



Številka: 0612-166/2011

Datum:

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; ZUstS) vlaga v zvezi z zadevo inšpekcijskega nadzora pod št. 0612-166/2011 naslednjo

ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI

29. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011 in 87/2011; v nadaljevanju ZPOmK-1).

in

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: Pooblaščenec 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 0612-166/2011 vodi postopek inšpekcijskega nadzora nad ravnanjem Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo, Urada RS za varstvo konkurence¹ (v nadaljevanju: zavezanec) v zvezi s pregledovanjem, kopiranjem, razkrivanjem, posredovanjem, širjenjem ter uporabo izpisov poslanih in prejete elektronske pošte, ki jih je zavezanec dne 11., 12. in 16. 8. 2011 v okviru preiskave, ki jo na podlagi Sklepa o preiskavi, št. 306-90/2009-19 z dne 10.8.2011 vodi zoper podjetje PRO PLUS d.o.o., Kranjčeva 26, Ljubljana, izpisal ob pregledovanju elektronske pošte določenih posameznikov (zaposlenih pri zavezancu ali zavezančevih pogodbenih sodelavcev). V konkretnem primeru je vlagatelj ocenil, da je del zakona, ki bi ga moral uporabiti (konkretno 29. člen ZPOmK-1; še posebej druga in tretja alineja drugega odstavka navedene določbe, četrti in šesti odstavek), protiustaven. Hkrati takšna ocena pomeni, da ob uporabi po mnenju vlagatelja protiustavnih zakonskih določb, ki bi jih kot upravni organ moral uporabiti, ni mogoče zagotoviti učinkovitega varstva informacijske zasebnosti (38. člen Ustave RS), kar je na podlagi Zakona o informacijskem pooblaščenecu (Uradni list RS, št. 113/05 in 51/07 – ZUstS-A, v nadaljevanju ZInFP) ena od osnovnih vlagateljevih pristojnosti.

¹ ZPOmK-1 sicer kot organ za izvajanje nalog po tem zakonu navaja Javno agencijo Republike Slovenije za varstvo konkurence. Ker pa ta še ni bila ustanovljena, Pooblaščenec za nadzorni organ uporablja naziv: Urad RS za varstvo konkurence.



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 katerih gre za reševanje pomembnega pravnega vprašanja. Vlagatelj poudarja, da je po njegovem mnenju protiustavna določba 29. člena ZPOmK-1, ki je v neskladju s 37. členom Ustave RS (varstvo tajnosti pisem in drugih občil). Gre namreč za vprašanje dopustnosti ravnanja nadzornih organov, ki svoje pristojnosti izvršujejo v okviru upravnih – inšpekcijskih in/ali prekrškovnih postopkov, da sicer na podlagi zakonske določbe, vendar brez odredbe sodišča in izven namenov, ki jih določa Ustava RS, posežejo v (elektronsko) komunikacijo. Dilema o tem, ali lahko glede na 37. člen Ustave RS področni zakon dopusti poseg v komunikacijsko zasebnost (pregled elektronske pošte, SMS ali MMS sporočil, poslušanje posnetkov telefonskih pogovorov ipd) brez odredbe sodišča in ne le za namene kazenskega postopka ali zaradi varnosti države, je z ozirom na uporabo modernih tehnologij v vsakodnevni zasebni in poslovni praksi aktualna pri delu vseh nadzornih organov. Ustavno sodišče se je v preteklosti do vsebine komunikacijske zasebnosti že opredeljevalo², vendar še nikoli glede pooblastil nadzornih – upravnih - organov. Vlagatelj je prepričan, da gre za pomembno pravno vprašanje, ki ga brez intervencije Ustavnega sodišča ni mogoče rešiti, zato predlaga, da Ustavno sodišče zadevo obravnava absolutno prednostno.

(I) Izpodbijana zakonska določba

(1) ZPOmK-1 v 29. členu določa, da preiskavo opravljajo osebe, zaposlene na agenciji, pri čemer lahko posamezna strokovna dela, kadar to ni v nasprotju z javnim interesom ali interesom strank, opravljajo specializirane organizacije, zavodi ali posamezniki in posameznice (v nadaljnjem besedilu: pooblaščen oseba). Pooblaščen osebe lahko:

