



Številka: Up-1634/22-30

Datum: 22. 1. 2026

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. NEŽE KOGOVŠEK ŠALAMON
K ODLOČBI ŠT. Up-1634/22 Z DNE 8. 1. 2026**

**Hramba podatkov in varstvo zasebnosti: kritičen pogled na sodbo ESČP v
zadevi *Škoberne proti Sloveniji***

I. Uvod

1. Odločbe št. Up-1634/22 nisem podprla, ker po mojem mnenju sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zadevi *Škoberne proti Sloveniji*,¹ na kateri odločba temelji, vsebuje več pomanjkljivosti. Najprej naj poudarim, da morajo slovenski organi oblasti, vključno z Ustavnim sodiščem, spoštovati sodbe ESČP ter jih na smiseln in ustavnoskladen način upoštevati pri svoji presoji. V primeru, da je sodna praksa ESČP na upoštevnem področju neenotna ali nedodelana, pa tega tudi ne smejo spregledati. Prav tak je položaj na področju hrambe komunikacijskih podatkov, kjer je sodna praksa ESČP skopa, neenotna in neustaljena. Na področju izključno hrambe komunikacijskih podatkov in vprašanja, ali že sama hramba, čeprav z ustreznimi zakonskimi varovalkami, posega v pravico do zasebnosti, obstajata samo dve sodbi ESČP, in sicer poleg sodbe *Škoberne* še sodba v zadevi *Ekimdzhiev in drugi proti Bolgariji*.² V slednji je ESČP glede hrambe podatkov (ne glede na pravila o dostopu do teh podatkov) zavzelo drugačna – po mojem mnenju bolj pravilna – stališča kot v zadevi *Škoberne*. Menim, da bi bilo za zagotavljanje pravne varnosti v državah pogodbenicah v takih primerih primerno, da sodno prakso poenoti veliki senat ESČP.

2. Na ta problem bi bilo sicer treba reagirati že ob izidu sodbe v zadevi *Škoberne*, proti kateri bi se morala Republika Slovenija (RS) pritožiti in zahtevati ponovno presojo stališč iz prvostopenjske (senatne) sodbe. Pred slovenskimi sodišči je namreč še nekaj deset kazenskih zadev, v katerih so bili med dokazi upoštevani podatki, hranjeni po

¹ ESČP, pritožba št. 19920/20, sodba z dne 15. 5. 2024.

² ESČP, pritožba št. 70078/12, sodba z dne 11. 1. 2022.

kasneje razveljavljenih predpisih, in katerih usoda je odvisna od načina, na katerega bo v RS implementirana sodba *Škoberne*. Gre za komunikacijske podatke, hranjene in pridobljene v času, ko je bila ta hramba ne le zakonita, temveč tudi obvezna z vidika prava EU. Iz javno dostopne baze HUDOC je razvidno, da proti državi teče še en postopek na temo hrambe podatkov, in sicer v zadevi *Vodopivec proti Sloveniji*,³ in menim, da bi se morala RS vsaj v tej zadevi, če bo v njej ESČP sledilo svojim stališčem iz zadeve *Škoberne*, pritožiti ter si pred velikim senatom ESČP prizadevati za spremembo stališč.

II. Bistveni poudarki glede razvoja pravne ureditve hrambe podatkov v EU in RS

3. Za razumevanje konteksta te zadeve naj spomnim na nekaj bistvenih poudarkov na področju hrambe podatkov iz preteklega desetletja. RS je neselektivno hrambo komunikacijskih podatkov uvedla na zahtevo prava EU, konkretno zaradi obveznosti iz Direktive o hrambi podatkov 2006/24/ES.⁴ Pri kreiranju prava EU seveda načeloma sodelujejo vse države članice, vendar pa je šlo pri omenjeni za eno od tistih direktiv, za katero ima interes zgolj peščica držav članic (v tem primeru so bile štiri – Irska, Švedska, Francija in Velika Britanija),⁵ ki dosežejo sprejetje pravnega instrumenta na ravni EU, ta pa v naslednjem koraku vzpostavi obveznost za vse države članice, tudi tiste, ki jim sprejetje takega ukrepa ne bi prišlo niti na misel. Med takimi državami je bila tudi RS. Ideja vsesplošnega sledenja in posegov v zasebnost pač zaradi slabih izkušenj z avtoritarnim sistemom iz preteklosti v RS ni dobro zapisana.

