

**Opravična št.:**

Up-106/05

**ECLI:**

ECLI:SI:USRS:2008:Up.106.05

**Akt:**

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 117/2004 z dne 11. 11. 2004, sodba Višjega sodišča v Kopru št. Kp 359/2003 z dne 22. 10. 2003 in sodba Okrožnega sodišča v Novi Gorici št. K 27/2003 z dne 5. 5. 2003

**Izrek:**

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 117/2004 z dne 11. 11. 2004, sodba Višjega sodišča v Kopru št. Kp 359/2003 z dne 22. 10. 2003 in sodba Okrožnega sodišča v Novi Gorici št. K 27/2003 z dne 5. 5. 2003 se razveljavijo v delu, ki se nanaša na pritožnika, in se zadeva vrne Okrožnemu sodišču v Novi Gorici v novo odločanje.

**Evidenčni stavek:**

Stališče, da sme policija v predkazenskem postopku pridobiti podatke, ki sodijo v ustavno varovano komunikacijsko zasebnost, brez sodne odločbe, ne izpolnjuje pogoja, ki ga Ustava v drugem odstavku 37. člena določa za dopustnost posega v komunikacijsko zasebnost, tj. da poseg s svojo odločbo dovoli sodišče. Ker temeljijo izpodbijane sodne odločbe na stališču, ki je nezdržljivo s pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave, je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo v delu, ki se nanaša na pritožnika, in zadevo vrnilo Okrožnemu sodišču v Novi Gorici v novo odločanje.

**Geslo:**

1.4.10.6.1 - Ustavno sodstvo - Postopek - Vmesni postopki - Izločitev sodnika - Izločitev na zahtevo sodnika.

1.5.51.2.10 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta in vrnitev v novo odločanje.

5.3.30 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Pravica do zasebnega življenja (35, 36, 37).

**Pravna podlaga:**

Člen 37.1, 37.2, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

**Opomba:**

⌘

**Dokument v PDF obliki:**

 [Up-106-05.pdf](#)

**Polno besedilo:**

Up-106/05-27

2. 10. 2008

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Nedžata Pajazitija, Makedonija, ki ga zastopa Miha Kozinc, odvetnik v Ljubljani, na seji 2. oktobra 2008

odločilo:

**Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 117/2004 z dne 11. 11. 2004, sodba Višjega sodišča v Kopru št. Kp 359/2003 z dne 22. 10. 2003 in sodba Okrožnega sodišča v Novi Gorici št. K 27/2003 z dne 5. 5. 2003 se razveljavijo v delu, ki se nanaša na pritožnika, in se zadeva vrne Okrožnemu sodišču v Novi Gorici v novo odločanje.**

Obrazložitev

A.

1. Pritožnik je bil pred Okrožnim sodiščem v Novi Gorici obsojen za kaznivo dejanje neupravičenega prometa z mamili po prvem odstavku 196. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 63/94 in nasl. - KZ). Izrečeni sta mu bili kazni šest let zapora in izgon z ozemlja Republike Slovenije za čas desetih let. Višje sodišče je pritožbo njegovega zagovornika zavrnilo kot neutemeljeno. Vrhovno sodišče je zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti.

2. Pritožnik je v kazenskem postopku zatrjeval, da so bili podatki, ki so se nahajali na zaseženi kartici SIM, pridobljeni brez odredbe preiskovalnega sodnika, zato naj bi šlo za nedovoljene dokaze. Prvostopenjsko sodišče se ni posebej izreklo o dopustnosti spornih dokazov, pač pa je te dokaze izvedlo na glavni obravnavi. Višje sodišče je ocenilo, da ni podlage za dvom o zakonitosti pridobitve in izvedbe spornih dokazov. Pojasnilo je, da je bil zaseg predmetov opravljen v skladu z določbami 220. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94 in nasl. - v nadaljevanju ZKP) in da so imeli policisti pravno podlago v prvem odstavku 164. člena ZKP. Na zapisnik o zasegu naj pritožnik ne bi imel pripomb in naj bi ga podpisal. Višje sodišče je zavzelo stališče, da je na ta način zasežene predmete kot tudi njihovo vsebino dovoljeno pregledati oziroma shranjeno sporočilo prebrati, saj naj bi šlo za identično situacijo v primeru zasega vsakega drugega predmeta, ki vsebuje osebna sporočila obdolženca, bodisi da gre za njegovo osebno komunikacijo z drugimi osebami (na primer pisemske pošiljke) ali za njegovo zasebno izpoved (na primer dnevnik). Presoja zakonitosti in utemeljenosti zasega predmetov naj bi bila nujno vezana na sporočilnost besedila, ki ga vsebuje ta predmet, saj naj bi bilo šele na podlagi seznanitve z njim mogoče zaključiti o njegovi dokazni vrednosti v kazenskem postopku. Navedlo je, da je prišlo do zasega kartice SIM ali telefona zato, da se ugotovi morebitne telefonske stike pritožnika z morebitnimi drugimi vpletenimi osebami in se na ta način razjasnjujeta vloga in ravnanje pritožnika. Šlo naj bi torej za predmete, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku po prvem odstavku 220. člena ZKP. Pomen konkretnega zasega je bil po mnenju Višjega sodišča v preveritvi in ugotovitvi shranjenih telefonskih in kontaktiranih števil pritožnika. Za to naj ne bi bila potrebna odredba sodišča. Zavrnilo je tudi očitke pritožnika, da je šlo za nezakonit poseg v njegovo komunikacijsko zasebnost. Menilo je, da zakonske določbe, ki urejajo nadzor telekomunikacij v smislu 150. člena ZKP, niso uporabne pri presoji zakonitosti ukrepa zasega predmetov, na podlagi katerega so bili odkriti podatki o klicanih oziroma shranjenih telefonskih številkah pri pritožniku oziroma o prejetem sporočilu SMS. Vrhovno sodišče je pritrdilo stališču Višjega sodišča in ocenilo, da

