

Številka: 1.6 - 4 / 2011 - 1 - AD  
Datum: 14. 02. 2011

**USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE**  
**Beethovnova 10**  
**1000 Ljubljana**

Varuh človekovih pravic RS na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/2007, v nadaljevanju ZUstS-UPB1) vlaga

**ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI**

**prvega odstavka 46. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 45/2010, v nadaljevanju ZIntPK)**, ki se glasi: »Podatki o dohodkih in premoženjskem stanju zavezancev in oseb, odgovornih za javna naročila, so ne glede na omejitve, ki jih določa zakon o varovanju osebnih podatkov in davčnih tajnostih, javno dostopni v delu, ki se nanaša na dohodke in premoženje, pridobljeno v obdobju opravljanja javne funkcije oziroma dejavnosti in še eno leto po prenehanju opravljanja funkcije oziroma dejavnosti.«.

**Izpodbijana odločba je po oceni vlagatelja zahteve v neskladju z 2., 35. in 38. členom Ustave Republike Slovenije.**

**O b r a z l o ž i t e v :**

Varuh obravnava več pobud, v katerih pobudniki izražajo svoje nestrinjanje z določbo prvega odstavka 46. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Ur.l. RS, št. 45/2010, v nadaljevanju ZIntPK). Člen, ki določa, da so podatki o dohodkih in premoženjskem stanju zavezancev in oseb, odgovornih za javna naročila, **javno dostopni**, po mnenju Varuha v delu, ki se nanaša na osebe, odgovorne za javna naročila, predstavlja **prekomeeren poseg v zasebnost in varstvo osebnih podatkov oseb, odgovornih za javna naročila**.

**I. Postopek sprejemanja sporne določbe**

Varuh je pred vložitvijo zahteve za presojo ustavnosti preučil postopek sprejemanja ZIntPK in v okviru svojih nalog opravil nekaj poizvedb. Pri tem je ugotovil, da se je prvotno besedilo prvega odstavka 46. člena, ki ga je Državnemu zboru RS (DZ) predlagala Vlada RS, glasilo: »Podatki o dohodkih in premoženjskem stanju zavezancev, razen lobistov in oseb, odgovornih za javna naročila, so ne glede na omejitve, ki jih določa zakon o varovanju osebnih podatkov in davčnih tajnostih, javno dostopni v delu, ki se nanaša na dohodke in premoženje, pridobljeno v obdobju, povezanim z opravljanjem javne funkcije oziroma dejavnosti.«.

Poslanske skupne Socialnih demokratov, ZARES, Demokratične stranke upokojencev Slovenije in Liberalne demokracije Slovenije so 11. 5. 2010 vložile amandma k 46. členu, ki je bil sprejet na glasovanju 17. redne seje DZ, dne 18. 5. 2010. Vsebina amandmaja je bila, da se v prvem odstavku 46. člena črtata besedi »razen lobistov«. Obrazložitev amandmaja se je glasila: »Glede na to, da za lobiste dolžnost poročanja o premoženju ne velja več, je posebno poudarjanje njihove izločenosti iz določb zakona, ki so vezane na prijavo, nadzor, in javnost podatkov o premoženju nepotrebno.« Obrazložitev amandmaja se torej nanaša izključno na utemeljitev potrebe po drugačnem urejanju položaja lobistov, v ničemer pa ne obrazloži razlogov za bistveno spremembo pri urejanju položaja oseb, odgovornih za javna naročila.

Veljavno besedilo prvega odstavka 46. člena ZIntPK se sedaj glasi: »Podatki o dohodkih in premoženjskem stanju zavezancev in oseb, odgovornih za javna naročila, so ne glede na omejitve, ki jih določa zakon o varovanju osebnih podatkov in davčnih tajnostih, javno dostopni v delu, ki se nanaša na dohodke in premoženje, pridobljeno v obdobju opravljanja javne funkcije oziroma dejavnosti in še eno leto po prenehanju opravljanja funkcije oziroma dejavnosti.«.