4. RS je obveznost iz direktive vzela resno ter njeno vsebino v svojo nacionalno zakonodajo prenesla z novelo Zakona o elektronskih komunikacijah iz leta 2013 (ZEKom/13).⁶ Določbe so bile na zahtevo Informacijskega pooblaščenca izpodbijane na Ustavnem sodišču, ki je zaradi dejstva, da so njihovo sprejetje narekovale določbe evropske direktive, tako kot sodišča nekaterih drugih držav članic EU postavilo vprašanje za prehodno odločanje na Sodišče EU (SEU). SEU je o predhodnih vprašanjih odločilo leta 2014 s sodbo v zadevi *Digital Rights Ireland*⁷ (v nadaljevanju: SEU DRI), s katero je direktivo v celoti razveljavilo *ab initio*, torej z retroaktivnim

³ ESČP, pritožba št. 25369/22 iz leta 2022, komunicirana RS leta 2025.

⁴ Polno ime direktive: Direktiva 2006/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o hrambi podatkov, pridobljenih ali obdelanih v zvezi z zagotavljanjem javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali javnih komunikacijskih omrežij, in spremembi Direktive 2002/58/ES, UL L 105, 13. 4. 2006, str. 54–63.

⁵ F. Bignami, Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive, Chicago Journal of International Law, let. 8, št. 1 (2007). Dostopno na: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol8/iss1/13>, str. 239.

⁶ Uradni list RS, št. 109/12 in 110/13.

⁷ Sodba velikega senata SEU v združenih zadevah Digital Rights Ireland Ltd proti Minister for Communications, Marine and Natural Resources in drugim in Kärntner Landesregierung in drugim, C-293/12 in C-594/12, z dne 8. 4. 2014.

učinkom (*ex tunc*). SEU je imelo sicer skladno z 264. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) na voljo možnost, da direktivo razveljavi z določenim časovnim odlogom, kakor mu je predlagal generalni pravobranilec, vendar te možnosti ni uporabilo. Razlogi za to niso znani, saj sodba SEU DRI o tem molči.⁸

5. Po mojem mnenju je bila razveljavitev direktive⁹ z retroaktivnim učinkom namesto z učinkom *ex nunc* napaka, ki je v nadaljevanju povzročila številne nadaljnje težave. Razveljavitev sama po sebi namreč ni imela nobenega avtomatskega učinka na nacionalne zakonodaje, temveč je morala vsaka država članica sama poskrbeti za skladnost ureditve s pravom EU. Slednje je pomenilo, da je razveljavitvi direktive sledilo veliko različnih pristopov posameznih držav članic k implementaciji sodbe SEU DRI, od njenega doslednega spoštovanja do ignoriranja in ohranjanja bolj ali manj neselektivne hrambe podatkov v tistih državah, ki se odločitvi sodišča niso bile pripravljene v celoti podrediti (npr. Irska, Francija, Portugalska, Italija, Belgija, Poljska, Španija, Danska). V mnogih državah se je pojavilo tudi vprašanje, ki danes pesti RS: kaj storiti s komunikacijskimi podatki, ki so bili na podlagi direktive in implementacijskih predpisov že zbrani in do katerih so sodišča že dostopala za potrebe kazenskih postopkov ter ali je tako zbrane dokaze dopustno uporabiti v teh postopkih. SEU v zadevi DRI ni podalo odgovora na to vprašanje, podalo pa ga ni niti v nadaljnjih odločitvah na to temo, saj je priznalo, da je ekskluzija dokazov v pristojnosti kazenskih ureditev posameznih držav članic.

6. V času, ko so bili dokazi hranjeni, je torej za njihovo hrambo obstajala povsem zakonita zakonska podlaga, hrambo je zahtevalo celo pravo EU. Ne telekomunikacijski operaterji pri hrambi podatkov ne organi kazenskega pregona pri dostopanju do podatkov niso ravnali maliciozno, temveč so ravnali v dobri veri z zanašanjem na veljavno zakonsko podlago, za katero pred aprilom 2014 niso mogli vedeti, da bo razveljavljena. Države članice niti niso imele nobene pravno dopustne možnosti, da evropske direktive ne bi prenesle v svoj nacionalni pravni red, saj jim je v takem primeru grozila sankcija. Na to pokaže primer Švedske, ki jo je SEU zaradi neprenosa direktive v nacionalni pravni red obsodilo zaradi kršitve prava EU in ji naložilo globo v višini 3 milijone EUR. To je storilo leta 2013, torej samo eno leto pred razveljavitvijo direktive, čeprav je bila zahteva za razveljavitev direktive na sodišče vložena že leta 2012.¹⁰

