



Varuh človekovih pravic
Dunajska cesta 56
1000 Ljubljana

Ustavno sodišče Republike Slovenije
Beethovnova ulica 10
1000 Ljubljana

Številka: 2.0-2/2023-1-MO
Datum: 02. 03. 2023

Varuh človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh) na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) vlaga:

ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI

18.a člena Zakona o finančni upravi (ZFU; Uradni list RS, št. 25/14, 39/22 in 14/23).

Izpodbijana določba po presoji vlagatelja zahteve nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine, ker je v neskladju z 2., 15., 23., 35. in 38. členom Ustave Republike Slovenije (URS).

Obrazložitev:

Z novelo Zakona o finančni upravi (ZFU-B, Uradni list RS, št. 14/23 z dne 3. 2. 2023) je bil v ta zakon vnesen 18.a člen, ki ureja novo pooblastilo Finančne uprave: uporabo tehničnih pripomočkov za pridobivanje podatkov o položaju in gibanju blaga (tj. GPS sledilnih naprav) pri opravljanju finančne preiskave. Varuh izpodbija navedeno določbo, ki se glasi:

»(1) Uradna oseba sme pri opravljanju finančne preiskave, ko so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno dejanje, s katerim so bile storjene najtežje kršitve predpisov o obdavčenju s področja trošarin, carin in davka na dodano vrednost, vključno z zagotovitvijo medsebojne pomoči pristojnim organom EU in držav članic EU, pridobiti podatke o položaju in gibanju blaga z uporabo sledilnih naprav, ki uporabljajo globalni sistem pozicioniranja za ugotavljanje položaja in gibanja blaga.

- (2) Uradna oseba uporabi sledilno napravo, če glede na okoliščine primera naloge iz prejšnjega odstavka ne bi bilo mogoče izvesti z uporabo drugih pooblastil in tehničnih pripomočkov iz tega zakona.
- (3) Uradna oseba sme namestiti sledilno napravo le na zunanji del prevoznega oziroma prenosnega sredstva.
- (4) O uporabi sledilne naprave na predlog uradne osebe s sklepom, ki vsebuje utemeljitev pogojev in okoliščin iz prvega in drugega odstavka tega člena, odloči s strani predstojnika pooblaščen oseba.
- (5) Podatki o lokaciji in gibanju blaga, pridobljeni z uporabo sledilne naprave, se smejo uporabiti le v postopkih, ki niso v nasprotju z namenom iz prvega odstavka tega člena.
- (6) Podatki, ki ne bodo uporabljeni za dokazovanje kršitev iz prvega odstavka tega člena, se brišejo takoj, ko je to mogoče, najpozneje pa v desetih dneh od njihovega nastanka.
- (7) Uradna oseba ne sme z uporabo sledilne naprave neposredno ali posredno identificirati in s tem pridobivati osebnih podatkov o osebah, ki so povezane z blagom, ki se mu sledi (vozniki, razkladalci tovora, potniki in druge fizične osebe).
- (8) Podatki o položaju in gibanju blaga, pridobljeni z uporabo sledilne naprave, se ne smejo zbirati in obdelovati v povezavi s podatki o fizičnih osebah, ki so zbrani na podlagi drugih pooblastil, ki jih uradne osebe finančne uprave uporabljajo na podlagi tega zakona.
- (9) Najtežje kršitve predpisov iz prvega odstavka so ravnanja ali dejanja davčnih zavezancev in drugih oseb ali institucij, s katerimi je lahko resno ogrožen finančni interes oziroma interes varstva in varnosti Republike Slovenije oziroma EU. Za najtežje kršitve predpisov o obdavčenju se štejejo predvsem kršitve, ki so glede na svojo težo v davčnem predpisu opredeljene kot hujši davčni prekrški.«

(1) Poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine

Varuh meni, da **18.a člen ZFU ureja poseg v zasebnost in tudi v pravico do varstva osebnih podatkov.**¹

Pri ukrepu iz 18.a člena ZFU pristojni oblastni organ tajno namesti sledilno GPS napravo na zunanost vozila, na tak način pa lahko natančno in tudi daljši čas spremlja položaj in gibanje vozila, s tem pa stvari in ljudi v vozilu. Pri tem gre za t. i. mrežo satelitov GNSS (Global Navigation Satellite System), ki delujejo na osnovi radijskih valov in nenehno oddajajo signal z zapisom zelo natančnega časa. Ta signal na zahtevo uporabnika elektronske naprave ta slednja sprejme, ga obdela in uporabniku prikaže kot lokacijo, višino, čas, hitrost in smer gibanja

¹ Kot je razbrati iz mnenja Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora (dokument št. 432-01/22-12/20 z dne 12. 1. 2023, dostopen tudi na <https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/5aabfd93e686af1da68fde18a1477467b93ab8e883a235da191d3dc12dc5f55a>), obstajajo pomisleki o tem, ali uporaba tehničnih pripomočkov za pridobivanje podatkov o položaju in gibanju blaga, kot je urejena v 18.a členu ZFU, sploh predstavlja poseg v ustavno zajamčeno pravico do zasebnosti. Kot navaja Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora, Finančna uprava v *okviru uporabe tega ukrepa* ne more ne pridobivati ne obdelovati nobenih osebnih podatkov, ampak lahko pridobiva le podatke o lokaciji in gibanju blaga (prvi in sedmi odstavek 18.a člena ZFU). Če se bo ukrep izvajal na tak način, po mnenju zakonodajno-pravne službe ni mogoče z njim poseči v pravico do varstva osebnih podatkov (38. člen URS) in pravico do zasebnosti (35. člen URS).

elektronske naprave. Za določitev svojega položaja mora elektronska naprava prejeti oddajni signal vsaj štirih satelitov, ki krožijo v orbiti. Za tem elektronska naprava s postopkom trilateracije določi svoj položaj na Zemlji, in sicer tako, da na osnovi razlike med časom, ko je bil oddajni signal poslan, in časom, ko je bil sprejet, izračuna razdaljo med elektronsko napravo in posameznim satelitom, s temi podatki pa nadalje poišče svoj položaj na zemeljskem površju v treh dimenzijah z namišljenim nizom šestil. Položaj elektronske naprave je tako določen s presekom štirih krogelnih lupin. Določanje lokacije v okviru trilateracijskega izračuna naj bi bilo natančno do 3,5 metra (kar je odvisno od kakovosti sprejetega signala satelitov), pri čemer je ta natančnost še večja, če elektronska naprava svoj položaj določa v kombinaciji z drugimi sistemi.²

Dejstvo, da se zaradi namestitve GPS sledilnika na vozilo skladno s tretjim odstavkom 18.a člena ZFU ne bi poseglo v notranjost vozila, po mnenju Varuha ne pomeni, da pri izvajanju tega pooblastila ne gre za poseg v zasebnost. Četudi je sama namestitev sledilne naprave razmeroma neinvazivna z vidika varovanja pravice do (prostorskega vidika) zasebnosti, vsebina izpodbijanega pooblastila ni izčrpana z namestitvijo naprave, ampak je bistvo pooblastila v trajajočem pridobivanju podatkov o mestu in poti vozila ter s tem o stvareh (blagu) in ljudeh v njem. Varuh opozarja, da bi bilo za demokratično družbo izjemno slabo, če bi sprejeli stališče, da tehnološki napredek, ki sicer omogoča vse bolj obsežno izvajanje nadzora brez fizičnega vdora v posest oziroma lastnino, zmanjšuje obseg pričakovane zasebnosti v družbi. Prav dejstvo, da je tako nadzorovanje vse bolj na voljo in da je vse bolj dostopno (tudi cenovno), terja posebno previdnost pri presoji tovrstnih posegov.

Skladno z določbo prvega odstavka 18.a člena ZFU naj bi se to pooblastilo uporabilo ob obstoju (zgolj) razlogov za sum, da je bilo storjeno določeno prepovedano ravnanje. Določba torej predvideva, da **je tajno sledenje vozilu z GPS napravo dopustno uporabiti ob razmeroma nizkem dokaznem standardu, ko se razlogi za sum nanašajo zgolj na prepovedano ravnanje, ne pa tudi že na konkretno osebo, domnevnega storilca.** Vendar je predpisan dokazni standard vselej razumeti kot najnižjo stopnjo verjetnosti, ob kateri je dopustno uporabiti ukrep. Predpisni dokazni standard ne pomeni, da se pooblastilo ne bi smelo izvajati tudi v primeru, ko je sum že individualiziran in bolj konkretiziran. Upošteva se *argumentum a minori ad maius* namreč velja, da je pooblastilo, ki ga je dopustno uporabiti ob nizki stopnji verjetnosti, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje, toliko bolj dopustno uporabiti, ko je ta verjetnost večja. Predpisani dokazni standard, ob katerem je dopustno uporabiti določen ukrep, je zgolj minimalna verjetnost prepovedanega ravnanja, ki jo mora izkazati predlagatelj ukrepa. Zahtevnost dokaznega standarda za posege v človekove pravice je pogoj, ki se ga presoja v okviru testa sorazmernosti; načeloma naj bi bil dokazni standard višji pri bolj invazivnih posegih v človekove pravice. Obenem dokazni standardi procesno učinkujejo kot jamstva, ki preprečujejo samovoljne posege v človekove pravice.³

² Križnar, Primož, Varstvo lokacijske zasebnosti s pomočjo mozaične teorije podatkov. Zbornik znanstvenih razprav, 76 (2016), str. 105, dostopno na http://www.pf.uni-lj.si/media/z zr2016_kriznar.pdf.

³ Več o dokaznih standardih gl. Šugman, Katja, Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. Zbornik znanstvenih razprav, 67 (2007), str. 245-267.

