca popolnoma anonimna, ker je po navedbah zavezanca prikazovala zgolj podatek o izpolnjevanju PCT pogoja na način

<sup>1</sup> <https://www.24ur.com/novice/korona/aplikacija-nijz.html> z dne 23.7.2021.

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 120/2021 z dne 22.7.2021, dostopen na: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/celotno-kazalo/2021120>.

»veljavno« (zeleno)/»neveljavno« (rdeče); tretja verzija aplikacije je bila objavljena dne 5.8.2021 in omogoča, poleg prikaza izpolnjevanja PCT pogoja, tudi prikaz imena, priimka in letnice rojstva<sup>3</sup>). V okviru inšpekcijskega postopka je bilo na podlagi zavezančevih pojasnil z dne 4.8.2021 ugotovljeno (torej v času uporabe druge verzije aplikacije), da je aplikacija za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev delovala na način branja QR kode in preverjanja statusa QR kode glede izdajatelja EU Digitalnega COVID potrdila (tj. zavezanca) ter tako preverjala del vsebine tega potrdila (ali posameznik izpolnjuje PCT pogoj ali ne). Aplikacija se po navedbah zavezanca ni povezovala z nobeno zbirko osebnih podatkov, katerih upravljavec je zavezanec, temveč le s centralnim strežnikom EU, ki hrani javne ključe držav, ki izdajajo EU Digitalna COVID potrdila (torej tudi javne ključe izdajatelja v Republiki Sloveniji - NIJZ) in strežnikom, ki hrani pravila za preverjanje teh potrdil. Aplikacija naj po izvedenem branju ne bi shranjevala nobenih osebnih podatkov (vključno s podatki o zdravstvenem stanju), prav tako naj teh podatkov ne bi prikazala uporabnikom aplikacije. Aplikacija naj bi prikazala zgolj, ali posameznik oz. imetnik EU Digitalnega COVID potrdila izpolnjuje katerega koli izmed PCT pogojev ali ne. V primeru, da posameznik izpolnjuje enega izmed PCT pogojev, aplikacija prikaže izpis »Veljavno« (zeleno) oz. »Neveljavno« (rdeče).

IP je v času od seznanitve z informacijo o prvi verziji aplikacije za preverjanje PCT pogojev (to je dne 23.7.2021) do objave Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev prebolevnosti, cepljenosti in testiranja v zvezi z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 126/2021; v nadaljevanju: Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev) večkrat javno izpostavil, da *»pravna podlaga za obdelavo osebnih podatkov obstaja le za uporabo EU COVID potrdil za namene prehajanja meje, da pa morajo države članice, če bi želele ta potrdila uporabljati tudi za druge namene, sprejeti ustrezno nacionalno zakonodajo, ki bi to dopuščala.«*<sup>4</sup>

Dne 4.8.2021 je Vlada RS izdala Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev, ki je pričel veljati dne 5.8.2021. Z navedenim odlokom je Vlada RS določila način ugotavljanja izpolnjevanja pogojev PCT, kadar je PCT pogoj določen z odlokom Vlade RS in je določeno, da izpolnjevanje pogoja PCT preverja oseba, določena z odlokom Vlade RS (1. člen). Če se kot dokazilo o izpolnjevanju pogoja PCT predloži digitalno COVID potrdilo EU v digitalni ali papirnati obliki, opremljeno s kodo QR, oseba iz prejšnjega člena izpolnjevanje pogoja PCT preveri z aplikacijo za odčitavanje kode QR, ki jo zagotavlja in z njo upravlja Nacionalni inštitut za javno zdravje. Če se kot dokazilo o izpolnjevanju pogoja PCT predloži drugo potrdilo oziroma dokazilo v skladu z odloki iz prejšnjega člena, oseba iz prejšnjega člena izpolnjevanje pogoja preveri z vpogledom v to potrdilo oziroma dokazilo. Preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT oseba iz prejšnjega člena opravi, kadar je iz dejanja oziroma ravnanja osebe, za katero se preverja izpolnjevanje pogoja PCT, mogoče zanesljivo sklepati, da je privolila v vpogled v svoje osebne podatke. Oseba, za katero se preverja izpolnjevanje pogoja PCT, dokazuje svojo istovetnost z javno listino, s katero se dokazuje istovetnost oseb (2. člena). Aplikacija z odčitavanjem kode QR izpiše podatek o izpolnjevanju pogoja PCT tako, da iz podatka ni razvidno, katerega od pogojev PCT izpolnjuje oseba, za katero se preverja izpolnjevanje pogoja PCT, ter njeno osebno ime in letnico rojstva. Aplikacija ne sme omogočati hrambe ali druge obdelave osebnih podatkov iz prejšnjega odstavka in se ne sme povezovati z nobeno zbirko osebnih podatkov (3. člena). Aplikacijo lahko uporablja tudi pooblaščen oseba pristojnega državnega organa, pristojna za ugotavljanje izpolnjevanja pogoja PCT (4. člen).

Na podlagi Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev je zavezanec pripravil in uporabnikom 5.8.2021 dal na voljo novo (tretjo) verzijo aplikacije za preverjanje EU digitalnega COVID potrdila, ki omogoča tudi branje (in zato prikazovanje) imena in priimka ter letnice rojstva.

---

<sup>3</sup> Več o tretji verziji aplikacije na: <https://www.nijz.si/sl/objava-nove-verzije-aplikacije-za-preverjanje-eu-digitalnih-covid-potrdil-za-mobilne-naprave>.

<sup>4</sup> Sporočilo za javnost z dne 1.8.2021, dostopno na: <https://www.ip-rs.si/novice/informacijski-poobla%C5%A1%C4%8Denec-ip-z-nobeno-od-domnevno-dveh-verzij-aplikacije-nijz-za-preverjanje-izpolnjevanja-pogojev-pct-sploh-ni-seznanjen>.

Na tem mestu vlagatelj posebej izpostavlja, da je presoja ustavnosti in zakonitosti Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev neizogibno povezana tudi s presojo ustavnosti in zakonitosti 2. člena, prvega in drugega odstavka 5. člena, 6. člena, prvega in drugega odstavka 7. člena ter tretjega in sedmega odstavka 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 146/2021), z začetkom veljavnosti 15.9.2021 ter prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21, 135/21, 140/21 in 146/21), s katerima je Vlada RS določila obdelavo in namen uporabe osebnih podatkov. V tem okviru vlagatelj podrobneje navaja zgolj določbe Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, ki določa omejitve za najširšo populacijo prebivalcev in v tem pogledu predstavlja najintenzivnejši poseg v človekove pravice. Ob tem vlagatelj poudarja, da argumentacija v nadaljevanju velja tudi za Odlok o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2, ki določa omejitve zbiranja ljudi pod pogojem izpolnjevanja pogojev cepljenosti, prebolewnosti ali testiranja in obveznosti preverjanja le teh.

Z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 se zaradi preprečitve ponovnih izbruhov okužb in širjenja okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19 začasno določijo pogoji prebolewnosti, cepljenosti ali testiranja, pogoji za ustreznost testa na virus SARS-CoV-2 z metodo verižne reakcije s polimerazo (v nadaljevanju: test PCR) in hitrega antigenskega testa (v nadaljevanju: test HAG), uporaba testa HAG za samotestiranje na SARS-CoV-2, uporaba zaščitne maske na javnih krajih oziroma prostorih in medosebna razdalja in prezračevanje zaprtih prostorov (1. člen). Navedeni odlok je nadomestil prej veljavne odloke<sup>5</sup>, ki so urejali materijo določitve pogojev za omejevanje širjenja okužb in so prenehali veljati 6. 9.2021 ter materijo uredil v enem odloku.

Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 v 2. členu določa, da je pogoj prebolewnosti, cepljenosti ali testiranja (v nadaljevanju: PCT pogoj) izpolnjen, če osebe razpolagajo z enim od navedenih dokazil, in sicer:

1. z dokazilom o negativnem rezultatu testa PCR, ki ni starejši od 72 ur od odvzema brisa, ali testa HAG, ki ni starejši od 48 ur od odvzema brisa;
2. z digitalnim COVID potrdilom EU v digitalni ali papirnati obliki, opremljenim s kodo QR;
3. z digitalnim COVID potrdilom tretje države v digitalni ali papirnati obliki, opremljenim s kodo QR, ki vsebuje vsaj enake podatke kot digitalno COVID potrdilo EU in ga je pristojni zdravstveni organ tretje države izdal v angleškem jeziku;
4. z dokazilom o cepljenju zoper COVID-19, s katerim izkazujejo, da so prejeli enega izmed taksativno navedenih cepiv ali kombinacije le teh;
5. z dokazilom o pozitivnem rezultatu testa PCR, ki je starejši od deset dni, razen če zdravnik presodi drugače, vendar ni starejši od 180 dni in
6. z dokazilom o prebolewnosti iz prejšnje točke in dokazilom o cepljenju iz 4. točke, s katerim dokazujejo, da so bile v obdobju, ki ni daljše od 180 dni od pozitivnega rezultata testa PCR oziroma od začetka simptomov, cepljene z enim odmerkom cepiva iz prve alineje 4. točke tega člena.

---

<sup>5</sup> Odlok o začnih omejitvah ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), Odlok o začnih ukrepih za zmanjšanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21 in 136/21), Odlok o začnih omejitvah pri izvajanju športnih programov (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), Odlok o začasni omejitvi ponujanja kulturnih storitev končnim uporabnikom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), Odlok o začasni omejitvi kolektivnega uresničevanja verske svobode v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), Odlok o omejitvah in načinu izvajanja ponujanja in prodajanja blaga in storitev neposredno potrošnikom na področju voznikov in vozil v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21), Odlok o omejitvah in načinu izvajanja javnega prevoza potnikov na ozemlju Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 132/21 in 135/21) in Odlok o določitvi začnih pogojev za izvajanje dejavnosti v vzgoji in izobraževanju ter visokem šolstvu (Uradni list RS, 132/21, 133/21 in 135/21).