7. Ker, kot rečeno, razveljavitev direktive ni imela avtomatskega učinka na nacionalne predpise, so se v tistih državah, ki so sledile presoji SEU v zadevi DRI, ustavna sodišča lotila presoje nacionalnih implementacijskih predpisov skladno s svojimi

⁸ J. Rauhofer in D. Mac Sithigh, *The Data retention Directive Never Existed*, SCRIPTed, let. 11, št. 1 (2014), Dostopno na: <https://ssrn.com/abstract=2467244>, str. 125.

⁹ Z vsebinskimi razlogi za razveljavitev direktive iz sodbe SEU DRI se v celoti strinjam.

¹⁰ Evropska komisija je Švedski znesek plačane kazni vrnila, ko je SEU odločilo v zadevi DRI. Glej S. Thierse in S. Badanjak, *Opposition in the EU Multi-Level Polity: Legal Mobilization against the Data Retention Directive*, Palgrave Macmillan, 2020, str. 19.

ustavnopravnimi pravili.¹¹ RS je na tem področju v skladu s svojimi obveznostmi, ki izvirajo iz članstva v EU, zgledno ukrepala. Ko je SEU leta 2014 izdalo sodbo DRI, je slovensko Ustavno sodišče temu takoj sledilo ter je razveljavilo določbe ZEKom/13.¹² Razveljavilo jih je sicer za naprej, z učinkom *ex nunc*, kakor mu edino omogoča Zakon o Ustavnem sodišču (ZUstS).¹³

8. Na tej točki se je pojavilo neskladje med *ex tunc* učinkom razveljavitve direktive s strani SEU in *ex nunc* učinkom razveljavitve zakona po ZUstS, pri čemer je SEU imelo možnost razveljavitve z določenim časovnim zamikom (torej tudi z učinkom *ex nunc*), Ustavno sodišče pa te možnosti ni imelo. Pri tem RS ni mogoče očitati, da je ZUstS v tem delu v neskladju s PDEU, saj procesno ustavno pravo ostaja v pristojnosti držav članic. Povedano drugače, SEU Sloveniji ne more odrediti, da mora svoje predpise razveljavljati z učinkom *ex tunc*, ker to področje ni v pristojnosti prava EU. Tudi sicer je ideja ustavnosodnega razveljavljanja predpisov samo za naprej smiselna – možnost retroaktivnega razveljavljanja zakonov bi izpodkopavala pravno varnost in načelo zaupanja v pravo, odpirala pa bi tudi možnost visokih odškodnin, saj bi za celo vrsto pravnih aktov, izdanih na podlagi razveljavljenega zakona, za nazaj odpadla zakonska podlaga, kar pa je stanje, ki v pravni državi ni zaželeno.

III. Kritika sodbe *Škoberne proti Sloveniji*

9. V času presoje Direktive 2006/24/ES pred SEU je v Sloveniji zaradi očitkov korupcije potekal kazenski postopek proti nekdanjemu preiskovalnemu sodniku Milku Škobernetu. Kot je znano, je bil ta 23. 12. 2013 obsojen na prvi stopnji, 22. 9. 2014 je Višje sodišče v Ljubljani zavrnilo njegovo pritožbo, 9. 6. 2015 pa je Vrhovno sodišče zavrnilo njegovo zahtevo za varstvo zakonitosti. Del dokazov, ki so bili uporabljeni v kazenskem postopku proti njemu, je bil pridobljen tudi iz komunikacijskih podatkov, ki so se pri operaterju hranili na podlagi določb ZEKom/13. Škoberne se je po neuspešni pritožbi pred Ustavnim sodiščem obrnil še na ESČP, slednje pa je med drugim ugotovilo kršitev pravice do zasebnosti iz 8. člena Konvencije. Ključni razlog, zaradi katerega je bila ta kršitev ugotovljena, je bil v tem, da je RS hranila njegove podatke na podlagi predpisov (ZEKom/13), ki so implementirali kasneje razveljavljeno direktivo.¹⁴ V zvezi s sodbo v zadevi *Škoberne* je mogoče identificirati vrsto pravnih problemov.

