

Številka: I Ips 26906/2014

Datum: 23. 8. 2021

**LOČENO MNENJE VRHOVNEGA SODNIKA  
DR. PRIMOŽA GORKIČA K SODBI VRHOVNEGA  
SODIŠČA I Ips 26906/2014 Z DNE 22. 7. 2021**

1. V obravnavani zadevi sem glasoval za zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti. V ločenem mnenju želim opozoriti na nekoliko drugačne razloge, ki so me vodili k tej odločitvi.
2. Ti razlogi se nanašajo na vprašanje, ali so posnetki, pridobljeni z videonadzorom pri vходу v GH X., nedovoljen dokaz. Večina je na to vprašanje odgovorila nikalno, pri čemer se je oprla na dve izhodišči. Prvič, sprejela je stališče, da posnetki niso bili pridobljeni s kršitvijo pravice do zasebnosti, kot jo skozi varstvo osebnih podatkov varuje 38. člen Ustave (11. in 12. točka obrazložitve sodbe). Pri tem se je večina oprla na ti. koncept (razumno) pričakovane zasebnosti in dejstvo, da je bila kamera, s katero se je videonadzor izvajal, vidna in opazna (tudi) obsojenki. Zaradi te okoliščine, sledeč konceptu (razumno) pričakovane zasebnosti, ni varovano tisto, kar posameznik vede izpostavi javnosti.
3. In drugič, večinsko mnenje se opira tudi na ustaljeno presojo primerov, v katerih varstvu zasebnosti storilca nasproti stoji ustavno varovana dobrina žrtve kaznivega dejanja. V teh primerih do posega v zasebnost storilca pride zaradi (neposrednega) zavarovanja osebne dobrine žrtve - četudi se to varstvo manifestira skozi kazenski postopek, v katerem so takšni posnetki uporabljeni kot dokaz. To so bili dosledno primeri, o katerih zakon - konkretno, Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) - molči oziroma jih po mojem razumevanju celo izključuje iz svoje uporabe (prvi

odstavek 7. člena ZVOP-1). Prav gotovo to niso primeri, v katerih bi dejavnosti žrtve prerasle v sistematični, dolgotrajni (zvokovni ali slikovni) nadzor storilca. V takšnih primerih je pristop Vrhovnega sodišča, ko tehta, kateri (čigavi) dobrini zagotoviti pravno varnost, pravilen.

4. Obravnavani primer je drugačen v dveh pogledih. Prvič, videonadzor je nedvomno zakonsko regulirana oblika obdelovanja osebnih podatkov, in drugič, koncept pričakovanja zasebnosti pri prepoznavanju posegov v zasebnost v javni sferi ne daje (več) sprejemljivih rezultatov.
5. Upravljevec podatkov v tem primeru - Javno podjetje J., d.o.o. - nesporno sodi v ti. zasebni sektor (23. točka 6. člena ZVOP-1), dejavnost videonadzora pa je zakonsko urejena in dovoljena pod pogoji, ki jih določa zakon (74. člen ZVOP-1). Opustitev objave obvestila o videonadzoru, kot to narekuje 74. člen ZVOP, zato po moji oceni ne pomeni le kršitve 74. člena ZVOP-1, ampak tudi kršitev 38. člena Ustave. Načelo zakonitosti (drugi odstavek 38. člena Ustave) velja tudi za neoblastna razmerja med prirejenimi pravnimi subjekti, pri čemer je naloga (tudi) kazenskih sodišč, da zagotovijo ustrezno sodno varstvo v primeru kršitev (posebej v tretjem odstavku 38. člena Ustave). Z drugimi besedami, izvajanje videonadzora ob opustitvi objave obvestila, kot ga določa 74. člen ZVOP-1, in v tem okviru obdelovanje osebnih podatkov obsojenke, je treba razumeti kot kršitev 38. člena Ustave.
6. Koncept (razumnega) pričakovanja zasebnosti v tem delu ni uporaben. Pristop, ki ga je sprejela večina, pravzaprav odreja vsakršno varstvo osebnih podatkov v javnih sferah, tudi ob masovnem, sistematičnem, neselektivnem (četudi neprikritem) zbiranju osebnih podatkov. Težave, ki nastanejo pri nekritični uporabi tega koncepta je Evropsko sodišče za človekove pravice zaznalo prav na primeru videonadzora na javnih prostorih (gl. sodbo v P.G. in J.H. proti Združenem kraljestvu, št. 44787/98 z dne 25. 9. 2001, 57. točka obrazložitve), v zadnjem času pa učinke tega koncepta preizprašuje Vrhovno sodišče ZDA, ki je koncept v drugi polovici 60. let prejšnjega stoletja tudi zasnovalo (glej ločena mnenja k sodbi *United States v. Jones*, 565 U.S. 400 (2012), in nosilna stališča v *Riley v. California*, 573 U.S. 373 (2014), in *Carpenter v. United States*, 585 U.S. \_\_\_ (2018)). Na neustreznost tega koncepta, kljub "javni" aktivnosti na svetovnem spletu, je v zadevi *Benedik slovenska sodišča* (tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi Up-540/11-23 z dne 13. 2. 2014) opozorilo Evropsko sodišče za človekove pravice (*Benedik proti Sloveniji*, št. 62357/14 z dne 24. 4. 2018, zlasti 115. - 118. točka obrazložitve).
7. Kljub oceni, da je v obravnavanem primeru podana kršitev pravice do zasebnosti, kolikor jo varuje 38. člen Ustave, pa hkrati ocenjujem, da kršitev po 8. točki prvega odstavka 371. člena Zakona o kazenskem postopku, ni podana. Nobenega