Prvi odstavek 5. člena predmetnega odloka določa, da morajo pogoj PCT za čas opravljanja dela izpolnjevati vsi delavci in osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu, ali samostojno opravljajo dejavnost. Drugi odstavek 5. člena določa, da morajo pogoj PCT izpolnjevati tudi vse osebe, ki so uporabniki storitev ali udeleženi ali prisotni pri izvajanju dejavnosti ali v okoljih v Republiki Sloveniji iz prejšnjega odstavka ter uporabniki zavodov za prestajanje kazni zapora, prevzgojnih domov, centrov za tujce, azilnih domov in integracijskih hiš ob sprejemu v nastanitev ali po ponovni vrnitvi v nastanitev, če je odsotnost trajala več kot 48 ur. Tretji, četrti in peti odstavek določajo izjeme od oseb oziroma dejavnosti, za katere velja pogoj PCT. Prvi odstavek 6. člena odloka nadalje določa, da se za osebe, ki opravljajo delo šteje, da za opravljanje dela izpolnjujejo pogoj PCT, če se presejalno testirajo s testom HAG za samotestiranje. Samotestiranje se izvaja enkrat tedensko v enakih presledkih. Odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela, določijo čas in kraj samotestiranja, ki je izvedeno na delovnem mestu. Za namen dokazovanja samotestiranja odgovorna oseba posreduje osebi, ki opravlja delo evidenčni list, ki vsebuje datum samotestiranja, rezultat testa in podpis osebe, ki se je samotestirala. Drugi odstavek 6. člena določa, da se za osebe iz prvega odstavka prejšnjega člena šteje, da za opravljanje dela izpolnjujejo pogoj PCT, če se presejalno testirajo s testom HAG, ki se izvaja enkrat tedensko v enakih presledkih. Odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela, določijo čas in kraj testiranja. Testiranje se dokazuje z dokazilom iz 1. točke 2. člena tega odloka. Testiranje iz tega odstavka se šteje za dokazovanje pogoja PCT testiranja za opravljanje dela pri vseh izvajalcih dejavnosti iz prvega odstavka prejšnjega člena, pri čemer je veljavnost testa HAG omejena s pogostostjo tega presejanega testa v skladu z odlokom ter za dokazovanje izpolnjevanja pogoja PCT iz drugega odstavka prejšnjega člena, če se je uporaba storitve oziroma udeležba ali prisotnost pri izvajanju dejavnosti ali okoljih v Republiki Sloveniji začela v 48 urah od odvzema brisa. Prvi odstavek 7. člena predmetnega odloka določa, da preverjanje PCT pogoja iz 5. člena tega odloka, organizirajo odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela, preverjanje izpolnjevanja pogoja pa se opravlja z dokazili iz 2. in 6. člena tega odloka. Drugi odstavek 7. člena nadalje določa, da morajo osebe iz prejšnjega odstavka na vidnem mestu objaviti obvestilo o obveznosti izpolnjevanja pogoja PCT za osebe, ki opravljajo delo ali so udeležene v okoljih ali dejavnostih v Republiki Sloveniji, in na vstopnih točkah preverjati njegovo izpolnjevanje. Tretji odstavek 8. člena odloka tudi določa, da študenti in udeleženci izobraževanja odraslih v programih, v katerih se pridobi javno veljavna izobrazba, obvezno izvajajo testiranje s testi HAG za samotestiranje za potrebe izvajanja vzgojno-izobraževalnega ali študijskega programa, pri čemer se samotestiranje opravi v izobraževalni instituciji. Glede določitve kraja, časa in dokazovanja testiranja se smiselno uporabljata tretji in četrti stavek prvega odstavka 6. člena tega odloka.

Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 tako določa pogoje (PCT), ki jih morajo izpolnjevati vsii delavci in osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu, ali samostojno opravljajo dejavnost in pogoje (PCT), vse osebe, ki so uporabniki storitev ali udeleženi ali prisotni pri izvajanju dejavnosti ali v okoljih v Republiki Sloveniji pri izvajanju dejavnosti ter uporabniki zavodov za prestajanje kazni zapora, prevzgojnih domov, centrov za tujce, azilnih domov in integracijskih hiš ob sprejemu v nastanitev ali po ponovni vrnitvi v nastanitev, če je odsotnost trajala več kot 48 ur. Dokazila, s katerimi se izkazuje izpolnjevanje pogoja PCT so določena v 2. in 6. členu člena navedenega odloka, s katerimi morajo posamezniki razpolagati z namenom dokazovanja izpolnjevanja enega izmed PCT pogojev. Zagotovitev spoštovanja PCT pogojev je odlok naložil odgovornim osebam, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela, in sicer tako, da le ti izpolnjevanje PCT pogojev preverijo na vstopnih točkah. S tem, ko je odlok določil, da odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela izpolnjevanje PCT pogojev preverijo na vstopnih točkah, je določil zbiranje in obdelavo osebnih podatkov, saj te osebe izpolnjevanja pogoja ne morejo preveriti brez dostopa ali vpogleda v dokazilo, določeno v 2. in 6. členu Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, s katerim osebe zatrjujejo izpolnjevanje PCT pogoja. Izkazovanje takšnega dokazila pa imanentno vključuje osebne podatke, s katerimi oseba izkazuje istovetnost oz. da se PCT dokazilo nanaša nanjo ter, ali je bila ta oseba cepljena, testirana oz. je prebolela COVID-19. Kakršenkoli drugačen zaključek bi vsejal dvom v potrebnost in učinkovitost predložitve dokazila. Dostop do oz. vpogled v dokazilo (ki se šteje kot obdelava osebnih podatkov), ki ga predloži zaposleni ali potrošnik, se izvede z namenom preprečitve ponovnih izbruhov

okužb in širjenja okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19 (širši namen uporabe osebnih podatkov), izvedejo pa ga odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela, ki so dolžne preverjati izpolnjevanja PCT pogojev (ožji namen uporabe osebnih podatkov). Da gre v predmetni obdelavi za obdelavo osebnih podatkov izhaja tudi iz Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT, ki to dejstvo izrecno določa.

Z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (pri čemer velja enako tudi za Odlok o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2), je Vlada RS z odlokom, in ne zakonodajalec z zakonom, določila zbiranje, obdelovanje in namen uporabe osebnih podatkov, kar je v nasprotju z 38. členom Ustave RS.

Glede na navedeno vlagatelj ocenjuje, da so določbe Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev (predvsem materialne določbe 1., 2., 3. in 4. člena), določbe 2. člena, prvega in drugega odstavka 5. člena, 6. člena, prvega in drugega odstavka 7. člena ter tretjega in sedmega odstavka 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 ter prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2, ki določajo omejitve izvajanja in udeležbe pri dejavnostih pod pogojem izpolnjevanja PCT pogojev in obveznost preverjanja izpolnjevanja le teh, in ki bi jih moral vlagatelj uporabiti pri nadzoru nad izvajanjem predpisov, ki urejajo obdelavo osebnih podatkov (v konkretnem primeru obdelavo osebnih podatkov s pomočjo aplikacije za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev), protiustavne, saj je zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov v skladu z drugim odstavkom 38. člena Ustave RS lahko določeno zgolj z zakonom. Hkrati takšna ocena pomeni, da ob uporabi po mnenju vlagatelja protiustavnih odlokov, ni mogoče zagotoviti učinkovitega varstva osebnih podatkov (38. člen Ustave RS), inšpekcijski nadzor varstva osebnih podatkov pa je na podlagi Zakona o informacijskem pooblaščenca (Uradni list RS, št. 113/05 in 51/07 – ZustS-A; v nadaljevanju: ZInfP) ena od osnovnih vlagateljevih pristojnosti, zato vlaga na Ustavno sodišče pričujočo zahtevo za oceno ustavnosti sporne ureditve obdelave osebnih podatkov z odloki.

### **Predlog za absolutno prednostno obravnavo zadeve**

Po drugi alineji tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča Ustavno sodišče lahko sklene, da bo kot prednostno obravnavalo zadevo, v kateri gre za reševanje pomembnega pravnega vprašanja.

Vlagatelj meni, da upoštevajoč 38. člen Ustave RS urejanja obdelave osebnih podatkov ni dopustno prepustiti samovolji vsakokratne vlade, kljub pozitivni dolžnosti države, da v času širjenja nalezljivega povzročitelja COVID-19, zagotovi spoštovanje drugih ustavno zagotovljenih pravic (pravica do življenja – 17. člen Ustave RS, pravica do telesne in duševne celovitosti – 35. člen Ustave RS, pravica do zdravstvenega varstva – 51. člen Ustave RS), ki nedvoumno kolidirajo s pravico do varstva osebnih podatkov. V konkretnem primeru tega tudi ne opravičujejo in ne zahtevajo konkretne okoliščine, saj je bila Uredba (EU) 2021/953 objavljena v Uradnem listu EU že 15.6.2021. Uvedba preverjanja pogoja PCT kot enega od ukrepov za preprečevanje širjenja epidemije pa je v Republiki Sloveniji v uporabi od začetka leta 2021. Vlada RS je imela torej kot nosilec zakonske iniciative dovolj časa in možnosti, da bi pripravila ustrezen zakonski predlog in ga predložila – po potrebi po nujnem zakonodajnem postopku – v sprejem edinemu zakonodajalcu v Republiki Sloveniji, in sicer Državnemu zboru. Pravica do varstva osebnih podatkov je temeljna človekova pravica, ki je izhodiščni in osrednji del ustavnega reda in jo v Republiki Sloveniji opredeljuje 38. člen Ustave RS, ki zapoveduje, da je prepovedana uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja, zbiranje, obdelavo in namen uporabe osebnih podatkov pa določa zakon. Hkrati gre za neposredno uporabljivo jamstvo za vsakega posameznika, ki se na podlagi prvega odstavka 15. člena Ustave RS uresničuje neposredno na podlagi Ustave RS.

