

RAZKRITJE TAJNIH PODATKOV V PRAVDNEM POSTOPKU

Ivanka Demšar-Potočnik,

univerzitetna diplomirana pravnica, državna pravobranilka na Državnem pravobranilstvu v Ljubljani, doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Sodišče je v pravnem postopku na podlagi zbranega procesnega gradiva¹ dolžno odločiti o konkretnem tožbenem zahtevku tožeče stranke. Pri tem mora spoštovati temeljne pravice pravnih strank in drugih udeležencev v postopku. Načeloma velja, da so človekove pravice na abstraktni ravni enakopravne in med njimi ni hierarhije.² Ko med njimi pride do spora, pa je treba odločiti, kateri pravici dati prednost in zakaj. Pri razkritju tajnih podatkov v civilno-pravnem postopku prihaja do nasprotja med pravico države in njenih organov po varovanju tistih podatkov, katerih razkritje nepooblaščenim osebam bi lahko ogrozilo temelje ustavne ureditve in obče človeške vrednote, ter pravico posameznika do poštenega sodnega postopka, torej do zagotovitve enakega varstva pravic, pravice do sodnega varstva in pravice do pravnega sredstva. Ob odsotnosti zakonskih meril za uravnoteženje obeh pravic je iskanje odgovora na postavljeno vprašanje prepuščeno sodišču, ki mora konflikt rešiti tako, da nobene od pravic ne bo prikrajšalo za bistveno, ustavno varovano vsebino.³

V obravnavanem prispevku bom prikazala materialnopravno ureditev in varstvo tajnih podatkov po Zakonu o tajnih podatkih (ZTP).⁴ Sledila bo predsta-

¹ Juhart med procesno gradivo šteje vse, kar tvori podlago sodne odločbe, torej dejansko ali trditveno gradivo, dokazno gradivo, pravila znanosti, stroke ali izkušnje ter pravna pravila (J. Juhart, nav. delo, str. 62).

² J. Zobec, nav. delo, str. 13.

³ Prav tam, str. 11, op. št. 2.

⁴ Ur. l. RS, št. 50/06 – uradno prečiščeno besedilo, 9/10 in 60/11.

vitev procesnopravne ureditve razkritja tajnih podatkov v Angliji in Walesu, Nemčiji ter Sloveniji, s poudarkom na pomanjkljivostih, s katerimi se srečuje sodna praksa. Preostali del prispevka bo namenjen iskanju možnih rešitev procesne ureditve razkritja tajnih podatkov v luči odprave neskladnosti Zakona o pravdnem postopku (ZPP)⁵ z Ustavo Republike Slovenije (URS),⁶ ki jo je ugotovilo Ustavno sodišče Republike Slovenije (US RS) v odločbi U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013.⁷ Pri reševanju problema razkritja tajnih podatkov v civilnopravdnem postopku je deloma mogoče uporabiti rešitve, sprejete v kazenskoprocenem pravu, ter rešitve, ki jih je sprejela upravnosodna praksa pri reševanju problema omejitve dostopa do informacij javnega značaja zaradi varovanja tajnih podatkov. Posebno težo pa imajo merila, ki sta jih v zvezi z reševanjem nasprotja interesov pri razkritju tajnih podatkov izoblikovala Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) in Sodišče Evropske unije (SEU). Zato je del prispevka namenjen tudi predstavitvi nekaterih primerov iz njune prakse.

2. MATERIALNOPRAVNA OPREDELITEV POJMA TAJNIH PODATKOV

Temeljni materialnopravni predpis s področja določanja, varovanja in dostopa do tajnih podatkov v RS je ZTP in na njegovi podlagi izdani podzakonski akti.⁸ Podatek je tajeen le, če hkrati izpolnjuje naslednje pogoje:

1. se nanaša na področje javne varnosti, obrambe, zunanjih zadev, obveščevalne in varnostne dejavnosti državnih organov RS, sisteme, naprave, projekte, načrte, znanstvene, raziskovalne, tehnološke, gospodarske in finančne zadeve, ki so pomembne za omenjene cilje,
2. bi z njegovim razkritjem nepoklicani osebi nastale ali bi očitno lahko nastale škodljive posledice za varnost države ali za njene politične ali gospodarske koristi,
3. ga za tajnega določi pooblaščen oseba,

⁵ Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – Zarbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US in 10/14 – odl. US).

⁶ Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ 121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99).

⁷ Citirana odločba je objavljena v Ur. l. RS, št. 92/13.

⁸ Uredba o varovanju tajnih podatkov, Uredba o varovanju tajnih podatkov v komunikacijsko informacijskih sistemih, Uredba o načinu in postopku ugotavljanja pogojev za izdajo varnostnega dovoljenja organizaciji in Uredba o varnostnem preverjanju in izdaji dovoljenja za dostop do tajnih podatkov.

4. je izdelana pisna ocena o možnih škodljivih posledicah, ki bi nastale z razkritjem podatka,
5. je določena oznaka tajnosti, ta pa ne sme biti določena zato, da bi se prekrilo storjeno kaznivo dejanje, prekoračitev ali zloraba pooblastil, ali prekrilo katero drugo nezakonito dejanje ali ravnanje.

Prva dva kriterija sta materialna in vključujeta dva vidika. Prvi je v tem, da bi lahko z razkritjem podatka nastala ali bi očitno nastala določena škoda, drugi pa je v povezavi škode s taksativno naštetimi interesnimi področji države.⁹ Glede na materialni kriterij določitve tajnosti so ustvarjalci tajnih podatkov država oz. njeni organi, npr. predsednik države, državni zbor, vlada ter nekatera ministrstva (ministrstvo za obrambo – MORS, ministrstvo za zunanje zadeve – MZZ, ministrstvo za notranje zadeve – MNZ in Slovensko obveščevalno-varnostna agencija – SOVA).

Naslednji trije kriteriji so formalni. Možne škodljive posledice oceni pooblaščen oseba organa. Običajno je to predstojnik organa ali od njega pisno pooblaščen oseba, ki ima dovolj informacij in znanja, da lahko oceni pomen morebitnih škodljivih posledic ob razkritju tajnega podatka.¹⁰ Pisna ocena možnih škodljivih posledic določa objekt varstva, torej interes, ki bi bil z razkritjem nepooblaščen osebi ogrožen in omogoča naknadno preverjanje in ugotavljanje razlogov ter okoliščin za odločitev, da se podatek določi za tajnega.¹¹ Tretji element formalnega merila temelji na pravilni oznaki, saj je tajen samo tisti podatek, ki je ustrezno označen kot tak.¹² Tajni podatek ima glede na materialna kriterija eno od naslednjih stopenj tajnosti: »interno, zaupno, tajno in strogo tajno« (13. člen ZTP).

Zadnji kriterij je t. i. negativni pogoj določitve tajnosti podatka, katerega presoja bo običajno v pristojnosti sodišča. Slednje bo lahko upravičenost določitve tajnosti podatku obravnavalo v okviru kazenskega (npr. v zvezi z očitkom storitve kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov), civilnega (npr. v odškodninskem sporu ter kot predhodno vprašanja v zvezi z razkritjem tajnih podatkov), delovnega (npr. pri prenehanju delovnega razmerja, premestitvi) ali upravnopravnem postopku (v zvezi z omejitvijo dostopa do informacij javnega značaja).

⁹ Zbornik Urada Vlade RS za varovanje tajnih podatkov ob 10. obletnici delovanja (2002–2012), str. 30, objavljen na <http://www.uvtp.gov.si/fileadmin/uvtp.gov.si/pageuploads/10_let_UVTP-zbornik_2012.pdf> (2. 5. 2015).

¹⁰ Prav tam, str. 30.

¹¹ Prav tam.

¹² Prav tam.

3. PRAVNO VARSTVO TAJNIH PODATKOV

Tajni podatki zaradi svoje narave uživajo posebno varstvo na številnih pravnih področjih. Čeprav URS ne vsebuje izrecne določbe o varovanju tajnih podatkov, ti državi omogočajo varovanje vitalnih interesov in s tem zagotovitev obče človeške in nacionalne varnosti. US RS je zavzelo stališče, da je varovanje tajnosti podatkov na obrambnem, vojaškem, zunanjepolitičnem in podobnih področjih pomembna in deloma neizbežna družbena vrednota, ki ima ustavno podlago, saj tajnost zaupnih podatkov, zlasti v primeru nastopa nekaterih groženj (npr. vojaška ogroženost ali terorizem) in dokler se sama ne sprevrže v grožnjo svobodi, služi varstvu človekovih pravic in drugih temeljev ustavne ureditve.¹³ Posredno varovanje tajnih podatkov izhaja iz 24. člena URS, ki določa, da lahko zakon določi izjeme od javnosti sojenja, ter drugega odstavka 39. člena URS, ki določa, da lahko zakon omeji pravico dostopa do informacij javnega značaja. Konkretizacija citiranih ustavnih določb sta 294. člen ZPP, ki sodišču omogoča, da zaradi varovanja uradne skrivnosti izključi javnost glavne obravnave, in 231. člen ZPP, ki določa, da kot priča ne sme biti zaslišan, kdor bi s svojo izpovedjo prekršil dolžnost varovanja uradne ali vojaške skrivnosti, dokler ga pristojni organ ne odveže te dolžnosti, ter 6. člen Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ),¹⁴ ki v prvi točki prvega odstavka določa, da organ lahko prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, ki je na podlagi zakona, ki ureja tajne podatke, opredeljen kot tajej.

Kršitve predpisov s področja varovanja tajnih podatkov imajo posledice na področju kaznovalnega, odškodninskega in delovnega prava. Kazenski zakonik (KZ-1)¹⁵ v 260. členu določa, da kaznivo dejanje izdaje tajnih podatkov stori uradna oseba ali druga oseba, ki v nasprotju s svojimi dolžnostmi varovanja tajnih podatkov sporoči ali izroči komu tajne podatke ali mu kako drugače omogoči, da pride do njih, ali zbira take podatke, zato da jih izroči nepoklicani osebi, kot tudi kdor protipravno pride do tajnih podatkov, da bi jih neupravičeno uporabil, ter kdor take podatke brez dovoljenja javno objavi.¹⁶ Prekrškovne sankcije v zvezi z varovanjem tajnih podatkov vsebujejo določbe 44. in 45. člena ZTP. Organ, ki mu je z razkritjem tajnih podatkov nastala škoda, ima pravico od povzročitelja zahtevati plačilo odškodnine (odškodninska odgovornost se presoja po splošnih pravilih neposlovne odškodninske odgovornosti v civilnopravnem postopku).

¹³ Odločba US RS št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, tč. 34.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14 in 19/15 – odl. US.

¹⁵ Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁶ Več o tem glej S. Zgaga, nav. delo, str. 14, in P. Gorkič, nav. delo, str. II–VIII.

Poleg splošne dolžnosti varovanja tajnih podatkov, določene v 8. členu ZTP, je za posamezne kategorije oseb dolžnost varovanja tajnih podatkov izrecno določena v specialnih zakonih. Na podlagi 118. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol)¹⁷ mora uslužbenec policije poleg podatkov, katerih varovanje urejajo drugi predpisi, varovati tudi varovane podatke policije. Kdor se pri opravljanju obrambnih dolžnosti, pri delu ali kako drugače seznani s tajnimi obrambnimi podatki, je te na podlagi 14. člena Zakona o obrambi (ZObr)¹⁸ dolžan varovati v skladu s predpisi, ki urejajo določanje, varovanje in dostop do tajnih podatkov državnih organov in varovanje tajnih obrambnih podatkov. Na podlagi 45. člena Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ)¹⁹ so uslužbenci pristojnega organa in funkcionarji dolžni varovati dokumente ministrstva za zunanje zadeve, kot so diplomatske note, zapisi sestankov ali pogovorov s tujimi diplomatskimi predstavniki in predstavniki mednarodnih organizacij ter pogajalska izhodišča in podatke iz teh dokumentov, tako da ne omogočajo dostopa do teh dokumentov in podatkov nepooblašчени osebi. Na podlagi 3. člena Zakona o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (ZSOVA)²⁰ določi direktor v skladu z zakonom, kateri podatki, pridobljeni pri izvajanju nalog agencije s tajnim sodelovanjem in posebnimi oblikami pridobivanja podatkov, so tajni. Kršitve teh dolžnosti imajo posledice na delovnopravnem področju (prerazporeditev na drugo delo, izrek disciplinskih sankcij in odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. prenehanje funkcije).

4. PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV RAZKRITJA TAJNIH PODATKOV V CIVILNOPRAVDNEM POSTOPKU

4.1. Ureditev v Angliji in Walesu

Angleži obravnavajo dokumente, ki se nanašajo na:

1. državno varnost (npr. če gre za zadevo z visoko stopnjo tajnosti, ki bi lahko neposredno vplivala na državno blaginjo, še zlasti v vojnem stanju),
2. diplomatske odnose (npr. če je treba zaščititi informacije o neprijetnostih iz tujih afer),

¹⁷ Ur. l. RS, št. 15/13 in 23/15 – popr.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 113/03 – uradno prečiščeno besedilo, 20/06 – ZNOMCMO, 76/08, 108/09 in 80/10 – ZUTD.

²⁰ Ur. l. RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo.

3. delo centralne vlade ali drugih vej oblasti ter javne uprave (tu je treba upoštevati dejavnika odkritosrčnosti in neovirane pravice svobode do izražanja),
4. policijske zadeve (npr. glede identitete policijskega informatorja, ki pomaga pri odkrivanju kaznivih dejanj) in
5. druge občutljive preiskave ali razkritja (npr. poročilo socialnega delavca v primeru blaginje otroka) v okviru instituta zaščite javnega interesa (angl. *public interest immunity*).²¹ Gre za pravilo, ki omogoča da se posebno občutljivi dokumenti v pravnem postopku ne razkrijejo, niti se ne dovoli njihov pregled nasprotni stranki.²²

Zahtevo za prepoved razkritja in pregleda dokumentov iz razloga zaščite javnega interesa lahko poleg strank vložijo tudi druge osebe. Običajno bodo to predstavniki vlade in njenih organov, ni pa to nujno.²³ Predstavniki lokalne oblasti lahko zahtevo podajo le, če gre za zadeve, ki so prenesene z državne na lokalno raven, pri čemer morajo zahtevi predložiti izjavo ministra (angl. *affidavit*).²⁴ Državni tožilec ima pravico intervencije v pravdi na podlagi povabila ali dovoljenja sodišča, kadar se zadeva nanaša na vprašanje javne politike.²⁵ Možno pa je tudi, da sodišče na lastno pobudo odredi, da se konkretni dokumenti v pravnem postopku ne bodo razkrili.²⁶

Postopek prepovedi razkritja ali pregleda dokumentov zaradi zaščite javnega interesa je določen v 31. delu *Civil Procedure Rules* (CPR).²⁷ V točki 31.19 CPR je določeno, da lahko oseba brez obvestila zaprosi za odredbo, ki ji dovoljuje, da ne razkrije dokumentov, če bi lahko razkritje škodovalo javnemu interesu. Oseba, ki želi uveljavljati pravico ali dolžnost prepovedi razkritja ali pregleda dokumentov ali dela dokumenta, mora podati pisno izjavo, da ji ta pravica ali

²¹ Več o področjih, ki spadajo v okvir pojma zaščite javnega interesa, glej C. Tapper, nav. delo, str. 512–531, C. Style in C. Hollander, nav. delo, str. 163–169, in N. Andrews, nav. delo, str. 708–714.

²² Za angleški postopek razkritja dokumentov je značilno, da poteka v dveh fazah. Prva je faza razkritja, v kateri si stranki postopka izmenjata seznama dokumentov, v katera vpišeta vse dokumente, ki so pomembni za konkreten primer (ne glede na to, ali so jima v korist ali v škodo), vključno s tistimi, katerih pregleda, zaradi obstoja katerega od privilegijev, ne bosta dovolili nasprotni stranki, in tistimi, ki niso več v njuni posesti, pri čemer morata pojasniti, kaj se je s temi dokumenti zgodilo. Nato sledi faza pregleda, v kateri lahko stranki pregledata in fotokopirata tiste dokumente, za katere ne bosta uveljavljali katerega od privilegijev.

²³ P. Loughlin in S. Gerils, nav. delo, str. 439.

²⁴ C. Tapper, nav. delo, str. 520.

²⁵ C. Style in C. Hollander, nav. delo, str. 170.

²⁶ C. Osborne, nav. delo, str. 85.

²⁷ CPR je dostopen na <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>> (2. 5. 2015).

dolžnost pripada, ter zanjo navesti podlago. Pisno izjavo mora podati v seznamu razkritja dokumenta; če takega seznama ni, pa osebi, ki želi pregledati dokumente. Za namen odločitve o zahtevi za prepoved razkritja ali pregleda dokumentov lahko sodišče zahteva, da oseba, ki predlaga izdajo odredbe, dokument predloži sodišču ali povabi osebo, ne glede na to, ali je stranka ali ne, da pojasni razloge za nerazkritje. Zahteva mora biti podprta z dokazi.

Sodišče mora pri odločanju o zahtevi za pridržanje razkritja ali pregleda dokumenta zaradi zaščite javnega interesa odgovoriti na številna vprašanja, zlasti pa:

1. ali je javni interes, ki bo zaščiten, prepoznaven,²⁸
2. ali obstaja nevarnost ogrožanja javnega interesa ter
3. ali obstaja verjetnost nastanka škode, pri čemer mora opraviti tehtanje interesa posameznika, interes organa, ki zahteva pridržanje razkritja ali pregleda, kot tudi interes sodstva, saj mora sodišče pridobiti vse pomembne dokaze, da lahko sprejme pošteno odločitev.²⁹

Poseben učinek na koncept uporabe zaščite javnega interesa je prinesel *Human Rights Act* (HRA),³⁰ ki, upoštevaje določbe Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP),³¹ zagovarja stališče, da gre v primeru, ko je stranki zavrnjena zahteva za razkritje pomembnih dokumentov, ki jih potrebuje za zagovor v postopku, za nepošten postopek.³²

4.2. Ureditev v Nemčiji

Zivilprozessordnung (ZPO)³³ nima posebnih določb glede razkritja tajnih podatkov. Edina procesna določba, ki se nanaša na varovanje tajnih podatkov, je določba v zvezi s pravico priče, da odkloni pričanje. V tretji točki prvega odstavka 383. paragrafa ZPO je določeno, da lahko pričanje odkloni tudi oseba, ki so ji glede na status, poklic ali funkcijo znana dejstva, ki jih mora po zakonu ali glede na njihovo naravo varovati kot tajnost, in sicer glede teh dejstev. Pri tem je poudarek na varovanju poklicne skrivnosti (npr. sodnika, odvetnika,

²⁸ V zadevi *Conway v. Rimmer* je sodišče odločilo, da je odgovornost za odločitev, ali naj sodišče strankama postopka dovoli razkritje in pregled dokumentov, ki vsebujejo občutljive podatke, zaupana sodišču in ne vladnim ministrom, kajti na sodišču je, da presodi, ali javni interes opravičuje prepoved uporabe določenih dokumentov, ki so pomembni za postopek (Več o tem glej C. Tapper, nav. delo, str. 521-522).

²⁹ Več o tem glej A. Zuckerman, nav. delo, str. 591-595.

³⁰ HRA je dostopen na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>> (2. 5. 2015).

³¹ Ur. l. RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

³² C. Osborne, nav. delo, str. 85.

³³ ZPO je dostopen na <<https://dejure.org/gesetze/ZPO>> (2. 5. 2015).

notarja, detektiva ter bančnega in davčnega uslužbenca) in poslovne skrivnosti (zlasti v patentnih in konkurenčnih sporih). Ker ZPO tega področja ne ureja, mora sodišče v vsakem posameznem primeru tehtati, ali interes stranke po varovanju (poslovne) skrivnosti prevladuje nad interesom posameznika po učinkovitem sodnem varstvu.³⁴

Javni dokazni postopek lahko ogroža poslovno, poklicno ali drugo skrivnost, med katere lahko štejemo tudi uradno (vojaško) skrivnost. Varovanju teh skrivnosti je namenjena določba prve točke 172. paragrafa *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG),³⁵ ki določa, da sodišče lahko izključi javnost glavne obravnave ali njenega dela, če je to potrebno zaradi ogrožanja državne varnosti, javnega reda ali morale. Glede na to, da z izključitvijo javnosti glavne obravnave ali njenega dela ni rešeno vprašanje varstva poslovne skrivnosti (enako velja za uradno skrivnost), se postavlja vprašanje, ali lahko sodišče iz obravnavanja izključi tudi stranke postopka in preostale udeležence. Teorija (npr. Leichmann) takemu »tajnemu postopku« ni naklonjena, saj meni, da zmanjševanje dolžnosti substanciranja navedb in izključitev nasprotne stranke od dostopa do potrebnih informacij – dokazov nista dovoljena.³⁶ Stadler pa meni, da bi bil postopek, v katerem je nasprotnik izključen iz obravnavanja dokazov, dopusten in ustavno skladen, če je zagotovljena udeležba njegovemu zastopniku.³⁷ Novejša sodna praksa tajnemu postopku ni naklonjena, saj meni, da tako ravnanje ne nasprotuje le ustavni pravici do zaslišanja, ki jo zagotavlja 103. paragraf *Grundgesetz* (GG),³⁸ temveč pomeni tudi oviro sodišču pri prosti presoji dokazov (286. paragraf ZPO).³⁹

5. UREDITEV RAZKRITJA TAJNIH PODATKOV V SLOVENIJI

5.1. Splošno

Problem tajnih podatkov v pravnem postopku sega dlje od razkritja dokazov. Zaradi uveljavljenega načela povezanosti trditvenega in dokaznega bremena

³⁴ Več o tem glej J. Zekoll in J. Bolt, nav. delo, str. 3130.

³⁵ GVG je dostopen na <<https://dejure.org/gesetze/GVG>> (2. 5. 2015).

³⁶ W. Kürschner, nav. delo, str. 1804.

³⁷ Prav tam.

³⁸ GG je dostopen na <<https://dejure.org/gesetze/GG>> (2. 5. 2015).

³⁹ Več o tem glej W. Kürschner, nav. delo, str. 1804-1805, H. J. Musielak in drugi, nav. delo, str. 939, H. Prutting in M. Geherlein, nav. delo, str. 746-747, T. Raucher in drugi, nav. delo, str. 1644-1645.

mora stranka v pravnem postopku navesti pravno odločilna dejstva in zanje predlagati ustrezne dokaze. Če nima dostopa do tajnih podatkov, bremena substanciranja ne zmore. S trditvenim in dokaznim gradivom se morajo v postopku seznaniti sodišče, obe stranki oz. njuna zakonita zastopnika ter pooblaščenca in stranski intervenienti, ki imajo pravico odgovoriti na trditve, komentirati dokaze in podati lastna pravna naziranja. Sodišče mora na glavni obravnavni izvesti dokaze, vsebino izvedenih dokazov povzeti v zapisnik, dopustiti strankama postopka, da aktivno sodelujeta pri izvedbi dokazov, v obrazložitvi sodbe podati oceno izvedenih dokazov ter s svojo odločitvijo seznaniti stranko postopka. Ti imata pravico zoper odločitev sodišča vložiti redna in izredna pravna sredstva. Če so predmet postopka tajni podatki, postane vso procesno gradivo, ki se nanaša na te podatke, vključno s sodnimi odločbami, »tajno«.⁴⁰ Zato potrebuje posebno obravnavanje. Zgolj izključitev javnosti glavne obravnave, na kateri se obravnavajo tajni podatki, ni zadosten ukrep za rešitev problema vprašanja tajnih podatkov v pravnem postopku.