Kot rečeno, **sama zakonska določitev dokaznega standarda, ki je pogoj za uporabo posega, ne pomeni, da je poseg dopustno uporabiti le ob najnižji določeni verjetnosti, ne pa tudi, če je mogoče v konkretni zadevi izkazati večjo verjetnost prepovedanega ravnanja in že določenega storilca.** Zato zgolj določitev nezahtevnega dokaznega standarda za odreditev ukrepa iz 18.a člena ZFU **ne pomeni, da se s tem pooblastilom pridobivajo (zgolj) anonimni podatki o lokaciji in poti blaga, ki jih (niti naknadno) ni mogoče povezati s konkretnimi fizičnimi osebami.** Ta povezava s fizično osebo je lahko znana že ob odreditvi ukrepa, lahko se razjasni med trajanjem ukrepa ali se nenazadnje ugotovi po njegovem izvajanju. V praksi bo predvidoma pred uporabo ukrepa **že samo iz podatkov o vozilu (registracija), na katerega se namešča sledilna naprava, mogoče vsaj določiti osebo ali osebe, povezane z vozilom ali blagom v njem.** Četudi se ob izvajanju ukrepa morebiti še ne ve, kdo je potencialni osumljenec davčne kršitve ali kdo so druge osebe, povezane z blagom, je vozilo ali blago praviloma vsaj mogoče povezati s konkretno osebo - ugotoviti, kdo je lastnik vozila, kdo je voznik, kdo je lastnik, uvoznik ali izvoznik blaga in podobno. Glede na to, da gre za pooblastilo, ki se uporablja v finančni preiskavi, je mogoče razumno pričakovati, da bodo z njim pridobljeni podatki o gibanju vozila vsaj naknadno (lahko pa tudi predhodno ali med izvajanjem ukrepa) povezani z določeno fizično osebo ali več takimi osebami. Tajno pridobivanje podatkov o poti vozila v okviru finančne preiskave je namreč smiselno samo, če se bo tako zbrane podatke povežalo z osebo, ki naj bi bila kršitelj predpisov s področja davkov, ter jih uporabilo za dokazovanje kršitve, zlasti v inšpekcijskem davčnem postopku.

Glede na navedeno sta v grobem mogoča dva položaja uporabe pooblastila iz 18.a člena ZFU:

- Finančna uprava pridobiva podatke o lokaciji in poti vozila, v katerem je domnevno sporno blago, ne da bi že povezala blago in/ali vozilo s konkretnimi osebami; lokacijski podatki, ki se pridobivajo z GPS nadzorom, so tako vsaj določen čas izvajanja pooblastila (še) anonimni;
- Finančna uprava pridobiva podatke o lokaciji in poti vozila in blaga v njem, pri čemer so ti že povezani z določeno osebo, ki je bodisi domnevni storilec prepovedanega ravnanja bodisi tretja oseba (na primer voznik vozila ali potnik v vozilu, ki s prepovedanim ravnanjem lahko niti ni povezan).

Za presojo prvega položaja je po mnenju Varuha relevantno razumevanje pravice do zasebnosti, ki jo je podalo Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v zadevi Benedik proti Sloveniji. Ta zadeva se sicer ne nanaša na tajni GPS nadzor vozila na javnih mestih, nudi pa razumevanje koncepta **utemeljenega pričakovanja zasebnosti pri dejavnostih, ki so sicer vidne javnosti.** V tej zadevi je policija leta 2006 na podlagi obvestila švicarskih kolegov o uporabi slovenskega IP naslova za izmenjavo otroške pornografije od ponudnika spletnih storitev pridobila podatek o uporabniku tega IP, naknadno pa še sodno odredbo za pridobitev podatkov o uporabniku in prometu preko IP naslova ter odredbo za hišno preiskavo. Med hišno preiskavo so bile na zaseženem računalniku najdene tudi prepovedane fotografije z otroško pornografijo. Sodišče je obdolženega obsodilo za kaznivo dejanje, pritožbeno in Vrhovno sodišče pa sta zavrnila očitke o nezakonito pridobljenih dokazih. Ustavno sodišče je leta 2014 zavrnilo ustavno pritožbo s stališčem, da je (dinamični) IP naslov prometni podatek in da uživa varstvo po 37. členu URS (ta varuje komunikacijsko zasebnost in terja sodno odredbo za poseg vanjo), vendar pa se

je pritožnik pričakovani zasebnosti odpovedal, saj podatka o IP naslovu ni prikriival in je bil dosegljiv uporabnikom na spletu.

ESČP pa je v zadevi Benedik menilo nasprotno, da se pritožnik ni odpovedal pričakovani zasebnosti na spletu s tem, ko ni prikriil svojega IP naslova, s katerega je komuniciral, zato je ugotovilo kršitev 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP), ki varuje zasebnost. ESČP si je pri tem zastavilo vprašanje, ali ima uporabnik interneta razumno pričakovanje, da njegovo sicer javno delovanje na spletu ostane anonimno. Poudarilo je, da mora biti odgovor na to vprašanje med drugim neodvisen od zakonitosti oziroma nezakonitosti določene dejavnosti na spletu. ESČP je pojasnilo, da dejstvo, da pritožnik ni zakril dinamičnega IP naslova, čeprav bi to predvidoma lahko storil, ne more biti odločilno za presojo obstoja razumnega pričakovanja zasebnosti v razmerju do posameznikove identitete. Dinamičen IP naslov, čeprav viden drugim uporabnikom omrežja, ni mogoče povezati z določenim računalnikom (in posledično osebo) brez posredovanja ponudnika interneta, zato vsebuje visoko stopnjo anonimnosti. ESČP je posledično presodilo, da interes pritožnika, da so njegove dejavnosti na internetu anonimne, spada v okvir varstva zasebnega življenja iz 8. člena EKČP.⁴

ESČP se v zadevi Benedik ni osredotočilo na vprašanje, ali je podatek o dinamičnem IP naslovu osebni podatek, temveč je sklenilo, da se zadeva nanaša na vprašanje zasebnosti, ki lahko zadeva 8. člen EKČP. Čeprav ta konvencijska določba splošno varuje zasebno življenje oseb, pa se je ESČP naslonilo na opredelitev osebnih podatkov, ki se nanašajo bodisi na določeno bodisi *določljivo* osebo, ter ugotovilo, da podatek o dinamičnem IP naslovu lahko **naredi konkretno osebo (naknadno) določljivo**.

Varuh meni, da podobno razumevanje zasebnosti velja za vozilo na javni cesti oziroma osebo, ki se jo lahko poveže z vozilom oziroma blagom v njem. Res, da je s tem, ko je na javni cesti, izpostavila javnosti lokacijske podatke vozila, vendar pa na podoben način kot uporabnik interneta, ki ni zakril IP naslova, utemeljeno pričakuje, da bodo ti podatki ostali anonimni oziroma se jih ne bo povezalo z identiteto konkretnega posameznika. **Ko oblastni organ poveže sprva anonimne lokacijske podatke, ki jih je pridobil s tajnim GPS nadzorom vozila, s konkretno osebo, poseže v njeno zasebnost.** Analogno stališču ESČP pri tem **ne gre za to, ali posameznik lahko razumno pričakuje, da bodo lokacijski podatki vozila ostali zasebni, ampak za to, ali sme razumno pričakovati zasebnost v povezavi z ugotavljanjem identitete (določitvijo osebe, povezane z zbranimi lokacijskimi podatki).**

Do te povezave bo pristojni organ prišel z ugotavljanjem dodatnih podatkov oziroma uporabo drugih pooblastil, pri čemer je skladno z 18.a členom ZFU zgolj deloma omejen. Po sedmem odstavku tega člena uradna oseba ne sme z *uporabo sledilne naprave* neposredno ali posredno identificirati in s tem pridobivati osebnih podatkov o osebah, ki so povezane z blagom, ki se mu sledi (vozniki, razkladalci tovora, potniki in druge fizične osebe). Ta določba je po oceni Varuha nejasna, celo nesmiselna. Z uporabo GPS naprave, nameščene na vozilo, namreč že po logiki stvari ni mogoče identificirati oseb, povezanih z vozilom ali blagom v vozilu, ki se mi sledi, saj naprava beleži le lokacijske podatke

⁴ Sodba ESČP v zadevi Benedik proti Sloveniji z dne 24. 4. 2018, zlasti 115.-118. točka obrazložitve.

vozila. Je pa mogoče podatke o lokaciji in gibanju vozila, na katerem je nameščena GPS sledilna naprava, predhodno ali naknadno povezati z določenimi osebami bodisi z vpogledom v evidence (na primer pridobitev podatkov o lastniku vozila, ki se mu sledi) bodisi z drugimi načini pridobivanja osebnih podatkov in zbiranja dokazov. Skladno z osmim odstavkom 18.a člena ZFU se podatki o položaju in gibanju blaga, pridobljeni z uporabo sledilne naprave, ne smejo zbirati in obdelovati v povezavi s podatki o fizičnih osebah, ki so zbrani na podlagi drugih pooblastil, ki jih uradne osebe finančne uprave uporabljajo na podlagi tega zakona. Ta določba se nanaša zgolj ozko na pooblastila Finančne uprave, urejena v IV. delu ZFU (ki ima naslov »Pooblastila«), vendar ima ta tudi na drugih zakonskih podlagah možnost zbiranja in obdelovanja osebnih podatkov – *a contrario*, povezovanje osebnih podatkov, pridobljenih drugače in ne s pooblastili iz IV. dela ZFU, je torej načeloma dopustno povezati s podatki, pridobljenimi s sledilno napravo.⁵

Določbi sedmega in osmega odstavka 18.a člena ZFU sami po sebi ne jamčita, da se s tem ukrepom ne posega v pravico do zasebnosti oziroma do varovanja osebnih podatkov na način, da se z GPS nadzorom zbrane podatke poveže s konkretno osebo in tako to osebo identificira. Nenazadnje je smisel izvajanja nadzora skladno z 18.a členom ZFU dokazovanje najtežjih davčnih kršitev, kar pa ni mogoče brez določitve oziroma identifikacije posameznika, ki naj bi bil domnevni kršitelj teh predpisov.

