

REPUBLIKA SLOVENIJA		
INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC		
Prejeto:	04-08-2008	Sig. znak:
Vredn.:		Priloga:
Šifra zadeve: 0612-145/2008/28		

U 1717/2008-12

SKLEP

Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani je v senatu pod predsedstvom vrhovnega sodnika svétnika Janeza Breznika, ob sodelovanju višjih sodnikov mag. Damjana Gantarja in dr. Boštjana Zalarja kot članov senata ter Barbare Pevec kot zapisnikarice, v upravnem sporu, ki ga je sprožila tožeča stranka Republika Slovenija, ki jo zastopa Ministrstvo za gospodarstvo, Urad za varstvo konkurence, Kotnikova 28/1, Ljubljana, njega pa Državno pravobranilstvo Republike Slovenije, zoper toženo stranko Republiko Slovenijo, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Vošnjakova 1, Ljubljana, zaradi ukrepa inšpektorja za varstvo osebnih podatkov, v zvezi s tožbo tožeče stranke zoper odločbo tožene stranke, št. 0612-145/2008/9 z dne 17. 7. 2008, o zahtevi tožeče stranke za izdajo začasne odredbe, na nejavni seji dne 1. 8. 2008

o d l o č i l o :

1. Zahtevi za izdajo začasne odredbe se deloma ugodi tako, da se Uradu za varstvo konkurence dovoli kopiranje trdega diska ob njegovi prisotnosti oziroma prisotnosti njegovega pooblaščenca in ob prisotnosti informacijskega pooblaščenca oziroma osebe, ki jo ta določi, s tem, da se s kopijo ravna tako kot z kopijami ostalih diskov po določbah izreka izpodbijane odločbe.
2. V ostalem delu se zahteva za izdajo začasne odredbe zavrne.

O b r a z l o ž i t e v

Tožeča stranka je vložila tožbo zoper odločbo Informacijskega pooblaščenca, št. 0612-145/2008/9 z dne 17. 7. 2008, s katero je tožena stranka prepovedala tožeči stranki različne vrste obdelave računalniških datotek, iz katerih so razvidna sporočila in stiki, ki so jih poimensko navedeni zaposleni v družbah Mercator d.d., Spar Slovenija d.o.o. in Engrotuš d.d. vzpostavljali prek elektronske pošte in dveh map z uporabniškimi profili naštetih posameznikov. Tožena stranka je naložila tožeči stranki, da mora prepoved izvršiti v roku 24 ur od vročitve izpodbijane odločbe in da mora v istem roku blokirati dostop do navedenih datotek in map. Nadalje je tožena stranka odločila, katere podatke mora tožeča stranka v petih dneh v prisotnosti državnega nadzornika prenesti na drug medij, pri čemer se po prenosu medije ponovno zapečati; v treh dneh po pravnomočno končanih postopkih pa je potrebno določene zapečatenne podatke trajno uničiti.

V tožbi tožeča stranka predlaga, naj sodišče izpodbijano odločbo izreče za nično, podrejeno pa, naj odločbo odpravi in ustavi inšpekcijski postopek tožene stranke. Hkrati s tožbo predlaga sodišču tudi izdajo začasne odredbe. Meni, da bi se z izvršitvijo izpodbijane odločbe prizadela težko popravljiva škoda na trgu. Tožeča stranka bi namreč morala izločiti poslovno dokumentacijo, pridobljeno v preiskavah, ki bi jo lahko uporabila kot dokaz v postopku ugotavljanja kršitev 6. člena Zakona o

preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, v nadaljevanju ZPOmK-1) in 81. člena Pogodbe o ustanovitvi evropske skupnosti (v nadaljevanju Pogodba). Zaradi tega tožeča stranka ne more zaključiti navedenega postopka. Postopki pred tožečo stranko se namreč vodijo v javnem interesu, to je varovanje konkurence na trgu, in prispevajo k splošni družbeni blaginji. Škoda bo z nadaljevanjem kršitev s strani preiskovanih podjetji nastala končnim potrošnikom in drugim subjektom na trgu. V javnem interesu je, da tožeča stranka kot zastopnik javnega interesa varstva konkurence v Republiki Sloveniji hitro in učinkovito ukrepa. V skladu s 5. alinejo 2. odstavka 29. člena ZPOmK-1, se zaseže predmete priskovancev za največ 20 delovnih dni. V preiskavi je tožeča stranka zasegla trdi disk g. ki pa ga ni bilo mogoče kopirati na sedežu podjetja. Disk mora vrniti lastniku najpozneje do 5. 8. 2008, kar pa bi bilo v nasprotju z izpodbijano odločbo tožene stranke. Prav tako bi bilo v nasprotju z njo tudi samo kopiranje navedenega diska. Tožeča stranka predlaga, naj sodišče odloči, da se odloži izvrševanje izpodbijane odločbe ali pa naj se izda tako začasno odredbo, da se začasno uredi stanje glede na sporno pravno razmerje na način, kot ga je predlagala v zahtevi za izdajo začasnih odredb. Tožeča stranka je s posebno vlogo še dodatno utemeljila zahtevo za izdajo začasnih odredb z navedbami, da bo izvrševanje izpodbijane odločbe onemogočilo učinkovito in hitro ukrepanje strank in ogrozilo nadaljevanje postopka pred tožečo stranko. Hkrati bo s tem omogočeno podjetjem, ki so predmet postopka pred tožečo stranko, da nadaljujejo s spornim ravnanjem ter tako na račun kartelnega dogovarjanja služijo monopolne dobičke. Monopolni dobiček, ki ga lahko podjetja pridobijo, se odraža v zmanjšanju družbene blaginje in v škodi, ki jo utrpijo potrošniki zaradi posledičnega zvišanja cen, zmanjšanja količin proizvodov in zmanjšanja vlaganja v razvoj in raziskave. Škoda, ki naj bi nastala, naj bi predstavljala okoli 3 do 65 % prihodkov na trgu. Na grobo se lahko oceno škode opredeli v povezavi s predvideno sankcijo. Ta pa je določena kot 10 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu. Ker v Sloveniji še ni prakse, da bi potrošniki na trgu sami uveljavljali odškodninske zahtevke zoper kršitelje pravil konkurence, je taka škoda na trgu težko popravljiva.

Tožena stranka v odgovoru na zahtevo za izdajo začasnih odredb pripominja, da tožeča stranka nastanka nepopravljive škode ni v ničemer izkazala. Pridobljeni podatki namreč niso bili uničeni, ampak jih ima tožeča stranka v posesti. Še več, tožena stranka je v 4. točki napadene odločbe celo naložila, da mora v prisotnosti državnega nadzornika na drug medij prenesti vse pridobljene podatke iz medijev, navedenih v 2. odstavku 1. točke izreka odločbe, ki niso predmet prepovedi iz 1. odstavka 1. točke izreka odločbe. Po prenosu podatkov se v prisotnosti državnega nadzornika medije ponovno zapečati. Tožena stranka meni, da bi z izdajo začasnih odredb nastala nepopravljiva škoda, ki bi se zrcalila v neustavnem, nezakonitem in neupravičenem posegu v zasebnost in dostojanstvo zaposlenih v vseh treh družbah. Glede trdega diska pa tožena stranka pojasnjuje, da sama vrnitev diska lastniku ni ravnanje v nasprotju z odločbo. Treba je razlikovati med vrnitvijo zaseženih osebnih predmetov posamezniku od posredovanja osebnih podatkov drugim osebam. Tožeča stranka lahko iz omenjenega trdega diska v prisotnosti državnega nadzornika za varstvo osebnih podatkov prekopira vse tiste datoteke, ki niso predmet prepovedi iz izpodbijane odločbe ter zaseženi disk nato vrne. Tožena stranka predlaga, naj se zahteva za izdajo začasnih odredb zavrne.