Takšno besedilo bistveno odstopa od tistega, ki ga je predlagala Vlada RS. Ker je predlagani amandma poleg besede »lobistov« črtal tudi besedo »razen«, v veljavnem besedilu ZIntPK osebe, odgovorne za javna naročila, niso več izjema od javnosti podatkov o premoženjskem stanju. Ocenili smo, da obstaja več razlogov, ki kažejo, da je bil namen zakonodajalca drugačen:

a) Obrazložitev amandmaja govori le o tem, da je v besedilu nesmiselno ohraniti lobiste, ker dolžnost poročanja o premoženju zanje sploh ne velja. V ničemer pa obrazložitev ne pojasni, zakaj naj bi morali biti po novem podatki o premoženju oseb, odgovornih za javna naročila, javni. Ti podatki so bili v predlogu zakona namreč izrecno naštetih kot izjema od javne objave, s sprejetim amandmajem pa je bila brez posebne obrazložitve uveljavljena nasprotna rešitev.

b) Če je zakonodajalec v resnici imel namen podatke o premoženju oseb, odgovornih za javna naročila opredeliti za javne, bi moral iz predloga zakona črtati naslednje besede: »razen lobistov in oseb, odgovornih za javna naročila,«. Upoštevati namreč velja, da med »zavezance«, o katerih govori prvi odstavek 46. člena, že po definiciji iz prvega odstavka 41. člena ZIntPK sodijo tudi osebe, odgovorne za javna naročila: »Zavezanci po tem poglavju so: poklicni funkcionarji, nepoklicni župani in podžupani, uradniki na položaju, poslovodne osebe *in osebe, odgovorne za javna naročila*.« V veljavnem besedilu prvega odstavka 46. člena so torej osebe, odgovorne za javna naročila, omenjene kar dvakrat; prvič kot zavezanci in drugič še posebej, kot osebe, odgovorne za javna naročila.

c) Tretji argument je vsebinske narave. Zakonodajalcu bi morali biti dobro poznani ustavnopravni argumenti, ki govorijo v prid varstva zasebnosti in osebnih podatkov oseb, ki niso vstopile v javni prostor. Osebe, odgovorne za javna naročila, namreč ne opravljajo javne funkcije in niso vstopile v javno življenje, zato tudi ni razlogov, da bi imela javnost upravičen interes do vpogleda v njihove osebne podatke. Drugačna meja dopustnosti poseganja v zasebnost posameznika velja za javne funkcionarje, izmed katerih so zlasti nosilci najodgovornejših funkcij osebe, ki v splošnem zanimajo javnost (podrobneje v 58. točki odločbe Ustavnega sodišča U-I-57/06).

Zaradi načina sprejemanja zakona smo na **poslanske skupine**, ki so predlagale amandma, naslovili poizvedbo. Zanimalo nas je, ali gre morda za napako oziroma s čim utemeljujejo takšen poseg v zasebnost oseb, odgovornih za javna naročila. V zakonodajnem postopku amandma v delu, ki se nanaša na osebe, odgovorne za javna naročila, namreč sploh ni bil obrazložen. Zakonodajalec ni navedel razlogov za tako grob poseg v zasebnost teh oseb, niti ni opravil testa sorazmernosti takšnega posega. Odgovora poslanskih skupin na Varuhovo poizvedbo nismo prejeli.

\* \* \*

Poizvedbo smo naslovili še na **Ministrstvo za javno upravo** (MJU), ki se s sprejetim zakonom strinja, kljub temu, da je vlada v tem delu predlagala vsebinsko nasprotno besedilo. Poseg v zasebnost oseb, odgovornih za javna naročila, MJU utemeljuje s tem, da je »z gotovostjo možno trditi, da osebe, odgovorne za javna naročila, večkrat in z več pooblastili sodelujejo v postopkih javnih naročil kot marsikateri funkcionar, ki je prav tako zavezan k posredovanju podatkov, zaradi česar so bile te osebe uvrščene med zavezance po tem zakonu.«.

