

Matej KOVAČIČ



Datum:  6.9.2004

Republika Slovenija

G. Nataša PIRC MUSAR

Pooblaščenka za dostop do informacij javnega značaja

Tržaška 21, 1000 Ljubljana

Telefon: 01/ 478 83 65

Faks: 01/ 478 83 81

ZADEVA: Pritožbi zoper:

- 1) odločbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, št. Su 36-03/2004-19 z dne 20.08.2004 o zavrnitvi zahteve za dostop do informacije javnega značaja;**
- 2) odločbo Slovenske obveščevalno-varnostne agencije, št. 071/3-2004 z dne 23.08.2004 o delni zavrnitvi zahteve za dostop do informacije javnega značaja.**

V zakonitem roku in v skladu s 25. členom Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (Ur.l. RS, št. 24/2003, z dne 07.03.2003; v nadaljevanju ZDIJZ) vlagam pritožbo zoper obe naslovni odločbi, s katerima sta v podobni zadevi Vrhovno sodišče RS v celoti in Slovenska obveščevalno-varnostna agencija (v nadaljevanju SOVA) v večjem delu zavrnili moji zahtevi za dostop do informacije javnega značaja, ki sem jo na Okrožno sodišče v Ljubljani poslal dne 31. julija 2004 in na SOVO 31. julija 2004.

Zavrnitev mojih zahtev se nanaša na spekter vprašanj povezanimi dostopom do preteklih statističnih podatkov o ukrepih tajnega pridobivanja podatkov s strani SOVE, na podlagi 19. do 25. člena Zakona o SOVI (Ur.l. RS, št. 23/99, z dne 08/04/99; v nadaljevanju ZSOVA): spremljanje mednarodnih sistemov zvez; tajni nakup dokumentov in predmetov; tajno opazovanje in sledenje na odprtih ali javnih prostorih z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje; kontrola pisem in drugih pošiljk ter nadzorovanje in snemanje telekomunikacij v Republiki Sloveniji. Glede na to, da gre za podobno problematiko in da je tako SOVA kot Vrhovno sodišče pri zavrnitvi moje zahteve uporabilo skoraj identične argumente, obe pritožbi združujem v eno.

Argument, s katerim SOVA zavrača mojo zahtevo, je, da gre za podatke varovane z Zakonom o tajnih podatkih (Ur.l. RS, št. 87/2001, z dne 08.11.2001, in št. 101/2003, z dne 21.10.2003; v nadaljevanju ZTP) in da bi njihovo razkritje »škodilo uspešnosti in učinkovitosti delovanja agencije in s tem zagotavljanju nacionalne varnostni države«. SOVA nadalje utemeljuje, da bi celo posredovanje preteklih statističnih podatkov »razkrilo obseg nadzora po posamezni vrsti nadzorovanega ukrepa, s čemer bi posamezniki ali skupine, ki se ukvarjajo z nedovoljeno dejavnostjo, ki ogroža nacionalno varnost, pridobili informacijo in s tem

možnost, da se izognejo uporabi, npr. načina komunikacije, ki je statistično bolj nadzorovana, oziroma po drugi strani uporabijo tisti način, pri katerem je po statističnih podatkih nadzor manjkrat uporabljen».

Po mojem mnenju nobeden od argumentov ni utemeljen in je v nasprotju z namenom, ki ga zasleduje ZDIJZ. Prav tako se po mojem mnenju SOVA neupravičeno sklicuje na ZTP.