Opredelitev namena uporabe in obdelave osebnih podatkov posameznikov z odloki v primeru določitve obveznosti preverjanja izpolnjevanja pogoja PCT s strani v odlokih opredeljenih zavezancev in s strani odloka določenih dokazil o izpolnjevanju PCT pogoja ter obdelave osebnih podatkov z aplikacijo na način

obdelave podatkov QR kode iz potrdil opredeljenih z Uredbo (EU) 2021/953, ki so predmet te zahteve, je zato v nasprotju z načelom legalitete (vezanost delovanja upravnih organov na ustavno in zakonsko podlago), ki je eno temeljnih ustavnih načel, načelom demokratičnosti (1. člen Ustave RS), načelom pravne države (2. člen Ustave RS) in načelom delitve oblasti (druga poved drugega odstavka 3. člena Ustave RS). Zagotavljanje načela delitve oblasti bi moralo biti nujno predvsem v razmerah, ki v družbi niso običajne (kot gre v primeru hitrega širjenja nalezljive bolezni), in ki zahtevajo hitro in učinkovito ukrepanje. Le na ta način se namreč lahko zagotavlja zaupanje v delovanje pravne države. Izvršilna oblast bi v skladu z navedenimi načeli smela delovati le na vsebinski podlagi in v okviru zakona, zakonodajna pristojnost pa je po Ustavi RS podeljena zgolj Državnemu zboru RS. To še posebej velja v danem primeru, ko se z ukrepom preverjanja PCT pogojev, soočamo že več kot pol leta in je bilo torej na voljo Vladi RS kot nosilcu zakonske iniciative dovolj časa za pripravo predloga zakona, četudi po nujnem postopku, s katerim bi se predmetna materija in s tem povezane obvezne oblike obdelave in zbiranja osebnih podatkov ter posledično posegi v informacijsko zasebnost vseh posameznikov uredili skladno z Ustavo RS – torej z zakonom.

Ustavno sodišče se je tega vprašanja že dotaknilo v svoji nedavni odločbi U-I-79/20 (13.5.2021) in podalo usmeritev, da tudi če bi sprejeli stališče, da gre pri odzivanju na pojav nalezljive bolezni kot je COVID-19 za poseben položaj, v katerem zakonodajalcu morebiti ne bi uspelo dovolj hitro prilagajanje spreminjajočim se epidemiološkim razmeram ali strokovnim spoznanjem s področja preprečevanja širjenja nalezljive bolezni in bi izvršilni oblasti izjemoma prepustil sprejemanje ukrepov omejevanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin, *»mora biti v zakonu določen ali iz njega jasno razviden namen ukrepov, poleg tega mora zakon dovolj natančno opredeliti dopustne načine oziroma vrste, obseg in pogoje omejevanja svobode gibanja ter pravice do zbiranja in združevanja ter druga ustrezna varovala pred arbitrarnim omejevanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Če te vsebinske podlage v zakonu ni, ni mogoče govoriti o omejevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin z zakonom.«* Ko gre za določitev obdelave osebnih podatkov posameznika (ki že sama po sebi pomeni poseg v ustavno zagotovljeno pravico), bi moral zakonodajalec jasno določiti področje uporabe, obseg in namen obdelave osebnih podatkov v povezavi z izpolnjevanjem pogojev PCT, katere osebe lahko preverjajo izpolnjevanje pogojev ter ustrezne zaščitne ukrepe za preprečevanje diskriminacije in zlorab, izvršilni oblasti pa prepustiti, da s splošnim predpisom zakonsko materijo zgolj tehnično dopolnjuje, razčlenjuje in podrobneje opredeljuje (npr. z določitvijo tehničnih karakteristik aplikacije za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev, posameznih vidikov zavarovanja obdelave osebnih podatkov, obrazcev za seznanitev posameznikov z obdelavo ipd.).

Ob tem vlagatelj meni, da gre v primeru presoje predpisov, ki se sprejemajo v zvezi s hitro spreminjajočo se epidemiološko situacijo, periodično in za časovno omejeno dobo, četudi to vsebinsko ni utemeljeno, saj gre za situacijo, ki traja od marca 2020, in so v očitnem neskladju z 38. členom Ustave RS, za reševanje pomembnega pravnega vprašanja, ki odločilno vpliva tudi na vprašanje pravne varnosti, predvsem pa učinkovitosti sprejemanja ukrepov za obvladovanje in preprečevanje širjenja bolezni COVID-19. Tesno povezano z vprašanjem pravne varnosti je prav hitrost sprejemanja odlokov ter njihova veljavnost za časovno omejeno dobo. Odloki se spreminjajo na tedenski ravni, ne samo v delu, ki bi določal morebitno podaljšanje veljavnosti že sprejetih odlokov, temveč se spreminjajo tudi vsebinsko, sklicujoč se drug na drugega oz. povzemanje materije z enim ali več odloki, dejstvo, ki močno posega v pravno varnost in zaupanje državljanov v legitimnost odlokov. Hkrati je nadzornim institucijam kot je vlagatelj močno oteženo izvrševanje njihovih pristojnosti, vključno s presojanjem, ali je načeto vprašanje ustavnosti in zakonitosti, ki bi terjalo presojo pred Ustavnim sodiščem. Navedeno dokazuje, da bi lahko samo z zakonodajnim postopkom, ki ima vgrajena načela demokratičnosti, dosegli zaupanje posameznikov in institucij v sprejete ukrepe.

Vlagatelj poleg tega predlog za absolutno prednostno obravnavo zadeve podaja tudi iz razloga same razsežnosti z izpodbijanimi odloki določene obdelave osebnih podatkov. Odloki namreč določajo obdelavo osebnih podatkov celotne populacije, in to tudi posameznikovih najstrožje varovanih osebnih podatkov - posebnih vrst osebnih podatkov oz. v konkretnem primeru podatkov v zvezi z zdravjem, pri čemer obdelavo teh podatkov, ki jih Splošna uredba o varstvu podatkov sicer na načelni ravni prepoveduje, dopuščajo nepregledni množici raznih ponudnikov blaga in storitev.

## **(I) Izpodbijane določbe odlokov**

Vlagatelj izpodbija Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev prebolewnosti, cepljenosti in testiranja v zvezi z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 126/2021) v celoti, 2. člen, prvi in drugi odstavek 5. člena, 6. člen, prvi in drugi odstavek 7. člena ter tretji in sedmi odstavek 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 146/21) in prvi stavek četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 129/21, 132/21, 135/21, 140/21 in 146/21) .

## **(II) Določbe Ustave RS, ki so kršene**

Vlagatelj meni, da so izpodbijane določbe odlokov v neskladju s prvim in drugim odstavkom 38. člena Ustave RS v povezavi s 1., 2., 3., 32., 120. in 153. členom Ustave RS.

Vlagatelj zatrjuje, da je z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 in Odlokom o začasni omejitvi zbiranja ljudi Vlada RS določila zbiranje, obdelovanje in namen uporabe osebnih podatkov, Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev v smislu 38. člena Ustave RS pa določa dodatne elemente zbiranja, obdelave in varstva tajnosti osebnih podatkov. Iz prvega odstavka 2. člena Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev izhaja, da v primeru predložitve digitalnega COVID potrdila EU (bodisi v digitalni bodisi v papirnati obliki), preverjanje, ali posameznik izpolnjuje kateregakoli izmed pogojev PCT, izvaja oseba, ki je določena z odlokom Vlade RS (to so ponudniki blaga in storitev, organizatorji športnih tekmovanj, organizatorji in nosilci izvajanja javnih kulturnih prireditev, cerkev in druge verske skupnosti, organizatorji javnih prireditev in javnih shodov, če jih naštejemo zgolj nekaj in so določeni z odloki predmetne zahteve). Med drugim lahko v skladu s tem členom izpolnjevanje pogoja PCT navedena oseba preveri z aplikacijo za odčitavanje kode QR (v nadaljevanju: aplikacija za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev). V primeru predložitve drugega potrdila oz. dokazila za izpolnjevanje pogojev PCT, določenim z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 pa oseba izpolnjevanje pogojev preveri z vpogledom v to drugo potrdilo oziroma dokazilo.

Preverjanje izpolnjevanja dokazil poteka torej na način, da oseba, ki je določena z odlokom Vlade RS in ji je naložena obveznost preverjanja izpolnjevanja PCT pogojev posameznikov, uporabi aplikacijo ali pa preverjanje izvede z neposrednim vpogledom v potrdilo oz. dokazilo, pri čemer prvi odstavek 3. člena Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev določa, da se pri uporabi aplikacije z odčitavanjem QR kode v aplikaciji izpiše podatek o izpolnjevanju pogoja PCT tako, da iz podatka ni razvidno, katerega od pogojev izpolnjuje oseba, za katero se preverja izpolnjevanja pogoja PCT, ter njeno osebno ime in letnico rojstva.