Odgovor MJU nas ni prepričal. V nadaljevanju podajamo argumentacijo, v kateri navajamo razloge, ki utemeljujejo naše stališče, da določba prvega odstavka 46. člena ZIntPK prekomerno posega v zasebnost in osebne podatke oseb, odgovornih za javna naročila.

## II. Položaj oseb, odgovornih za javna naročila

Osebe, katerih podatki o dohodkih in premoženju so v skladu s 46. členom ZIntPK javni, so med drugim tudi tiste, ki jih zakon imenuje osebe, odgovorne za javna naročila, in ki jih natančneje opredeljuje 11. točka prvega odstavka 4. člena ZIntPK.

Na začetku podajamo ugotovitev, ki sicer nima neposredne vsebinske povezave z vloženo zahtevo za presojo ustavnosti, vendar pa je po našem mnenju pomembna za celostno razumevanje problematike. Ocenjujemo namreč, da **poimenovanje** kroga oseb iz 11. točke prvega odstavka 4. člena ZIntPK v pravni red vnaša terminološko nejasnost. **Odgovorna oseba** za zakonito, namensko, učinkovito, in gospodarno razpolaganje s proračunskimi sredstvi, v okvir katerega sodi tudi izvedba javnega naročanja, je namreč v skladu z drugim odstavkom 65. člena Zakona o javnih financah (Ur. l. RS, št. 79/1999, s spremembami in dopolnitvami) **samo predstojnik neposrednega uporabnika**, ki je praviloma funkcionar. Te svoje odgovornosti predstojnik ne more delegirati. Po našem mnenju ni najbolj primerno, da je oseba, ki pri javnem naročanju **zgolj sodeluje**, npr. član strokovnih komisij za oddajo naročila, oseba, ki odloča, potrjuje in predlaga vsebino razpisne dokumentacije, ocenjuje ponudbe oziroma naročniku predlaga izbor ponudnika, poimenovana kot **odgovorna** za javno naročanje.

Javna objava podatkov o dohodkih in premoženju oseb, odgovornih za javna naročila, nedvomno pomeni **poseg v zasebnost** »oseb, ki jih naročniki imenujejo v strokovne komisije za oddajo naročila in oseb, ki odločajo, potrjujejo in predlagajo vsebino razpisne dokumentacije, ocenjujejo ponudbe oziroma naročniku predlagajo izbor ponudnika, kadar gre za postopke zbiranja ponudb po predhodni objavi ali po postopkih javnih naročil, katerih vrednost je višja od ocenjene vrednosti javnih naročil, za katere je potrebno izvesti postopke

zbiranja ponudb z objavo v skladu z zakonom, ki ureja javno naročanje» (11. točka prvega odstavka 4. člena ZIntPK).

Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi (Up-50/99) ugotavlja: »Pri presoji dopustnosti posega v posameznikovo pravico do zasebnosti je treba upoštevati tudi značilnosti subjekta, v katerega pravice se posega.«. Pri presoji dopustnosti posega v zasebnost posameznikov je torej po mnenju ustavnega sodišča, kot tudi po mnenju pravne teorije in Evropskega sodišča za človekove pravice potrebno upoštevati **pomen družbene vloge** teh posameznikov.

V skladu s tem izhodiščem se posameznike v zvezi z dopustno stopnjo posega v zasebnost razdeli v tri kategorije:

- a) Absolutne osebe iz javnega življenja: tržijo svojo podobo (t.i. image) ali imajo v političnem smislu velik družbeni pomen.
- b) Relativne osebe iz javnega življenja: osebe, ki so zaradi svojega družbenega delovanja ali družbenega položaja javne in kot takšne predmet zanimanja javnosti.
- c) Zasebniki.