5.2. Problem pridobitve tajnih podatkov pred pravdo

Tajni podatki nastajajo na ravni države in njenih organov, ki so na podlagi ZDIJZ zavezanci za posredovanje informacij javnega značaja. Kljub temu posameznik nima prostega dostopa do tajnih podatkov, saj so ti ena od izjem dostopa do informacij javnega značaja (1. tč. 6. člena ZDIJZ).⁴¹ Glede na določbo drugega odstavka tega člena ZDIJZ je absolutno onemogočen dostop do tajnih podatkov, označenih s stopnjama tajnosti »tajno« in »strogo tajno«. Zahtevo za dostop do tajnih podatkov, označenih s stopnjama »interno« in »zaupno«, pa je pristojen organ dolžan obravnavati in presoјati v luči trodelnega testa tehtanja, ki vključuje ugotavljanje prevladujočega javnega interesa in škodljivih posledic⁴² ter oceno sorazmernosti posega v posamezno z ustavo zavarovano pravico.⁴³ To pomeni, da potencialni pravdni stranki pred pravdo, razen v izjemnih primerih, ko bo v posebnem upravnem postopku uspela z zahtevkom

⁴⁰ Glede na določbo drugega odstavka 14. člena ZTP je treba dokumentu, ki je sestavljen iz podatkov, ki so že bili določeni za tajne, določiti najmanj tako stopnjo in rok tajnosti, kot jo ima uporabljen podatek najvišje stopnje oz. najdaljšega roka trajanja.

⁴¹ Več o tem glej I. Winterleitner, nav. delo, str. 119–158, in L. Bela Pangeršič, nav. delo, str. 55–70.

⁴² Več o tem glej N. Pirc-Musar, nav. delo, str. 1694 in nasl., U. Prepeluh, nav. delo, ter S. Pličanič in drugi, nav. delo, str. 91–94 in 97–105.

⁴³ Več o tem glej L. Šturm v Šturm (ur.), nav. delo, str. 62–69, ter D. Wedam-Lukić, nav. delo, str. 1350 in nasl.

po spremembi, preklicu, umiku⁴⁴ ali razkritju tajnih podatkov,⁴⁵ do njih ne bo uspelo priti. Taki primeri so redki, vendar niso izključeni.⁴⁶

Tudi če ena od potencialnih strank pravnega postopka⁴⁷ razpolaga s tajnimi podatki in sama izpolnjuje vse pogoje, ki jih predpisuje ZTP glede obravnavanja tajnih podatkov, jih brez soglasja organa, ki je podatku določil eno od stopenj tajnosti, ne sme razkriti, ker bo lahko obtožena kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov ali pa jo bo zadela katera od drugih, uvodoma navedenih sankcij. Problem razkritja tajnih podatkov, označenih s stopnjo tajnosti »interno«, je obvladljiv,⁴⁸ že pri ravnanju s tajnimi podatki, označenimi s stopnjo tajnosti »zaupno«, pa se pojavljajo težave, ki jih glede na varovanje takih podatkov po določbah ZTP v pravnem postopku praktično ni mogoče zagotoviti. Niti sodišča niti preostali udeleženci v postopku, tudi če imajo dovoljenje za dostop do tajnih podatkov ustrezne stopnje tajnosti, namreč ne izpolnjujejo zelo strogih pogojev za obravnavanje tajnih podatkov z najvišjima stopnjama

⁴⁴ Glede na določbo četrtega odstavka 6. člena ZDIJZ lahko prosilec, če meni, da so podatki v nasprotju z zakonom, ki ureja tajne podatke, označeni s stopnjo tajnosti, zahteva umik tajnosti po postopku iz 21. člena tega zakona.

⁴⁵ Po določbi 21.a člena ZTP je presojo razkritja tajnih podatkov zaradi javnega interesa zakonodajalec s predstojnika organa, ki odloča o dostopu do informacij javnega značaja, prenesel na Vlado RS, ki mora predhodno pridobiti mnenje posebne komisije, ki jo sestavljajo predstavniki ministrstev za obrambo, notranje in zunanje zadeve, SOVA in nacionalnega varnostnega organa. Če Vlada RS odloči, da je javni interes glede razkritja močnejši od javnega interesa za omejitev dostopa do tajnega podatka, organu, ki je določil stopnjo tajnosti, odredi preklic tajnosti podatka.

⁴⁶ Npr. v zadevi 090-231/2014 z dne 21. oktobra 2014 je Informacijski pooblaščenec ugotovil, da je magnetogram označen s stopnjo tajnosti, vendar ne v skladu z ZTP (dokument ni bil pravočasno označen s stopnjo tajnosti, iz pisne ocene škodljivih posledic pa ni razvidno, kakšne škodljive posledice bi nastale za varovan interes, če bi bil dokument dostopen javnosti), zato je organu (Vladi RS) naložil, naj umakne stopnjo tajnosti. V zadevi 090-157/2010 z dne 26. julija 2012 pa je Informacijski pooblaščenec zavzel stališče, da se po skoraj dvajsetih letih od nastanka dokumentov, ki so nastali v okviru t. i. trgovine z orožjem in ki so podlaga za poročilo oz. jih omenjeno poročilo analizira, ni mogoče strinjati, da se zahtevano poročilo še vedno nanaša na vsebine oz. izrecno navedena področja, ki jih ZTP predvideva v 5. členu, in da bi njegovo razkritje ogrozilo vitalne interese RS ali jim nepopravljivo škodovalo. Dokumenti MORS, ki so bili podlaga za pripravo predmetnega poročila, so bili namreč v preteklem obdobju deloma ali v celoti že javno objavljeni (v različnih knjigah) oz. je pooblaščenec med tem postopkom z delnimi, že pravnomočnimi odločbami odločil, da gre za prosto dostopne informacije javnega značaja.

⁴⁷ Dostop do tajnih podatkov imajo npr. dobavitelji, izvajalci gradenj ali izvajalci storitev, ki so jim bili tajni podatki posredovani zaradi izvršitve naročil organa, osebe, navedene v 3. členu ZTP, itd.

⁴⁸ Tako T. Pustovrh-Pirnat, nav. delo, str. 566.

tajnosti.⁴⁹ Zato je zgolj upošteva je določbe ZTP dostop do takih tajnih podatkov v pravnem postopku praktično onemogočen.

5.3. Problem razkritja tajnih podatkov na zahtevo sodišča

Potencialna pravdna stranka pred pravdo običajno sama ne bo pridobila tajnih podatkov oz. z njimi ne bo smela prosto razpolagati. Zato bo morala za pridobitev takih podatkov zaprositi sodišče. Na podlagi 10. člena ZPP (smiselno enako določbo vsebuje tudi 13. člen Zakona o sodiščih – ZS⁵⁰) so državni organi, organi lokalnih skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter druge osebe in organizacije, ki razpolagajo s podatki, potrebnimi za odločitev, dolžni, ne glede na določbe o varstvu osebnih in drugih podatkov, na zahtevo sodišča brezplačno posredovati zahtevane podatke. Pojem »drugih podatkov« ni določen in pomeni pravno praznino, ki jo je mogoče zapolniti z analogijo *intra legem*.⁵¹ Ker je ta v pravnem postopku dovoljena, lahko sklepamo, da med podatke, ki jih lahko pridobi sodišče na tej podlagi, spadajo tudi tajni podatki. Vendar zgolj pridobitev tajnih podatkov s stani sodišča ne reši ključnega vprašanja njihovega razkritja udeležencem pravnega postopka.

Sodišče ima sicer neomejen dostop do tajnih podatkov (10. alineja prvega odstavka 3. člena ZTP).⁵² Poleg tega ima možnost, da zaradi koristi varovanja uradne, poslovne in osebne skrivnosti izključi javnost vse glavne obravnave ali njenega dela (prvi odstavek 294. člena ZPP). Glede na to, da tajni podatki spadajo pod okrilje države in njenih organov, jih je po citirani določbi treba uvrstiti v kategorijo uradna skrivnost. Ta je z vidika določb ZTP tako pomembna, da je pri obravnavanju tajnih podatkov izključitev javnosti obligatorna. Zaradi uresničevanje načela kontradiktornosti zakonodajalec ni določil izključitve javnosti glavne obravnave za stranki postopka, njune zakonite zastopnike, pooblaščenca in stranske interveniente (prvi odstavek 295. člena ZPP).

⁴⁹ Natančni pogoji so določeni z Uredbo o varovanju tajnih podatkov in Uredbo o varovanju tajnih podatkov v komunikacijsko-informacijskih sistemih. Menim, da sodišča, še manj pa pooblaščenca strank, nimajo ustreznih prostorov, sistemov varovanja in potrebne računalniške zaščite.

⁵⁰ Po drugem odstavku 13. člena ZS so izvzeti podatki, ki se nanašajo na zaupno razmerje, vendar se mi postavlja vprašanje, ali je tajne podatke zaradi specifičnega obravnavanja v ZTP sploh mogoče uvrstiti v kategorijo zaupno razmerje. Gre namreč za specifično kategorijo podatkov, ki zaradi varstva posebnih interesov uživajo posebno varstvo, ki ga ureja ZTP.

⁵¹ Več o tem glej M. Pavčnik, nav. delo, str. 238-239.

⁵² Vprašanje je, ali to velja tudi za sodnike porotnike, ki še vedno sodijo v delovnih in socialnih sporih, v katerih je po mnenju Pustovrh-Pirnatove (nav. delo, str. 565) največje število sporov z obravnavanjem tajnih podatkov.

ZTP (drugače kot ZPP) prosti dostop do tajnih podatkov (poleg sodnikom) omogoča še generalnemu državnemu pravobranilcu (ne pa tudi državnim pravobranilcem, ki po 7. členu Zakona o državnem pravobranilstvu (ZDPra)⁵³ zastopajo državo in njene organe) in tožilcem, ki zastopajo državo v pravnih postopkih po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI).⁵⁴ Omejen dostop do tajnih podatkov s stopnjo tajnosti »interno« pa imajo stranke in zakoniti zastopniki (v to kategorijo je mogoče uvrstiti državne pravobranilce), ki opravljajo funkcijo ali delajo v organu, pod pogojem, da opravijo ustrezno usposabljanje s področja obravnavanja in varovanja tajnih podatkov, in s podpisom izjave, da so seznanjeni z ZTP in drugimi predpisi, ki urejajo varovanje tajnih podatkov (31.a člen ZTP). Vsi drugi udeleženci v pravnem postopku za dostop do tajnih podatkov potrebujejo dovoljenje. Pri tem bodo podvrženi različnim stopnjam varnostnega preverjanja⁵⁵ (22.a člen ZTP). Varnostno preverjanje za dostop do tajnih podatkov za posameznika ne pomeni le dodatnih obveznosti in potreben čas, ki je v pravnem postopku, ko so zakonsko določeni (prekluzivni) roki v določenih primerih zelo kratki, izjemnega pomena, temveč posega tudi v njihove osebnostne pravice in pravice njihovih bližnjih,⁵⁶ s katerim morajo soglašati, sicer dovoljenja za dostop do teh podatkov ne bodo dobili (22.b do 22.e člen ZTP). Če takega soglasja ne dajo, ali če organ ugotovi obstoj varnostnega zadržka⁵⁷ (27. člen ZTP), jim dovoljenje za dostop do tajnih podatkov ne bo izdano. S tem se, ob veljavni pravni ureditvi, pod vprašaj postavi pravica stranke do seznaitve s tajnimi podatki in tudi pravica pooblaščenca do učinkovitega nudenja pravne pomoči v pravnem postopku.