- vstopijo in pregledajo prostore, zemljišča in prevozna sredstva (v nadaljnjem besedilu: prostori) na sedežu podjetij in na drugem kraju, na katerem podjetje samo ali drugo podjetje po njegovem pooblastilu opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve določb tega zakona ali 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti;
- pregledujejo poslovne knjige, pogodbe, listine, poslovno korespondenco, poslovne evidence in druge podatke, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani ali shranjeni (v nadaljnjem besedilu: poslovne knjige in druga dokumentacija);
- odvzamejo ali pridobijo kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v kakršni koli obliki z uporabo fotokopirnih sredstev ter računalniške opreme podjetja ali agencije. Če zaradi tehničnih razlogov ni mogoče narediti kopij z uporabo fotokopirnih sredstev ter računalniške opreme podjetja ali agencije, lahko odnesejo poslovne knjige in drugo dokumentacijo za čas, potreben, da se naredijo kopije. O tem naredijo uradni zaznamek;
- zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo za čas trajanja preiskave in v obsegu, potrebnem za njeno izvedbo;
- zasežejo predmete ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo za največ 20 delovnih dni;
- zahtevajo od katerega koli predstavnika ali predstavnice (v nadaljnjem besedilu: predstavnik) ali osebe zaposlene v podjetju ustno ali pisno pojasnilo dejstev ali dokumentov, ki se nanašajo na predmet ali namen preiskave, ter o tem sestavijo zapisnik. Če pooblaščen oseba zahteva pisno pojasnilo, določi rok, v katerem mora biti posredovano;
- pregledajo listine, s katerimi lahko ugotovijo istovetnost oseb;

² Na primer v rzsodbi Up-106/05 (odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-106/05, Uradni list RS, št. 100/2008).

- opravijo druga dejanja, ki so v skladu z namenom preiskave.

Če se zasežejo predmeti iz pete alineje prejšnjega odstavka, mora agencija v poročilu o preiskavi navesti, kje so bili predmeti najdeni, jih opisati in izdati potrdilo o njihovem zasegu.

Podjetje mora pooblaščenim osebam omogočiti dostop do prostorov ter do poslovnih knjig in druge dokumentacije. Pooblaščenec lahko opravlja preiskavo tudi proti njegovi volji.

Člen določa še, da se preiskava praviloma opravlja med 6. in 22. uro, in da morajo pooblaščenec osebe opravljati preiskavo tako, da čim manj ovirajo poslovanje podjetja. Kadar se v kazenskem ali drugem postopku ob izvedbi hišne preiskave ali kako drugače pridobijo poslovne knjige ali druga dokumentacija, ki bi bila lahko pomembna za odločitev agencije po tem zakonu, lahko agencija od sodišča ali drugega organa zahteva izročitev kopij dokumentacije, razen če bi bilo to v nasprotju z interesi kazenskega ali drugega postopka.

(II) Določbe Ustave RS, ki so kršene

Upoštevajoč dejstvo, da so po interpretaciji Ustavnega sodišča³ določeni osebni podatki sestavni del komunikacije in je treba zato predmet varstva komunikacijske zasebnosti razlagati širše, tako da ta vključuje tudi tiste osebne podatke, ki so sestavni del komunikacije⁴, je s kršitvijo 37. člena ustave RS prizadeto tudi varstvo osebnih podatkov.

Informacijski pooblaščenec zgoraj citirano zakonsko določbo izpodbija zaradi njene neskladnosti s pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil iz 37. člena ustave RS.

(III) Razlogi za izpodbijanje navedenih zakonskih določb

a) Strožji pogoji za obdelavo osebnih podatkov, ki so sestavni del komunikacije

(1) Uporaba informacijsko komunikacijske tehnologije (v nadaljevanju IKT) je dandanes pravilo - tako v poslovnem kot zasebnem življenju. Kako (predvsem zasebnopravni) poslovni subjekti ravnaajo s poslovno korespondenco, je predmet ureditve v njihovih internih pravilih. Ravnanje posameznika z zasebno komunikacijo je seveda prepuščeno njegovi lastni presoji. Posledično še posebej v zasebnem sektorju tako poslovna kot zasebna komunikacija, ki se odvija po elektronski poti, ostaja v elektronskih poštnih predalih posameznih delavcev. Elektronski predali glasijo na ime delavca, tako da so praviloma sestavljeni iz njegovega osebnega imena in kratice firme delodajalca. Na takšen način sestavljen naslov elektronske pošte ustreza definiciji osebnega podatka iz 6. člena zakona o varstvu osebnih podatkov (v nadaljevanju: ZVOP-1). Ker je opisani način tvorjenja elektronskega naslova pravilo, z izmenjavo elektronskih sporočil v elektronskem poštnem predalu nastaja zbirka osebnih podatkov (t.i. inbox/outbox)⁵, sestavljena iz elektronskih naslovov, ki ustrezajo definiciji osebnega podatka, kratkega opisa zadeve, označbe ali gre za prejeto ali poslano sporočilo, časom prejema/pošiljanja in velikostjo sporočila. Opisani podatki so pri elektronski pošti torej podatki, ki so po

³ Glej že prej navedeno rzsodbo Up-106/05.