Zastavi se vprašanje, v katero izmed kategorij oseb bi lahko uvrstili osebe, odgovorne za javna naročila. Pri teh osebah gotovo ne gre za osebe, ki bi se prostovoljno odločile za javno funkcijo oziroma za javno nastopanje (prim. odločba U-I-57/06, točka 58). Ocenjujemo, da pri osebah, odgovornih za javna naročila tudi ne gre za relativne osebe javnega življenja. Samo dejstvo, da te osebe sodelujejo v postopkih javnega naročanja še ne pomeni, da imajo takšen položaj oziroma delujejo na tak način, da so lahko predmet zanimanja javnosti. Te osebe namreč samo sodelujejo pri porabi javnega denarja, praviloma pa o njej ne odločajo in ne prevzemajo odgovornosti po 65. členu ZJF. Te osebe so običajno uradniki, na svoj položaj pa niso (niti posredno) izvoljeni, kot to praviloma velja za funkcionarje. Če v primeru funkcionarjev (vsaj posredno) velja demokratično načelo **odgovornosti volilnemu telesu** (in javnosti), ki opravičuje tudi močnejše posege javnosti v njihovo zasebnost, so osebe, odgovorne za javna naročila, na temelju delovno-pravne zakonodaje za svoje ravnanje v okviru delovnega razmerja **odgovorne predvsem svojemu delodajalcu**. Javnost v zvezi z izborom na delovno mesto oseb, odgovornih za javna naročila, praviloma nima nobene vloge, posledično pa tudi ni razloga, da bi spremljala in nadzorovala njihovo delo.

Prav pomanjkanje vsebinske povezave med javnostjo in osebami, odgovornimi za javna naročila, kaže na to, da te osebe sodijo v zadnjo kategorijo oseb, torej v kategorijo zasebnikov.

Dodaten argument za to, da sodijo osebe, odgovorne za javna naročila, v kategorijo zasebnikov, je tudi stališče ustavnega sodišča iz odločbe U-I-57/06, kjer je zapisano, da »...ustavno varstvo (zasebnosti) torej ne more biti enako za posameznika, ki ni vstopil v javno življenje, kot za javnega funkcionarja, od katerih so zlasti nosilci najodgovornejših funkcij osebe, ki v splošnem zanimajo javnost in ki morajo v javnosti uživati visoko stopnjo zaupanja.« Po veljavni ureditvi pa se glede javnosti podatkov o premoženju in dohodkih, v nasprotju s stališčem ustavnega sodišča, status oseb, odgovornih za javna naročila, torej posameznikov, ki niso vstopili v javno življenje, izenačuje s statusom funkcionarjev.

Glede na navedeno torej ocenjujemo, da osebe, odgovorne za javna naročila, ne sodijo v krog relativno javnih oseb, pač pa **v krog zasebnikov**. Poseg v zasebnost te kategorije oseb

praviloma ni dopusten, možen je samo takrat, ko v to vodijo »**nujni, prepričljivi razlogi, ki so v prepričljivem in nadvse pomembnem javnem interesu, ob najmanjši možni meri posega**« (as. mag. A. Teršek: Svoboda medijev in varstvo zasebnosti, Pravna fakulteta Ljubljana, 2006). Pri posegu v zasebnost teh oseb gre torej za izjemne primere, teorija kot primer utemeljenega posega v zasebnost navaja razkritje zasebnosti posameznika, ki je okužen s smrtonosno in prenosljivo boleznijo in brezbrizno razširja virus med druge ljudi.

### III. Sorazmernost posega

Dopustnost posegov v človekove pravice se presoja s testom sorazmernosti, ki izhaja iz 2. člena Ustave RS, ki določa, da je Republika Slovenija pravna država. Načelo sorazmernosti zavezuje zakonodajalca, ki mora, kadar posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, izkazati kvalificirano povezavo med motivom in namenom, ki ga zasleduje, ter sredstvi in pravno normativnimi rešitvami, ki jih v ta namen uporabi (Komentar Ustave RS, urednik Lovro Šturm, Fakulteta za podiplomske in evropske študije, Ljubljana, 2002). Vsak zakonodajalčev ukrep, ki posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, še zlasti, kadar z njim posega v človekovo dostojanstvo, osebnostne pravice in zasebnost, mora biti utemeljen. To pomeni, da mora biti poseg primeren, nujen in v sorazmerju z vrednostjo zakonodajnih ciljev.