dvoma ni, da se pravnomočna sodba opira na posnetke videonadzora, in tudi nobenega dvoma ni, da so posnetki pomemben dokaz, na katerem sloni obsodilna sodba. Vendar pa v tem primeru obsojenka z zahtevkom za izločitev posnetkov kot nedovoljenih dokazov ne more doseči sodnega varstva osebnih podatkov.

8. Namen objave obvestila po 74. členu ZVOP-1 je jasen. Prvič, posamezniku omogoča, da se z videonadzorom seznanijo (drugi odstavek 74. člena ZVOP-1), in drugič, posamezniku (od katerega se neposredno z videonadzorom zbirajo podatki) se s tem posredujejo temeljni podatki za uveljavljanje njegovih pravic v razmerju do upravljalca osebnih podatkov (četrti odstavek 74. člena, v zvezi s prvim odstavkom 19. člena ZVOP-1). V obravnavani zadevi je imela obsojenka - tudi brez objave obvestila - na voljo vse informacije, da bi dosegla sodno varstvo svojih osebnih podatkov. Prvič, videonadzor - tako ugotovljeno dejansko stanje - se je izvajal neprikrito. In drugič, obsojenka ima - po navedbah vložnika zahteve - "v lasti privatna parkirišča, ki jih ... tudi uporablja," iz njenega zagovora pa je prepoznati, da ji je (bil) upravljavec parkirne hiše znan.
9. Hkrati ni videti, v čem naj bi v teh okoliščinah izločitev posnetkov iz dokaznega gradiva kakorkoli prispevala k pravnemu (sodnemu) varstvu osebnih podatkov obsojenke. Izločitev dokazov je smiselna, kadar je mogoče kršitev dokazne prepovedi sanirati tako, da se v spoznavnem smislu vzpostavi stanje pred njeno kršitvijo. (Pravni) interes za takšno obliko sodnega varstva bo - ob izpolnjenih preostalih predpostavkah - podan, (i) kadar se oseba, ki jo dokazna prepoved varuje, ni mogla svobodno odločiti, ali prispevati k nastanku spornega dokaznega gradiva, ali (ii) kadar je pravni temelj (odločba pristojnega organa) za ravnanje pristojnih organov, iz katerega izvira dokazno gradivo, nastal s kršitvijo ali zaradi kršitve dokazne prepovedi. Okoliščini, da je videonadzor potekal vidno na očeh vsem, obsojenka pa ni bila le naključna uporabnica storitev upravljavca GH X., zame zadoščata za sklep, da so v tem konkretnem primeru - kljub kršitvi 74. člena ZVOP-1 in s tem 38. člena Ustave - vendarle bili izpolnjeni vsi pogoji za svobodno odločanje obsojenke, katere informacije o sebi zadržati zase in koliko podatkov razkriti (kar je "podstat" jamstev 38. člena Ustave, npr. odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-98/11-17 z dne 26. 9. 2012, 12. točka obrazložitve, in ponovno odločba U-I-152/17-30 z dne 4. 7. 2019 (delna odločba APNR), 20. točka obrazložitve).
10. V takšnih okoliščinah primera izločitev posnetkov kot nedovoljenih dokazov, kljub kršitvi dokazne prepovedi, k pravnemu varstvu obsojenke v kazenskem postopku ne more prispevati. Ker so zakonska pravila o izločitvi nedovoljenih dokazov le konkretizacija ustavnih določb o sodnem varstvu človekovih pravic in odpravi posledic njihovih kršitev (četrti odstavek 15. člena in - v tem primeru -

tudi tretji odstavek 38. člena Ustave), ne vidim razloga, da bi določbi 8. točke prvega odstavka 371. člena ZKP pripisovali širši domet. Zato se na tej točki strinjam z večino, da kršitev po 8. točki prvega odstavka 371. člena ZKP ni podana.

Vrhovni sodnik:  
dr. Primož Gorkeč, l.r.