⁴ Kot na primer telefonske številke, čas klica, trajanje klica – pri telefonski komunikaciji; naslov elektronske pošte pošiljalca in prejemnika elektronskega sporočila, opis takšnega elektronskega sporočila, njegova velikost, čas pošiljanja/prejema pri elektronski pošti; telefonska številka/ime pošiljalca ali prejemnika, čas pošiljanja in prejema SMS ali MMS sporočila; številka internetnega protokola, čas komunikacije pri komunikaciji na spletu...

⁵ Podobno velja za zbirko osebnih podatkov v mobilnih telefonih, ki se nanašajo na prejete/oddane klice, SMS ali MMS sporočila, pa tudi zbirko naslovov internetnih protokolov, vzdevkov in času komunikacije, ko gre za različne objave na spletu kot so komentari člankov na elektronskem mediju, različna sporočila na forumih ipd

razlogovanju iz rzsodbe Up-106/05 neločljivo povezani s komunikacijo in uživajo enak nivo varstva kot komunikacija sama.

(2) Zbirka osebnih podatkov v elektronskem poštnem predalu torej zaradi vezi s komunikacijo ni varovana (zgolj) po 38. členu Ustave RS, določbah ZVOP-1 in področnih zakonov, ampak je skupaj z vsebino komunikacije varovana po 37. členu Ustave RS. Navedeno pomeni, da pravnega temelja za obdelavo (pridobitev, uporabo...) teh osebnih podatkov me more dati zgolj zakonska določba, ki jo Ustava RS zahteva v 38. členu, temveč je poseg dopusten le pod pogoji, da je na podlagi zakona odrejen z odločbo sodišča in namenjen uvedbi ali poteku kazenskega postopka ali varnosti države.

(3) Izpodbijana zakonska določba ZPOmK-1 daje Uradu RS za varstvo konkurence med drugim pooblastila:

- za pregled poslovnih knjig, pogodb, listin, poslovne korespondence, poslovnih evidenc in drugih podatkov, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani ali shranjeni in za
- odvzem ali pridobitev kopij ali izvlečkov iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v kakršni koli obliki z uporabo fotokopirnih sredstev ter računalniške opreme podjetja ali agencije.

Izrecno določa še, da mora podjetje pooblaščenim osebam omogočiti dostop do prostorov ter do poslovnih knjig in druge dokumentacije ter, da lahko pooblaščene osebe opravljajo preiskavo tudi proti njegovi volji.

V praksi Urad RS za varstvo konkurence navedena zakonska pooblastila izvaja tako, da od delavcev zavezanca zahteva gesla za dostop do predala elektronske pošte. Po predalu elektronske pošte potem išče s pomočjo ključnih besed in odpira elektronska sporočila, za katera oceni, da bi bila lahko povezana s prepovedanim omejevanjem konkurence. Sporočila prebere in določena pa po lastni presoji kot dokazilo natisne in odvzame. Glede na ugotovitve inšpekcijskega postopka pri Pooblaščenca, delavci zavezancev Uradu RS za varstvo konkurence še nikoli niso odklonili posredovanja gesel za dostop do predala elektronske pošte. Urad RS za varstvo konkurence tudi nima izdelanih navodil za primer, da bi do poslovne korespondence, ki je shranjena v z geslom zavarovanem elektronskem poštnem predalu, ne mogel priti z geslom delavca, ampak proti njegovi volji. Sicer pa posredovanja gesla za dostop do predala elektronske pošte po mnenju Pooblaščenca ni mogoče šteti za prostovoljnega - v smislu svobodne volje delavca za soglasje ali njegov odrek. V dani situaciji v kateri Urad RS za varstvo konkurence vodi preiskavo zoper delavčevega delodajalca (ali pogodbenega partnerja), je delavec namreč kar v dvakrat podrejenem položaju; v odnosu do delodajalca (pogodbenega partnerja) in do preiskovalca. V primeru neposredovanja gesla bi namreč lahko šlo za oviranje postopka preiskave⁶, pri čemer bi potencialno škodo utrpel delodajalec (pogodbeni partner), odgovornost zanjo pa pripisal delavcu in nanjo navezal za delavca neprijetne - bolj ali manj pravno utemeljene - ukrepe.