Vlagatelj v tem kontekstu v pojasnilo dodaja, da v okviru preverjanja izpolnjevanja PCT pogojev posamezniki digitalno COVID potrdilo EU lahko predložijo bodisi v digitalni bodisi v papirnati obliki. Če ga predložijo v digitalni obliki, je predpogoj, da si ga predhodno naložijo v svojo mobilno napravo s pomočjo aplikacije zVEM<sup>6</sup>, ki je namenjena hitremu in preprostemu dostopu do izvidov, receptov in drugih dokumentov znotraj sistema eZdravje in omogoča izdajo in shranjevanje digitalnega COVID potrdila EU. Aplikacija zVEM ni predmet niti inšpekcijskega postopka niti te zahteve in kot taka za predmetno zahtevo ni bistvena. Niti ni bistveno razlikovanje med digitalno ali papirnato obliko digitalnega COVID potrdila EU. Bistveno je dejstvo, da se na obeh oblikah potrdil nahaja QR koda ali črna koda<sup>7</sup>, ki pomeni metodo shranjevanja in predstavitve

<sup>6</sup> Več o tem: <https://zvem.ezdrav.si/-/aplikacija-zvem-za-pametne-telefone>.

<sup>7</sup> Več o tem: [https://sl.wikipedia.org/wiki/Koda\\_QR](https://sl.wikipedia.org/wiki/Koda_QR).



podatkov v vizualni, strojno berljivi obliki, ki temelji na infrastrukturi javnih ključev ter omogoča zanesljivo in varno izdajanje in preverjanje verodostojnosti, veljavnosti in celovitosti digitalnih COVID potrdil EU. Vlagatelj ob tem dodaja, da ne gre spregledati dejstva, da je lahko preverjanje izpolnjevanje pogoja PCT zanesljivo le na način branja QR kode in ne zgolj z vpogledom v druga potrdila in dokazila, ki jih je mogoče tudi ponarediti, seveda pod pogojem, da vse elemente obdelave s pomočjo QR kode jasno in natančno določa zakon.

Opredelitev pojmov »osebni podatek« in »obdelava« določa Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov, v nadaljevanju: Splošna uredba), ki se je pričela uporabljati 25.5.2018 in je splošno veljavna, v celoti zavezujoča in neposredno uporabna. Splošna uredba je nadomestila večino določb Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07-UPB1, v nadaljevanju: ZVOP-1), med drugim tudi opredelitev pojmov, pri čemer se nova opredelitev le teh v bistvenem ne razlikuje od opredelitev, kot jih je določal ZVOP-1. »**Osebni podatek**« v skladu s točko (1) člena 4 Splošne uredbe pomeni »*katerokoli informacijo v zvezi z določenim ali določljivim posameznikom; določljiv posameznik je tisti, ki ga je mogoče neposredno ali posredno določiti, zlasti z navedbo identifikatorja, kot je ime, identifikacijska številka, podatki o lokaciji, spletni identifikator, ali z navedbo enega ali več dejavnikov, ki so značilni za fizično, fiziološko, genetsko, duševno, gospodarsko, kulturno ali družbeno identiteto tega posameznika.*«. »**Obdelava**« v skladu s točko (2) člena 4 Splošne uredbe pomeni »*vsako dejanje ali niz dejanj, ki se izvaja v zvezi z osebnimi podatki ali nizi osebnih podatkov z avtomatiziranimi sredstvi ali brez njih, kot je zbiranje, beleženje, urejanje, strukturiranje, shranjevanje, prilagajanje ali spreminjanje, priključitev, vpogled, uporaba, razkritje s posredovanjem, razširjanje ali drugačno omogočanje dostopa, prilagajanje ali kombiniranje, omejevanje, izbris ali uničenje.*«.

Splošna uredba med osebnimi podatki na posebno mesto uvršča določene kategorije osebnih podatkov, t.i. **posebne vrste osebnih podatkov** in zanje predvideva strožje varstvo, saj v izhodišču njihovo obdelavo prepoveduje, razen pod pogoji taksativno določenih izjem. Prvi odstavek člena 9 Splošne uredbe tako določa, »*da sta prepovedani obdelava osebnih podatkov, ki razkrivajo rasno ali etnično poreklo, politično mnenje, versko ali filozofsko prepričanje ali članstvo v sindikatu in obdelava genetskih podatkov, biometričnih podatkov za namene edinstvene identifikacije posameznika, podatkov v zvezi z zdravjem ali podatkov v zvezi s posameznikovim spolnim življenjem ali spolno usmerjenostjo.*«.

Nobenega dvoma ni, da gre pri obeh načinih preverjanja izpolnjevanja PCT pogojev za obdelavo osebnih podatkov (vključno z obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov, kot je potrdilo o cepljenosti, preboleznosti oz. testiranosti v zvezi z boleznijo COVID-19, kjer gre nedvomno za podatek v zvezi z zdravjem, kot ga določa prvi odstavek člena 9 Splošne uredbe), pri čemer vlagatelj opozarja na najverjetnejšo obdelavo celo različnih vrst osebnih podatkov, katerega končni nabor je v primeru obdelave na podlagi drugih potrdil oz. dokazil, določenimi z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja preboleznosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, ki niso digitalna COVID potrdila EU, vlagatelju neznan, s tem pa je podzakonski predpis, ki določa obdelavo osebnih podatkov, ne da bi določil tudi vrste osebnih podatkov, tudi v tem smislu v neskladju z 38. členom Ustave RS. Poleg tega vlagatelj izpostavlja, da bodo v praksi tako nastajale številne zbirke osebnih podatkov, v katerih bodo delodajalci hranili podatke o izpolnjevanju PCT pogojev, pri čemer ni določeno niti katere osebne podatke smejo hraniti, niti koliko časa se smejo hraniti.

Vlagatelj poudarja, da je situacija nekoliko drugačna v primeru predložitve digitalnega COVID potrdila EU, za preverjanje katerega odlok napotuje na uporabo aplikacije, saj je nabor osebnih podatkov, ki se nahajajo na digitalnem COVID potrdilu EU, za namen preverjanja pogojev za olajšanje uveljavljanja pravice do prostega gibanja med pandemijo COVID-19 taksativno določen in tako omejen z [Uredbo \(EU\) 2021/953](#). Uredba določa okvir za izdajanje, preverjanje in priznavanje interoperabilnih potrdil o cepljenju, testu in preboleli bolezni v zvezi s COVID-19 (digitalno COVID potrdilo EU) z namenom, da se imetnikom (posameznikom) olajša uveljavljanje pravice do prostega gibanja med pandemijo COVID-19, torej [zgolj za namen prehajanje](#)

meja med državami članicami EU. Uredba tako določa pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov, potrebnih za izdajo takih potrdil, ter za obdelavo informacij, potrebnih za preverjanje in potrditev verodostojnosti in veljavnosti takih potrdil ob doslednem upoštevanju Splošne uredbe, vendar zgolj za namen prehajanja meja med državami članicami in ne za npr. omejevanje gibanja znotraj posamezne države članice. Digitalno COVID potrdilo EU v skladu s točko (2) prvega odstavka člena 2 Uredbe (EU) 2021/953 pomeni interoperabilno potrdilo, ki vsebuje informacije o cepljenju, rezultatu testa ali preboleli boleznimi imetnika, izdano v okviru pandemije COVID-19. Drugi odstavek člena 3 Uredbe (EU) 2021/953 določa, da države članice ali imenovana telesa, ki delujejo v imenu držav članic (v predmetni zadevi je to zavezanec v inšpekcijskem postopku, ki ga vodi IP, oz. NIJZ) ta potrdila izdajo v digitalni obliki, papirni obliki ali obeh oblikah. Potrdila so uporabniku prijazna in vsebujejo interoperabilno črtno kodo, ki omogoča preverjanje njihove verodostojnosti, veljavnosti in celovitosti. Črtna koda mora biti skladna s tehničnimi specifikacijami, določenimi na podlagi člena 9 te uredbe.<sup>8</sup> Informacije, ki jih vsebujejo potrdila, se prikazujejo tudi v človeku berljivi obliki in se zagotovijo vsaj v uradnem jeziku ali jezikih države članice izdajateljice in angleščini. Osebnih podatki, ki se nahajajo na potrdilu o cepljenju, testu ali prebolelosti so določeni v Prilogi Uredbe (EU) 2021/953 in so naslednji: priimek, ime, datum rojstva, ciljna bolezen ali povzročitelj (COVID-19), izdajatelja potrdila in edinstveno oznako potrdila v primeru vseh treh potrdil, za posamezna potrdila pa digitalno COVID potrdilo EU vključuje še podatke:

(a) pri potrdilu o cepljenju: o cepivu ali profilaksi proti COVID-19, ime cepiva proti COVID-19, imetnika dovoljenja za promet s cepivom proti COVID-19 ali proizvajalca tega cepiva, število odmerkov od potrebnih in skupno število potrebnih odmerkov, datumu cepljenja, ki navaja datum zadnjega prejetega odmerka in podatek o državi članici ali tretji država, v kateri je bilo opravljeno cepljenje;

(b) pri potrdilu o testu: o vrsti testa, imenu testa (neobvezno za test NAAT), proizvajalcu testa (neobvezno za test NAAT), datumu in času odvzema testnega vzorca, rezultatu testa, testnem centru ali kraju izvedbe testa (neobvezno za hitri antigenski test) in podatek o državi članici ali tretji državi v kateri je bil opravljen test;

(c) pri potrdilu o preboleli boleznimi: o datumu prvega pozitivnega rezultata testa NAAT, ki ga je opravil imetnik, državi članici ali tretji državi, v kateri je bil opravljen test, veljavnosti potrdila od in veljavnost potrdila do (največ 180 dni po datumu prvega pozitivnega rezultata NAAT testa).