Zgolj dovoljenje za dostop do tajnih podatkov ne bo zadostovalo za razkritje tajnih podatkov v pravnem postopku. Potrebno je še posebno dovoljenje organa, ki je podatku določil stopnjo tajnosti. ZTP namreč določa, da oseba, ki se je v okviru svojega dela seznanila s tajnimi podatki, teh ne sme uporabljati za druge namene, kot za izvajanje delovnih nalog ali funkcije (prvi odstavek 33. člena ZTP), razen če jo predstojnik organa na zahtevo pristojnih organov razreši dolžnosti varovanja tajnosti podatka, ki mu je bila tajnost določena v tem

⁵³ Ur. l. RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 77/09, 46/13 in 95/14 – ZUPPJS15.

⁵⁴ Ur. l. RS, št. 91/11 in 25/14.

⁵⁵ Glede na določbo 8. tč. 2. člena ZTP je varnostno preverjanje osebe poizvedba, ki jo pred izdajo dovoljenja za dostop do tajnih podatkov opravi pristojen organ in katere namen je zbrati podatke o morebitnih varnostnih zadržkih.

⁵⁶ Iz vsebine 25. člena ZTP izhaja, da se vprašanja glede varnostnega preverjanja nanašajo na številne občutljive osebne podatke (npr. zdravstvene podatke, finančne obveznosti in podatke o kazenskih postopkih).

⁵⁷ Glede na določbo 9. tč. 2. člena ZTP so varnostni zadržki ugotovitve varnostnega preverjanja, iz katerih izhaja, da obstaja dvom o zanesljivosti in lojalnosti osebe, ki naj bi dobila dovoljenje za dostop do tajnih podatkov.

organu, vendar samo za namen in v obsegu, ki ga vsebuje zahteva pristojnega organa (drugi odstavek 33. člena ZTP). Smiselno enako določbo vsebuje ZPP v zvezi z izvedbo dokaza z zaslišanjem priče.⁵⁸ Kot priča ne sme biti zaslišan, kdor bi s svojo izpovedbo prekršil dolžnost varovanja uradne ali vojaške skrivnosti, dokler ga pristojni organ ne odveže te dolžnosti (230. člen ZPP).

Problem ZPP je, da ni uredil področja razkritja listinskih dokazov. Za razkritje listinske dokumentacije, ki vsebuje tajne podatke, prej citirana določba ni neposredno uporabljiva. Tako stališče je zavzelo US RS v odločbi št. U-I-93/05 z dne 24. maja 2007,⁵⁹ ko je argument Vlade RS o smiselni uporabi citirane določbe za listinsko dokumentacijo zavrnilo z obrazložitvijo, da zakonodajalec tega ni izrecno določil, saj v določbo tretjega odstavka 227. člena ZPP ni zajeta določba citiranega 230. člena ZPP.⁶⁰ Z vidika določbe drugega odstavka 3. člena ZS⁶¹ se mi zdi tako stališče vprašljivo. Sodišče mora rešiti primer, čeprav zanj nima neposredne podlage v zakonu. Zato je primerno, da se sklicuje na smiselno uporabo rešitve, ki jo je zakonodajalec določil v zvezi z izvedbo drugega dokaznega sredstva. Vendar problema razkritja listinske dokumentacije ni mogoče rešiti zgolj s smiselno uporabo določbe 230. člena ZPP. Slednjo bi bilo mogoče uporabiti le v kontekstu, da dokumentacije, ki vsebuje tajne podatke, sodišče ne sme razkriti, dokler ji pristojen organ ne »umakne« stopnje tajnosti oz. kvečjemu dokler pristojni organ sodišču ne da dovoljenja za njeno uporabo. To pomeni, da bi bila presoja dostopa do tajnih podatkov še vedno v celoti podvržena organu, ki je določil tajnost podatka, in ne sodišču, ki mora rešiti konkreten spor.

Drugače kot v prej citirani odločitvi je US RS v odločbi št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013 zavzelo stališče, da je treba določbo 230. člena ZPP razlagati tudi kot podlago za to, da lahko predstojnik organa sodišču dovoli, da s tajnimi podatki, s katerimi razpolaga, seznani osebe, ki sicer nimajo splošne pravne podlage za dostopanje do tajnih podatkov, pri čemer je v okviru veljavnih predpisov predstojnik upravičen določiti tudi način, na katerega se lahko stranke pravnega postopka seznani s tajnimi podatki.⁶² Menim, da je

⁵⁸ Glede na določbo 263. člena ZPP velja ta določba tudi v zvezi s prepovedjo zaslišanja stranke.

⁵⁹ Odločba je dostopna na <<http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US27574?q=U-I-93%2F05>> (2. 5. 2015).

⁶⁰ Odločba US RS št. U-I-93/2005 z dne 24. maja 2007, tč. 7.

⁶¹ Ta določa, da če se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, sodnik upošteva predpise, ki urejajo podobne primere. Če je rešitev zadeve kljub temu pravno dvomljiva, odloči v skladu s splošnimi načeli pravnega reda v državi. Pri tem ravna v skladu s pravnim izročilom in z utrjenimi spoznanji pravne vede.

⁶² Odločba US RS št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, tč. 23.

to stališče z vidika teleološke razlage ZTP vprašljivo. Bistvo varovanja tajnih podatkov je prav v tem, da se nepooblaščenim osebam prepreči dostop do tajnih podatkov. Če posameznik nima dovoljenja za dostop do tajnih podatkov, mu jih ni dovoljeno razkriti, dokler takega dovoljenja ne pridobi. Postopek pridobitve dovoljenja je garancija, da se posameznik seznani z določbami ZTP ter jih pod grožnjo kazenske in prekrškovne sankcije tudi spoštuje. Ob doslednem spoštovanju ZTP ni pričakovati, da bo organ, ki je pristojen za določanje tajnih podatkov, sodišču dovolil, da s tajnimi podatki seznani nekoga, ki nima dovoljenja za dostop do njih. To velja tem bolj, ker dovoljenje za dostop do tajnih podatkov vendarle lahko dobi oz. ga vsaj poskuša dobiti tudi stranka in njen zakoniti zastopnik oz. pooblaščenec.

Na podlagi 34. člena ZTP se lahko tajni podatki drugim organom, ki morajo ravnati po tem zakonu,⁶³ oz. osebam v teh organih posredujejo samo na podlagi pisnega dovoljenja predstojnika organa, ki je tajen podatek določil, ali če tako določa zakon. Upravičeni uporabnik, ki je od organa dobil tajne podatke, jih brez dovoljenja organa ne sme posredovati drugim uporabnikom, razen v primerih, določenih s predpisi (36. člen ZTP). Obema citiranima določbama je skupno, da dopuščata možnost posredovanja tajnih podatkov tretjim osebam, vendar le pod pogojem, da tako določa poseben zakon oz. predpis. Takega zakona oz. predpisa, ki bi urejal posredovanje tajnih podatkov za potrebe pravnega postopka, žal nimamo. Na področju kazenskega prava je zakonodajalec problem, ki ga je obravnavalo US RS v zvezi z ugotovitvijo neskladnosti takrat veljavnega 56. člena Zakona o policiji (ZPol)⁶⁴ z URS,⁶⁵ rešil z dopolnitvijo Za-

⁶³ Tako 35. člen ZTP določa, da morajo imeti dobavitelji, izvajalci gradenj ali izvajalci storitev, ki se jim tajni podatki posredujejo zaradi izvršitve naročil organa, varnostno dovoljenje, da izpolnjujejo pogoje za varno obravnavanje tajnih podatkov. Pogoji za pridobitev varnostnega dovoljenja so strogi (35.a in 35.b člen ZTP).

⁶⁴ Ur. l. RS, št. 66/09 – uradno prečiščeno besedilo, 22/10, 26/11 – odl. US, 58/11 – ZDT-1, 40/12 – ZUJE, 96/12 – ZPIZ-2, 15/13 – ZNPPol in 15/13 – ZODPol.

⁶⁵ US RS je v zadevi št. U-I-271/08 z dne 24. marca 2011 (odločba je objavljena v Ur. l. RS, št. 26/11) odločilo, da se četrti odstavek 56. člena ZPol razveljavi v delu, ki se nanaša na pogoje in postopek odločanja o razrešitvi dolžnosti varovanja tajnosti podatkov v zvezi z izvedbo dokaza z zaslišanjem delavca policije v kazenskem postopku. Do zakonske ureditve tega področja je US samo določilo način izvršitve odločbe. Minister, pristojen za notranje zadeve, namreč razreši delavca policije dolžnosti varovanja tajnega podatka iz prvega odstavka 56. člena ZPol. Če minister meni, da obstajajo razlogi, iz katerih delavca policije deloma ali v celoti ni mogoče razrešiti dolžnosti varovanja tajnosti podatka, s tem in z razlogi za tako mnenje najpozneje v roku osem dni po prejemu zahteve seznani predsednika pristojnega višjega sodišča. Slednji lahko vpogleda v kazenski spis in po vpogledu v zaupni podatek, za katerega minister meni, da ga ni mogoče razkriti, odredi, da se zaupni podatek razkrije ter določi tudi obseg in pogoje njegovega razkritja ter morebitno uporabo zaščitnih ukrepov ob pogojih in na način, kot izhaja iz 34. do 36. točke obrazložitve te

kona o kazenskem postopku (ZKP)⁶⁶ v 235.a in 235.b členu.

Namen ZTP je preprečiti dostop nepooblaščenim osebam do tajnih podatkov. Za doseg tega cilja je potrebna sledljivost razkritja tajnih podatkov. S tega vidika se mi zdi sporno tudi stališče US RS, da sme sodnik na podlagi 34. člena ZTP tajne podatke za namen postopanja v sodnem postopku brez dovoljenja predstojnika organa posredovati odvetniku, ki ima dovoljenje za dostop do tajnih podatkov.⁶⁷ Organ, ki je konkretnemu podatku določil tajnost, mora imeti natančen pregled in nadzor nad distribucijo tajnih podatkov zunaj organa (37. člen ZTP). Ob upoštevanju določb ZTP namreč ni dovolj le dovoljenje za dostop do tajnih podatkov. Oseba, ki ji je posredovan tajeen podatek, mora imeti vzpostavljen sistem postopkov in ukrepov varovanja tajnih podatkov,⁶⁸ ki ustreza določeni stopnji tajnosti in onemogoča njihovo razkritje nepoklicanim osebam.⁶⁹

Pravica organa, ki je določil tajni podatek, da določi način, na katerega se lahko stranki postopka seznanita z njimi z vidika presoje US RS v zadevi št. U-I-93/05 z dne 24. maja 2007, ni bila sporna. US RS je namreč zavzelo stališče, da gola prepoved fotokopiranja listin s podatki tajne narave stranki postopka (ob predpostavki, da ji sodišče zagotovi primerne pogoje za seznanitev s takimi listinami v prostorih sodišča, zlasti potreben čas) sama po sebi stranke ne onemogoča v pravici do uporabe takih listin v dokazne namene v sodnem sporu in zato samo po sebi ne more utemeljiti kršitve pravice do enakega varstva iz 22. člena URS.⁷⁰ Prav tako dejstvo, da eni od strank postopka ni zagotovljena možnost kopiranja takih listin, po mnenju US RS ne pomeni take kakovostne neenakosti med strankama pravnega postopka glede možnosti učinkovitega uveljavljanja njunih pravic, da bi bilo lahko upoštevano z vidika morebitne kršitve pravice do enakopravnega položaja strank v postopku, kot enega od vidikov ustavne pravice iz 22. člena URS.⁷¹ Glede na sodno prakso ESČP in SEU, ki bo predstavljena v nadaljevanju, je taka odločitev vprašljiva. Če sodišče, čeprav ena od strank izpolnjuje vse pogoje iz ZTP, te ne seznani z vsebino zapisnika in ji pošlje sodbo brez obrazložitve, s pripisom, da se lahko z vsebino obrazložitve seznani na sodišču, se postavlja vprašanje, ali je ravnanje sodišča

odločbe. Policija mora predsedniku višjega sodišča omogočiti, da se seznani z zaupnim podatkom, ki je predmet zahteve sodišča.