⁶ 31. člen ZPOmK-1 določa:

(1) Če podjetje ne dovoli vstopa v prostore ali ga ovira ali ne dovoli dostopa do poslovnih knjig ali druge dokumentacije ali ga ovira ali kako drugače ovira preiskavo ali če se to utemeljeno pričakuje, lahko pooblaščena oseba vstopi v prostore ali dostopi do poslovnih knjig ali druge dokumentacije proti volji podjetja ob pomoči policije. Stroške vstopa ali dostopa in morebitno škodo krije podjetje.

(2) Če podjetje ovira pooblaščene osebe pri izvajanju pooblastil iz drugega odstavka 29. člena tega zakona, lahko agencija izda sklep, s katerim mu naloži denarno kazen v višini do enega odstotka njegovega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu. Rok za plačilo denarne kazni ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od enega meseca.

(3) Če fizična oseba ovira pooblaščene osebe pri izvajanju pooblastil iz drugega odstavka 29. člena tega zakona in se v skladu s petim odstavkom tega člena ne šteje, da preiskavo ovira podjetje, lahko agencija izda sklep, s katerim ji naloži denarno kazen v višini do 50.000 eurov. Rok za plačilo denarne kazni ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od enega meseca.

(4) Sklep iz drugega in tretjega odstavka tega člena je izvršilni naslov. Izvršbo opravi davčni organ po postopku, predpisanem za izvršbo davčnih obveznosti.

(5) Šteje se, da podjetje ovira preiskavo, če jo ovirajo člani organov vodenja ali nadzora podjetja, zaposleni v podjetju ali pogodbeni sodelavci podjetja.

(4) Navedeno kaže na dejstvo, da Urad RS za varstvo konkurence na podlagi izpodbijanih zakonskih določb nasproti zavezancem in njihovim delavcem nastopa z močjo oblastne avtoritete in v tem svojstvu ravna na način, ki se kaže kot nezdržljiv z eno temeljnih ustavnih vrednot – komunikacijsko zasebnostjo.

b) (Ne)učinkovitost inšpekcijskih in prekrškovnih postopkov

(1) Ustavno sodišče se ob obravnavi 37. člena Ustave RS do sedaj še ni opredeljevalo do vprašanj o dopustnosti posegov v komunikacijsko zasebnost s strani upravnih (inšpekcijskih in drugih nadzornih) in prekrškovnih organov. V rzsodbi Up-472/02 je sicer zapisalo, da bi bil poseg v pravico do (komunikacijske) zasebnosti pod določenimi pogoji dopusten, vendar bi morale biti v pravnem postopku za izvedbo dokaza, pridobljenega s kršitvijo pravice do zasebnosti, posebej utemeljene okoliščine. Izvedba takega dokaza bi morala imeti poseben namen za izvrševanje neke ustavno zavarovane pravice. Dodalo je, da bi moralo v takem primeru sodišče upoštevati načelo sorazmernosti in skrbno presoditi, kateri pravici je treba dati prednost. Izsek iz citirane rzsodbe brez dvoma kaže na to, da je ustavno sodišče že tehtalo primernost/dopustnost posegov v (komunikacijsko) zasebnost tudi za namene pravnih (ne le kazenskih) postopkov, še vedno pa je ostajalo v sferi sodne oblasti in se je dotaknilo le vprašanja dopustnosti uporabe (že) nezakonito pridobljenega dokaza, ne pa tudi vprašanja dopustnosti pridobitve podatka o komunikaciji za potrebe ugotavljanja dejanskega stanja zadeve s strani samega pravnega sodišča.