Vlada RS je torej s tem, ko je z Odlokom o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev določila, da se v primeru predložitve digitalnega COVID potrdila EU, na katerem se nahaja QR koda, z aplikacijo za odčitavanje QR kode preveri izpolnjevanje pogoja PCT na način, da aplikacija izpiše le, da oseba izpolnjuje enega izmed pogojev PCT ter njeno osebno ime in letnico rojstva, določila obdelavo osebnih podatkov, vsebovanih na takem digitalnem COVID potrdilu – določila vrsto osebnih podatkov, ki se obdelujejo (samo obdelavo je določila že z Odlokom o načinu izpolnjevanja pogoja prebolelosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, s katerim je določila dokazila, s katerimi posamezniki lahko dokazujejo izpolnjevanje enega izmed pogojev PCT. Da gre nedvoumno za osebne podatke, med njimi tudi za posebne vrste osebnih podatkov (člen 9 Splošne uredbe) izhaja tako iz uvodnih določb<sup>9</sup> kot tudi

---

<sup>8</sup> Tehnične specifikacije so določene v Izvedbenem sklepu Komisije (EU) 2021/1073 z dne 28. junija 2021 o določitvi tehničnih specifikacij in pravil za izvajanje okvira zaupanja za digitalno COVID potrdilo EU, uvedeno z Uredbo (EU) 2021/953 Evropskega parlamenta in Sveta, UL L 230/32, 30.6.2021, dostopnem na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D1073&from=SL>.

<sup>9</sup> Uvodna določba št. 48: »Za obdelavo osebnih podatkov pri izvajanju te uredbe se uporablja Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta. Ta uredba vzpostavlja pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov v smislu točke (c) člena 6(1) in točke (g) člena 9(2) Uredbe (EU) 2016/679, ki je potrebna za izdajanje in preverjanje interoperabilnih potrdil iz te uredbe.«.

posameznih členov<sup>10</sup> Uredbe (EU) 2021/953. Nenazadnje, dejstvo, da se pri uporabi aplikacije obdelujejo osebni podatki, izhaja tudi iz vsebine določb samega odloka, ki eksplicitno navaja, da se obdelujejo osebni podatki.

Ob tem vlagatelj opozarja na pomemben vidik in morebitno zmotno prepričanje izdajatelja odloka, da v skladu z opredelitvijo pojma »obdelave« osebni podatkov, obdelava podatkov, kot jo določa predmetni Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT, poteka zgolj v fazi, ko aplikacija na podlagi odčitane QR kode izpiše podatek o izpolnjevanju PCT pogoja ter osebnem imenu in letnici rojstva imetnika digitalnega COVID potrdila EU (prikaz oz. vpogled). Obdelava osebnih podatkov namreč poteka že v predhodni fazi, ko aplikacija preverja podatke, ki se nahajajo na digitalnem COVID potrdilu EU v ozadju informacijskega sistema, tj. obdelava, ki je uporabniku aplikacije nevidna, poteka pa v zalednem informacijskem sistemu, na katerem je aplikacija vzpostavljena in ne glede na dejstvo, da se aplikacija neposredno ne povezuje z nobeno izmed zbirk osebnih podatkov, katerih upravljavec je zavezanec oz. NIJZ. Ni moč spregledati niti dejstva, da digitalno COVID potrdilo EU vsebuje tudi posebne vrste osebnih podatkov, saj so podatki o cepljenju, testiranju in preboleznosti (in z navedenimi stanji povezani podrobnejši podatki kot npr. vrsta cepiva, datum cepljenja itd.) v skladu s prvim odstavkom člena 9 Splošne uredbe nedvomno podatki, povezani z zdravjem posameznika. Kot že navedeno, je obdelava podatkov v zvezi z zdravjem v temelju prepovedana, razen pod pogojem taksativno določenih izjem v drugem odstavku člena 9 Splošne uredbe, med katerimi je tudi predvidena izjema, določena v točki (g) drugega odstavka člena 9 Splošne uredbe, ki določa, da *»je obdelava potrebna iz razlogov bistvenega javnega interesa na podlagi prava Unije ali prava države članice, ki je sorazmerno z zastavljenim ciljem, spoštuje bistvo pravice do varstva podatkov ter zagotavlja ustrezne in posebne ukrepe za zaščito temeljnih pravic in interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki točke.«*. Kakršnakoli obdelava podatkov o izpolnjevanju PCT pogojev, ki odražajo zdravstveno stanje, da je oseba cepljena, testirana oz. je prebolela bolezen COVID-19, bi morala temeljiti zgolj in samo na pravu države članice (temelječem na nacionalnih ustavnih izhodiščih, na podlagi katerih je v Republiki Sloveniji to lahko samo zakon), sorazmernosti z zastavljenim ciljem (tj. zagotavljanje javnega zdravja), pri čemer bi morala spoštovati bistvo pravice do varstva osebnih podatkov ter hkrati zagotoviti ustrezne in posebne ukrepe za zaščito temeljnih pravic in interesov posameznika. V tem okviru posebnih ukrepov za zaščito temeljnih pravic in interesov posameznika vlagatelj razume predvsem določitev ustreznih

---

<sup>10</sup> Člen 10 (Varstvo osebnih podatkov): *»(1) Za obdelavo osebnih podatkov v okviru izvajanja te uredbe se uporablja Uredba (EU) 2016/679. (2) Za namene te uredbe se osebni podatki na potrdilih, izdanih na podlagi te uredbe, obdelujejo samo za namene dostopa do informacij, vključenih na potrdilu, in njihovega preverjanja, da se olajša uveljavljanje pravice do prostega gibanja v Uniji med pandemijo COVID-19. Po koncu obdobja uporabe te uredbe nadaljnja obdelava podatkov ni več dovoljena. (3) Osebnne podatke, vključene v potrdila iz člena 3(1), obdelajo pristojni organi ciljne ali tranzitne države članice ali izvajalci storitev čezmejnega potniškega prevoza, ki jim nacionalno pravo nalaga izvajanje nekaterih javnozdravstvenih ukrepov med pandemijo COVID-19, in sicer samo za preverjanje in potrditev cepljenja, rezultata testa ali prebolele bolezni imetnika. V ta namen so osebni podatki omejeni na to, kar je nujno potrebno. Osebni podatki, do katerih se dostopa na podlagi tega odstavka, se ne hranijo. (4) Osebnih podatkov, ki se obdelujejo za namen izdaje potrdil iz člena 3(1), vključno z izdajo novega potrdila, izdajatelj ne hrani dlje, kot je nujno potrebno za ta namen, in v nobenem primeru ne dlje kot obdobje, za katero se lahko potrdila uporabijo za uveljavljanje pravice do prostega gibanja. (5) Sezname preklicanih potrdil, ki si jih države članice izmenjujejo na podlagi člena 4(2), se po koncu obdobja uporabe te uredbe ne hranijo. (6) Pristojni organi ali druga imenovana telesa, odgovorna za izdajo potrdil iz člena 3(1), se štejejo za upravljavce kot je opredeljen v točki 7 člena 4 Uredbe (EU) 2016/679. (7) Fizična ali pravna oseba, javni organ, agencija ali drug organ, ki je opravil cepljenje proti COVID-19 ali test, za katerega se izda potrdilo, pristojnim ali drugim imenovanim organom, odgovornim za izdajo potrdil, posreduje osebne podatke, potrebne za izpolnitev podatkovnih polj iz Priloge. (8) Kadar upravljavec iz odstavka 6 za namene iz člena 28(3) Uredbe (EU) 2016/679 sodeluje z obdelovalcem, obdelovalec osebnih podatkov ne sme prenesti v tretjo državo.«*

varnostnih mehanizmov s tehnološkega vidika ter minimalno obdobje izvajanja takšne obdelave, ki s pričujočim odlokom sploh ni določeno.

V zvezi z obdelavo osebnih podatkov, ki po mnenju vlagatelja poteka tako v fazi izpisa podatka o izpolnjevanju PCT pogoja ter osebnem imenu in letnici rojstva imetnika digitalnega COVID potrdila EU kot tudi v predhodni fazi, v ozadju informacijskega sistema, je treba pojasniti vlogo NIJZ (zavezanca v inšpekcijskem postopku). Vlagatelj glede na razdelitev predmetne obdelave osebnih podatkov na fazo obdelave, ki poteka v zalednem sistemu in fazo obdelave, ki steče v trenutku prikaza osebnih podatkov posameznika preko aplikacije na mobilni napravi uporabnikov (oseb, ki preverjajo izpolnjevanje PCT pogojev), razčlenjuje tudi vlogo NIJZ kot upravljavca osebnih podatkov. Splošna uredba upravljavcem osebnih podatkov namenja posebno mesto nosilca načela odgovornosti, ki je osrednje načelo Splošne uredbe. V drugem odstavku člena 5 Splošna uredba določa, da je upravljavec odgovoren za skladnost z odstavkom 1 (tj. za zagotavljanje skladnosti obdelave osebnih podatkov z načeli zakonitosti, pravičnosti in preglednosti, načelom omejitve namen, načelom najmanjšega obsega podatkov, načelom točnosti, načelom omejitve shranjevanja ter načelom celovitosti in zaupnosti) in je to skladnost zmožen tudi dokazati. Točka (7) člena 4 Splošne uredbe »upravljavca« opredeli kot *»fizično ali pravno osebo, javni organ, agencija ali drugo telo, ki samo ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave; kadar namene in sredstva obdelave določa pravo Unije ali pravo države članice, se lahko upravljavec ali posebna merila za njegovo imenovanje določijo s pravom Unije ali pravom države članice;«*. Glede na navedeno je NIJZ brez dvoma moč šteti za upravljavca osebnih podatkov v fazi obdelave osebnih podatkov, ki poteka v zalednem sistemu, na katerem sloni aplikacija za preverjanje PCT pogojev. NIJZ je moč šteti za upravljavca tudi v delu delovanja aplikacije, ki določa kateri podatki bodo po branju QR kode izpisani na zaslonu mobilne naprave. Od tehničnih nastavitvev delovanja aplikacije je namreč odvisno, katere podatke bo aplikacija uporabniku prikazala ter, da bodo ti podatki točni in verodostojni. Da je NIJZ moč šteti za upravljavca izhaja tudi iz prvega odstavka 2. člena Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev PCT, ki kot edino možno aplikacijo za preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev določa aplikacijo *»ki jo zagotavlja in z njo upravlja Nacionalni inštitut za javno zdravje«*, kot upravljavec je določen z nacionalnim pravom. Po mnenju vlagatelja pa se vloga NIJZ kot upravljavca konča v trenutku, ko aplikacija prikaže osebne podatke uporabniku. V tem trenutku uporabnik (oseba, ki preverja izpolnjevanje PCT pogojev) postane »uporabnik« v smislu določb Splošne uredbe – *»fizična ali pravna oseba, javni organ, agencija ali drugo telo, ki so mu bili osebni podatki razkriti, ne glede na to, ali je tretja oseba ali ne.«* Uporabnik potem, ko ugotovi, da posameznik izpolnjuje enega izmed pogojev PCT, osebnih podatkov ne shranjuje (aplikacija tega niti ne omogoča), saj za to nima pravne podlage. Teoretično bi si lahko uporabnik te podatke zgolj zapomnil in jih shranil »v glavi«, takšna obdelava pa ne sodi več pod okrilje določb Splošne uredbe.