⁶⁶ Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14.

⁶⁷ Odločba US RS št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, tč. 22.

⁶⁸ Tega natančno določa 38. člen ZTP.

⁶⁹ ZTP v 39. členu predpisuje posebno hrambo in posredovanje tajnih dokumentov.

⁷⁰ Odločba US RS št. U-I-93/05 z dne 24. maja 2007, tč. 11.

⁷¹ Prav tam.

pravilno. Sodišče za tako odločitev nima podlage niti v določbah ZPP niti ZTP. Z vidika enakopravnega obravnavanja obeh strank postopka pa je taka odločitev nedvomno pravilna. Vendar pa se pojavi težava pri zagotavljanju pravice do pravnega sredstva. ZPP namreč določa splošni 15-dnevni rok za pritožbo (ta rok je lahko tudi krajši). S tem, ko je sodišče dalo strankama možnost, da se z vsebino obrazložitve seznanita na sodišču, jima je zakonski rok, upošteva delo proste dni in poslovni čas sodišča (če ne upoštevamo zgolj uradnih ur), skrajšalo na enajst delovnih dni oz. 88 ur. Zato bi bilo treba tako odločitev presojati z vidika kršitve pravice do pravnega sredstva.

5.4. Problem varovanja tajnih podatkov po zaključku postopka

Problem varstva tajnih podatkov ostaja odprt tudi po zaključku pravnega postopka. Tajni podatki postanejo del sodnega spisa. Praksa nekaterih sodnikov delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, ko po zaključku postopka iz spisa izločijo listine (izključno priloge spisa), ki vsebujejo tajne podatke, je vprašljiva. Zgolj z izločitvijo konkretne listine vprašanje tajnih podatkov namreč ni v celoti rešeno, saj so lahko ti tudi v drugem procesnem gradivu (vlogah strank, zapisnikih, sodnih odločbah), ki jih sodišče ne izloči, niti jih ne sme izločiti.

Tudi po zaključku postopka ima glede na določbo drugega odstavka 150. člena ZPP vsakdo, ki izkaže pravni interes, pravico vpogleda in prepisa posameznih spisov. Te pravice ZPP kot specialni zakon v odnosu do ZDIJZ⁷² ni omejil. To ne pomeni, da dostop do tajnih podatkov v sodnem spisu ni omejen. Sodišče namreč vežejo določbe ZTP. Zato je vpogled v tak spis dolžno preprečiti oz. omejiti na način, da pred vpogledom v spis odstrani vse tajne podatke, kar je lahko zelo zamudno delo. Varovanje tajnih podatkov arhivskega gradiva pa ureja Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA),⁷³ ki v prvem odstavku 65. člena za hrambo arhivskega gradiva določa 40-letni rok. Ta se lahko v izjemnih primerih podaljša še za deset let (66.a člen ZVDAGA).

⁷² V zadevi 090-217/2010/6 z dne 7. januarja 2011 je Informacijski pooblaščenec zavzel stališče, da ZPP v odnosu do ZDIJZ ni specialni predpis. To pomeni, da je mogoče podatke iz sodnega spisa pridobiti tudi na podlagi ZDIJZ. Vendar je Upravno sodišče (Up RS) v zadevi št. I U 295/2011 z dne 6. avgusta 2011 odločilo drugače, in sicer, da je ZPP, ko gre za vprašanje dostopa do podatkov po določbi 150. člena ZPP, specialnejši predpis, zaradi česar mu je treba dati prednost. Tako stališče je potrjeno tudi z odločbama Višjega sodišča v Ljubljani (VSL) v zadevi II Cp 295/10 in Vrhovnega sodišča (VS RS) V zadevi Cp 1/2011.

⁷³ Ur. l. RS, št. 30/06 in 51/14.

6. PROTIUSTAVNOST UREDITVE RAZKRITJA TAJNIH PODATKOV

6.1. Splošno

Pri obravnavanju razkritja tajnih podatkov v pravnem postopku prihaja do kolizije dveh interesov. Javni interes države se kaže v varovanju ustavne ureditve, neodvisnosti, ozemeljske celovitosti, obrambne sposobnosti, varovanju življenja ljudi, političnih in gospodarskih koristi itd. Zasebni interes posameznika pa se kaže v njegovih pravicah do enakopravnega obravnavanja, sodnega varstva in pravici do pritožbe. Kot je navedlo US RS v odločbi U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, je lahko potreba po varovanju tajnih podatkov – do neke mere pa celo mora biti – podlaga za zakonito omejevanje človekovih pravic.⁷⁴ Na drugi strani pa URS vsakomur jamči enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalne skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih (22. člen URS), vsakomur zagotavlja pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče (prvi odstavek 23. člena URS) ter vsakomur zagotavlja pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njihovih pravicah, dolžnosti ali pravnih interesih (25. člen URS). Že Galič je opozoril, da so določbe, ki omejujejo pravico stranke do dokaza, dopustne le, če zanje obstajajo ustavnopravno upravičeni razlogi.⁷⁵ Ustavne pravice posameznika je namreč dopustno omejiti, vendar le na način, kot izhaja iz tretjega odstavka 15. člena URS.⁷⁶

6.2. Razlogi neustavnosti ureditve razkritja tajnih podatkov

Zdaj veljavna ureditev razkritja tajnih podatkov ni prestala testa presoje ustavnosti. Razloga sta dva. Prvi je, da je zakonodajalec odločitev o tem, ali se v pravnem postopku lahko izvede dokaz, ki vsebuje tajne podatke, prepustil v neomejeno diskrecijsko odločanje organu, ki je določil podatku stopnjo tajnosti. Drugi pa se nanaša na dejstvo, da zakonodajalec, kljub možnosti, da procesni predpisi uredijo drugačen dostop do tajnih podatkov, kot ga predvideva ZTP, te možnosti ni izrabil.

⁷⁴ Odločba US RS št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, tč. 34.

⁷⁵ A. Galič, nav. delo, str. 285.

⁷⁶ Več o tem glej F. Testen v Šturm (ur.), nav. delo, str. 198–204.

Sodnik je pri svojem delu (vodenju postopka, ugotavljanju dejanskega stanja in uporabi materialnega prava) vezan na ustavo in zakon (125. člen URS). ZPP v 230. členu (enako tudi ZTP v 33. členu) veže izvedbo dokaza z zaslišanjem priče, ki bi s svojo izpovedbo prekršila dolžnost varovanja uradne ali vojaške skrivnosti, na dovoljenje pristojnega organa, da jo odveže te dolžnosti. Taka ureditev ni primerna, ker je pristojnost za izvedbo takega dokaza dejansko prenesena s sodišča na upravni organ. S tem pa je zakonodajalec nedopustno posegel v izključno pristojnost sodišča, da odloči, katere dokaze bo izvedlo za ugotovitev dejanskega stanja in kakšno odločitev bo sprejelo v konkretnem pravdnem sporu. Na drugi strani ni mogoče mimo dejstva, da upravni organ zaradi »pristranskosti« ne uživa takega ugleda kot sodišče. Nedopustno je, da je ocena škodljivih posledic, na podlagi katerih upravni organ podatku določi stopnjo tajnosti, in diskrecijska pravica o tem, kdo bo pričo odvezal dolžnosti varovanja tajnosti (brez jasnih in vnaprej predvidenih kriterijev), skoncentrirana v eni in isti osebi. S tem stranki v postopku ni kršena le pravica do izvajanja dokaza, ki se zrcali v 22. členu URS,⁷⁷ temveč tudi pravica do pritožbe in do nepristranskega sojenja. Taka ureditev nedvomno prekomerno posega v strankine procesne pravice, saj ne zagotavlja nobene kontrole nad organom, ki je podatku določil tajnost, in tako omogoča, da »pod plaščem avtoritete« neomejeno brani celo svoje lastne pravice. Zaradi vsega tega mora zakonodajalec to področje urediti tako, da sodišče preveri odločitev upravnega organa o tem, ali bo potencialno pričo odvezal dolžnosti varovanja tajnosti.

Drugi problem, ki se nanaša na neustavno ureditev razkritja tajnih podatkov, je ugotovljena pravna praznina razkritja listinskih dokazov, ki vsebujejo tajne podatke. ZTP je v 7. členu predvidel možnost, da se način dostopa do tajnih podatkov, ki je sicer omejen, določi na način in ob pogojih, določenih z drugimi sistemskimi postopkovnimi zakoni. Tudi 34. in 36. člen ZTP predvidevata možnost, da se lahko tajni podatki drugim organom, ki morajo ravnati po ZTP, oz. osebam v teh organih posredujejo samo na podlagi pisnega dovoljenja predstojnika organa, ki je tajni podatek določil, ali če tako določa zakon, ter da upravičeni uporabnik, ki je od organa dobil tajne podatke, teh podatkov brez soglasja tega organa ne sme posredovati drugim uporabnikom, razen v primerih, določenih s predpisi. Žal ZPP tega področja ni uredil. Zato je US RS v odločbi U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013 odločilo, da ZPP ni v skladu z URS, ker gre za nedopustno pravno praznino, ki posega v ustavno zavarovano človekovo pravico do sodnega varstva.⁷⁸

⁷⁷ Več o tem glej A. Galič, nav. delo, str. 283–289.

⁷⁸ Odločba US RS št. U-I-134/10 z dne 24. oktobra 2013, tč. 32.

Zaradi odprave protiuslavnega pravnega stanja je US RS s t. i. ureditveno odločbo določilo, da do sprejetja ustrezne zakonske podlage sodnik posameznik ali predsednik senata sodišča, ki odloča o zadevi, s sklepom odloči o tem, na kakšen način se zagotovi seznanitev strank civilnopravnega postopka s tajnimi podatki, ki so predloženi v postopku.⁷⁹

7. POGLED NA RAVNANJE SODIŠČA PRI ODLOČANJU O VPRAŠANJU RAZKRITJA TAJNIH PODATKOV

Vprašanje razkritja tajnih podatkov je zelo zahtevno delo, saj mora sodišče opraviti t. i. tehtanje dveh nasprotujočih si interesov in na podlagi vrednostne sodbe odločiti, kateremu bo dal prednost in zakaj. Tako mora tudi pravno sodišče najprej ugotoviti, ali gre za podatke, ki jim je organ tajnost določil zaradi varstva določenega javnega interesa (varnost države, nacionalna korist itd.). Sledi ugotavljanje, ali je ta interes tako močan, da opravičuje zahtevo po prepovedi uporabe takih dokumentov v pravnem postopku, torej ali bi z razkritjem takih informacij lahko nastala organu škoda.⁸⁰ Pri tem mora izključiti možnost, da je bila tajnost podatku določena zgolj zaradi »lastnih interesov organa«.