(2) Tako Urad RS za varstvo konkurence kot Pooblaščenec sta upravna organa. Po 120. členu Ustave RS morajo upravni organi opravljati svoje delo v okviru in na podlagi ustave in zakona. Načelo vezanosti delovanja državnih organov na ustavo in zakon je tesno povezano z načelom demokratične in pravne države. Načelo zakonitosti iz Zakona o upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP) nadalje nalaga organu, da v upravnih zadevah odloča na podlagi zakona, podzakonskih predpisov, predpisov samoupravne lokalne skupnosti in po splošnih aktih, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil⁷. Pri tem je organ dolžan upoštevati ustavno hierarhijo predpisov. Načelo zakonitosti je element pravne varnosti in predvidljivosti razmerij, kar je pomembno zlasti v upravni sferi, ko upravni organ v razmerju do stranke nastopa oblastno in ne omogoči uveljavitve njenih pravic oz. pravnih interesov, če so v nasprotju z javnim interesom. Javni interes pa na določenem področju opredeljuje veljavni predpis, ki ga lahko razveljavi le njegov izdajatelj ali Ustavno sodišče, ne pa upravni organ. Ta je vezan na veljavni predpis, če in dokler velja. Uradna oseba, ki vodi upravni postopek, mora spoštovati vse predpise in ni pooblaščen za presojo njihove skladnosti, niti za izvzetje določenega predpisa⁸.

(3) Z vidika zakonitosti ravnanja upravnih organov torej »zadošča«, da pristojnost, četudi ustavnopravno sporno, določi zakon. Sledeč cilju čim večje učinkovitosti delovanja upravnih organov, bi tako lahko razumeli, da pooblastila za posege v komunikacijsko zasebnost upravnim organom dajejo tudi drugi postopkovni zakoni⁹. Ob takšnem razumevanju (v konkretnem primeru je prisotno na strani Urada RS za varstvo konkurence) ni videti ovir, da upravni organ sam poseže v (elektronsko) komunikacijo. Na oviro pa bi naletel ob postavljanju zahtevka za posredovanje podatkov operaterju, ki ga zavezujejo določbe Zakona o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju ZEKom). 1. odstavek 107.a člena ZEKom namreč določa, da morajo operaterji za namene pridobivanja podatkov o prometu v javnem komunikacijskem omrežju, ki jih določa zakon, ki ureja kazenski postopek, za namene zagotavljanja nacionalne varnosti in ustavne ureditve ter varnostnih, političnih in gospodarskih interesov države, kot jih določa zakon, ki ureja Slovensko obveščevalno varnostno agencijo, in za namene obrambe države, kot jih določa zakon, ki ureja obrambo države, hraniti podatke iz 107.b člena tega

⁷ Glej 6. člen ZUP.

⁸ Glej Jerovšek et al., Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, 2004, str. 57.

⁹ Glej na primer 19/II. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru, 34. a in 139. člen ZUP.

zakona, če jih ustvarijo ali obdelajo pri zagotavljanju z njimi povezanih javnih komunikacijskih storitev. Izven opisanih namenov in brez odredbe pristojnega organa¹⁰ operater hranjenih podatkov ne sme posredovati.

Vse navedeno pa ne velja za ponudnike storitev IKT, ki jih po določbah ZEKom ne štejemo za operaterje. Ti podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju sicer niso dolžni hraniti, vprašanje pa je, ali bi podatke morali predati upravnim organom v času, ko bi jih ali po naravi stvari ali na podlagi internih pravil hrambe še imeli.

(4) Pooblaščenec meni, da stroga določba 37. člena Ustave RS, skupaj z interpretacijo ustavnega sodišča iz že sprejetih razsodb, upravnim organom ne daje temelja za poseg v komunikacijsko zasebnost. Tako kot je ne daje pravnemu sodišču ali domnevno oškodovanemu posamezniku, ki mu je bilo na primer s sredstvi elektronske komunikacije poseženo v osebne pravice (pa iz podatkov, ki jih ima, ne more ugotoviti, kdo je to storil¹¹).

Pooblaščenec meni, da se mora cilj učinkovitega izvajanja zakonskih pristojnosti upravnih organov umakniti pred pravicami, ki jih posameznikom daje ustava.

c) Razmerje pravice do komunikacijske zasebnosti do drugih temeljnih ustavnih pravic in svoboščin posameznika