Pravica do varovanja osebnih podatkov se ne nanaša le na podatke, ki se nanašajo na že določeno fizično osebo, ampak zadošča, da je posameznik vsaj določljiv. Skladno s Splošno uredbo o varstvu podatkov⁶ osebni podatek pomeni katero koli informacijo v zvezi z določenim ali *določljivim* posameznikom; določljiv posameznik pa je tisti, ki ga je mogoče neposredno ali posredno določiti (4. člen uredbe). Načela varstva podatkov bi se morala uporabljati za vse informacije v zvezi z določenim ali določljivim posameznikom. Osebne podatke, ki so bili psevdonimizirani in ki jih je mogoče z uporabo dodatnih informacij pripisati posamezniku, bi bilo treba obravnavati kot informacije o določljivem posamezniku. Pri ugotavljanju, ali je posameznik določljiv, bi bilo treba upoštevati vsa sredstva – kot je na primer izločitev –, za katera se *razumno pričakuje*, da jih bo upravljavec ali druga oseba uporabila za neposredno ali posredno identifikacijo posameznika. Da bi ugotovili, ali se za ta sredstva lahko razumno pričakuje, da bodo uporabljena za identifikacijo posameznika, bi bilo treba upoštevati vse objektivne dejavnike, kot so stroški identifikacije in čas, potreben zanj, ter pri tem upoštevati razpoložljivo tehnologijo in tehnološki razvoj v času

⁵ Tako je mogoče uporabiti zlasti V. del ZFU, ki ne ureja pooblastil, ampak ima naslov »Zbiranje podatkov (davčni register in druge evidence)«. V tem delu je v 46. členu določeno, da Finančna uprava zbira osebne in druge podatke pri opravljanju z zakoni in drugimi predpisi določenih nalog neposredno od oseb, na katere se ti podatki nanašajo, od drugih oseb, ki razpolagajo s podatki, in iz obstoječih zbirk podatkov. Finančni upravi o zbiranju podatkov iz prejšnjega odstavka ni treba obvestiti osebe, na katero se zbiranje podatkov nanaša, če bi to onemogočilo ali otežilo opravljanje nalog finančne uprave. Če finančna uprava ob tem zbira osebne in druge podatke iz že obstoječih zbirk podatkov, morajo organi, organizacije in drugi subjekti, ki na podlagi zakona in v okviru svoje dejavnosti ali v zvezi z njo vodijo zbirke podatkov, na podlagi zahteve brezplačno sporočiti zahtevane osebne in druge podatke. Finančna uprava pridobiva podatke, ki jih vodi v davčnem registru, in podatke, ki jih vodi v svojih evidencah, s povezovanjem davčnega registra in evidenc z zbirkami podatkov drugih upravljavcev, na primer z evidenco registriranih vozil, ki jo vodi Ministrstvo, pristojno za infrastrukturo in prostor.

⁶ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES.

obdelave (uvodna določba št. 26 splošne uredbe). Tudi ESČP je v zadevi Benedik poudarilo, da je splošno sprejeto stališče, da opredelitev osebnih podatkov zajema ne le podatke, ki se nanašajo na določeno osebo, ampak tudi podatke, ki se nanašajo na določljivo osebo.⁷

Osebni podatek je torej tisti, ki se neposredno ali posredno nanaša na določeno ali vsaj določljivo fizično osebo.⁸ Podatek pa se nanaša na določljivo osebo, če lahko upravljalec ali drugi identificira fizično osebo na način, ki se ga razumno lahko pričakuje. **Koncept določljivosti pomeni, da šteje za osebni podatek tudi tisti, ki ob samem pridobivanju še ni povezan z določeno osebo, se pa ga lahko poveže z osebo naknadno.** Tako je sklenilo tudi že Ustavno sodišče, ko je pojasnilo, da je zbiranje podatkov o registrski tablici, skupaj s podatki o datumu, kraju in času nastanka posnetka osebni podatek, ki je *namenjen* identifikaciji posameznika (izločanje iz prometa oseb, ki ne izpolnjujejo pogojev za udeležbo v prometu, iskanje oseb), zato predstavlja osebni podatek.⁹ Pri presoji, ali se na določen način posega v pravico do varovanja osebnih podatkov, tako ni ključno to, ali je pristojni organ na začetku zbiranja podatkov ali med zbiranjem že identificiral, na koga se nanašajo, ampak to, ali se tako zbrane podatke lahko naknadno poveže s konkretno osebo in da bo do tovrstnega povezovanja razumno tudi prišlo.

Ker je skladno s šestim odstavkom 18.a člen ZFU namen zbiranja podatkov o lokaciji in poti vozila dokazovanje davčnih kršitev, pri čemer gre za ugotavljanje individualne odgovornosti, gre pri uporabi tega ukrepa za pridobivanje osebnih podatkov tudi tedaj, ko lokacijski podatki med izvajanjem GPS nadzora še niso povezani s konkretno fizično osebo. Na podlagi zbranih lokacijskih podatkov se bo Finančna uprava lahko odločila, ali je treba vozilo oziroma voznika ali drugo z blagom povezano osebo ugotoviti. Brez te možnosti je golo zbiranje podatkov o lokaciji in poti vozila brez pomena.

Veliko bolj jasen je drugi položaj, ko je pristojnemu organu že ob odreditvi ukrepa ali med njegovim izvajanjem jasno, na katero konkretno osebo se nanašajo lokacijski podatki, ki se pridobivajo z GPS nadzorom. Upoštevanje nizek predpisan dokazni standard bi bilo pooblastilo namreč dopustno uporabiti tudi ob že individualiziranem sumu in ob poznavanju identitete oseb v vozilu, ki se mu sledi. V takem primeru iz relevantne sodne presoje izhaja, da je GPS sledenje poseg v zasebnost.

ESČP je v sodbi v zadevi Uzun proti Nemčiji že pojasnilo, da se GPS nadzor po svoji naravi sicer razlikuje od drugih načinov vizualnega ali akustičnega nadzorovanja, slednja vrsta nadzorovanja je praviloma bolj dovzetna za poseganje v pravico do zasebnega življenja, saj razkriva več podatkov o posameznikovem ravnanju, mnenjih in občutkih. Vendar je ESČP upoštevalo, da so organi pregona v konkretni zadevi izvajali tajen GPS nadzor vozila tri mesece ter pri tem sistematično zbirali in hranili tako pridobljene podatke o tem, kje je bil posameznik in kako se je gibal na *javnih* mestih, ter zaključilo, da je pri tem šlo

⁷ Gl. zlasti 111. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi Benedik.

⁸ Tudi Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov določa, da za namen te konvencije "osebni podatek" pomeni katero koli informacijo, ki se nanaša na določenega ali določljivega posameznika (nosilec podatkov).

⁹ Delna odločba US RS št. U-I-152/17-30 z dne 4. 7. 2019, 25. točka obrazložitve.

za poseg v zasebno življenje iz prvega odstavka 8. člena EKČP.¹⁰ Podobno je ESČP v zadevi Ben Faiza proti Franciji ugotovilo, da so geološki GPS naprava in z njo pridobljeni podatki omogočili oblastnim organom sledenje pritožniku v realnem času, pri čemer je šlo za poseg v njegovo zasebnost.¹¹ Tudi Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je že zavzelo stališče, da namestitev GPS naprave na vozilo in uporaba take naprave za sledenje gibanju vozila predstavlja »preiskavo« v smislu četrtega amandmaja k ameriški ustavi in s tem poseg v zasebnost.¹²

Do posega v zasebnost pride, ko se z oblastnim ravnanjem poseže v subjektivno pričakovano zasebnost, ki jo družba priznava kot razumno in legitimno.¹³ Ustavno sodišče je že smiselno pojasnilo, da je ocena, ali določen oblastni ukrep posega v ustavno varovano zasebnost, odvisna od vsebine posameznega ukrepa oziroma od pristojnosti oblastnega organa pri njihovem izvajanju. Tako je ocenilo, da je intenzivnost tajnega policijskega opazovanja in sledenja¹⁴ odvisna od tega, ali se izvaja z enega mesta (za kar gre pri opazovanju) ali dinamično (kar vključuje sledenje), koliko časa traja ukrep, ali se izvaja na javnem in odprtem kraju ali na zasebnem oziroma drugače zaprtem kraju ter ali in katera tehnična sredstva se uporabljajo pri izvrševanju ukrepa. Že iz okoliščine, da se lahko oseba opazuje tudi na zasebnih ali drugače zaprtih krajih, se pravi na krajih, kjer upravičeno pričakuje zasebnost, izhaja, da lahko ukrep posega v ustavno zagotovljeno nedotakljivost zasebnosti. Če traja nadzor toliko časa, da si je mogoče ustvariti podobo o posameznikovem življenju, pa gre tudi za poseg v osebnostne pravice.¹⁵

Varuh meni, da pooblastilo iz 18.a člena ZFU ni zgolj tehnološka različica fizičnega sledenja vozilu. Ob tem sicer dodaja, da ni zaslediti, da bi uradne osebe Finančne uprave sicer imele v zakonu določeno pooblastilo, da (tudi) fizično sledijo vozilom, blagu ali ljudem na javnih mestih. Tajno pridobivanje lokacijskih podatkov z GPS napravo in fizično sledenje na javnem mestu sta si sorodna posega, obstajajo pa med njima tudi pomembne razlike. Kot ugotavlja ESČP, je GPS nadzor po svoji naravi drugačen od drugih metod vizualnega ali akustičnega nadzora, slednje močnejše posega v pravico do zasebnega življenja, saj je z njim mogoče razkriti več podatkov o posameznikovem življenju.¹⁶ Kljub temu pa gre pri tajnem sledenju vozila z GPS napravo na javnih mestih za poseganje v zasebnost. Morebiten argument, da tajno sledenje vozilu z GPS napravo na javni cesti ne posega v pravico do zasebnosti, lahko temelji zgolj na splošnem stališču, da sme v trenutku, ko je določeno dejstvo lahko predmet človekovega

¹⁰ Sodba ESČP v zadevi Uzun proti Nemčiji, 2010, zlasti 51. in 52. točka obrazložitve.

¹¹ Sodba ESČP v zadevi Ben Faiza proti Franciji z dne 8. 2. 2018.

¹² United States v. Jones (2012), 565 U.S. 400 (2012).

¹³ Ta prostorski vidik zasebnosti je Ustavno sodišče opredelilo že v odločbi št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997. Posameznik je pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Njegovo domovanje je prvi, ne pa edini tak kraj. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti.