Na drugi strani mora sodišče ugotoviti, kakšen pomen ima tajni podatek za odločitev o zahtevku posameznika in ali bi lahko nerazkritje dokumenta ogrozilo njegovo pravico ter kakšna škoda bi mu s tem nastala. Če obstaja možnost, da posameznik uveljavlja svojo pravico tudi brez razkritja tajnih podatkov, ni potrebe po njihovem razkritju. Možno je tudi, da se dovoli le delni dostop do tajnih podatkov. Vendar bo ta prišel v poštev le, če ne bi prišlo do »popačenih« informacij v postopku. Nerazkritje tajnih podatkov preprečuje ugotovitev popolnega in pravilnega dejanskega stanja, kar lahko vpliva na končno odločitev in pomeni nepoštene postopek. Ena od rešitev je tudi imenovanje posebnega zastopnika stranke, ki bo varoval njene interese. Vendar mora biti stranka tudi v tem primeru seznanjena z odločilnimi dejstvi. Zavedati se je namreč treba, da je stranka tista, ki o postopku največ ve in da ima le ona interes, da se o njeni pravici odloči. Ko bo sodišče pretehtalo oba interese, se bo moralo odločiti, komu dati prednost, to pa je zelo težavno delo. Da se izključi dvom pristranskosti in samovolje, mora svojo odločitev ustrezno obrazložiti. S tem pa že lahko pride do izdaje tajnih podatkov. Če v sodni odločbi ne navede ustreznih razlogov, je stranki odvzeta možnost uveljavljanja pravnega sredstva.

⁷⁹ Prav tam, tč. 35.

⁸⁰ Iz odločitve VS RS v zadevi VIII Ips 82/2002 z dne 11. marca 2003 izhaja, da je organ neutemeljeno označil dokument (Akt o popravi formacije) s stopnjo tajnosti zaupno, saj dokument, ki določa količnike, potrebne za izračun osnovne plače zaposlenega, ne more biti tajen.

Naslednji korak, ki ga mora opraviti sodišče, je tehtanje škodnih posledic. Že ob nastanku tajnega podatka mora organ, ki podatek označi za tajnega, oceniti možne škodljive posledice za varnost države ali njene politične ali gospodarske koristi, če bi bil podatek razkrit nepoklicani oseb. Taka ocena je podlaga za določitev stopnje tajnosti podatka. V sodnem postopku mora sodišče tako odločitev skrbno preveriti, saj se lahko izkaže (kot v omenjeni zadevi določitve tajnosti Akta o popravku formacije⁸¹), da je dal organ podatku neupravičeno višjo stopnjo tajnosti, kot mu sicer pripada, ali celo, da ni podlage za določitev tajnosti podatka (kot v omenjeni odločitvi Informacijskega pooblaščenca glede magnetograma seje Vlade RS). Na drugi strani bo sodišče moralo ugotavljati, kakšno škodo bo v primeru nerazkritja tajnega podatka utrpel posameznik. Menim, da tega kriterija ni mogoče gledati zgolj skozi pravico posameznika, temveč skozi celoten sistem sodstva. Odločitev, da se konkretnega podatka ne razkrije, namreč onemogoči popolno delovanje pravosodnega sistema in bi lahko pomenilo tudi poseg v neodvisnost sodstva, saj bi lahko izvršilna oblast »krojila« usodo odločanja sodišča, kar je tudi z vidika ustavne kategorije tretje veje oblasti nedopustno. Zato v okviru tega kriterija ni dovolj zgolj ugotavljanje, kaj bi nerazkritje tajnega podatka pomenilo za posameznika.

Nazadnje mora sodišče opraviti še test sorazmernosti, katerega namen je zagotoviti prepoved čezmernih posegov države in njenih organov v človekove pravice in temeljne svoboščine. V tem okviru bo moralo sodišče presoditi, ali je zbrano sredstvo primerno, nujno potrebno za doseg cilja in sorazmerno, skratka opraviti tehtanje v ožjem pomenu besede.

8. PREGLED SODNE PRAKSE ESČP IN SEU NA PODROČJU RAZKRITJA TAJNIH PODATKOV

8.1. Splošno

Z vprašanjem razkritja tajnih podatkov se srečujeta tudi ESČP in SEU. Prvo odloča o individualnih in državnih pritožbah glede domnevnih kršitev državljskih in političnih pravic, določenih z EKČP. Drugo pa je pristojno za razlago prava EU in s tem zagotavlja njegovo enako uporabo v vseh državah EU. Pristojno je tudi za reševanje pravnih sporov med državami članicami in institucijami EU. Na SEU pa se lahko obrnejo tudi podjetja, organizacije in posamezniki, če menijo, da je neka institucija EU kršila njihove pravice.

Kot bo prikazano v nadaljevanju, praksa ESČP »tajnim postopkom« ni naklonjena, saj pomenijo velik poseg v pravico posameznika in s tem v pravico do

⁸¹ Prav tam.

poštenega sojenja. Čeprav se obravnavani primeri nanašajo na kazensko- in upravno-pravno področje, menim, da je rešitve deloma možno upoštevati tudi v pravnem postopku. Določba 6. člen EKČP namreč velja za vsa tri področja sodnega odločanja. Tudi praksa SEU v primeru obravnavanja tajnih podatkov ne spregleda varstva temeljnih človekovih pravic.

8.2. Sodna praksa ESČP

V zadevi *Matyek proti Poljski*⁸² je ESČP ugotovilo kršitev 6. člena EKČP. Razloga za tako odločitev je sodišče strnilo v naslednja dejstvih:⁸³

1. postopek pred domačim sodiščem je potekal večinoma *in camera*,
2. pritožnik in njegov odvetnik sta smela listine, ki so bile označene s stopnjo tajnosti »zaupno«, pravico pregledovati le na sodišču, ne pa jih tudi kopirati in odnašati,
3. za pripravo obrambe pritožnik ni smel uporabiti lastnih zapiskov, saj jih je moral shraniti na sodišču,
4. pritožniku in odvetniku je bil vročen le izrek, ne pa tudi obrazložitev sodbe, s katero sta se lahko seznanila na sodišču, in
5. nasprotna stranka je lahko sodelovala pri zaslišanju prič, izdelavi strokovnega mnenja in imela na voljo osebe, ki so imele dostop do tajnih podatkov.

Zaključek sodišča je bil, da je bil t. i. lustracijski postopek nepošten. Stranki mora biti v postopku omogočeno, da se izjavi, pri čemer ne sme biti v bistveno slabšem položaju glede na nasprotno stranko. V obravnavanem postopku pa je bila sposobnost obrambe pritožnika znatno omejena, saj je bilo na njem ne-realno težko breme dokazovanja, kar nasprotuje temeljnemu načelu enakosti orožja. Podobno stališče je ESČP zavzelo v primeru *Rasmussen proti Poljski*, v katerem je pritožnica trdila, da ji je bila odvzeta pravica do poštenega obravnavanja v lustracijskem postopku.⁸⁴

V zadevi *Turek proti Slovaški*⁸⁵ je ESČP ugotovilo kršitev EKČP, s poudarkom na kršitvi 8. člena, ki govori o pravici do zasebnosti. Tudi v tej zadevi domača

⁸² Sodba ESČP *Matyek proti Poljski*, št. 28184/03 z dne 24. aprila 2007, je dostopna na <[{http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#){«fulltext»: [«38184/03»], «documentcollectionid2»: [«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»], «itemid»: [«001-80219»]}> (13. 12. 2015).

⁸³ Več v tč. 55–65 obrazložitve.

⁸⁴ Več o tem primeru E. Buljko, nav. delo, str. 25–29.

⁸⁵ Sodba ESČP *Turek proti Slovaški*, št. 57986/00 z dne 14. februarja 2006, je dostopna na <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>>{„fulltext“:[„57986/00“], „document-collectionid2“:[„GRANDCHAMBER“, „CHAMBER“], „itemid“:[„001-72354“]}> (2. 5. 2015).

sodišča pritožniku niso omogočila dostop do dokumenta, ki je bil označen s stopnjo tajnosti »tajno«. S tem je njegova možnost, da oporeka dejstvu, ki jih je ugotovila tajna služba, pomenila nesorazmerno breme neenakosti v postopku. Tak postopek pritožniku ni omogočil učinkovite zaščite njegovih pravic do zasebnosti. Taka zahteva ni skladna niti z zahtevo po poštenem sojenju. Sodišče je sicer pritrdilo, da ima v postopku, ki se nanaša na delovanje službe državne varnosti, ta lahko legitimen interes, da omeji dostop do posameznega dokumenta in drugega gradiva. Vendar je glede postopka lustracije pritožnika poudarilo sledeča dejstva:⁸⁶

1. glede na to, da se gradivo nanaša na obdobje komunizma, je zaradi poteka časa za sedanjost državno varnost postalo manj pomembno,
2. če je stranki onemogočen dostop do vsega ali pretežnega dela gradiva, ki se nanaša na dejansko stanje, ima pomembno okrnjene možnosti, da se brani pred očitki, in
3. služba državne varnosti ima vso oblast, da gradivo označi za tajno in za koliko časa, to pa pomeni, da postopek, upošteva načelo enakosti orožij, ni pošten. Če država sprejme merila lustracije, mora poskrbeti, da je osebi, za katero se ta uporabijo, v takem postopku zagotovljena procesna enakost.

V zadevi *A and Others proti Veliki Britaniji*⁸⁷ je ESČP med drugim navedlo, da lahko poseben pooblaščenec, ki je imenovan v postopku obravnavanja tajnih podatkov, zagotavlja vlogo vzpostavitve ravnotežja med zahtevo po omejitvi dostopa do tajnih podatkov ter zahtevo po izvedbi javnega in kontradiktornega sojenja. Vendar tako imenovani pooblaščenec ne more učinkovito opravljati svoje funkcije, če pripornik nima na voljo zadostnih informacij obtožbe, ki ga bremenijo, zaradi česar tako postavljenemu pooblaščenцу ne bo mogel dati pomembnih navodil za svojo obrambo. Zato je ESČP zavzelo stališče, da je treba v primeru, če so vsi pomembni dokazi tajni, posebnemu pooblaščenцу dati dovolj precizirane navedbe, na podlagi katerih bo ta lahko izpodbijal tajne dokaze (npr. alibi). Če so te trditve presplošne, tega ne bo mogoče storiti in bo prišlo do kršitev procesnih pravic posameznika.⁸⁸

⁸⁶ Več v tč. 115 obrazložitve.

⁸⁷ Sodba ESČP *A and Others proti Veliki Britaniji*, št. 3455/05 z dne 19. februarja 2009, je dostopna na <[{fulltext":\["3455/05"\], "documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"\], "itemid":\["001-113284"\]}>](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#) (2. 5. 2015).

⁸⁸ Več v tč. 220–224 obrazložitve.