Da bodo države članice osebne podatke vsebovane na digitalnih COVID potrdilih želele obdelovati tudi za druge namene, je predvidela že sama Uredba (EU) 2021/953 in jasno določila, da država članica lahko osebne podatke obdelava za druge namene, če je pravna podlaga za tovrstno obdelavo, vključno s povezanimi obdobji hrambe, določena v nacionalnem pravu, ki mora biti skladno s pravom Unije o varstvu podatkov ter z načeli učinkovitosti, nujnosti in sorazmernosti ter bi morale vsebovati določbe, s katerimi bi bili jasno določeni področje uporabe in obseg obdelave, poseben namen, kategorije subjektov, ki lahko preverjajo potrdilo, ter ustrezni zaščitni ukrepi za preprečevanje diskriminacije in zlorab, pri čemer se upošteva tveganja za ogrožanje pravic in svoboščin posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki. Kadar se potrdilo uporablja za nezdavstvene namene, se osebni podatki, do katerih se dostopa med postopkom preverjanja, kot je določeno v tej uredbi, ne hranijo (uvodna določba št. 48).

Skrb, da bi države članice lahko obdelovale osebne podatke, vsebovane na digitalnih COVID potrdilih, tudi za druge namene, in/ali v nasprotju s temeljnimi načeli varstva osebnih podatkov, sta izrazila tudi Evropski odbor za varstvo podatkov (EDPB) in Evropski nadzornik za varstvo podatkov (EDPS) v dokumentu Skupno mnenje EDPB in EDPS 04/2021 o Predlogu Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o okviru za izdajanje, preverjanje in priznavanje interoperabilnih potrdil o cepljenju, testu in preboleli boleznih za olajšanje prostega

gibanja med pandemijo COVID-19 (digitalno zeleno potrdilo) z dne 31.3.2021.<sup>11</sup> V mnenju sta instituciji EU poudarili (stran 8, točka 24), da: *»če bi države članice še vedno skušale uvesti digitalno zeleno potrdilo na podlagi prava države članice za morebitno nadaljnjo uporabo, razen za predvideni namen omogočanja prostega gibanja med državami članicami EU, lahko to privede do nenamernih posledic in tveganja za temeljne pravice državljanov EU.«*. Prav tako sta instituciji EDPB in EDPS v tem dokumentu poudarili (stran 8 in 9, točka 24), da: *»mora biti vsaka morebitna nadaljnja uporaba okvira, digitalnega zelenega potrdila in z njim povezanih osebnih podatkov na ravni države članice skladna s členoma 7 in 8 Listine EU o temeljnih pravicah ter s Splošno uredbo o varstvu podatkov, zlasti z njenim členom 6(4). To pomeni, da je potrebna ustrezna pravna podlaga v pravu države članice, ki je skladna z načeli učinkovitosti, potrebnosti in sorazmernosti ter vključuje trdne in specifične zaščitne ukrepe, ki bodo uvedeni po ustrezni oceni učinka, zlasti za preprečitev tveganja diskriminacije ter za prepoved hrambe podatkov v okviru postopka preverjanja.«*.

Nezanemarljivo ne sme biti niti dejstvo, da čeprav se preverjanje izpolnjevanja PCT pogojev izvede s pomočjo aplikacije, ki odčita QR kodo in uporabniku omogoči vpogled na način, da iz podatka ni razvidno, katerega od pogojev PCT izpolnjuje oseba ter njeno osebno ime in priimek, so podatki razvidni že iz samega digitalnega COVID potrdila EU. Nerazumno bi bilo pričakovati od posameznikov, da bodo ob predložitvi potrdila osebi, ki s potrdila odčita QR kodo, podatke, ki se že sami po sebi nahajajo na potrdilu, prikriili. V vsakem primeru pa so podatki razvidni pri preverjanju dokazila o izpolnjevanju PCT pogojev, kadar posameznik ne predloži digitalnega COVID potrdila, temveč enega izmed drugih dokazil, določenih v 2. in 6. členu Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2. Ob tem vlagatelj ponovno poudarja, da bo prišlo do obdelave osebnih podatkov v primeru vpogleda v dokazila, ki jih posamezniki ne bodo predložili v obliki digitalnega EU COVID potrdila in bodo v praksi pri tem nastajale zbirke osebnih podatkov, ki bodo vključevale tudi podatke, ali je bila oseba cepljena, testirana ali je prebolela COVID-19 in kdaj je bila oseba cepljena, testirana ali je prebolela COVID-19, za katere ne obstoji pravna podlaga. Takšen poseg v pravico do varstva osebnih podatkov bi moral predvideti že sam zakonodajalec in glede na resnost posega v pravico, določiti ustrezne zaščitne ukrepe.

Nadalje, nerazumljiva je vlagatelju tudi določba drugega odstavka 2. člena Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev PCT, ki določa, da *»preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT iz prejšnjega odstavka oseba iz prejšnjega člena opravi, kadar je iz dejanja oziroma ravnanja osebe, za katero se preverja izpolnjevanje pogoja PCT, mogoče zanesljivo sklepati, da je privolila v vpogled v svoje osebne podatke.«*. Splošna uredba med izjemami za obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov v točki (1) drugega odstavka člena 9 določa tudi, da je obdelava dopustna *»če je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, dal izrecno privolitve v obdelavo navedenih osebnih podatkov za enega ali več določenih namenov, razen kadar pravo Unije ali pravo države članice določa, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ne sme odstopiti od prepovedi iz odstavka 1.«*. Splošna uredba ob uporabi te izjeme zahteva celo višji standard privolitve kot to določa že sama Splošna uredba v členu 7, ki določa pogoje za privolitve kot prostovoljno, konkretno, informirano in nedvoumno ravnanje v obliki izjave ali jasnega pritrdilnega dejanja, iz katerega je mogoče sklepati na želje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s katerim izrazi strinjanje z obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj. Pravno analizo privolitve, določene v členu 7 Splošne uredbe in kot ene izmed pravnih podlag za obdelavo osebnih podatkov, je izčrpno opravil že EDPB v Smernicah št. 05/2020 o privolitvi na podlagi Uredbe 2016/679, različica 1.1, sprejete dne 4.5.2020.<sup>12</sup> Izrecno privolitve Splošna uredba predvideva v primerih, ko se pojavi resno tveganje za pravice in

<sup>11</sup> EDPB-EDPS Joint Opinion 04/2021 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate, 31 March 2021, dostopno na: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/edpb\\_edps\\_joint\\_opinion\\_dgc\\_sl.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/edpb_edps_joint_opinion_dgc_sl.pdf).

<sup>12</sup> Smernice št. 05/2020 o privolitvi na podlagi Uredbe 2016/679, različica 1.1, sprejete dne 4.5.2020, dostopne na: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_sl\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_sl_0.pdf).

svoboščine posameznikov, ko se za ustrezno šteje visoka raven nadzora posameznika nad osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, kot je to v primeru obdelave podatkov v zvezi z njegovim zdravjem. Smernice št. 05/2020 o privolitvi na podlagi Uredbe 2016/679 v točki 93 navajajo, da se izraz »izrecen« nanaša na *»način, kako posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izrazi privolitev. To pomeni, da mora posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, dati izrecno izjavo o privolitvi. Očiten način za zagotovitev, da je privolitev izrecna, bi bil, da se privolitev izrecno potrdi v pisni izjavi. Upravljavec bi lahko, kjer je to ustrezno, poskrbel, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, podpiše pisno izjavo, da se odpravijo vsi mogoči dvomi in morebitno pomanjkanje dokazov v prihodnosti.«*