S posegom v zasebnost oseb, odgovornih za javna naročila, se, po navedbah MJU iz odgovora na Varuhovo poizvedbo, zasleduje transparentno pripravo in izvedbo javnih naročil ter transparentno in gospodarno razpolaganje z javnimi sredstvi. Namen zakonske določbe naj bi bila tudi preprečitev okoriščanja s položajem in vplivom, ki ga imajo javni uslužbenci kot osebe, odgovorne za javna naročila, pri pripravi in izvedbi javnih naročil. Poleg tega je namen zakonske določbe še preprečitev možnih zlorab informacij, preprečitev in onemogočanje neenakega obravnavanja prijaviteljev v postopkih javnih naročil, pa tudi zagotavljanje pogojev za zakonito delo. Gre sicer za ustavno dopustne cilje, vendar Varuh ugotavlja, da ukrep za zasledovanje ciljev ni nujen, primeren, niti sorazmeren v ožjem smislu.

**1. Primernost posega.** Po našem mnenju ni razvidna povezava med javnostjo podatkov o premoženju in dohodkih prizadetih in zasledovanjem ciljev transparentnega in gospodarnega razpolaganja z javnimi sredstvi. S tem v zvezi se odpira predvsem vprašanje, **kakšen učinek naj bi sploh imela seznanitev javnosti** s premoženjskim stanjem oseb, odgovornih za javna naročila. Javnost teh oseb namreč praviloma sploh **ne pozna**, hkrati pa tudi **nima vpliva na to, da bi ob morebitni ugotovitvi nepravilnosti ukrepala**, kot to lahko (vsaj posredno) stori na volitvah (nekaterih) funkcionarjev.

Slovenski pravni red namreč z nekaterimi izjemami, določenimi v posebnih zakonih, praviloma ne pozna popularne tožbe, s katero bi posamezniki iz javnosti varovali koristi tretjih oziroma celo javni interes. Varstvo javnega interesa, tudi na področju porabe javnega denarja, v Republiki Sloveniji opravljajo (številni) državni organi, z razmeroma širokimi pooblastili: računsko sodišče, državna revizijska komisija, protikorupcijska komisija, policija, tožilstvo, ipd. Kakšna naj bi bila vloga javnosti v sistemu kontrole nad transparentno porabo javnega denarja ter pri zagotavljanju transparentne priprave in izvedbe javnih naročil torej ni jasno, po naši oceni pa obstaja pa utemeljena bojazen, da bi z javno objavo takšnih podatkov zgolj tešili **radovednost javnosti**, vzbujali sosedsko zavist in škodoželjnost, morda ovaduštvo.



Ukrep, kot je določen v prvem odstavku 46. člena ZIntPK, bi lahko celo zameglil odgovornost tistih, ki dejansko odločajo o porabi javnih sredstev pa tudi tistih, ki skrbijo za nadzor nad porabo javnih sredstev. Takšen ukrep bi lahko razumeli kot poskus, da nosilci oblasti odgovornost za porabo in nadzor nad porabo javnih sredstev (vsaj na videz) prevalijo na državljane oziroma, na javnost, ki pa v resnici **nima nikakršnih pooblastil za pregon morebitnih nepravilnosti**.