8.3. Sodna praksa SEU

V zadevi *Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu EU in Komisiji ES*⁸⁹ je SEU Uredbo Sveta (ES) št. 881/2002 z dne 27. maja 2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osamo bin Ladnom, mrežo Al Kaida in talibani, in o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterega blaga in storitev v Afganistan, o poostritvi prepovedi poletov in podaljšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistana razglasilo za nično v delu, v katerem se nanaša na Y. A. Kadija in Al Barakaat International Foundation. Presodilo je, da z vidika konkretnih okoliščin, ki so pripomogle k vključitvi imen pritožnikov na seznam posameznikov in subjektov, na katere se nanašajo omejevalni ukrepi, ki so vsebovani v Prilogi I k izpodbijani uredbi, pravice obrambe, zlasti pravica do izjave in pravica do učinkovitega sodnega nadzora, očitno niso bile spoštovane. Po mnenju sodišča mora zadevni organ Skupnosti zadevnega posameznika ali subjekt v največji mogoči meri obvestiti o razlogih, ali ko sprejme odločitev o vključitvi ali vsaj kolikor hitro je mogoče po odločitvi, da naslovnikom omogoči, da lahko pravočasno vložijo pravno sredstvo. Spoštovanje obveznosti, da se sporoči navedene razloge, je namreč nujno, zato da se naslovnikom omejevalnih ukrepov omogoči obramba njihovih pravic v kar najboljših okoliščinah in da se odločijo ob popolnem poznavanju razlogov, ali je smiselno, da se obrnejo na sodišče Skupnosti, ter zato da se sodišču Skupnosti popolnoma omogoči nadzor nad zakonitostjo zadevnega akta Skupnosti, kot je za to pristojen na podlagi Pogodbe ES. Od organov Skupnosti glede omejevalnih ukrepov, kakršni so tisti, ki jih določa izpodbijana uredba, se ne zahteva, da sporočijo te razloge pred prvo vključitvijo posameznika ali subjekta na ta seznam. Tako predhodno obvestilo bi lahko ogrozilo učinkovitost ukrepov zamrznitve sredstev in finančnih virov, ki jih nalaga ta uredba. Da bi dosegli cilj, ki ga zasleduje ta uredba, morajo imeti taki ukrepi učinek presenečenja in se izvesti s takojšnjim učinkom. Iz enakih razlogov organi Skupnosti tudi niso bili zavezani, da pritožnika zaslišijo pred prvo vključitvijo njunih imen na seznam v Prilogi I k tej uredbi. Nujni preudarki, kar zadeva akt Skupnosti, katerega namen je izvajanje resolucije, ki jo je sprejel Varnostni svet v okviru boja proti terorizmu, ki se nanašajo na varnost ali vodenje mednarodnih odnosov Skupnosti in držav članic, lahko nasprotujejo temu, da se zainteresirane obvesti o določenih okoliščinah in da se jih zasliši glede teh elementov. Vendar pa to za spoštovanje načela učinkovitega

⁸⁹ Združeni zadevi C-402/05 P in C-415/05 P UL C 36, 11. februar 2006, UL C 48, 25. februar 2006, dostopni na <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=67611&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=SL&cid=17023>> (2. 5. 2015).

sodnega varstva ne pomeni, da omejevalni ukrepi, kakršni so tisti, ki jih nalaga izpodbijana uredba, uidejo vsakršnemu nadzoru s strani sodišča Skupnosti, ker je to potrdilo, da se akt, ki jih določa, nanaša na državno varnost in terorizem. Sodišče Skupnosti mora v takem primeru v okviru sodnega nadzora, ki ga izvaja, uporabiti načine, ki mu omogočajo uskladiti legitimne skrbi glede varnosti, ob upoštevanju vrst in virov informacij, ki so bili upoštevani pri sprejetju zadevnega akta, ter tega, da mora posamezniku v zadostni meri zagotoviti postopkovno varstvo. Niti izpodbijana uredba niti Skupno stališče 2002/402, na katero se ta sklicuje, ne predvidevata postopka za obveščanje o okoliščinah, ki utemeljujejo vključitev imen zainteresiranih subjektov v Prilogo I k tej uredbi, in za njihovo zaslišanje, ki bi potekalo hkrati ali po tej vključitvi. Poleg tega Svet nikoli ni obvestil pritožnikov o obremenilnih okoliščinah, ki bi utemeljevali prvo vključitev njunih imen v Prilogo I k izpodbijani uredbi ter posledično uvedbo predvidenih omejevalnih ukrepov, ki jih slednja določa. Ker Svet pritožnikov ni obvestil o obremenilnih dokazih, s katerimi je utemeljil omejevalne ukrepe, uvedene zoper njiju, in jima ni dodelil pravice, da bi se z njimi seznanila v razumnem roku po uvedbi teh ukrepov, pritožnika nista bila v položaju, da bi v svojo korist predstavila svoj pogled na to. Zato nista mogla braniti svojih pravic v zadovoljivih pogojih, tako da obstaja tudi kršitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva.⁹⁰

Iz novejše prakse SEU je znan primer *ZZ proti Secretary of State for the Home Department*.⁹¹ V obravnavanem primeru je generalni pravobranilec zastopal

⁹⁰ Več v tč. 334–351 obrazložitve.

⁹¹ Gre za primer C-300/11 z dne 4. junija 2013, ki ga je analiziral N. de Boer, nav. delo, str. 1235–1262. ZZ je bil državljani Francije in Alžirije, ki je med letoma 1990 in 2005 zakonito prebival v Veliki Britaniji (VB). Od leta 1990 je bil poročen z Britanko in je imel z njo osem otrok. Ko je leta 2005 odšel v Alžirijo, je pristojno ministrstvo – *Secretary of State* (SS) razveljavilo odločitev o njegovi pravici do bivanja v VB in mu prepovedalo vstop v državo. Leta 2006 je bila njegova prošnja za vstop v VB zavrnjena iz razloga državne varnosti, češ da je bil vpleten v teroristične aktivnosti. ZZ se je zoper odločitev pritožil na neodvisni organ za imigracije – *Special Immigration Appeals Commission* (SIAC). V okviru pritožbenega postopka se je SS sklicevalo, da dokazi, ki so bili podlaga sprejeti odločitve, iz razloga varovanja občutljivih podatkov, ZZ ne smejo biti razkriti. Postopek obravnavanja pa je vodilo po *SIAC Procedure Rules*, ki med drugim določa, da za pravice stranke, ki jim zaradi varovanja tajnosti podatki niso razkriti, skrbi poseben odvetnik, ki lahko vpogleda dokument in zasliši priče, ne sme pa se posvetovati s stranko. Pri obravnavni tajnih podatkov je bil tako namesto odvetnikov ZZ prisoten poseben odvetnik, ki se o tajnih podatkih ni smel posvetovati z ZZ. SIAC je pritožbo ZZ zavrnil, pri čemer je bil tisti del odločbe, ki se je nanašal na tajne podatke, vročen le posebnemu odvetniku. ZZ je bil vročen le tisti del obrazložitve, ki je pojasnjeval razloge o tajnem obravnavanju, odločitev o odločilnih dejstvih, ki se nanašajo na ZZ-jevo vpletenost v teroristične aktivnosti oborožene mreže islamske skupine, pa mu ni bila dostopna. Na odločitev SIAC se je ZZ pritožil. *Court of Appeals* je zaradi dvoma v pravilnost odločitve, da SIAC ni razkril razlogov odločitve, sprožilo postopek pred SEU. Vprašanje, ki ga je SEU obravnavalo v luči razlage določbe drugega odstavka

mnenje, da je lahko pravica nerazkritja podlage za odločitev o izgonu državljan EU upravičena le v posebnih okoliščinah, ki jih upravičuje razlog državne varnosti.⁹² Odločitev mora biti podvržena sodni presoji, nacionalno procesno pravo pa mora poskrbeti za »tehniko«, kako v vsakem primeru doseči ravnotežje med procesnimi pravicami državljan EU in interesi državne varnosti.⁹³ V luči 8. in 13. člena EKČP in 1. člena Protokola 7 minimalna zaščita pravice zahteva, da ima pritožbeni organ možnost zavrniti obtožbo ogrožanja varnosti kot arbitrarno ali nerazumno, pri čemer je treba zagotoviti kontradiktornost postopka (npr. z zagotovitvijo posebnega odvetnika).⁹⁴ SEU je zavzelo stališče, da 47. člen Temeljne listine o človekovih pravicah zahteva, da mora imeti državljan EU vedno pravico biti seznanjen z razlogi odločitve o izgonu.⁹⁵ Tako je treba razlagati tudi določbo drugega odstavka 30. člena Direktive. Sodišče dopušča možnost izjeme od načela natančnega in popolnega razkritja razlogov zaradi varovanja državne varnosti, vendar le, če sta izpolnjena dva pogoja:

1. zagotovljeno mora biti učinkovito sodno varstvo, v katerem ima sodišče možnost pregledati vse dokaze ter razloge za tako odločitev (preizkus grožnje državni varnosti zaradi razkritja je v rokah nacionalne oblasti) in
2. sodišču morajo biti dani na voljo instrumenti, ki zagotavljajo prednost procesnih pravic posameznika pred interesom državne varnosti.⁹⁶

Sodišče je poudarilo, da konkretna oseba mora biti obveščena o bistvenih razlogih, na katerih sloni odločitev o zavrnitvi vstopa na podlagi 27. člena Direktive, zato zaščita državne varnosti ne more biti razlog za zanikanje pravice posameznika do zaslišanja.⁹⁷ Sodišče ni v celoti sledilo mnenju generalnega pravobranilca, saj je razmejilo področje razkritja dokazov in razkritja podlage za odločitev:

»Naloga nacionalnega sodišča je, da presodi, ali bosta nerazkritje dokazov in/ali nezmožnost izkazati jasno in popolno podlago vplivala na dokazno vrednost zaupnih dokazov.«⁹⁸

30. člena Direktive 2004/387ES (Direktive) v povezavi s 47. poglavjem Temeljne listine o človekovih pravicah, je bilo: ali je zagotovljeno učinkovito sodno varstvo v primerih, če se bistveni razlogi za odločitev o izključitvi državljan EU iz druge države članice EU, slednjemu ne razkrijejo iz razloga varovanja interesov državne varnosti.

⁹² Prav tam, str. 1237.

⁹³ Prav tam, str. 1237.

⁹⁴ Prav tam, str. 1239.

⁹⁵ Prav tam, str. 1241.

⁹⁶ Prav tam, str. 1241-1242.

⁹⁷ Prav tam, str. 1242.

⁹⁸ Prav tam, str. 1242. Prevod I. V. P.

9. SKLEPNO

Tajni podatki so zelo občutljivo področje. Zaradi svoje specifičnosti pomenijo oviro za avtomatično razkritje dokazov v pravnem postopku. Zato morajo biti tudi posebno zakonsko urejeni. Glede na odločitev US RS št. U-I-134/2010 je treba problem razkritja tajnih podatkov urediti na načelni (abstraktni) ravni, kar pomeni, da mora biti ureditev tako splošna, da bo zajela vse konkretne dejanske stanove. Pri tem pa je treba paziti, da niti pravica države in njenih organov po varovanju tajnih podatkov niti pravica posameznika do sodnega varstva ne bosta prikrajšani za bistveno, ustavno varovano vsebino. Čeprav kaže, da ima varstvo javnega interesa prednost pred zasebnim, ni vedno tako. Odločitev o tem, kateri pravici dati prednost in v kakšnem obsegu, je in bo ostala v pristojnosti sodišča. To bo moralo natančno analizirati vrednote, ki si pri razkritju tajnih podatkov stojijo nasproti, nato pa skrbno pretehtati, kateri pravici dati prednost. To je nedvomno zelo zahtevna in odgovorna naloga. Zato je mogoče pritrditi mnenju Šetinc Tekavčeve, da pomeni odločitev US RS za sodnika hudo breme.⁹⁹ Dodatno težo zagotovo predstavljata dejstva, da je izdaja tajnih podatkov kaznivo dejanje ter da ima lahko napačna sodna odločitev hude materialne in politične posledice za vso državo. Zato previdnost in pazljivost pri obravnavanju in razkritju tajnih podatkov ni nikoli odveč. Na drugi strani bo sodišče moralo paziti, da s pretirano zaščito varovanja tajnih podatkov ne bo poseglo v temeljne človekove pravice, ki se odražajo tudi skozi pošteno vodenje pravnega postopka.