V navedenem upravnem sporu so predlagatelji

po pooblaščenca

predlagali, naj se jim dopusti in omogoči udeležbo v postopku ter se jim prizna položaj strank oziroma stranskih udeležencev. Osebnih podatki, o katerih govori izpodbijana odločba, se namreč konkretno nanašajo nanje.

V upravnem sporu ima po določbah 2. in 17. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, v nadaljevanju ZUS-1) lastnost tožnika, kolikor gre za pravno osebo, pravna oseba in ne njen organ. Sodišče v obravnavani zadevi zaradi nujnosti vodenja postopka izjemoma priznava lastnost stranke kot tožnika organu Republike Slovenije, Uradu za varstvo konkurence, glede na to, da Republika Slovenija nastopa v sporu kot tožena stranka po določbi 5. odstavka 17. člena ZUS-1 ter da ena in ista oseba ne more biti stranka v postopku hkrati na tožeči in toženi strani. V primeru kot je obravnavani, sicer lahko javni interes, ki ga s tožbo uveljavlja Urad, po določbah 3. odstavka 17. člena in 2. odstavka 18. člena ZUS-1 uveljavlja s tožbo zastopnik javnega interesa, vendar le-ta tožbe v sporni zadevi ni vložil.

K točki 1:

Sodišče je zahtevi za izdajo začasne odredbe deloma ugodilo iz naslednjih razlogov:

V skladu s 3. odstavkom 32. člena ZUS-1 sodišče na tožnikovo zahtevo začasno uredi stanje glede na sporno pravno razmerje, če se ta ureditev zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih, kot verjetno izkaže za potrebno. Tudi takšna začasna odredba je mogoča le, če so podani razlogi iz 2. odstavka istega člena, kjer je kot pogoj za izdajo začasne odredbe določeno, da se odredba izda, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda ter da mora sodišče pri odločanju skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank.

V spornem primeru tožeča stranka zatrjuje, da je v preiskavi na sedežu podjetja Spar Slovenija d.o.o. zasegla trdi disk, ker ga ni bilo mogoče kopirati na sedežu podjetja. Navedeni trdi disk mora na podlagi 29. člena ZPOmK-1 vrniti lastniku najpozneje do 5. 8. 2008, pri čemer ga pred vrnitvijo glede na določbe izpodbijane odločbe ne sme prekopirati.

Iz podatkov spisa, navedb strank in iz izpodbijane odločbe izhaja, da osebni podatki, ki se domnevno nahajajo na trdem disku, z odločbo, ob upoštevanju določbe 5. alineje 2. odstavka 29. člena ZPOmK-1, z odločbo niso zavarovani na enak način, kot so zavarovani domnevni osebni podatki na ostalih elektronskih medijih, na katere se nanaša odločba. Teh elektronskih medijev namreč tožeča stranka po navedeni določbi ZPOmK-1 ni dolžna vrniti, saj ne gre za zaseženo poslovno oziroma drugo dokumentacijo, temveč za prekopyirane podatke le-te, kar med drugim predstavlja zavarovanje izvornih podatkov kot dokazov. Takšnega zavarovanja podatkov, ki se nahajajo na navedenem trdem disku, izpodbijana odločba ne dopušča. Vrnitev trdega diska pred odločitvijo v tem upravnem sporu, ne da bi bili pred tem podatki, ki se nahajajo na njem, skopirani, bi lahko pomenila, da tožeča stranka, če bo uspela v sporu, teh podatkov ne bo mogla uporabiti, saj brez kopiranja ni garancije, da ji bodo podatki v identičnem obsegu in z identično vsebino po vrnitvi diska še dosegljivi. Vrnitev diska, kar je zakonska obveznost tožnika, pod pogoji izpodbijane odločbe bi torej lahko tožniku prizadejala težko popravljivo škodo, saj bi obseg oziroma možnosti preiskave, uvedene po določbah ZPOmK-1, lahko zmanjšana. S tem je po presoji sodišča potreba za izdajo začasne odredbe v obsegu, kot izhaja iz 1. točke tega sklepa, verjetno izkazana; ob tem je sodišče pri tehtanju javne koristi in koristi nasprotnih strank (drugi stavek 2. odstavka 32. člena ZUS-1) ocenilo, da bo z izdajo začasne odredbe v obsegu določbe 1. točke izreka sklepa javna korist, ki jo v tem primeru zastopa toženka (varstvo osebnih podatkov) ter zasebna korist strank, ki imajo v tem postopku položaj prizadete stranke (1. odstavek 20. člena ZUS-1), prizadeta manj, kot bi bila prizadeta javna korist, ki jo zastopa tožnik (varstvo konkurence), če odredbe ne bi izdalo, saj izdana začasna odredba sama po sebi še ne omogoča ali dopušča uporabe osebnih podatkov v preiskavi.