¹⁴ Ustavno sodišče je presojalo tedaj veljaven 49. člen Zakona o policiji, ki je določal, da lahko policisti uporabijo (med drugim) tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, če obstajajo razlogi za sum, da je oseba izvršila kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, ga izvršuje ali ga pripravlja oziroma organizira njegovo izvršitev, in policisti tega dejanja ne morejo drugače odkriti, preprečiti ali dokazati, ali bi bilo to zvezano z nesorazmernimi težavami, lahko policisti uporabijo naslednje ukrepe.

¹⁵ Odločba U-I-272/98-26 z dne 8. 5. 2003, 22. točka obrazložitve.

¹⁶ Sodba ESČP v zadevi Uzun proti Nemčiji, 52. točka obrazložitve.

opazovanja na javnem mestu, država uporabi katerakoli sredstva za nadzor in snemanje posameznikove lokacije in to celo daljše časovno obdobje. To bi pomenilo, da posameznik sploh nima več priznane pravice do zasebnosti na javnem mestu. V slovenskem pravnem redu pa je že ustaljeno stališče, da **ima posameznik priznano določeno zasebnost tudi na javnem mestu**. Tako je Ustavno sodišče že presodilo, da tajno opazovanje in sledenje, ki ga izvaja policija na javnih mestih (tudi z uporabo tehničnih naprav za ugotavljanje položaja in gibanja osebe), predstavlja poseg v zasebnost.¹⁷ Zaradi konsistentnosti pravnega reda bi bilo nesprejemljivo, če bi bil priznani obseg zasebnosti manjši v davčni preiskavi oziroma upravnem postopku in bi bilo v tem primeru dopustno izvajati v bistvenem istovrstno oblastno pooblastilo ob mnogo manj strogih pogojih in procesnih jamstvih. **Z vidika 35. člena URS namreč ni relevantno, v kakšnem pravnem postopku se uporablja določen poseg.**

Varuh pa še posebej poudarja, da v 18.a členu ZFU **ni določeno, da bi se smelo izvajati tajni nadzor le tedaj, ko se vozilo, na katerem je nameščena sledilna naprava, nahaja ali giba po javni cesti, kjer ga načeloma lahko opazuje kdorkoli in kjer je posledično objektivno in subjektivno pričakovanje zasebnosti manjše**. Zakon ne omejuje izvajanja nadzora zgolj na mesta, ki so dostopna javnosti. Sledilnik, nameščen na vozilo, beleži podatke neselektivno, torej tudi položaj in gibanje vozila na zasebnih mestih (na primer v garaži zasebne hiše). V zakonu ni nobenih varovalk, ki bi preprečevale beleženje podatkov, ko je vozilo na zasebnem mestu, ali s katerimi bi se naknadno izločilo take podatke. Pooblastilo iz 18.a člena ZFU tako omogoča pridobitev širšega nabora lokacijskih podatkov o vozilu, tudi takih, ki se nanašajo na zasebne ali drugače javnosti zaprte prostore (npr. ograjene in javnosti nedostopne prostore parkirišč in skladišč, zaprte zasebne garaže, zasebne poti, do katerih je mogoče dostopati le z odklepanjem ograj ali zapornic, in podobno), kjer je pričakovanje zasebnosti še bistveno večje kot na javni cesti.

S pooblastilom po 18.a členu ZFU se načeloma pridobiva zgolj podatke o mestu in gibanju vozila, čeprav je zlasti ob daljšem izvajanju ukrepa in povezovanju tako pridobljenih podatkov z drugimi mogoče na tak način pridobiti zelo široko sliko o posamezniku. Opozoriti velja, da trajanje ukrepa iz 18.a člena ZFU **ni časovno omejeno in lahko traja daljši čas**. Podatki, pridobljeni z GPS nadzorom, dajejo natančen in celovit zapis gibanja ne le vozila (in predmetov v njem), ampak tudi oseb, ki so v vozilu. Iz tako dobljenih podatkov, posebej če sledenje traja daljši čas, je mogoče sklepati denimo na družinske, politične, službene, verske, spolne in druge okoliščine, ki jih nedvomno štejemo za del posameznikove zasebnosti.¹⁸

¹⁷ Odločba US RS št. U-I-272/98-26 z dne 8. 5. 2003.

¹⁸ Začetni razmeroma neinvaziven poseg v zasebnost lahko preraste v močan poseg v nedotakljivost človekove duševne integritete in osebnostnih pravic. Obsežno in celovito nadzorovanje, pri katerem je mogoče izdelati celovit profil posameznikove osebnosti, ni skladno z EKČP. To je razbrati iz obrazložitve sodbe v zadevi Uzun, kjer je ESČP opravilo temeljito analizo tega, ali je bil pritožnik podvržen totalnemu in vseobsegajočemu nadzoru. Pri tem je upoštevalo, da sta pritožnika z GPS tehnologijo nadzirala dva državna oblastna organa – to dejstvo, zaradi katerega je bilo z zbranimi podatki seznanjeno tudi večje število oseb, je ESČP štelo za okoliščino, ki kaže na resnost posega v zasebnost. Na drugi strani pa je ocenilo, da je GPS nadzor trajal relativno kratko obdobje, pri čemer je pritožnika zadeval v glavnem le ob vikendih in kadar je uporabljal določeno vozilo. Zato je ESČP sklenilo, da pritožnik ni bil podvržen totalnemu in vseobsegajočemu nadzoru (ang. *total and comprehensive surveillance*). Dodatno je upoštevalo tudi, da je bil pritožnik nadzorovan zaradi posebej resnih kaznivih dejanj (načrtovanja umorov politikov in visokih državnih uradnikov z bombnimi napadi). Šele upoštevanje navedene okoliščine konkretnega nadzorovanja je ESČP sklenilo, da je bilo GPS spremljanje pritožnika sorazmerno

Upošteva je ureditev po 18.a členu ZFU se bo tovrstne podatke pridobivalo ne nujno o osebi, ki naj bi bila domnevni kršitelj prepisov, ki se preiskujejo, ampak (tudi) o tretjih osebah (zlasti vozniku in drugih osebah v vozilu), ki s kršitvijo niso nujno neposredno povezane. **Če traja nadzor toliko časa, da si je mogoče s pridobljenimi podatki (tudi v povezavi z drugimi podatki) ustvariti izdelano podobo o posameznikovem življenju (vključno z intimnimi podatki), gre tudi za poseg v osebne pravice oseb.** Možnost tako širokega nadzorovanja gibanja lahko v družbi prispeva k zavedanju, da lahko državni organi spremljajo posameznike na javnih mestih, kar **lahko odvrča ljudi tudi od izvrševanja določenih človekovih pravic, kot so svoboda izražanja ter svoboda zbiranja in združevanja.** Široko dopuščanje tovrstnih oblik nadzora (četudi le na javnih mestih) lahko posledično bistveno spremeni odnos med oblastjo in posamezniki, ki so nosilci pravic, na način, ki je škodljiv za demokratično družbo.

Po mnenju Varuha 18.a člen ZFU ureja pooblastilo Finančne uprave, ki pomeni poseg v pravico do zasebnosti iz 35. člena URS in še konkretnije pravico do varstva osebnih podatkov iz 38. člena URS. URS v prvem odstavku 38. člena zagotavlja človekovo pravico do varstva osebnih podatkov, pri čemer je Ustavno sodišče že večkrat poudarilo, da je ustavodajalec s tem posebej zavaroval enega od vidikov posameznikove zasebnosti, t. i. informacijsko zasebnost.¹⁹ Ker Ustava to pravico ureja posebej, ji daje posebno mesto in pomen v varstvu zasebnosti posameznika.

Poseg v ustavno jamstvo zasebnosti in varstva osebnih podatkov je dopusten v primerih iz tretjega odstavka 15. člena URS, če je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen URS), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države – splošnim načelom sorazmernosti. Da izpodbijana ureditev 18.a člena ZFU ni skladna s temi ustavnopravnimi zahtevami, Varuh utemeljuje v nadaljevanju.

Načelo določnosti zakona

Iz načel pravne države iz 2. člena URS med drugim izhaja zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen pravila. To velja za vse predpise, zlasti pa je pomembno pri predpisih, ki določajo pravice ali

glede na legitimne cilje, ki so se s tem ukrepom zasledovali, in zato nujno v demokratični družbi v smislu drugega odstavka 8. člena EKČP. (gl. zlasti 80. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi Uzun). Gl. tudi Zannoni, Diego, GPS Surveillance from the Perspective of the European Convention of Human Rights, *European Criminal Law Review*, let. 8 (2018), št. 2, str. 294-312: zlasti str. 311.

S pomočjo tehnologije, ki nam ne pove le točne lokacije in nam ne odgovori le na vprašanje, kje se je nekdo gibal ali kam je šel, temveč nam posredno lahko zaupa tudi politične, verske, prijateljske, ljubezenske, profesionalne in prostochasne aktivnosti te osebe, sprva dobimo ključen podatek, ki ga pozneje uvrstimo med celo kopico preostalih podatkov, na taki osnovi pa si ustvarimo sliko oziroma vpogled praviloma v tisto sfero, ki jo posameznik želi ohraniti kot zasebno. Bistvena je torej zmožnost zbiranja lokacijskih točk in ne sledenje gibanja, saj so lokacijske točke tiste, prek katerih se o posamezniku ustvari profil, je tak, da ga povprečen opazovalec življenja opazovanega posameznika z lastnimi čutili in opazovanji ne bi bil zmožen ustvariti. Ključna je torej vsebina lokacijskih podatkov, prek katerih z miselno operacijo ustvarimo sliko o intimi opazovanega, taka agregacija lokacijskih podatkov in izoblikovanje celostne podobe pa je predmet varstva zasebnosti /.../. (Križnar, gl. zgoraj opombo 2, str. 115).