Menim, da bi bilo treba v ZPP glede razkritja tajnih podatkov urediti dve vrsti vprašanj. Ena se nanašajo na možnost, da sodišče preveri odločitev organa, ki je podatku določilo tajnost oz. da ima možnost samo sprejeti odločitev o tem, da bo pričo odvezalo dolžnosti varovanja uradne ali vojaške skrivnosti. Druga pa se nanašajo na odločitev sodišča, kako se strankama sodnega postopka zagotovi seznanitev s tajnimi podatki, ki so predloženi v postopku. V zvezi s slednjim bi bilo treba prilagoditi tudi določbe ZPP po substanciranem navedanju dejstev. Če velja poseben režim za razkritje tajnih podatkov, se ta razteza tudi na navedbe, saj glede na uveljavljeno razpravno načelo sodišče brez ustreznih trditev ne sme izvajati dokazov. Kakor hitro se tajni podatki iz dokazov »pojavi« v vlogah strank in odločitvah sodišča, se režim obravnavanja tajnih podatkov razširi tudi na taka pisanja. Z omejitvijo dostopa do teh pisanj pa se, poleg težave pravice posameznika do sodnega varstva, kot ga je poudarilo US v odločbi U-I-134/2010 z dne 24. oktobra 2013, pojavi tudi težava pravice posameznika do enakega varstva, kamor spadata tudi pravici dostopa do sodišča in izjave (kontradiktornosti).

⁹⁹ M. Šetinc Tekavc, nav. delo, str. 8.

Glede na ugotovitve US RS in dosedanje izvajanje bi bilo za potrebe odprave ustavne neskladnosti ZPP glede razkritja tajnih podatkov primerno prvenstveno spremeniti in dopolniti določbo 230. člena ZPP, in sicer v smeri, da bi bila dokončna odločitev o presoji odveze dolžnosti varovanja uradne ali vojaške skrivnosti v pristojnosti sodišča in ne organa, ki je podatku določil tajnost. Pri tem bi bilo možno upoštevati že sprejeto rešitev na področju kazenskega postopka. Primarno bi bila pravica o tem, ali se pričo odveže dolžnosti varovanja uradne ali vojaške skrivnosti, še vedno v pristojnosti organa, v okviru katerega predlagana priča izvaja delovne naloge ali funkcijo. Če pa bi po oceni tega organa obstajali razlogi, zaradi katerih bi menil, da priče deloma ali v celoti ni mogoče odvezati dolžnosti varovanja uradne ali vojaške skrivnosti, bi organ moral o razlogih v določenem roku po prejemu zahteve seznaniti sodišče (zaradi zagotavljanja nepristranskosti končne odločitve o tem vprašanju ne bi smel odločati razpravljajoči sodnik oz. predsednik senata). Sodišče (sodnik oz. senat treh sodnikov ali predsednik Višjega sodišča RS) bi imel možnost vpogleda v konkreten civilni spis ter celotno gradivo, zaradi katerega pristojen organ meni, da priče ne sme odvezati dolžnosti varovanja uradne ali vojaške skrivnosti. Za potrebe odločitve bi lahko sodišče zahtevalo pojasnila in dodatne informacije organa, nato pa sprejelo odločitev o obsegu, pogojih in načinu zaslišanja priče v pravnem postopku.

Za celovito ureditev razkritja tajnih podatkov pa bi bilo treba prilagoditi več členov ZPP. Tako bi bilo treba že v zvezi s pridobivanjem tajnih podatkov s strani sodišča (10. člen ZPP) vzpostaviti poseben režim za pridobivanje tajnih podatkov. Ob dejstvu, da sodišča nimajo ustreznih pogojev za obdelavo in hrambo tajnih podatkov z najvišjimi oznakami tajnosti, bi bilo primerno premisliti o možnosti, da si sodišče take podatke, če je nujno potrebno, vpogleda pri organu, ki take pogoje izpolnjuje. Dodatno pa bi bilo treba poudariti dolžnost sodišča, da že pri pridobivanju tajnih podatkov upošteva javni interes in morebitne škodljive posledice, ki bi lahko nastale za organ v primeru razkritja tajnih podatkov.

Po prilagoditvi ZPP posebnemu režimu varovanja tajnih podatkov kliče tudi sprememba določbe 150. člena ZPP. Vpogled v spis, ki vsebuje tajne podatke, je nujno omejen. Zato tretji osebi, tudi če izkaže pravni interes, vpogleda in prepisa spisa ni mogoče dovoliti. Glede vpogleda v spis s tajnimi podatki in prepis bi se lahko za stranko, zakonitega zastopnika in pooblaščenca zahtevala pridobitev dovoljenja za dostop do tajnih podatkov ter izpolnitev pogojev za prenos in hrambo tajnih podatkov. Sodišče pa bi lahko za ta čas zaradi varovanja zakonskih procesnih rokov sprejelo sklep o prekinitvi postopka.

Tudi v zvezi z razkritjem listinske dokumentacije (določbe 226. do 228. člena ZPP) bi bile potrebne spremembe. Za listine, ki vsebujejo tajne podatke, bi

zakonodajalec moral določiti poseben režim obravnavanja. V citirani ustavni odločbi je US RS obravnavalo izključno vprašanje razkritja tajnih podatkov, ki so že v sodnem spisu, torej jih je sodišču predložila ena od pravnih strank. Najpogosteje bo to državno pravobranilstvo, ki je zakoniti zastopnik države in njenih organov, pri katerih nastajajo tajni podatki. Ni izključeno, da teh podatkov ne bi predložila tudi stranka sama, npr. osebe iz tretjega odstavka 1. člena ZTP. Zdaj veljavna ureditev ji tega ne dopušča, če predhodno ne pridobi dovoljenja organa, ki je določil tajnost podatka. Problem razkritja tajnih podatkov bi bilo treba urediti tudi za primere, ko ena od pravnih strank zahteva, naj sodišče v njeno korist pridobi tajne podatke od druge stranke postopka ali tretje osebe (glede na naravo nastanka tajnega podatka je ta tretja oseba lahko le državni organ). Najmanj, kar bi bilo primerno storiti, je, da bi se tudi za listinsko dokumentacijo, ki vsebuje tajne podatke, določila smiselna uporaba predlagane spremembe 230. člena ZPP.

Literatura:

- Neil Andrews: English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System. Oxford University Press, First published 2003.
- Lidija Bela Pangeršič: Informacija javnega značaja – analiza izjem (magistrska naloga). Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2013.
- Elma Buljko: Pregled prakse ESČP iz leta 2009 glede civilno procesnih jamstev (diplomska naloga). Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2012.
- Nik De Boer: Secret evidence and due process rights under EU law, v: Common Market Law Review, št. 51/2014.
- Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo, Ustavna procesna jamstva, ustavna pritožba – meje preizkusa in postopek. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Primož Gorkič: Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve, v: Pravna praksa, št. 42-43/2014.
- Jože Juhart: Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije. Univerzitetna založba Ljubljana, Ljubljana 1961.
- Paula Loughlin in Stephen Gerlis: Civil Procedure. Second Edition. Cavendish Publishing Limited, London 2004.
- Wolfgang Küschner: Parteiöffentlichkeit vor Geheimnisschutz im Zivilprozess, v: Neue Juristische Wochenschrift, št. 29/1992, str. 1804-1805.
- Hans-Joachim Misielak in drugi: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 8. Neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2011.

- Craig Osborne: *Civil Litigation, Legal Practice Course Guides*, 2002-2003. Tenth edition. Oxford University Press, Oxford 2002.
- Marijan Pavčnik: *Argumentacija v pravu*. Cankarjeva založba, Ljubljana 1998.
- Nataša Pirc-Musar: Test tehtanja s poudarkom na testu javnega interesa pri dostopu do informacij javnega značaja, v: *Podjetje in delo*, št. 6/2005.
- Senko Pličanič in drugi: *Komentar Zakona o dostopu do informacij javnega značaja s pravom EU in primerjalno pravno prakso*, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti. Ljubljana 2005.
- Urška Prepeluh: *Pravica do dostopa do informacij javnega značaja*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Hanns Prütting in Markus Gehrlein: *ZPO Kommentar*, 1. Auflage, Luchterhand 2010.
- Tanja Pustovrh-Pirnat: O tajnih podatkih v individualnih delovnih sporih, v: *Podjetje in delo*, št. 3-4/2013.
- Thomas Raucher, Peter Wax, Joachim Wenzel in drugi: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, München 2008.
- Christopher Style in Charles Hollander: *Documentary Evidence*. Third edition, Longman, London 1991.
- Martina Šetinc Tekavc: Neskladje ZPP z Ustavo zaradi odsotnosti posebne ureditve za obravnavo tajnih podatkov, v: *Pravna praksa*, št. 1/2014, str. 8.
- Lovro Šturm (ur.) in drugi: *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije. Brdo 2002.
- Colin Tapper: *Cross & Tapper on Evidence*. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Joachim Zekoll, Jan Bolt: Die Pflichte zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess – Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?, v: *Neue Juristische Wochenschrift*, št. 43/2002, str. 3129–3200.
- Sabina Zgaga: *Izdaja tajnih podatkov*, v: *Pravna praksa*, št. 1/2012.
- Jan Zobec: *Praktična konkordanca v ustavosodni presoji*, v: *Pravosodni bilten*, št. 2/2011.
- Adrian Zuckerman: *Civil Procedure*. Lexis Nexis, Reed Elsevier, London 2003.
- Dragica Wedam-Lukić: *Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavosodne presoje*, v: *Podjetje in delo*, št. 7/2009.
- Irena Winerleitner: *Dostop do informacij javnega značaja in tajni podatki (magistrska naloga)*. Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2012.

DEMŠAR-POTOČNIK, Ivanka: Razkritje tajnih podatkov v pravnem postopku**Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132) št. 11-12**

Razkritje tajnih podatkov v pravnem postopku predstavlja svojevrsten paradoks. Na eni strani obstaja potreba po varovanju tajnih podatkov, ki se kaže v tem, da se nepooblaščenim osebam prepreči dostop in seznanitev z vsebino tovrstnih informacij. Na drugi strani pa obstaja potreba, da se vsi udeleženci civilno pravnega postopka seznani s celotnim procesnim gradivom, torej tudi s tajnimi podatki, če jih bo sodišče uporabilo za podlago odločitve v konkretnem pravnem sporu. V obravnavanem prispevku avtorica najprej obravnava kriterije za opredelitev pojma tajnega podatka in pravne podlage varovanja tajnih podatkov. Sledi kratka predstavitev ureditve razkritja tajnih podatkov v civilno procesni zakonodaji Anglije in Walesa, Nemčije ter Slovenije. Preostali del prispevka je namenjen iskanju rešitve za odpravo neskladnosti Zakona o pravnem postopku z Ustavo Republike Slovenije, ki jo je ugotovilo Ustavno sodišče Republike Slovenije v zvezi z razkritjem tajnih podatkov. Pri iskanju odgovora na vprašanje, kateri ustavno zavarovani kategoriji dati prednost, se je avtorica uprla na sprejete rešitve iz upravnopravnega področja ter na praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in Sodišča Evropske unije.

DEMŠAR-POTOČNIK, Ivanka: Disclosure of Classified Information in Civil Procedure**Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 11-12**

Disclosure of classified information in civil procedure is a kind of a paradox. There is a need to protect classified information on one hand, which means that unauthorised person is restricted to obtain and know the content of this information. On the other hand, it is necessary for every party of civil procedure to be acquainted with all documentation included in one procedure. This involves also the classified information, especially if the court decides to use this kind of information as a legal ground of its decision. Firstly, the author defines the criteria for classified information definition and legal grounds for its protection. A short presentation highlights classified information regulation in England, Wales, Germany and Slovenia. The rest of the article is dedicated to finding a solution for elimination of non-compliance between the Civil Procedure Code and the Constitution of the Republic of Slovenia, found by the Constitutional Court of the Republic of Slovenia regarding classified information. The author decided to prioritize undisputed administrative law solutions in constitutional category, case law of the European Court of Human Rights and the Court of the European Union.