K točki 2 izreka:

Tožnik v zahtevi za izdajo začasne odredbe kot primarno predlaga, naj sodišče z začasno odredbo izvrševanje sporne odločbe tožene stranke odloži, kot podrejeno pa (poleg tega, o čemer je sodišče odločilo s 1. točko izreka sklepa), naj tožniku dovoli računalniški pregled podatkov, vsebovanih na medijih, navedenih pod a. do c. I. točke izreka izpodbijane odločbe, z uporabo v zahtevi navedenih ključnih besed. Ne da bi se spuščalo v vprašanje, ali primarni predlog glede na namen sporne odločbe (varstvo osebnih podatkov) in na posledice odblokiranja uporabe medijev ne pomeni isto kot izdaja pravnomočne ugodilne sodbe in bi šlo pri taki odločitvi za prejudiciranje odločitve o glavni stvari, je sodišče oba predloga zavrnilo iz naslednjih razlogov:

Glede prvega pogoja za izdajo začasne odredbe, to je, da bi izvršitev akta prizadela tožniku težko popravljivo škodo, sodišče meni, da ga mora vsaj v temelju šteti za izkazanega. Škoda je za tožnika podana v tem, da v zadevi, ki jo obravnava in na katero se nanaša sporna odločba, ne more voditi postopka, kot bi ga lahko, če odločba ne bi bila izdana, kar pomeni, da je z odločbo oviran v izvrševanju funkcije, ki jo ima po določbah ZPOmK-1 in drugih predpisov. Oviranje nima samo časovnega vidika (v primeru ugodilne sodbe sicer le do pravnomočne odločitve v tem upravnem sporu), temveč ima lahko tudi druge težko popravljive posledice na reševanje obravnavane zadeve, ki pa jih v tem trenutku ni mogoče podrobneje oceniti. V materialnem pomenu se posledice odražajo v obliki škode, ki jo zaradi domnevnega nedopustnega omejevanja konkurence trpijo subjekti, ki nastopajo na relevantnem trgu. Razumljivo je, da obsega takšne škode niti tožnik niti sodišče v tej fazi postopka ne more natančneje oceniti; splošne ocene, ki jih tožnik navaja v dopolnitvi zahteve, so le podlaga za ugotovitev, da je v zadevah varstva konkurence iz tožnikove pristojnosti tudi časovni potek postopka pomemben.