¹⁹ Odločba US RS št. U-I-238/99 z dne 9. 11. 2000, 16. točka obrazložitve.

dolžnosti pravnih subjektov.²⁰ V skladu z ustavno zahtevo po določnosti zakona mora biti poseganje v ustavne pravice urejeno določno in nedvoumno. Zakonska ureditev mora biti taka, da izključuje možnost arbitrarnega ravnanja države pri poseganju v ustavne pravice, v katere je sicer dopustno posegati (t. i. relativne pravice, med katere sodi tudi zasebnost). Poleg predvidljivosti mora zakonska ureditev zagotavljati zlasti učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo. Čim pomembnejša je varovana dobrina, tem bolj poudarjena je zahteva po določnosti zakona.²¹ Dovolj določna zakonska podlaga je ključno varovalo pred arbitrarnim poseganjem oblasti v človekove pravice in temeljne svoboščine. Ob tem Ustavno sodišče še poudarja, da uporaba nedoločnih pravnih pojmov sama po sebi ne pomeni kršitve načela določnosti predpisov. Njihova vsebina se določi glede na cilj urejanja zakonske materije v vsakem konkretnem primeru posebej in mora biti skladna z Ustavo. Pri tem pa je pomembno, da stopnja nedoločnosti pravnega pojma ni previsoka.²²

Varuh meni, da 18.a člen ZFU ni skladen z zahtevo določnosti zakona, zlasti pri določitvi pogojev za uporabo izpostavljenega pooblastila Finančne uprave. V prvem odstavku tega člena je določeno, da sme uradna oseba pri opravljanju finančne preiskave, ko so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno dejanje, s katerim so bile storjene *najtežje kršitve predpisov o obdavčenju s področja trošarin, carin in davka na dodano vrednost, vključno z zagotovitvijo medsebojne pomoči* pristojnim organom EU in držav članic EU, pridobiti podatke o položaju in gibanju blaga z uporabo sledilnih naprav, ki uporabljajo globalni sistem pozicioniranja za ugotavljanje položaja in gibanja blaga. V devetem odstavku istega člena pa je določeno, da so najtežje kršitve predpisov iz prvega odstavka ravnanja ali dejanja davčnih zavezancev in drugih oseb ali institucij, s katerimi je *lahko resno ogrožen finančni interes oziroma interes varstva in varnosti Republike Slovenije oziroma EU*. Za najtežje kršitve predpisov o obdavčenju se štejejo *predvsem* kršitve, ki so glede na svojo težo v davčnem predpisu opredeljene kot *hujši* davčni prekrški. Finančna preiskava je v 2. členu ZFU opredeljena kot izvajanje dejanj in ukrepov po tem zakonu in zakonu, ki ureja davčni postopek, da se *preprečijo*, raziščejo in odkrijejo kršitve predpisov, za nadzor nad izvajanjem katerih je pristojna finančna uprava, če obstajajo razlogi za sum, da je bilo storjeno dejanje, s katerim so bili kršeni ti predpisi, ali zaradi zagotovitve medsebojne pomoči organom EU, držav članic EU in tretjih držav.

Izpodbijani zakon po oceni Varuha **ne določa jasno in nedvoumno, katere davčne kršitve štejejo za najtežje in v primeru katerih se lahko uporabi nadzor** po 18.a členu ZFU. Zakonodajalec se ni odločil uporabiti pristop, po katerem bi bile kršitve, pri katerih se lahko uporabi poseg v zasebnost iz 18.a člena ZFU, določene denimo kataloško ali primerljivo jasno, da bi bilo lahko

²⁰ Gl. na primer odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005 in št. U-I-152/03-13 z dne 23. 3. 2006, zlasti 16. točko obrazložitve.

²¹ Gl. na primer odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-28/95.

Kot je pojasnilo Ustavno sodišče na primeru hišne preiskave: Glede na to, da pomenijo pooblastila represivnih organov, med katera hišna preiskava na podlagi izpodbijane določbe nedvoumno spada, močan poseg v človekove pravice posameznika, morajo temeljiti na posebno natančni ureditvi z jasnimi in podrobnimi pravili. Zakonska ureditev mora biti taka, da izključuje možnost arbitrarnega ravnanja države. Poleg predvidljivosti mora zakonska ureditev zagotavljati zlasti učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo. Če meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem državnih organov ni opredeljena, so lahko vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite. (delna odločba št. U-I-144/19 z dne 17. 2. 2022).

²² Delna odločba Ustavnega sodišča št. U-I-144/19-46 z dne 1. 12. 2022, 24. točka obrazložitve.

povprečnemu naslovníku pravne norme razumljivo, kdaj bi utegnil biti podvržen takemu nadzorovanju. Zakonodajalec je uporabil **izjemno nedoločne pravne pojme**, v prvem odstavku 18.a člena govori o *najtežjih* kršitvah davčnih predpisov, pri čemer v zakonu **niso jasno opredeljeni dejavniki, po katerih naj bi se ugotavljalo, katera kršitev šteje za najtežjo**.²³

V prvem odstavku 18.a člena ZFU je tudi določeno, da se lahko pooblastilo uporabi, če obstajajo razlogi za sum, da je (že) bilo storjeno dejanje, ki predstavlja najhujšo kršitev davčnih predpisov. V devetem odstavku pa, da za najtežje kršitve predpisov štejejo ravnanja ali dejanja davčnih zavezancev in drugih oseb ali institucij, s katerimi je (še) *lahko resno ogrožen finančni interes oziroma interes varstva in varnosti Republike Slovenije oziroma EU*. Iz slednje določbe bi utegnulo izhajati celo razumevanje, da se lahko pooblastilo iz 18.a člena ZFU uporabi že, ko prepovedano dejanje še niti ni bilo domnevno izvršeno, bi pa se po predvidevanjih pristojnega organa lahko pripravljalo ali načrtovalo (navedeno razumevanje bi bilo možno tudi glede na določbo 2. člena ZFU, po kateri je namen finančne preiskave med drugim tudi preprečevanje kršitev).

Tudi določba devetega odstavka 18.a člena ZFU, po kateri za najtežje kršitve predpisov o obdavčenju štejejo *predvsem* kršitve, ki so glede na svojo težo v davčnem predpisu opredeljene kot *hujši* davčni prekrški, ne prinese več določnosti. Iz zakona namreč ni razvidno, katere kršitve poleg tistih, ki so glede na težo opredeljeni kot hujši davčni prekrški, še štejejo med najtežje kršitve predpisov o obdavčenju. Poleg tega je **zakonodajalec besedno zvezo »najtežje kršitve« opredelil zgolj z dodatnimi nedoločnimi pojmi besedne zveze »hujši davčni prekrški glede na težo«**, s tem pa ni prispeval k določnosti predpisa.

Navedeno pomeni, da zakon pravzaprav ne določa jasno, v primeru katerih kršitev naj bi se ukrep uporabljal, ampak bo prepuščeno organom Finančne uprave, da samostojno razlagajo to, kaj štejejo za najtežjo kršitev. **Zaradi uporabe besede »predvsem« daje zakon dejansko izjemno široko podlago za uporabo ukrepa**, ne da bi splošno določil vsaj dejavnike, ki jih je treba upoštevati pri uporabi ukrepa, ko ne gre za najtežjo kršitev. Zaradi opisanega kopičenja nedoločenih oziroma vsebinsko izjemno odprtih pojmov (najtežja kršitev, hujši prekrški, teža prekrška, predvsem) tudi z ustaljenimi pristopi pravne razlage ni mogoče ugotoviti jasne vsebine zakonskega pogoja za dopustnost uporabe pooblastila iz 18.a člena ZFU.

Ukrep naj bi se izvajal tudi zaradi zagotovitve medsebojne pomoči pristojnim organom EU in držav članic EU. Ta vidik izvajanja ukrepa je povsem nedoločen. Iz zakonskega besedila namreč izhaja, da se v primeru medsebojne pomoči lahko ukrep izvaja tudi v primeru kršitev, ki ne štejejo za najtežje. To pa pomeni izjemno široke možnosti izvajanja pooblastila, kadar naj bi to služilo medsebojni pomoči organom EU ali držav članic EU.

²³ V zvezi s pogoji za odreditev pripora v kazenskem postopku je Ustavno sodišče pojasnilo, da je zakonska določba, ki ne opredeljuje dovolj določno kaznivih dejanj, ki zadostijo ustavnemu pogoju ogrožanja varnosti ljudi, še z drugimi kriteriji in ne samo z višino predpisane kazni, in ki od sodišča ne zahteva konkretne ugotovitve realne nevarnosti ponovitve takega kaznivega dejanja, v nasprotju z Ustavo (odločba št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996).

Varuh še poudarja, da se skladno s prvim odstavkom 18.a člena ZFU tajno sledenje vozilu uporablja v finančni preiskavi, pri čemer zakon ne določa, da gre pri tem zgolj za finančno preiskavo v smislu 2. člena ZFU. **Institut finančne preiskave je v slovenskem pravnem redu urejen v dveh zakonih:** v Zakonu o finančni upravi (ZFU) in Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI, gl. 10.-19. člen tega zakona). V slednjem primeru je finančna preiskava vezana na predkazenski postopek. Ker pravni red dva različna pravna instituta poimenuje z isto besedno zvezo »finančna preiskava«, to vnaša dodatno nejasnost v razumevanje, kakšni pogoji morajo biti izpolnjeni za uporabo pooblastila iz 18.a člena ZFU.

Iz zgoraj navedenega izhaja, da meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem pristojnega državnega organa ni jasno opredeljena, zaradi česar so varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite. Namen in razlog določenega zakonskega urejanja posegov v ustavne pravice je namreč prav v tem, da se prepreči taka uporaba zakona in da se omogoči učinkovit nadzor. Iz tega vidika so izpodbijane določbe 18.a člena ZFU po oceni Varuha v neskladju z zahtevo po določenosti (2. člen URS). Z vidika zahtev načela določenosti pa Varuh opozarja še na neustrezno ureditev načela subsidiarnosti pri uporabi pooblastila iz 18.a člena ZFU in odsotnost sodnega nadzora nad odreditvijo in izvajanjem pooblastila.²⁴ Sledenje pomeni, da bo vsebino izpostavljenih nedoločnih pojmov samostojno določala Finančna uprava, ne pa ob upoštevanju načela enakosti iz 14. člena URS sodna praksa (gl. več v nadaljevanju).