1. Drži, da SOVA ni vključena v Katalog organov zavezancev po ZDIJZ, ki ga je pripravila Vlada RS. Če odmislimo, da je že samo to dejstvo sporno, je omenjeni katalog zgolj informativne narave in zato pravno SOVA ne izključuje iz kroga zavezancev po ZDIJZ. To je navsezadnje SOVA tudi priznala s tem, ko je moji zahtevi delno (zgolj v dveh točkah) ugodila.
2. Sklicevanje na ZTP po mojem mnenju ne vzdrži pravne presoje gledano skozi namen ZDIJZ in v luči pravice do zasebnosti, v katero ukrepi tajnega pridobivanja podatkov nedvomno posegajo. Za to obstaja vsaj nekaj argumentov: a) nujnost restriktivnega pristopa k določanju tajnih podatkov; b) načelo sorazmernosti; c) načelo predvidljivosti posegov v informacijsko in telekomunikacijsko zasebnost; d) (civilni) zunanji nadzor nad delom obveščevalno-varnostnih služb v demokratični družbi.
3. Kriterije za tajnost določenih podatkov opredeljujeta 2. in 5. člen ZTP. Drži, da je mogoče statistične preglede uporabe ukrepov tajnega pridobivanja podatkov ob zelo široki razlagi uvrstiti med tajne podatke po 2. členu ZTP, vendar se moramo strinjati, da je potrebno vsakršno označevanje podatkov, ki govorijo o neposrednih posegih v temeljne in ustavno-zavarovane človekove pravice, ocenjevati izrazito restriktivno. Na eni strani imamo nesporen interes javnosti, da pridobi informacije o obsegu omenjenih posegov, na drugi strani abstraktno nevarnost, ki bi jo razkritje le-teh domnevno povzročilo nacionalni varnosti države.
4. Ne morem se strinjati z oceno SOVA, da zahtevani podatki izpolnjujejo materialne kriterije po 5. členu ZTP; da gre torej za podatek, *»ki je tako pomemben, da bi z njegovim razkritjem nepoklicani osebi nastale, ali bi očitno lahko nastale, škodljive posledice za varnost države...«*. Omenjeni kriterij je po mojem mnenju potrebno presojati skozi ustavno načelo sorazmernosti. Lahko si zamislim, da razkritje omenjenih podatkov v določeni meri dejansko deloma dodatno razkrije obveščevalno-varnostno aktivnost SOVA; v njenem interesu je seveda – po sami naravi stvari – da do tega ne pride. Vendar se je potrebno zavedati, da sem v svoji zahtevi prosil zgolj za podatke o ukrepih, ki so določno in javno zakonsko urejeni v 19. do 25. členu ZSOVA. V skladu z evropskimi demokratičnimi standardi je namreč obveščevalno-varnostnim službam nedopustno uporabljati metode, ki posegajo v človekovo zasebnost, v kolikor le-te ne izpolnjujejo določenih kriterije, ki jih je med drugim opredelilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice. 37. člen Ustave (smiselno podoba tudi 2. odstavek 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah) tako določa pogoje, pod katerimi se lahko poseže v tudi posameznikovo komunikacijsko zasebnost: a) poseg je mogoč samo na podlagi zakona; b) poseg mora odobriti sodišče; c) poseg je dopusten, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.
5. Kar pa je po moji še bolj pomembno, pa je kriterij predvidljivosti, ki ga je prav tako utemeljilo Evropsko sodišče. Po sodni praksi tega sodišča, kot tudi po slovenski ustavi, je temeljni element vsakega pravnega urejanja, njegova določljivost. Ključen pogoj ocenjevanja določljivosti, pa je tudi predvidljivost. Po mnenju Evropskega sodišča (*Silver*

v *United Kingdom* (1983) 5 EHRR 347) mora biti posameznik v položaju, ko lahko vedno oceni, katero njegovo ravnanje bi ga izpostavilo nevarnosti nadzora in pod kakšnimi pogoji bi se ta nadzor izvajal. Iz tega izhaja, da SOVA pač ne more prikriti, kakšne ukrepe uporablja – čeprav tudi to dejstvo samo po sebi v širšem pomenu seveda škodi možnosti katerekoli državne službe, da deluje tajno. Če torej vrste ukrepov in določni pogoji za njihovo uporabo ne morejo biti skrivnost in so javno dostopni, je logičen nadaljnji korak, da nikakor ne more biti tajna tudi sama informacija o pretekli uporabi ali ne-uporabi določenega ukrepa. V nasprotnem primeru ostanemo zgolj na pol poti – »vemo«, kaj SOVA lahko počne, ne moremo pa izvedeti – niti abstraktno -- v kakšnem obsegu to (ne) počne, kako učinkovita je v tem, kakšen je dejanski obseg nadzora. V luči omenjenega toliko bolj preseneča argument, ki ga je v svoji odločbi zapisalo Vrhovno sodišče, da *»med izjeme po 1. odstavku 6. člena ZDIJZ spada tudi sama informacija o obstoju oziroma neobstoju določenega podatka, kakor seveda tudi informacija o številu tovrstnih podatkov.«* S tem se predvidljivost zakonske regulative, ki je po sami naravi neločljivo povezana z njenim izvajanjem, skrči na nič.