Če je za tožnika relevantna težko popravljiva škoda izkazana, mora sodišče ob odločanju o zahtevi skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank. Sodišče ugotavlja, da je obravnavani upravni spor glede na siceršnje spore, ki jih rešuje, specifičen po tem, da javne koristi v tem sporu uveljavljata obe glavni stranki spora: tožnik na področju varstva konkurence in toženka na področju varstva osebnih podatkov. Kolikor je mogoče razumeti 32. člen ZPOmK-1, ki obravnava inštitut privilegirane komunikacije, tako, da ZPOmK-1 (v primeru/fazi? preiskave, uvedene po določbah tega zakona) dopušča le varovanje podatkov, ki izvirajo iz privilegirane komunikacije med preiskovanim podjetjem in njegovim odvetnikom, varovanje vseh drugih podatkov pa izključuje, potem je treba šteti, da je tehtanje javnih koristi na navedenih področjih opravi že zakonodajalec in da je dal prednost javnim koristim s področja varstva konkurence. To bi govorilo za izdajo začasne odredbe. Vendar je vprašanje, ali je takšna razlaga določbe 32. člena pravilna in edina pravno dopustna, ter ali je takšna zakonska ureditev ne glede na njeno evropskopravno podlago skladna z Ustavo Republike Slovenije, odprto v tolikšni meri, da ga sodišče v tej fazi postopka ne more razrešiti. To pa pomeni, da zakonodajalčevemu (abstraktnemu) tehtanju interesov ne more slediti brez pridržka, temveč da mora upoštevati, da je v okoliščinah, ki izhajajo iz spornega primera, v bistveno enaki meri prizadeto tudi drugo področje javnega interesa, relevantno v sporu, to je področje varstva osebnih podatkov. To področje je ustavnopravno varovano kot ustavna pravica (38. in 15. člen Ustave RS), katere varstvo nekateri posamezniki, ki jim gre po mnenju sodišča položaj stranke v tem sporu (1. odstavek 19. člena ZUS-1), tudi uveljavljajo. Ta njihova pravica bi bila, če bi sodišče izdalo zahtevano začasno odredbo bodisi po prvem bodisi po drugem predlogu tožnikove zahteve, po oceni sodišča brez dvoma prizadeta. Sodišče je ob vseh navedenih okoliščinah ocenilo, da je treba ne glede na pomembnost javne koristi, ki jo v sporu uveljavlja tožnik, dati prednost koristim, ki jih v sporu uveljavlja toženka

in ki so lahko s pozitivno odločitvijo o zahtevi konkretno prizadete na strani v sporu udeleženi posameznikov (poleg tega pa tudi nedoločljivega kroga drugih oseb), pri čemer je na tožnikovi strani upoštevalo, da mora biti sodni postopek v zadevah varstva osebnih podatkov v zadevah, kot je obravnavana, hiter (prim. 3. in 4. odstavek 32. člena ZPOmK-1) in da tožnik v primeru zavlačevanja postopka ali ugotovitve drugih okoliščin, pomembnih za izdajo začasne odredbe, izdajo le-te v katerikoli fazi postopka lahko ponovno zahteva, na strani nasprotnih strank pa je upoštevalo, da so posledice posegov v pravico do varstva osebnih podatkov mnogokrat nepopravljive ter da ne vidi podlage za sklepanje, da ne bi mogle biti takšne tudi v spornem primeru. Ker pogoji za izdajo začasne odredbe v obsegu, o katerem je odločeno z 2. točko tega sklepa, po presoji sodišča torej niso podani, je zahtevo za izdajo odredbe v tem obsegu moralo zavrniti.

PRAVNI POUK: Zoper sklep je dovoljena pritožba v roku 3 dni od prejema pisnega odpravka. Pritožba se vloži pisno v treh izvodih priporočeno po pošti ali neposredno pri Upravnem sodišču RS v Ljubljani. Ker gre za nujno zadevo iz 2. odstavka 83. člena Zakona o sodiščih, teče rok za pritožbo tudi v času sodnih počitnic (3. odstavek 83. člena Zakona o sodiščih – Uradni list RS, št. 94/07 in 45/08).

V Ljubljani, dne 1. 8. 2008

**Predsednik senata:
Janez Breznik, l.r.**

Ta prepis je soglasen z izvirnikom.
Podpis pristojne sodne osebe.