Namen in primernost posega

Pravico do zasebnosti je dovoljeno omejiti, če omejitev sledi ustavno dopustnemu cilju (tretji odstavek 15. člena URS) in če je skladna s splošnim načelom sorazmernosti (ki izhaja iz 2. člena URS). Slednje zahteva, da mora biti vsak poseg v zasebnost *primeren*, nujen in proporcionalen (sorazmeren v ožjem smislu) glede na koristi, ki bodo zaradi njega nastale. Poleg tega drugi odstavek 38. člena URS zahteva, da je obdelovanje osebnih podatkov predmet zakonskega urejanja. Poseg v pravico do varstva osebnih podatkov je dopusten, če je v zakonu med drugim določeno opredeljeno, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati. Zbirati se smejo le podatki, ki so *primerni* in nujno potrebni za uresničitev zakonsko opredeljenega namena.

Kot je navedel predlagatelj ZFU-B, se z novim 18.a členom ZFU daje Finančni upravi možnost uporabe tehničnih pripomočkov za zbiranje podatkov o položaju in gibanju blaga (uporaba sledilnih naprav, ki uporabljajo globalni sistem pozicioniranja za ugotavljanje položaja in gibanja blaga), saj se v praksi kaže potreba po sledenju blagu – *pošiljke namreč pogosto zamenjajo prevozno sredstvo, vmes se spremenijo dokumenti in za blagom se izgubi vsaka sled.*²⁵

²⁴ Kot poudarja Ustavno sodišče, z vidika zahteve po določenosti niso pomembna le jasna pravila o materialnih (vsebinskih) pogojih za odreditev in izvajanje posega, ampak tudi procesne možnosti, ki na eni strani posameznikom zagotavljajo predvidljivost ukrepa oziroma pogojev, pod katerimi ga je dopustno uporabiti, na drugi strani pa učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo teh ukrepov (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-91/15-24 z dne 16. 3. 2017, 18. točka obrazložitve).

²⁵ Predlog ZFU-B (EVA: 2022-1611-0086) je dostopen na naslednji spletni povezavi: <https://imss.dz-rs.si/IMiS/lmisAdmin.nsf/lmisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS->
www.varuh-rs.si

Varuh ne dvomi, da je preiskovanje in dokazovanje najtežjih davčnih kršitev načeloma legitimen in ustavno dopusten cilj urejanja pooblastil Finančne uprave oziroma poseganja v določene relativne človekove pravice.

Vendar tretji odstavek 18.a člena ZFU določa, da sme uradna oseba namestiti sledilno napravo le na zunanji del prevoznega oziroma prenosnega sredstva. S tem naj bi se zasledovalo to, da se ukrep ne izvaja s poseganjem v notranjost vozila, kjer obstaja višja stopnja varovanja zasebnosti. Vendar pa ni mogoče spregledati, da na tak način Finančna uprava smiselno ne bo mogla zasledovati s strani predlagatelja zakona izpostavljenega namena zakonske določbe, tj. sledenje blagu, ki zamenja prevozna sredstva. Z namestitvijo sledilne naprave na zunanost vozila je namreč mogoče slediti zgolj samemu vozilu. Tak način izvajanja pooblastila ne omogoča sledenja blagu, če bo to na svoji poti zamenjalo vozilo in nadaljevalo pot v drugem vozilu, na katerem ne bo sledilne naprave. Samo izvajanje tajnega sledenja vozila z GPS sledilnikom tudi ne omogoča pridobitve podatka o tem, da je blago zamenjalo vozilo, za tako ugotovitev je potrebno že vizualno nadzorovanje.

Zadani namen, ki ga je navedel predlagatelj zakona, bi lahko ukrep zasledoval le tako, da bi bila sledilna naprava nameščena na samo blago. To pa bi pomenilo, da bi že sama namestitev naprave predstavljala invazivnejši poseg v prostorski vidik zasebnosti oziroma vdor v notranjost vozila.

Varuh posledično meni, da je v okviru ocene sorazmernosti najprej **treba negativno odgovoriti na vprašanje, ali je ukrep iz 18.a člena ZFU sploh primeren (ustrezen) za doseg zastavljenega cilja zakonskega urejanja tega pooblastila Finančne uprave.**

Sorazmernost v ožjem smislu

Varuh nadalje meni, da je poseg v človekove pravice, kot je urejen v 18.a členu ZFU, nesorazmeren tudi v ožjem smislu. Pooblastilo lahko Finančna uprava odredi in uporablja že ob obstoju razlogov za sum, da je bilo storjeno določeno prepovedano dejanje. Gre torej za zelo nezahteven dokazni standard, pri katerem se verjetnost prepovedanega ravnanja še ne nanaša na konkretnega posameznika (sum še ni individualiziran). Po ustaljeni ustavnosodni presoji, ki se sicer nanaša na kazenski postopek, ta dokazni standard nima lastnosti utemeljenega suma (predhodnost, konkretnost, specifičnost, artikuliranost) in pomeni zgolj minimalno obvestilo o tem, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje.²⁶

Dokazni standard je določena verjetnost, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje. Gre za procesno jamstvo, ki preprečuje, da bi bil določen ukrep oziroma poseg uporabljen, če oblastni organ ne more izkazati vsaj predpisane verjetnosti, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje. Smisel dokaznih standardov je torej, da predpisujejo najnižjo verjetnost, ob kateri je dopustno odrediti oziroma uporabiti določen poseg. Pri tem pa velja, da nezahteven oziroma nizek dokazni standard pomeni, da se bo določen poseg v praksi izvajal bolj pogosto, kar

[01/1e2c14003dae2466be10a17ff0b8ab7f2ef077a16df9caaaa9ba5d14b82aa10a](#) (gl. zlasti komentar k 4. členu zakonskega predloga, str. 13-14).

²⁶ Prim. 53. in 54. točko obrazložitve odločbe US RS št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997.

vključuje tveganje, da bo v znatnem deležu zadev pooblastilo uporabljeno, čeprav v nadaljevanju postopka suma ne mogoče nadgraditi. Nižji kot je predpisan dokazni standard za določen poseg v človekovo pravico, večja je verjetnost, da bo do posega prišlo v zadevah, v katerih dejansko ni bilo storjeno prepovedano ravnanje. Varuh meni, da je v 18.a členu ZFU določen dokazni standard prenizek glede na vsebino posega, ki je lahko dolgotrajno sledenje vozilu in pridobivanje podatkov o lokaciji in gibanju vozila ter blaga in ljudi v njem ne le na javnih krajih, ampak tudi na krajih, ki niso odprti za javnost. Primerljivi posegi, ki se lahko izvajajo samo na javnih mestih, se v kazenskem postopku izvajajo ob višjem dokaznem standardu utemeljenih razlogov za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed kataloško določenih kaznivih dejanj (149.a člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP)).

Varuh meni, da **je za poseg v zasebnost, ki lahko traja daljši čas in se lahko nenazadnje izvaja tudi na mestih, ki niso odprti za javnost, pogoj razlogov za sum, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje, bistveno premalo zahteven**. Gre za nizko stopnjo verjetnosti, ki lahko temelji zgolj na indicijah in informacijah, ki niso posebej podkrepjene in preverjene. Kot ugotavlja Ustavno sodišče, je za primerljive posege v zasebnost v kazenskem postopku običajno določen bistveno zahtevnejši dokazni standard utemeljenih razlogov za sum: »po ustaljeni sodni praksi je pravni standard utemeljenih razlogov za sum predviden za tiste ukrepe pred pravnomočno obsodilno sodbo, ki posegajo v pravico do zasebnosti oziroma v druge osebnostne pravice. Razloge, s katerimi se utemeljuje sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, je treba konkretizirati in določno izraziti (artikulirati) v tolikšni meri, da razumnega človeka prepričajo o obstoju suma ter da po drugi strani omogočajo učinkovito sodno presojo. Pri presoji utemeljenih razlogov za sum je treba upoštevati, od kod policiji informacije o sumu storitve kaznivega dejanja, storilcu in drugih okoliščinah, pomembnih za odreditev hišne preiskave. Presoditi je treba tudi naravo in verodostojnost informacij ter zakonitost dela, na podlagi katerega je policija ugotovila določena dejstva in okoliščine ter v zvezi s tem zbrala podatke, s katerimi utemeljuje razloge za sum«. ²⁷

Vsebina ukrepa iz 18.a člena ZFU je trajajoče pridobivanje lokacijskih podatkov vozila, s čimer naj bi se sledilo določenemu blagu. Zakon pri tem ne določa kakšnih dodatnih varovalk, ki bi preprečevale arbitrarno izvajanje pooblastila, na primer zahtevo, da je pred odreditvijo ukrepa treba izkazati, da je sporno blago prav v določenem vozilu, ki se mu bo tajno sledilo s tehničnimi sredstvi. Odsotnost tovrstne varovalke dodatno prispeva k ugotovitvi nesorazmernosti posega.