gre za zakonito pridobljene predmete in dovoljene dokaze v kazenskem postopku.

3. Pritožnik zatrjuje kršitve 21., 29., 35. in 37. člena Ustave. Navaja, da se obsodilna sodba opira na nezakonito pridobljene dokaze. Meni, da gre za takšno kršitev določb postopka, ki pomeni tudi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Dokaz, ki naj bi ga sodišče izvedlo s tem, da je prebralo seznam telefonskih števil in izpis telefonskega spomina, naj ne bi bil pridobljen v skladu z določbami ZKP. Pri branju sporočil SMS in nadzoru telefonskega prometa (pa čeprav samo števil, zabeleženih na kartici SIM) naj bi šlo za nadzor telekomunikacij in enega od ukrepov v smislu 150. in 151. člena ZKP. Da gre za nadzor telekomunikacij, naj bi izhajalo iz dopisa švicarskega Zveznega urada za pravosodje. Organi pregona naj bi nadzirali obdolženčevo komunikacijo prek telefona GSM brez odredbe preiskovalnega sodnika tudi še potem, ko je bil aparat pritožniku odvzet. Po mnenju pritožnika so bili dokazi pridobljeni v nasprotju s 154. členom ZKP in bi morali biti izločeni v skladu s prvim odstavkom 83. člena ZKP. Z izvedbo dokaza z branjem sporočil SMS naj bi sodišče poseglo v pritožnikovo pravico do zasebnosti ter v njegova pravna jamstva v kazenskem postopku, predvsem v privilegij zoper samoobtožbo. Pritožnik navaja, da je bil dokaz z branjem sporočil SMS za razplet kazenskega postopka ključnega pomena. Nasprotuje stališču Vrhovnega sodišča, po katerem gre pri pregledu vsebine zaseženih predmetov (seznama klicanih telefonskih števil, izpisa telefonskega spomina) za povsem analogno situacijo kot pri zasegu drugih predmetov, ki pomenijo komunikacijo storilca z drugimi osebami, kot sta npr. pismo ali dnevnik. Sklicuje se na stališče Ustavnega sodišča v odločbi št. U-I-92/96 z dne 21. 3. 2002 (Uradni list RS, št. 32/02 in OdlUS XI, 45) in navaja, da bi moralo sodišče samo poskrbeti, da se vsi nezakonito pridobljeni dokazi izločijo iz spisa. Predlaga, naj Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavi in vrne zadevo v novo odločanje.

4. Senat Ustavnega sodišča je s sklepom št. Up-106/05 z dne 27. 3. 2008 ustavno pritožbo sprejel v obravnavo. O sprejeti ustavni pritožbi je bilo na podlagi prvega odstavka 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – ur. p. b. – v nadaljevanju ZUstS) obveščeno Vrhovno sodišče.

5. Ustavno sodišče je vpogledalo v spis zadeve, v kateri so bile izdane izpodbijane sodne odločbe.

## B.

6. V obravnavani zadevi sta Višje in Vrhovno sodišče zavzeli stališče, da sme policija v predkazenskem postopku iz zasežene telekomunikacijske opreme pridobiti v njej shranjene podatke (izpis telefonskega spomina) brez sodne odločbe. Ustavno sodišče je moralo v nadaljevanju ugotoviti, ali temeljijo izpodbijane sodbe na stališču, ki je nezdržljivo s pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave.