Ob enaki interpretaciji Ustavnega sodišča in nespremenjeni določbi 37. člena ustave je treba po prepričanju vlagatelja dati prednost pravicam in svoboščinam posameznikov. V tej zvezi je pomembno vprašanje, kakšno mesto med njimi gre pravzaprav pravici do komunikacijske zasebnosti. Ustavno sodišče se do sedaj še ni opredelilo o pravici do komunikacijske zasebnosti v odnosu do splošnega pravila o omejevanju in uresničevanju pravic iz 15. člena ustave. Po citirani določbi so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Tako je v 35. členu ustave posamezniku zagotovljena telesna in duševna celovitost, njegova zasebnost in osebne pravice. Posamezniku je zagotovljeno varstvo osebnih podatkov, prepovedana njihova zloraba (38. člen ustave). Ti temeljni pravici kaj hitro prideta v kolizijo s komunikacijsko zasebnostjo¹² tako v primeru, ko je varstvo pravic posameznika v pristojnosti določenega nadzornega organa¹³ kot tudi v primeru, ko je odločitev za iskanje pravnega zadoščenja v rokah prizadetega posameznika. Po splošnem načelu sorazmernosti bi se obseg varovanja vsake posamezne pravice lahko zmanjšal le do mere, ki je nujno potrebna za uveljavitev druge pravice. Če pa strogost 37. člena ustave razumemo tako, da daje komunikacijski zasebnosti v hierarhiji temeljnih pravic in svoboščin eno najvišjih mest, lahko takšna interpretacija napeljuje na zaključek, da so ji ostale temeljne ustavne pravice posameznika podrejene do te mere, da se vedno umaknejo v njeno korist. Posledično lahko na primer pravica do zasebnosti in osebnostnih pravic (osebnega dostojanstva) zaradi varstva (zgolj) komunikacijske zasebnosti povzročitelja posega, popolnoma izzveni. Vsaj na nivoju ravnanja upravnih organov bi takšno interpretiranje ustave precej okrnilo zakonske pristojnosti in vsaj posredno negativno vplivalo tudi na uresničevanje drugih temeljnih pravic in svoboščin. Enako pa velja tudi na ravni posameznika, v katerega ustavno pravico je bilo poseženo z uporabo

¹⁰ Glej 107.č člen ZEKom.

¹¹ O takšnem primeru je že razsojalo Evropsko sodišče za človekove pravice (primer K.U. proti Finski, dosegljiv na povezavi: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=65&portal=hbkm&action=html&highlight=Finland%20%7C%20legal%20%7C%20remedy&sessionid=92346703&skin=hudoc-en>) in razsodilo, da država, ki posamezniku ne zagotovi možnosti za ugotovitev identitete osebe, ki je z uporabo internetnih storitev posegla v njegovo zasebno in družinsko življenje, tudi v primerih, ko je pregon storilca v rokah prizadetega posameznika in ne države, krši pravico posameznika do učinkovitega pravnega sredstva.

¹² Na primer pri pošiljanju elektronske pošte posamezniku, ki zatrjuje, da podatka o svojem elektronskem naslovu ni posredoval, pošiljatelja pa iz sporočila ni mogoče razbrati – ker je naslov pošiljatelja oblikovan na primer kot »najboljšezavas@gmail.com«); ali pa v primeru, ko so na blogu, v komentarju, na forumu zapisane besede, ki žalijo dostojanstvo posameznika ali mu celo povzročajo škodo, posameznik pa ne ve, kdo jih je zapisal, da bi lahko terjal zadoščenje pred sodiščem.

¹³ Na primer Tržnega inšpektorata RS, Informacijskega pooblaščenca...

(elektronskih) komunikacijskih sredstev. Ni zanemarljivo tudi dejstvo, da izpodbijana zakonska določba, kaže (le) na voljo zakonodajalca, da v škodo komunikacijske zasebnosti uredi/regulira razmere na trgu, ne pa, da daje veljavo (tudi) drugim temeljnim človekovim pravicam in svoboščinam. Vedno pogosteje se temeljne pravice umikajo predvsem zasebnim ekonomskim interesom. Vlagatelj meni, da obstaja utemeljena bojazen, da se bo brez posega Ustavnega sodišča tak trend nadaljeval.

Izpodbijane določbe ZPOmK-1 so po oceni vlagatelja zahteve v neskladju s 37. členom Ustave, zato Pooblaščenec

p r e d l a g a:

da Ustavno sodišče RS na podlagi 1. in 3. alineje 1. odstavka 21. člena ZUstS oceni ustavnost izpodbijanih določb 29. člena ZPOmK-1, ugotovi njihovo neskladnost z Ustavo ter jih na podlagi 43. člena ZUstS oziroma 1. odstavka 45. člena ZUstS razveljavi v delu, kjer določajo pristojnost Urada RS za varstvo konkurence za pregled poslovnih knjig, pogodb, listin, poslovne korespondence, poslovnih evidenc in drugih podatkov, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani ali shranjeni in za odvzem ali pridobitev kopij ali izvlečkov iz poslovnih knjig in druge dokumentacije v kakršni koli obliki z uporabo fotokopirnih sredstev ter računalniške opreme podjetja ali agencije, s katero posegajo v komunikacijsko zasebnost posameznikov.

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