Iz drugega odstavka 2. člena Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev je moč sklepati, da v kolikor iz dejanja oziroma ravnanja osebe, za katero se preverja izpolnjevanje pogoja ni mogoče zanesljivo sklepati, da je privolila v vpogled v svoje osebne podatke, oseba, ki je zadolžena za preverjanje izpolnjevanja tega pogoja, preverjanja ni treba opraviti. Zlahka si lahko predstavljamo situacijo, kjer organizator nekega dogodka za večje število ljudi ob vходу z aplikacijo preverja izpolnjevanje pogojev PCT. Na kakšen način bo ugotavljal, ali je oseba privolila v vpogled v podatke ali ne? Vlagatelj izraža resne pomisleke, da je lahko ukrep preverjanja izpolnjevanja pogojev vezan na vsakokratno presojo osebe, ki te pogoje preverja, ali je oseba privolila v vpogled v svoje osebne podatke, učinkovit, pri čemer predpis ne daje nikakršnih meril za določitev kriterija, ali je mogoče zanesljivo sklepati, da je oseba privolila v vpogled. Z vprašanjem učinkovitosti je neposredno povezano vprašanje potrebnosti, s tem pa tudi sorazmernosti ukrepa kot takega. Vlagatelj ob tem poudarja tudi že večkrat izraženo stališče, da privolitve kot pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov ni moč šteti za zakonito pravno podlago, v kolikor se obdelava nanaša na razmerja, ki jih oblastno določa država, saj v razmerju država – posameznik zaradi očitnega neravnotežja moči načeloma ni mogoče zagotoviti temeljnega elementa zakonite privolitve, to je prostovoljnosti. To izhaja tudi iz Splošne uredbe, ki v uvodni določbi št. 43 navaja, da: *»za zagotovitev, da je privolitev dana prostovoljno, privolitev ne bi smela biti pravna podlaga za obdelavo osebnih podatkov v posebnem primeru, ko obstaja očitno neravnotežje med posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, in upravljavcem, zlasti kadar je upravljavec javni organ in je zato malo verjetno, da je bila privolitev dana prostovoljno v vseh okoliščinah te specifične situacije.«*

### **(III) Razlogi za izpodbijanje predmetnih določb odlokov**

#### **a) Varstvo osebnih podatkov je človekova pravica, obdelava mora biti določena z zakonom**

Pravico do varstva zasebnosti, ki je širši okvir pravice do varstva osebnih podatkov, določa že Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in svoboščin (v nadaljevanju: EKČP). Po 8. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (EKČP) ima vsakdo pravico do spoštovanja njegovega zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen, 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 kaznivo dejanje, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.

Glede spoštovanja zasebnosti tako EKČP pred državo postavlja dve zahtevi: 1 – država se ne sme vmešavati v posameznikovo zasebnost; 2 – država mora varovati posameznikovo zasebnost (pred posegi drugih) z nacionalnim pravom<sup>13</sup>.

Podobne zahteve pred državo postavlja Konvencija Sveta Evrope o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov iz leta 1981 (Konvencija 108).

<sup>13</sup> Tako tudi dr. Lampe, Pravo človekovih pravic, Uradni list, Ljubljana 2010; pogl. 5.4.2.

Določenost obdelave osebnih podatkov z zakonom izrecno zahteva tudi Ustava RS v 38. členu. To pomeni, da država ni le dožna spoštovati varstva osebnih podatkov, ampak je dolžna obdelavo osebnih podatkov tudi zakonsko urediti. Vsako zakonsko urejanje obdelave osebnih podatkov pa mora biti v skladu z načelom sorazmernosti – poseg v informacijsko zasebnost posameznika mora biti potreben in nujen za doseg do sledovanega ustavno legitimnega cilja (javna korist ali varstvo pravic drugih) ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena Ustave RS). Dopustno je torej le v obsegu, ki prestane t.i. strogi test sorazmernosti.

Ustavno sodišče se je v zvezi z obdelavo osebnih podatkov, določeno v predpisih, hierarhično nižjih od zakona, opredelilo že v številnih razsodbah, pri čemer vlagatelj izpostavlja razsodbo U-I-238/99 (9.12.1999), kjer je Ustavno sodišče med drugim zapisalo (točka 15): *»Posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami imajo določbe, ki varujejo človekovo osebno dostojanstvo, osebnostne pravice, njegovo zasebnost in varnost (34. do 38. člen Ustave) in ki prepovedujejo vsem na prvem mestu državi, pa tudi posameznikom poseganje v našete pravice. V skladu z načelom, da je na tem področju prepovedano vse, kar ni izrecno dovoljeno, je po Ustavi prepovedan vsak poseg v našete pravice, razen tistih, ki so izrecno dovoljeni. Pravica do zasebnosti se za posameznika lahko konča samo takrat in tam, kjer kolidira z zakonsko izkazanim močnejšim interesom drugih (odločba št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997, Uradni list RS, št. 5/98 in OdIUS VI, 158).«.* V isti razsodbi se je Ustavno sodišče opredelilo tudi do nujnosti posega v informacijsko zasebnost in pravnega temelja zanj (točka 18): *»Poseg je dopusten, če je v zakonu določno opredeljeno, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati, za kakšen namen jih je dovoljeno uporabiti, nadzor nad zbiranjem, obdelovanjem in uporabo ter varstvo tajnosti zbranih osebnih podatkov. Namen zbiranja osebnih podatkov mora biti ustavno dopusten. Zbirati se smejo le podatki, ki so primerni in nujno potrebni za uresničitev zakonsko opredeljenega namena.«.*

Vlagatelj nadalje navaja še druge razsodbe Ustavnega sodišča:

- U-I-115/92 (24.12.1992), v kateri je zapisalo, da *»Zakon o osebni izkaznici (Uradni list SRS, št. 16/74, 29/79 in 42/86), ki med drugim določa osebne podatke, potrebne za osebno izkaznico, nima določb o obveznosti dajanja prstnega odtisa. To obveznost določa v izpodbijani določbi le pravilnik o izvrševanju zakona o osebni izkaznici, kot podzakonski predpis, kar je v nasprotju z navedenimi določbami ustave in zakona o varstvu osebnih podatkov«;*
- U-I-174/94 (23.9.1998) iz katere izhaja, da je določba 4. člena Pravilnika-97, po katerem je v prijavi sprejemnika med podatki o naročniku, ki je fizična oseba, potrebno navesti tudi enotno matično številko občana v nasprotju z drugim odstavkom 38. člena Ustave RS in jo je treba razveljaviti;
- U-I-229/03 (9.2.2006), v kateri je Ustavno sodišče razsodilo, da je Pravilnik ministrstva, ki je določal, da se v imenik nepremičninskih posrednikov vpisuje tudi podatek o državi rojstva in o državljanstvu nepremičninskega posrednika, pri čemer ZNPosr, ki je podlaga za izdajo izpodbijanega Pravilnika, zbiranja teh dveh osebnih podatkov v imeniku nepremičninskih posrednikov ni določal, zaradi česar je Pravilnik v tem delu v neskladju z drugim odstavkom 38. člena Ustave RS;
- U-I-243/09 (13.1.2011), v kateri je v 18. točki zapisalo: *»Zknji-1 ne vsebuje zakonske podlage, ki bi omogočala vodenje evidence o izdanih, veljavnih in odvzetih licencah. ZKnji-1 ne vsebuje niti seznama osebnih podatkov, ki se lahko zbirajo, niti namena zbiranja teh podatkov. To pomeni, da je podzakonski akt brez zakonske podlage določil zbiranje in obdelavo osebnih podatkov. Zato je 16. člen Pravilnika v neskladju z drugim odstavkom 38. člena Ustave.«.*

Več kot očitno je, da Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (izdan na podlagi tretje alineje prvega odstavka 32. člena in prvega odstavka 39. člena ter za izvrševanje prvega odstavka 9. člena in drugega odstavka 31. člena Zakona o

nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP in 82/21; v nadaljevanju: ZNB), Odlok o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (izdan na podlagi 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB in Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev (izdan na podlagi prvega odstavka 39. člena ter za izvrševanje drugega odstavka 3. člena, prvega odstavka 4. člena in prvega odstavka 9. člena ZNB) ne ustrezajo zakonu, kot hierarhično najvišjemu aktu na podlagi Ustave RS, ki kot edini akt lahko določi obdelavo osebnih podatkov kot poseg v pravico do varstva osebnih podatkov. Odlok kot vrsto pravnega akta opredeljuje sicer tudi tretji odstavek 21. člena Zakona o Vladi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 24/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 38/10 – ZUKN, 8/12, 21/13, 47/13 – ZDU-1G, 65/14 in 55/17), ki določa, da z odlokom ureja vlada posamezna vprašanja ali sprejema posamezne ukrepe, ki imajo splošen pomen, ter sprejema druge odločitve, za katere je z zakonom ali z uredbo določeno, da jih ureja vlada z odlokom.

Pri tem vlagatelj opozarja na namen izdajatelja, ki je v Odloku o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev z besedo »o načinu« skušal vsebinsko opredeliti naveden predpis zgolj kot tehnično-izvršilni predpis, iz katerega bi morebiti lahko izhajalo, da ureja zgolj način obdelave podatkov, le ta pa bi bila določena v nekem zakonu. Kakršnekoli določitve obdelave osebnih podatkov ni moč razbrati niti iz določb prvega odstavka 39. člena ZNB, ki določa, da kadar z ukrepi, določenimi s tem zakonom, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, lahko Vlada Republike Slovenije odredi tudi naslednje ukrepe:

1. določi pogoje za potovanja v državo, v kateri obstaja možnost okužbe z nevarno nalezljivo boleznijo in za prihod iz teh držav;
2. prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih;
3. prepove zbiranje ljudi po šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni;
4. omeji ali prepove promet posameznih vrst blaga in izdelkov.

Četudi bi bil namen izdajatelja predmetnega odloka, da z njim uredi zgolj način izvrševanja zakonske določbe 39. člena ZNB, je vlagatelj v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo mnenja, da vsebina navedenih zakonskih določb ZNB, ki jih je Vlada RS uporabila kot pravno podlago za izdajo odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja pogojev PCT, v ničemer ne izkazujejo in ne določajo, kateri osebni podatki se smejo zbirati in obdelovati, za kakšen namen jih je dovoljeno uporabiti ter kdo jih obdeluje. Navedena ugotovitev vlagatelja je v neposredni povezavi tudi z drugim odstavkom 120. člena Ustave RS, tj. načelom legalitete – načelom vezanosti delovanja upravnih organov na ustavno in zakonsko podlago ter okvir in je eno temeljnih ustavnih načel.

#### **b) Vlada nima pristojnosti urejanja materije ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev z odlokom**

Vlagatelj meni, da so predmetni odloki v neskladju tudi s 1., 2., 3., 120. in 153. členom Ustave RS.