Odpira se tudi vprašanje, kaj naj bi javnost sploh lahko razbrala iz podatkov, ki so po prvem odstavku 46. člena ZIntPK javno objavljeni. Gre za problem **ugotavljanja pomena podatkov** o dohodkih in premoženju. V teh podatkih niso vključeni samo »redni« prihodki oseb, odgovornih za javna naročila, na podlagi katerih bi se (vsaj teoretično) dalo ugotoviti morebitne podkupnine, pač pa so všteti tudi »izredni« (in povsem zakoniti) prihodki teh oseb, kot so na primer rente od (že prej pridobljenega) premoženja, (npr. obresti, najemnine, dividende, nadalje dediščina, nagrade, ipd.). Velja omeniti, da so osebe, odgovorne za javna naročila, praviloma le uradniki, ki nimajo zapovedi nezdržljivosti opravljanja poklica, zato njihovi prihodki lahko izhajajo tudi iz opravljanja druge pridobitne dejavnosti. Vse to so povsem zakoniti prihodki, ki naj bi se glede na določbo 46. člena ZIntPK javno objavljali, v javnosti pa bi morda lahko vzbujali **neupravičene sume in napačne interpretacije**.

Javnost je nagnjena k hitrim in poenostavljenim obsodbam, teh pa se prizadeti težko razbremenijo, četudi v nadaljnjem postopku dokaže, da je nedolžen. Ker osebam, odgovornim za javna naročila, ni dana prav nobena možnost, da bi javnosti pojasnili način nesorazmernega povečanja premoženja, določba prvega odstavka 46. člena ZIntPK predstavlja tudi kršitev temeljnega izhodišča pravnih postopkov **»audiatur et altera pars«** saj posameznika lahko doleti neizbrisen pečat javne obsodbe, ne da bi imel možnost zagovora pred obtožbami.

Ne trdimo, da negospodarna poraba javnih sredstev ni problem naše družbe in da k temu družbenemu problemu v določeni meri ne prispevajo tudi osebe iz 11. točke prvega odstavka 4. člena ZIntPK, vendar menimo, da ukrep javne objave njihovega premoženja ne bo prispeval k zmanjšanju tega pojava tudi iz razloga, ker ga je mogoče razmeroma **enostavno zaobiti**. Z vidika morebitnega preventivnega učinka javne objave, ki bi bila lahko v tem, da bi se osebe, odgovorne za javna naročila, odrekle negospodarni porabi javnih sredstev v svojo korist, ker bi se zbale pritiska javnosti, so takšna pričakovanja po naši oceni nerealna. Osebe, ki ravnajo na tak protipraven način, namreč gotovo poznajo (razmeroma enostavne) možnosti, da se izognejo takšnemu nadzoru javnosti; premoženje lahko pridobijo v korist svojih sorodnikov, premoženje lahko vložijo v tuje banke, nepremičnine, delnice, hranijo v obliki gotovine, ipd. V vseh teh primerih javna objava premoženja ne bo odražala njihovega dejanskega premoženja in ne bo dosegla namena, ki ga zasleduje zakonodajalec.

**2. Nujnost posega v zasebnost.** V zvezi s tem pogojem se je potrebno vprašati, ali je ukrep javne objave podatkov o dohodkih in premoženju oseb, odgovornih za javna naročila, za zasledovanje ciljev nujen, torej ali zakonodajalec ciljev ne bi mogel doseči na drug način. Ocenjujemo, da zakonodajalec z že vzpostavljenimi različnimi institucijami nadzora te cilje tudi brez spornega instituta iz prvega odstavka 46. člena ZIntPK zasleduje v dovoljšni meri.

A) Nadzor nad premoženjem oseb, odgovornih za javna naročila, izvaja **Komisija za preprečevanje korupcije** (Komisija), ki je na podlagi ZIntPK seznanjena s podatki o premoženju oseb, odgovornih za javna naročila. Zavezanci morajo na podlagi 41. člena ZIntPK Komisiji predložiti podatke o svojem premoženjskem stanju. Zakon natančno opredeljuje, kako naj Komisija, kot strokovno usposobljen organ, postopa v primerih suma