Kot določa drugi odstavek 18.a člena ZFU, uradna oseba uporabi sledilno napravo, če glede na okoliščine primera naloge iz prvega odstavka istega člena (torej ugotovitve lokacije in poti blaga) ne bi bilo mogoče izvesti z uporabo drugih pooblastil in tehničnih pripomočkov iz tega zakona. Ta določba navidezno vnaša v odločanje o uporabi ukrepa načelo subsidiarnosti. Načelo subsidiarnosti zahteva, da se pred odreditvijo ukrepa, s katerim se posega v človekovo pravico, oceni, ali bi za odkrivanje in dokazovanje prepovedanega ravnanja zadoščali že

²⁷ Tako se US RS v odločbi št. U-I-144-19 z dne 1. 12. 2022 (34. točka obrazložitve) sklicuje na Sodbi Vrhovnega sodišča št. I Ips 238/2005 z dne 8. 9. 2005 in št. I Ips 47144/2011 z dne 4. 10. 2018.

milejši ukrepi. Vendar je ureditev v drugem odstavku 18.a člena nerazumljiva oziroma nesmiselna, saj daje prednost pred uporabo ukrepa vsem drugim pooblastilom, ki so predvidena v ZFU, pri čemer so nekatera očitno mnogo bolj invazivna (na primer pregled in preiskava prevoznih sredstev po 25. členu ZFU). Ker v zakonu ni jasno določeno, katera pooblastila oziroma načine, ki manj invazivno posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine, mora Finančna uprava uporabiti preden poseže po nadzoru iz 18.a člena ZFU, navedena določba ne izpolnjuje zahtev določnosti zakona. Pomeni pa tudi, da pri uporabi pooblastila iz 18.a člena ZFU ni učinkovito zapovedano, da mora pristojni organ, preden poseže po tem pooblastilu, uporabiti načine, ki manj posegajo v zasebnost. Smisel načela subsidiarnosti na tak način ne more biti uresničen.²⁸ To tudi pomeni, da 18.a člen ZFU dopustnost GPS sledenja vozilu veže izključno na resnost oziroma težo kršitve, ne določa pa dodatnih pogojev, ki bi zagotavljali, da bi se to pooblastilo uporabilo samo v primeru, ko je za to upravičen razlog. V praksi namreč predvidoma obstajajo primeri hujših davčnih kršitev, za ugotavljanje katerih ni potrebno in primerno uporabiti GPS sledenja vozilu. Upravičen razlog za uporabo tovrstnega pooblastila je lahko podan le tedaj, ko so okoliščine zadeve takšne, da prepovedanega ravnanja ne bi bilo mogoče preiskovati in dokazovati na drug način, ki manj posega v človekove pravice. Vendar ZFU uporabe pooblastila iz 18.a člena ne omejuje na take utemeljene primere, temveč dopušča njegovo široko uporabo za vse hujše davčne kršitve.

ZFU v prvem odstavku 18.a člena omogoča uporabo tajnega sledenja vozilu s tehničnimi sredstvi v primeru najhujših kršitev davčnih predpisov. Zakonodajalec se torej ni odločil uporabiti pristop, po katerem bi bile kršitve, pri katerih se lahko poseg uporablja, določene vnaprej predvidljivo ampak je uporabil nedoločne pravne pojme. To pa pomeni, da se bo ob široki razlagi teh pojmov tudi pooblastilo iz 18.a člena ZFU lahko uporabljalo široko, kar dodatno kaže na nesorazmernost posega.

ZFU časovno ne omejuje izvajanja GPS sledenja iz 18.a člena. Skladno s prvim odstavkom tega člena se pooblastilo uporabi pri izvajanju finančne preiskave, trajanje katere ni časovno omejeno. V šestem odstavku 18.a člena ZFU je sicer določeno, da se podatki, ki se ne bodo uporabili za dokazovanje, brišejo v desetih dneh od nastanka. Zakon ne določa, kdaj naj bi štel, da nastane podatek, pridobljen s tajnim GPS sledenjem. Ker se tajno sledenje s tehničnim sredstvom kontinuirano izvaja določeno časovno obdobje, je sklepati, da je čas nastanka podatka enak času prenehanja izvajanja pooblastila. To pomeni, da tudi šesti odstavek 18.a člena ZFU ne določa kakšne časovne omejitve izvajanja samega

²⁸ Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, v kateri je presojalo tedanjo ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov (tj. prisluškovanja v prostoru s tehničnimi napravami) v kazenskem postopku odločilo, da je pogoj "nemožnosti drugačnega zbiranja dokazov ali zbiranje dokazov, ki je zvezano z nesorazmernimi težavami (subsidiarnost), v nasprotju z zahtevo Ustave po zakonski določnosti (*lex certa*) primerov, v katerih je dopusten poseg v zasebnost". Zakonodajalcu je naložilo, da ga mora opredeliti tako, da bodo sodišču in pred tem že državnemu tožilcu dane jasne meje pri presoji, v katerih primerih je pogoj izpolnjen. Zlasti mora biti po stališču Ustavnega sodišča razvidno, katere možnosti za zbiranje dokazov, tudi tiste iz vrst posebnih ukrepov, so dolžni organi pregona uporabiti, preden predlagajo prisluškovanje v prostoru. V tem smislu naj bi moral zakonodajalec dati poseben poudarek obrazložitvi predloga državnega tožilca. Da je pogoj izpolnjen, pa naj bi moralo biti razvidno tudi iz obrazložitve odredbe preiskovalnega sodnika. (gl. zlasti 60. točko obrazložitve navedene odločbe).

pooblastila. Poleg tega zakon tudi ne predvideva, da bi se v določenih razumnih časovnih razdobjih ponovno preverjalo, ali je izvajanje pooblastila še upravičeno in potrebno. Tudi ta časovni vidik kaže, da se bo pooblastilo lahko izvajalo na nesorazmeren način.

Glede na vse zgoraj navedeno Varuh ocenjuje, da ureditev posega v zasebnost v 18.a členu ZFU ni skladna z zahtevami načela sorazmernosti v ožjem pomenu besede. Ni namreč vzpostavljeno proporcionalno razmerje med prizadetostjo ustavne pravice do zasebnosti, ki jo povzroči uporaba tega pooblastila, in koristjo uporabe tega pooblastila. Z izpodbijanim členom se namreč grobo posega v različne vidike zasebnosti, ki je ustavna pravica posameznika, saj se predvideva prekomerno poseganje v zasebnost in zbiranje osebnih podatkov, ki ni niti primerno (glede na namen pooblastila v predlogu zakona) niti sorazmerno s koristmi skupnosti in splošno varnostjo v državi, ki bi bila nujna v demokratični družbi.

Notifikacija

ZFU ne predvideva, da bi se posameznika, ki se mu je sledilo skladno z 18.a členom oziroma se ga je povežalo s tako zbranimi lokacijskimi podatki, obvestilo o temu in mu dalo možnost, da se seznanji z zbranimi podatki. Določa zgolj obveznost organa, da podatke, ki ne bodo uporabljeni v nadaljnjem postopku, izbriše. To pomeni, da prizadeti posamezniki, ki ne bodo podvrženi nadaljnjim postopkom, ne morejo izvedeti, da so bili nadzorovani z uporabo pooblastila iz 18.a člena ZFU. Posledično prizadeti ne morejo uporabiti možnih pravnih sredstev zaradi morebitnega nezakonitega posega v njihove pravice. Na tak način v ureditvi umanjka pomembno varovalo zoper nezakonito izvajanje tajnega nadzora oziroma posega v zasebnost s strani oblastnega organa.

V zvezi s tem velja poudariti, da je ESČP res presodilo, da je poseg v zasebnost z GPS nadzorovanjem manj invaziven kot druge oblike nadzora, je pa bilo vseeno mnenja, da zanj ne velja izjema od obveznosti notifikacije. V zadevi Uzun je ESČP upoštevalo, da je bilo treba skladno z nemško zakonodajo prizadetega posameznika seznaniti s tem, da je bil podvržen nadzoru, kakor hitro je to bilo mogoče, ne da bi se ogrozilo namen preiskave, javno varnost, življenje in telo druge osebe ali možno nadaljnje delo tajnega delavca organa. ESČP je tudi ob upoštevanju tega vidika ureditve zaključilo, da nemška ureditev v zadostni meri preprečuje zlorabe, saj poleg navedenega predvideva še sodni nadzor in izločitev nezakonito pridobljenih dokazov, kar naj bi vse odvrčalo oblastne organe od nezakonite uporabe tajnega GPS nadzora.²⁹

Nadzor in sodno varstvo

Pri izvajanju pooblastila iz 18.a člena ZFU gre po vsebini za izvajanje tajnega nadzora s poseganjem v zasebnost. ESČP pri presoji prikritih preiskovalnih ukrepov z vidika 8. člena EKČP poudarja nujnost primernih in učinkovitih jamstev pred zlorabo tovrstnih ukrepov. Narava in namen prikritih preiskovalnih ukrepov zahtevata, da se mora ne le sam ukrep, ampak tudi njegovo preverjanje izvajati brez posameznikove vednosti. Ker zaradi tega posameznik ob odreditvi in

²⁹ 94. točka obrazložitve sodbe ESČP v zadevi Uzun.

izvajanju ukrepa ne more imeti učinkovitega pravnega sredstva in ne more sodelovati v nikakršnem postopku preverjanja ukrepa, je po stališču ESČP nujno, da predvideni postopki nadzora sami po sebi zagotavljajo primerna in enakovredna jamstva za varstvo njegovih pravic. To ESČP upošteva pri presoji, ali je bil poseg nujen v demokratični družbi za doseganje legitimnega cilja. Zaradi inherentne možnosti zlorabe prikritih preiskovalnih ukrepov daje ESČP prednost sodnemu nadzoru, saj naj bi ta najbolje zagotavljal neodvisnost, nepristranskost ter pošten postopek. Po koncu izvajanja ukrepov pa sta vprašanje učinkovitosti pravnih sredstev posameznika, zoper katerega se je izvajal ukrep, in posledično vprašanje učinkovitih jamstev pred zlorabo pravic nadzora nad ukrepom po ustaljeni praksi ESČP neizogibno povezani z obvestilom (notifikacijo) o izvedbi ukrepov. Nacionalna ureditev mora posamezniku, zoper katerega se je izvajalo prisluškovanje, zagotavljati tako pravno sredstvo, ki mu bo omogočilo učinkovito preverjanje ukrepa. Kadar lahko posameznik, zoper katerega se je izvajal prikriti preiskovalni ukrep, učinkovito izpodbija zakonitost uporabe ukrepa zgolj v kasnejšem kazenskem postopku zoper njega, je tudi po stališču ESČP predpogoj za to predhodna in obrazložena sodna odredba. Poleg tega ESČP v svoji praksi posebej poudarja dolžnost izvajalcev ukrepov voditi evidenco o izvedenih ukrepih, kar naj bi bilo še posebej pomembno zato, da ima nadzorni organ (najbolje sodnik) učinkovit dostop do podrobnosti o izvedenih dejavnosti nadzora.³⁰

ZFU pa v nasprotju z v prejšnjem odstavku kratko predstavljenimi izhodišči predvideva, da se tajno GPS sledenje, pri čemer je tehnično sredstvo nameščeno na zunanost vozila, uporabi zgolj na podlagi odločitve predstojnika finančne uprave in brez neodvisnega in nepristranskega zunanjega nadzora (bodisi predhodnega bodisi naknadnega).