V svoji nedavni odločbi U-I-79/20 (13.5.2021) Ustavno sodišče namreč ugotavlja (68. točka), da »po drugem odstavku 120. člena Ustave RS, upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakona. Načelo vezanosti delovanja upravnih organov na ustavno in zakonsko podlago ter okvir – t.i. načelo legalitete oziroma legalitetno načelo – je eno temeljnih ustavnih načel. Tesno je povezano z drugimi temeljnimi ustavnimi načeli, kot so načelo demokratičnosti (1. člen Ustave), načela pravne države (2. člen Ustave) in načelo delitve oblasti (druga poved drugega odstavka 3. člena Ustave). Načelo demokratičnosti zahteva, da najpomembnejše odločitve, zlasti tiste, ki se nanašajo na državljane, sprejemajo neposredno izvoljeni poslanci z zakoni, izvršilna oblast pa lahko deluje samo na vsebinski podlagi in v okviru zakona. Navedeno zahteva tudi načelo delitve oblasti; ker je zakonodajna pristojnost po Ustavi podeljena Državnemu zboru (86. do 89. člen Ustave), drugi državni organi ne smejo spreminjati ali samostojno urejati zakonske materije. Tudi načela pravne države zahtevajo, da se temeljna razmerja med državo in posamezniki urejajo s splošno veljavnimi in abstraktnimi zakoni ter da so zakonske določbe jasne, pomensko



določljive in s tem predvidljive. Načelo legalitete je tesno povezano še s 153. členom Ustave (uskklajenost pravnih aktov), ki zahteva, da so podzakonski predpisi in drugi splošni akti v skladu z Ustavo in zakoni. Ustavno sodišče je že večkrat pojasnilo, da načelo legalitete iz drugega odstavka 120. člena Ustave zavezuje tudi Vladi kot vrh uprave.«. Ustavno sodišče v navedeni odločbi nadalje ugotavlja (69. točka), da »načelo legalitete iz drugega odstavka 120. člena Ustave vsebuje dve zahtevi: (1) podzakonski predpisi in posamični akti izvršilne oblasti (tako Vlade kot upravnih organov) so lahko sprejeti le na podlagi zakona, kar pomeni, da morajo temeljiti na (dovolj določni) vsebinski podlagi v zakonu, (2) poleg tega pa morajo biti v okviru zakona, kar pomeni, da ne smejo preseči njegovega možnega pomena. ... Izvršilna oblast sme delovati torej samo na podlagi vsebinske in dovolj določbe ureditve v zakonu in jih ne sme originarno (izvirno) urejati. Pooblastila za tako urejanje ji ne sme dati niti zakon.«. V nadaljevanju obrazložitve svoje odločbe je Ustavno sodišče navedlo, da je še strožja zahteva po določnosti zakonske podlage, kadar gre za omejevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin (71. točka). »Človekove pravice in temeljne svoboščine so izhodiščni in osrednji del ustavnega reda, kar izhaja že iz preambule k Ustavi« in jih je dopustno omejevati le v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave RS.

S tem, ko je Vlada RS obdelavo osebnih podatkov v zvezi s preverjanjem izpolnjevanja pogojev PCT uredila z odloki, pri čemer po ustaljeni ustavnosodni presoji vsaka obdelava predstavlja poseg v ustavno pravico do varstva osebnih podatkov, torej poseg, ki ga je dopustno določiti le z zakonom, so takšni odloki protiuustavni.

### **c) Določbe odlokov posegajo v pravico do svobode gibanja ter pravico do svobode združevanja**

Kljub trdnemu prepričanju vlagatelja, da so predmetni odloki Vlade, s katerimi je posegla v zagotavljanje temeljne človekove pravice do varstva osebnih podatkov na način, da je določila, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati v povezavi s preverjanjem izpolnjevanja PCT pogojev, za kakšen namen jih je dovoljeno uporabiti, kategorije oseb, ki smejo obdelovati te podatke ter druge pogoje obdelave, v nasprotju z 38. členom Ustave RS, se omejitve, določene z odloki dotikajo tudi vprašanja pravice do svobode gibanja (32. člena Ustave RS) ter pravico do svobode združevanja (42. člen Ustave RS).

Odlok o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 je Vlada RS izdala na podlagi 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB, Odlok o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev na podlagi (celotnega) prvega odstavka 39. člena ter za izvrševanje drugega odstavka 3. člena, prvega odstavka 4. člena in prvega odstavka 9. člena ZNB ter Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 na podlagi tretje alineje prvega odstavka 32. člena (ki sicer določa obvezne preglede) ter prav tako na podlagi (celotnega) prvega odstavka 39. člena ter za izvrševanje prvega odstavka 9. člena in drugega odstavka 31. člena ZNB. Ustavno sodišče je v svoji nedavni in že zgoraj navedeni odločbi U-I-79/20 (13.5.2021) presodilo, da sta 2. in 3. točka prvega odstavka 39. člena ZNB v neskladju z Ustavo RS, saj »daje zakonodajalec Vladi bistveno preširoko polje proste presoje pri odločanju o ukrepih iz 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB« in naložilo zakonodajalcu odpravo navedenega neskladja v roku dveh mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu (odločba je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 88/21 dne 3.6.2021, torej bi moral zakonodajalec ustrezno zakonsko podlago zagotoviti do 3.8.2021).

Ob tem vlagatelj izpostavlja tudi splošno sprejeto načelo pozitivne obveznosti državne oblasti pri zagotavljanju varstva človekovih pravic, ki v primeru trenutno široke razširjenosti nalezljive bolezni COVID-19 lahko resno ogrozi zdravje in življenje ljudi, prepočasen, nezadosten ali neustrezen način odziva državne oblasti (pri čemer vlagatelj pod tem pojmom razume tako zakonodajalca kot vse organe izvršilne oblasti) pa je lahko v neskladju s pozitivnimi obveznostmi države, da zagotavlja ustavno zagotovljene pravice do življenja in zdravstvenega varstva na eni strani ter pravico varstva osebnih podatkov na drugi strani, vsi posegi pa morajo biti skladni z ustavo ter temelječi na jasni zakonski opredelitvi.

Hkrati vlagatelj posebej izpostavlja pravno nevzdržnost načina sprejemanja odlokov, ki odraža stanje, da se materija, ki je primarno pridržana zakonodajalcu in poteka po (zakonodajnem) postopku, v katerega so vgrajena načela demokratičnosti sprejemanja predpisov, in ki intenzivno posegajo v človekove pravice in svoboščine, določa z odloki. Vlada vsebino odlokov določa in spreminja na tedenski ravni, pri čemer se te spremembe ne nanašajo zgolj na morebitno podaljšanje veljavnosti že izdanih odlokov. Nekaterim odlokom Vlada RS niti ne podaljša veljavnosti in zato prenehajo veljati. Določeni odloki prenehajo veljati tudi na način, da Vlada RS sprejme nov odlok, ki nadomesti prejšnjega. Vlagatelj v tem okviru izpostavlja možnost, da bodo določeni izpodbijani odloki v času med postopkom pred Ustavnim sodiščem prenehali veljati, s čimer bi lahko nastala procesna ovira na podlagi drugega odstavka 47. člena ZUstS, tj. pravovarstvena potreba (posledice neustavnega ali nezakonitega predpisa niso bile odpravljene kljub prenehanju veljavnosti tega predpisa) in bi bilo treba predmetno zahtevo zavreči. Da temu ne bi bilo tako, vlagatelj meni, in se pri tem opira na že sprejeto stališče Ustavnega sodišča v zadevi U-I-79/20 (13.5.2021) v 61. točki, da gre v predmetni zadevi odlokov, ki posegajo v ustavnopravno zagotovljeno pravico do zasebnosti, za »*posebno pomembna precedenčna ustavnopravna vprašanja sistemske narave, ki se po razumni oceni utegnejo zastavljati tudi v zvezi z akti enake narave in primerljive vsebine, periodično sprejemanimi v prihodnosti*«, ki narekuje odločitev Ustavnega sodišča zaradi zahteve po pravni predvidljivosti v zvezi z odloki, ki se sprejemajo periodično (na tedenski ravni) in za časovno omejeno obdobje ter urejajo materijo posegov v pravico do varstva osebnih podatkov, ki je po Ustavi RS pridržana zgolj Državnemu zboru RS.

Izpodbijane določbe Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev (predvsem materialne določbe 1., 2., 3. in 4. člena), določbe 2. člena, prvega in drugega odstavka 5. člena, 6. člena, prvega in drugega odstavka 7. člena ter tretjega in sedmega odstavka 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 ter prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 ter so po oceni vlagatelja te zahteve v neskladju z 38. v povezavi s 1., 2., 3., 32., 120. in 153. členom Ustave RS zato

#### **predlaga:**

da Ustavno sodišče RS na podlagi 3. alineje 1. odstavka 21. člena ZUstS oceni ustavnost določb Odloka o načinu ugotavljanja izpolnjevanja PCT pogojev v celoti, določb 2. člena, prvega in drugega odstavka 5. člena, 6. člena, prvega in drugega odstavka 7. člena ter tretjega in sedmega odstavka 8. člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 ter prvega stavka četrtega odstavka 3. člena Odloka o začasni omejitvi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2, ugotovi njihovo neskladnost z Ustavo RS ter jih na podlagi 1. odstavka 45. člena ZUstS razveljavi.

#### **Informacijski pooblaščenec:**

mag. Kristina Kotnik Šumah,  
namestnica informacijske pooblaščenke

#### **Vročiti:**

- USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE, Beethovnova 10, 1000 Ljubljana, p.p. 1713 – priporočeno s povratnico,
- arhiv, tu.