nesorazmernega povečanja premoženja. Kadar Komisija ugotovi, da se je premoženje zavezanca v nekem obdobju nesorazmerno povečalo, ga pozove, naj pojasni način povečanja premoženja. V primeru, da ta pojasnila niso utemeljena, Komisija o tem obvesti organ, pri katerem zavezanec opravlja funkcijo, oziroma organ, pristojen za izvolitev ali imenovanje zavezanca, v primeru suma storitve drugih kršitev pa tudi druge pristojne organe. Če hkrati obstaja tudi nevarnost, da bo zavezanec premoženje skrnil ali odtujil, lahko Komisija državnemu tožilstvu ali pristojnemu organu s področja preprečevanja pranja denarja, davkov ali finančnega nadzora predlaga, da ta v okviru svojih zakonskih pristojnosti ukrene vse potrebno za začasno zaustavitev transakcij (peti odstavek 45. člena ZIntPK). Strokovna usposobljenost Komisije ter njena pooblastila, vključno z možnostmi ukrepanja ob ugotovljenih nepravilnostih, po našem mnenju zakonodajalcu v zadostni meri in bistveno učinkoviteje kot institut seznanjanja javnosti s podatki o premoženju oseb, odgovornih za javna naročila, omogočajo, da zasleduje cilje transparentne priprave in izvedbe javnih naročil ter transparentnega in gospodarnega razpolaganja z javnimi sredstvi. Diskretni in strokovni postopki Komisije torej omogočajo bolj učinkovito zasledovanje vseh zakonodajalčevih ciljev, pri tem pa je tudi poseg v zasebnost oseb, odgovornih za javna naročila, bistveno manjši.

B) Poleg Komisije porabo javnih sredstev nadzorujejo tudi **drugi državni organi** z razmeroma širokimi pooblastili, kot so na primer policija, tožilstvo, računsko sodišče, državna revizijska komisija, ipd.. Tako se na primer cilj »onemogočanja neenakega obravnavanja prijaviteljev v postopkih javnih naročil« bistveno učinkoviteje kot z javno objavo podatkov o premoženju prizadetih zagotavlja v okviru pritožbenih postopkov pred Državno revizijsko komisijo za revizijo postopkov oddaje javnih naročil.

C) Dodamo lahko še ugotovitev, da razmeroma grob poseg v zasebnost na podlagi 46. člena ZIntPK Vlada RS ocenjuje kot nujen ukrep za zagotavljanje ciljev transparentne priprave in izvedbe javnih naročil ter transparentne porabe javnih sredstev, ob tem pa ne izpolni svojih zakonskih dolžnosti v zvezi z izvedbo nekaterih manj invazivnih in po našem mnenju bistveno učinkovitejših ukrepov za doseganje teh ciljev. S tem mislimo na določbo sedmega odstavka 24. člena Zakona o javnem naročanju (Ur.l. RS, št. 128/2006, s spremembami in dopolnitvami), na podlagi katerega bi morala vlada šest mesecev po sprejemu zakona (torej že oktobra 2010) sprejeti **vsebinsko in način izvajanja strokovnega izpita iz javnega naročanja**. Omenjena okoliščina sicer ni neposredno povezana z vsebino zahteve za presojo ustavnosti, je pa po našem mnenju pomemben vidik pri razumevanju delovanja nosilcev oblasti v širšem smislu: ti si očitno ne prizadevajo dovolj, da bi želene cilje dosegli z blažjimi in učinkovitejšimi ukrepi, ki jih že imajo na voljo, pač pa ukrepe sprejemajo pavšalno in počez, ne da bi sploh utemeljili in analizirali njihov pomen. Ob navedenem ni nepomembna ugotovitev, da že leta po sprejemu ureditve, po kateri naj bi bili podatki o premoženju funkcionarjev javno objavljeni, učinki tega razmeroma grobega posega v zasebnost posameznikov sploh niso vidni, kaj šele analizirani.