Ob tem je videti, da 18.a člen ZFU ureja različno invazivne posege v zasebnost in varovanje osebnih podatkov, ki lahko obsegajo tako nadzor na zasebnih kot javnih mestih, krajši ali daljši čas, nadzor lahko obsega tudi osebe, ki niso nujno povezane s prepovedanim ravnanjem, ki se ga preiskuje, in podobno. Zaradi možnosti zlorab bi moral biti ukrep po mnenju Varuha podrejen vsaj naknadni sodni kontroli. Na področju tajnega nadzora so namreč potencialne zlorabe enostavne v posameznih primerih in imajo lahko škodljive posledice za celotno demokratično družbo, zato je načeloma primerno, da nadzor izvaja sodna veja oblasti, saj nudi najboljša jamstva neodvisnosti, nepristranskosti in ustrezen postopek.³¹

Tudi morebitna utemeljitev, da posledice take nadzora niso resne (ker ne gre za kazenski postopek in morebitne posledice niso tako resne kot v primeru kazenskih sankcij), ne more upravičevati večje dopustnosti poseganja v osebno integriteto posameznika ob znatno manjših jamstvih, kadar gre za področje dela Finančne uprave. Prav tako tega ne more upravičiti dostopnost in preprostost uporabe tehničnega sredstva. Namen sodnega nadzora je preprečevanje zlorab in arbitrarnosti pri poseganju v zasebnost ne glede na vrsto postopka, za potrebe katerega se izvaja določen poseg.

Podatki, zbrani s pooblastilom iz 18.a člena ZFU, bodo praviloma uporabljeni po zaključeni finančni preiskavi v davčnem inšpekcijskem nadzoru. Varuh ob tem

³⁰ Gl. 70.-72. točko obrazložitve odločbe US RS št. U-I-144-19 in tam navedeno presojo ESČP.

³¹ Sodba velikega senata ESČP v zadevi Roman Zakharov proti Rusiji, 233. točka obrazložitve.

poudarja, da tudi če bi bilo naknadno v upravnem postopku ali morebitnem upravnem sporu ugotovljeno, da so bili podatki zbrani nezakonito, ni predvidene učinkovite posledice nezakonitega ravnanja oblastnega organa v obliki izločitve nezakonito pridobljenih dokazov. Do take posledice bo predvidoma lahko prišlo le v primeru, če bodo pristojni organi potencialno hoteli te podatke uporabiti v kazenskem postopku. Odsotnost sankcije v primeru ugotovitve, da je bilo pooblastilo iz 18.a člena ZFU, uporabljeno nezakonito, dodatno pomeni, da ureditev ne predvideva ustreznih jamstev za preprečevanje zlorab.

V primeru ko zbrani podatki ne bodo uporabljeni v nadaljnjih postopkih za dokazovanje kršitev, ureditev 18.a člena ZFU sicer predpisuje obvezno brisanje zbranih podatkov po desetih dneh od njihovega nastanka. Ne predvideva pa, da bi se prizadete posameznike, kadar so ti znani (kot namreč Varuh navaja zgoraj, ni mogoče sprejeti apriornega stališča, da se pooblastilo iz 18.a člena ZFU izvaja anonimno), seznanilo, da se je z uporabo pooblastila iz 18.a člena ZFU posegalo v njihovo zasebnost in pridobivalo njihove osebne podatke. Ti posledično nimajo možnosti uporabiti pravna sredstva zoper morebitno nezakonito pridobivanje osebnih podatkov oziroma poseganje v zasebnost. Navedeno **ni skladno s tretjim odstavkom 38. člena URS, po katerem ima vsakdo pravico seznaniti se z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, in pravico do sodnega varstva ob njihovi zlorabi.**

PREDLOG ZA ZAČASNO ZADRŽANJE ZAKONA

Po prvem odstavku 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) sme to do končne odločitve o ustavnosti in zakonitosti predpisa v celoti ali delno zadržati njegovo izvršitev, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Kadar Ustavno sodišče odloča o začasnem zadržanju izvrševanja izpodbijanega predpisa, vselej tehta med škodljivimi posledicami, ki bi jih povzročilo izvrševanje protiustavnega predpisa, in škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijane določbe ne bi izvrševale, pa bi se v ustavnosodni presoji izkazalo, da niso v neskladju z Ustavo.

ZFU v 18.a členu določa novo pooblastilo Finančne uprave, ki ga ta do sedaj ni imela. Novo pooblastilo omogoča uporabo tehničnih (GPS) naprav za sledenje vozilu ne le na javnih krajih, ampak tudi na zasebnih oziroma javnosti nedostopnih mestih. Sledenje se lahko izvaja daljše obdobje, saj njegovo trajanje ni časovno omejeno, in že ob obstoju izjemno nizkega dokaznega standarda zgolj razlogov za sum, da je bilo storjeno prepovedano ravnanje. Ker zakon uporablja nedoločne pravne pojme, kaj se šteje za najtežje kršitve predpisov o obdavčenju, je skladno s sedaj veljavno ureditvijo načeloma mogoča zelo široka uporaba nadzora po 18.a členu ZFU v praksi. Vsaj naknaden neodvisen in nepristranski nadzor nad izvajanjem ukrepa pa ni predviden. Zaradi odsotnosti pravnih jamstev ni učinkovitih varoval, ki bi odvrčala pristojni organ od nezakonite uporabe pooblastila, ki posega v zasebnost.

Ureditev je torej takšna, da omogoča izjemno široko uporabo pooblastila, s katerim se na tajen način posega v zasebnost. Če bi torej Ustavno sodišče spoznalo, da je ureditev 18.a člena ZFU v neskladju z Ustavo, bi lahko Finančna uprava do tedaj uporabljala razmeroma široko pooblastilo, ki bi prizadelo

razmeroma širok krog upravičencev do zasebnosti. Ker je dokazni standard za uporabo pooblastila zelo nizek, je sklepati, da zakonodajalec vsaj na abstraktni ravni dopušča, da se pooblastilo uporablja široko – v določenem deležu zadev se bo že zato nujno izkazalo, da s pooblastilom pridobljeni podatki niso uporabljivi, ker nadaljnji postopki ne bi bili utemeljeni, oziroma se bo pokazalo, da sum kršitve ni bil upravičen. Nizek dokazni standard namreč pomeni, da se bo določen poseg v praksi izvajal bolj pogosto, kar vključuje tveganje, da bo v znatnem deležu zadev pooblastilo uporabljeno, čeprav v nadaljevanju postopka suma ne mogoče nadgraditi. Ta delež neutemeljenega nadzorovanja bi bil manjši, če bi bil predpisani dokazni standard zahtevnejši. V primeru zadržanja izpodbijane zakonske določbe do opisanega obširnega nadzorovanja ne bi prihajalo.

Ureditev sicer predpisuje obvezno brisanje zbranih podatkov po desetih dneh od njihovega nastanka, če se podatki ne uporabijo v nadaljnjih postopkih za dokazovanje kršitev. Ne predvideva pa, da bi se prizadete posameznike seznanilo, da se je z uporabo pooblastila iz 18.a člena ZFU posegalo v njihovo zasebnost in pridobivalo njihove osebne podatke. Zaradi določbe o obveznem brisanju tako pridobljenih podatkov brez obveznosti notifikacije prizadetih posameznikov bodo ti izgubili možnost uporabe pravnih sredstev zoper morebitno nezakonito poseganje v njihove pravice. Te posledice tudi v primeru kasnejše ugotovitve, da je 18.a člen ZFU v neskladju z ustavo, ne bi bilo mogoče popraviti.

V primeru zadržanja in naknadne odločitve Ustavnega sodišča, da izpodbijana ureditev ni neskladna z ustavo, po mnenju Varuha ne bi nastale kakšne bistvene škodljive posledice zaradi začasnega neizvrševanja 18.a člena ZFU. Finančna uprava namreč tega pooblastila tudi do sedaj ni imela. Poleg tega ima za potrebe dokazovanja hujših davčnih kršitev in mednarodnega sodelovanja na voljo številne druge ukrepe in pooblastila. Pri tem bi veljalo tudi upoštevati, da z izpodbijanim pooblastilom niti ni mogoče smiselno udejanjati cilja, kot ga je opredelil predlagatelj zakona, tj. sledenje blagu, kadar to zamenja vozilo, v katerem se prevaža. Legitimni interes javnosti, ki je v učinkovitem preiskovanju in preganejo hujših davčnih kršitev, zato po oceni Varuha ne bi bil prizadet z začasnim zadržanjem 18.a člena ZFU.

Uveljavitev nove ureditve bi v primeru morebitne kasnejše razveljavitve povzročila nepopravljive škodljive posledice, vključno s posledicami za tiste prizadete posameznike, ki ne bi mogli nikdar izvedeti, da so bili podvrženi nadzoru skladno z 18.a členom ZFU. Varuh zato predlaga, da Ustavno sodišče zadrži veljavnost izpodbijanega 18.a člena ZFU do dokončne odločitve o teh zahtevi za oceni ustavnosti.

Varuh predlaga, da Ustavno sodišče RS oceni ustavnost 18.a člena ZFU iz zgoraj navedenih vidikov in v primeru ugotovitve, da je izpodbijani del zakona v neskladju z ustavo, naloži zakonodajalcu odpravo ugotovljenega neskladja.

Ker bi z izvrševanjem 18.a člena ZFU nastale težko popravljive škodljive posledice, Varuh še predlaga, da se na podlagi 39. člena ZUstS zadrži izvršitev izpodbijanega dela zakona do končne odločitve.

V vsakem primeru pa Varuh zlasti glede na to, da gre po eni strani za enega ključnih področij delovanja države (javne finance in vprašanje učinkovitosti tega sistema) po drugi pa za pomembno vprašanje o invazivnem oblastnem poseganju v človekove pravice oziroma temeljne svoboščine posameznikov s predmetnimi uzakonjenimi pooblastili finančne uprave, tudi predlaga Ustavnemu sodišču, da zadevo obravnava prednostno.

Peter Svetina
varuh človekovih pravic