7. Ustava v prvem odstavku 37. člena, s katerim zagotavlja tajnost pisem in drugih občil, varuje svobodo komuniciranja. Ta pravica zagotavlja varstvo posameznikovega interesa, da se brez njegove privolitve nihče ne seznanj z vsebino sporočila, ki ga posreduje prek kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo oziroma posredovanje informacij, kot tudi interesa posameznika, da svobodno odloča o tem, komu, v kakšnem obsegu, na kakšen način in pod kakšnimi pogoji bo posredoval določeno sporočilo. Gre za varstvo svobodne in nenadzorovane komunikacije in s tem zaupnosti razmerij, v katere pri sporočanju stopa posameznik.[1]

8. Področje varstva komunikacijske zasebnosti se razširja na pisma in druga občila (npr. telefon, telefaks, računalnik) ter obsega posredovanje pisnih, zvočnih ali slikovnih sporočil oziroma drugih sporočil s subjektivno sporočilno vrednostjo.[2] Na področje komunikacijske zasebnosti sodijo v prvi

vrsti podatki, ki se nanašajo na vsebino sporočila. Glede prisluškovanja in snemanja telefonskih pogovorov je Ustavno sodišče že zavzelo stališče, da morajo biti za njegovo dopustnost podane predpostavke iz drugega odstavka 37. člena Ustave (odločba št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, Uradni list RS, št. 5/98 in OdlUS VI, 158). V teoriji je zastopano stališče, da niso varovani zgolj vsebina komunikacije, temveč tudi okoliščine in dejstva, povezani s komunikacijo.[3] Pri uporabi telefona naj pravnega varstva ne bi zaslužila zgolj vsebina pogovora, ampak tudi drugi podatki, povezani s telefonskim pogovorom.[4] Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) izhaja, da so podatki o klicanih telefonskih številkah sestavni del telefonskih komunikacij.[5] Po mnenju ESČP pomeni prepustitev teh podatkov policiji brez pristanka naročnika poseganje v pravico iz 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP).[6] Upoštevajoč navedeno je treba predmet varstva komunikacijske zasebnosti razlagati širše, tako da ta vključuje tudi tiste podatke o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije. Podatke, ki so razvidni iz izpisa telefonskega spomina, je treba glede na njihovo naravo obravnavati kot sestavni del komunikacijske zasebnosti. Zato pomenita pridobitev podatkov o zadnjih opravljenih in zadnjih neodgovorjenih klicih ter vpogled v vsebino sporočila SMS vpogled v vsebino in okoliščine komunikacije ter s tem poseg v pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave.

9. Pogoje za omejitev pravice do tajnosti pisem in drugih občil vsebuje drugi odstavek 37. člena Ustave. Poseg v svobodo komuniciranja je dopusten, če so izpolnjeni naslednji pogoji: 1) da je poseg določen v zakonu, 2) da poseg s svojo odločbo dovoli sodišče, 3) da je določno omejen čas izvajanja posega in 4) da je poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.

10. Po drugem odstavku 37. člena Ustave torej poseg v svobodo komuniciranja ni dovoljen brez predhodnega dovoljenja sodišča. Stališče, da sme policija v predkazenskem postopku pridobiti podatke, ki sodijo v ustavno varovano komunikacijsko zasebnost, brez sodne odločbe, ne izpolnjuje pogojev iz drugega odstavka 37. člena Ustave. Zato temeljita izpodbijani sodbi Višjega in Vrhovnega sodišča na stališču, ki je nezdružljivo s pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave. Na takšnem stališču posredno temelji tudi prvostopenjska sodba. Zato je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo v delu, ki se nanaša na pritožnika, in zadevo vrnilo Okrožnemu sodišču v Novi Gorici v novo odločanje.

11. Ker je bilo treba izpodbijane sodbe razveljaviti že zaradi kršitve pravice iz prvega odstavka 37. člena Ustave, ni bilo treba presojeti, ali so podane tudi druge zatrjevane kršitve človekovih pravic.

### C.

12. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednik Jože Tratnik ter sodnice in sodniki mag. Marta Klampfer, mag. Marija Krisper Kramberger, mag. Miroslav Mozetič, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Ciril Ribičič in Jan Zobec. Sodnik dr. Mitja Deisinger je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Odločbo je sprejelo soglasno.

Jože Tratnik  
Predsednik

Opombe:

[1] Klemenčič, G., v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 391.

[2] Prav tam, str. 396.

[3] Prav tam.

[4] Prav tam.

[5] Malone proti Združenemu kraljestvu, sodba z dne 2. 8. 1984, A 82, tč. 84; enako v zadevi P. G. in J. H. proti Združenemu Kraljestvu, sodba z dne 25. 9. 2001, tč. 42.

[6] Malone proti Združenemu kraljestvu, tč. 84.

**Vrsta zadeve:**

ustavna pritožba

**Vrsta akta:**

posamični akt

**Vlagatelj:**

Nedžat Pajaziti, Makedonija

**Datum vloge:**

7. 2. 2005

**Datum odločitve:**

2. 10. 2008

**Vrsta odločitve:**

odločba

**Vrsta rešitve:**

razveljavitev ali odprava

**Objava:**

Uradni list RS, št. 100/2008 in OdlUS XVII, 84

**Dokument:**

US28326