D) V skladu z določbo 65. člena ZJF je za zakonitost, namenskost, učinkovitost in gospodarnost razpolaganja s proračunskimi sredstvi odgovoren predstojnik proračunskega porabnika. Nadzor nad delom javnih uslužbencev, ki opravljajo naloge v okviru javnih naročil, izvaja zlasti delodajalec, ki ob morebitnih nepravilnostih proti kršiteljem lahko tudi ukrepa. Upošteva to okoliščino, bi bilo morda potrebno, da bi bil predstojnik organa seznanjen z dohodki in premoženjem osebe, odgovorne za javna naročila, saj bi takšne informacije predstojniku lahko pomagale pri zagotavljanju njegovih obveznosti po 65. členu ZJF. Gotovo pa je, da javnost ni tista, ki bi v primeru kršitev obveznosti iz delovnega razmerja, ugotavljala morebitno disciplinsko odgovornost javnega uslužbenca.

**3. Sorazmernost v ožjem smislu.** Glede na to, da Varuh ocenjuje, da poseg v zasebnost oseb, odgovornih za javna naročila, ni primeren, niti nujen, je jasno, da ne more biti niti sorazmeren v ožjem smislu. Teža posledic, ki jo ima poseg v zasebnost, kot ga predvideva prvi odstavek 46. člena ZIntPK, po našem mnenju ne odtehta zasledovanega cilja. Iz zakonodajnega gradiva, na podlagi Varuhovih poizvedb, pa tudi na podlagi interpretacije določb namreč ni jasno, kakšen naj bi bil pomen seznanjenosti javnosti s podatki o spremembah premoženja oseb, odgovornih za javna naročila. Ni jasno niti, kakšna naj bi bila (vsaj potencialna) vloga javnosti pri razpolaganju s temi podatki, kot smo pokazali zgoraj, pa podatki sami ne omogočajo niti enoznačne in jasne interpretacije o tem, ali so osebe, odgovorne za javna naročila, pri pripravi in izvedbi javnih naročil delovale transparentno in skrbele za transparentno in gospodarno porabo javnih sredstev.

\* \* \*

Varuh ocenjuje, da poseg v zasebnost in osebne podatke oseb, odgovornih za javna naročila, ni utemeljen na **nujnih, prepričljivih razlogih, ki bi bili v prepričljivem in nadvse pomembnem javnem interesu**. Določba prvega odstavka 46. člena ZIntPK je v delu, ki se nanaša na osebe, odgovorne za javna naročila, po oceni Varuha **v nasprotju z ustavnimi pravicami varstva zasebnosti (35. člen Ustave RS), varstva osebnih podatkov (38. člen Ustave RS) ter v neskladju z načeli pravne države (2. člen Ustave RS), zato Varuh**

**p r e d l a g a:**

**da Ustavno sodišče RS oceni ustavnost izpodbijanega prvega odstavka 46. člena ZIntPK v delu, ki se nanaša na osebe, odgovorne za javna naročila, ugotovi njegovo neskladnost z Ustavo RS ter jo razveljavi.**

\* \* \*

Varuh na podlagi 39. člena ZUstS-UPB1 predlaga, da Ustavno sodišče do dokončne odločitve **zadrži izvajanje prvega odstavka 46. člena ZIntPK** v delu, ki se nanaša na osebe, odgovorne za javna naročila, saj bi zaradi izvrševanja teh določb lahko nastale težko popravljive posledice.

Varuh ocenjuje, da škodljive posledice, ki bi nastale z izvrševanjem protiustavne določbe, pretehtajo nad škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če bi se izpodbijana določba izvrševala.

Posledica zadržanja je le ohranitev sedanjega stanja do končne odločitve Ustavnega sodišča. V nasprotnem primeru bi se javnost s spornimi podatki o premoženju in dohodkih oseb, odgovornih za javna naročila seznanila, protiustavnih posledic te seznanitve pa za nazaj ne bi bilo več mogoče odpraviti.

Dr. Zdenka Čebašek – Travnik, dr. med.  
varuhinja človekovih pravic