6. Naslednji element, ki je pomemben je nadzor nad uporabo ukrepov tajnega pridobivanja podatkov, zaradi katerih je razkritje preteklega statističnega pregleda, pomembno. Tudi iz dokumentov Sveta Evrope in Beneške Komisije nedvoumno izhaja, da morajo biti obveščevalno-varnostne službe v vsaki demokratični državi predmet doslednega zunanjega nadzora. V Sloveniji je ta nadzor še vedno pomanjkljiv. Drži, da enega (in samo enega!) od tajnih oblik pridobivanja podatkov dovoljuje sodišče (»prestrezanje in nadzor telekomunikacij« po 24. členu ZSOVA), vendar je ta nadzor izrazito omejen, saj sodišče (in še to zgolj en sodnik – predsednik Okrožnega sodišča v Ljubljani) zgolj dovoli poseg na podlagi informacij, ki mu jih posreduje SOVA, naknadnega nadzora s strani sodišča pa v nobenem primeru več ni. Nadalje, pridobljene podatke v celoti hrani SOVA. Nadalje, ZSOVA izrecno prepoveduje naknadno seznanjanje oseb, ki so bile predmet nadzora (17. člen ZSOVA). Nadalje, Republika Slovenija ne pozna vrste zunanjega nadzora v obliki t.i. *»Secret Surveillance Panel«*, kot obstajajo v nekaterih zahodnih državah (npr. Francija, VB, ZDA, Nizozemska, Nemčija, ipd...) in katere sestavljajo npr. vrhovni sodniki, tožilci, osebe javnega zaupanja ipd. in imajo pravico do vpogleda in nadzora konkretnega izvajanja ukrepov, s katerimi se posega v posameznikovo zasebnost. Dejansko v RS določen nadzor nad delom teh služb izvaja zgolj Parlamentarna komisija za nadzor nad delom obveščevalno-varnostnih služb, ki med drugim tudi dobiva podatke, za katere sem prosil v svoji zahtevi. Vendar gre pri tem za obliko zunanjega političnega nadzora, za katerega v teoriji ni sporno, da je potreben in nujne, vendar sam po sebi še ni zadosten.
7. V luči vseh zgoraj naštetih argumentov -- ki potrjujejo dejstvo, da je SOVA razen zakonske regulative ukrepov, dejansko povsem avtonomna pri njihovem izvajanju -- zaključujem, da je razkritje zahtevanih statističnih podatkov nujno za dodaten nadzor nad delom teh služb. Celo več, razkritje je nujno za to, da se v Sloveniji odpre legitimna širša razprava, v kakšni meri obveščevalno-varnostne službe svoja pooblastila uporabljajo in koliko so pri tem učinkovite. V času bistveno spremenjenih varnostnih razmer v svetu, ko se pooblastila državnih represivnih in obveščevalnih organov širijo, je tovrstna zahteva po moje vsekakor legitimna in tudi s primerjalno-pravnega vidika ni sporna.
8. Nerazumljiv mi je tudi argument SOVE, da bi *»s tem razkrili širino oziroma obseg z zakonom določenih posegov agencije, ... [oziroma] razkrili obseg nadzora po posamezni vrsti nadzorovanega ukrepa, s čemer bi posamezniki ali skupine, ki se ukvarjajo z nedovoljeno dejavnostjo, ki ogroža nacionalno varnost, pridobili informacijo in s tem*

možnost, da se izognejo uporabi, npr. načina komunikacije, ki je statistično bolj nadzorovana, oziroma po drugi strani uporabijo tisti način, pri katerem je po statističnih podatkih nadzor manjkrat uporabljen«. Zahteval sem namreč ravno to – razkritje obsega z zakonom določenih posegov v temeljen človekove pravice. V luči v prejšnjih točkah izpostavljenih argumentov, namreč menim, da ima javnost pravico do teh podatkov.

9. Ti podatki, po mojem mnenju v ničemer ne posegajo v operativno delo SOVE, oziroma interes do razkritja teh podatkov po načelu sorazmernosti pretehta nad morebitnimi abstraktnimi negativnimi posledicami za operativno delo SOVE.
10. Povsem nerazumljivo pa se mi zdi je tudi razlogovanje SOVE, po katerem bi razkritje podatkov morebitnim nadzorovancem omogočilo izogniti se nadzoru in prilagoditi svojo »nedovoljeno dejavnost«. Kako? Vrste ukrepov, ki jih ima SOVA na razpolago so javne in zakonsko določene (predvidevam, da agencija ne uporablja drugih ukrepov...). Ne samo pravica, temveč dolžnost SOVE je da jih v interesu nacionalne varnosti uporabijo proti določeni osebi, ko so zato izpolnjeni strogi zakonski kriteriji. Preprosto povedano: če SOVA ne uporabi prav vseh svojih pooblastil, ko bi morala in ko bi smela, ne opravlja svojega dela. Po drugi strani pa sme ta pooblastila uporabiti zgolj in samo v skladu z zakonom.

V luči zgornjih navedb, pooblaščenki predlagam, da Vrhovnemu sodišču RS in SOVI v skladu z ZDIJZ naloži razkritje informacij, kot izhaja iz mojih prvotnih zahtev.

Priloge:

- Zahteva za dostop do informacij javnega značaja, poslana SOVI, dne 31. julija 2004;
- Zahteva za dostop do informacij javnega značaja, poslana predsedniku okrožnega sodišča v Ljubljani, dne 31. julija 2004;
- Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, št. Su 36-03/2004-19 z dne 20.08.2004 o zavrnitvi zahteve za dostop do informacije javnega značaja;
- Odločba Slovenske obveščevalno-varnostne agencije, št. 071/3-2004 z dne 23.08.2004 o delni zavrnitvi zahteve za dostop do informacije javnega značaja.

S spoštovanjem,

Matej Kovačič