¹¹ Za informacije, kako so posamezna ustavna sodišča v EU ravnala na podlagi sodb SEU, glej R. Rybski, J. Podkowik, M. Zubik (ur.), *European Constitutional Courts towards Data Retention Laws*, Springer International Publishing, Cham 2021.

¹² Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-65/13 z dne 3. 7. 2014.

¹³ Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20, 92/21, 22/25 in 57/25 – ZF.

¹⁴ Glej sodbo ESČP v zadevi *Škoberne*, 142.-147. točka obrazložitve.

a. Presoja pravnega interesa/statusa žrtve

10. Prvi problem je povezan s presojo pravnega interesa oziroma priznanjem statusa žrtve pritožniku. Pritožnik je vložil pravna sredstva zoper obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku. Ker je bil obsojen, mu je ESČP tudi priznalo status žrtve. Če bi bil oproščen, mu statusa žrtve ne bi priznalo, saj pritožnik po končanju kazenskega postopka z ničimer ne bi mogel več izboljšati svojega pravnega položaja. Pa vendar bi bilo pritožniku v zasebnost s hrambo podatkov poseženo tudi v primeru, če bi bil oproščen. V tem primeru bi mu status žrtve lahko priznali samo, če bi pred tem izčrpal pravna sredstva zoper samo hrambo podatkov, neodvisno od kazenskega postopka – na primer, če bi vložil odškodninsko tožbo proti državi zaradi same hrambe, s katero mu je bilo poseženo v zasebnost. A takega pravnega sredstva ni vložil. Glede na navedeno menim, da ESČP pritožniku sploh ne bi smelo priznati pravnega interesa za presojo skladnosti hrambe njegovih podatkov s Konvencijo.

11. Priznanje pravnega interesa ter odmera pravičnega zadoščenja pritožniku zaradi posega v njegovo zasebnost odpira še eno vprašanje – ali ne bi moralo ESČP zaradi ugotovitve, da je bilo pritožniku poseženo v pravico do zasebnosti, državi odrediti tudi splošne ukrepe za popravilo krivic vsem ostalim subjektom na ozemlju RS, ki jim je bilo z neselektivno hrambo komunikacijskih podatkov z ZEKom/13 poseženo v zasebnost?¹⁵ Ali pa ESČP sporoča, da so do zadoščenja upravičeni samo storilci kaznivih dejanj, katerih komunikacijski podatki so bili prek pravil o dostopu do teh podatkov po Zakonu o kazenskem postopku pridobljeni in uporabljeni za dokazovanje obstoja kaznivega dejanja? Slednjemu seveda ne morem pritrditi, saj med subjekti, katerih podatki so bili na podlagi ZEKom/13 hranjeni, z vidika hrambe ne more biti nobene razlike glede na to, ali so storilci kaznivih dejanj ali ne. Z ZEKom/13 je bilo enako poseženo v pravico do zasebnosti vseh uporabnikov storitev telekomunikacijskih operaterjev v RS, ki jih je bilo verjetno več milijonov.

b. Pomanjkljiva opredelitev do učinkov odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-65/13

12. Nadaljnja pomanjkljivost sodbe *Škoberne* je, da v ničemer ne analizira neskladja, do katerega je prišlo zaradi *ex tunc* učinka razveljavitve Direktive in *ex nunc* učinka razveljavitve ZEKom/13. ESČP v sodbi *Škoberne* odločbo Ustavnega sodišča le na kratko omeni in dejstvo, da je Ustavno sodišče ZEKom/13 razveljavilo, upošteva kot argument v podporo svojemu stališču, da je država kršila pritožnikovo pravico do zasebnosti.¹⁶ ESČP pa se v ničemer ne opredeli do dejstva, da je Ustavno sodišče ZEKom/13 razveljavilo z učinkom za naprej in da to pomeni, da je ZEKom/13 do 3. 7. 2014 v celoti veljal. V ničemer se ne opredeli niti do dejstva, da so vse dokaze, pridobljene iz hranjenih podatkov do takrat, organi pregona pridobili zakonito ter brez malicioznega namena kršiti zakon ali ravnati v nasprotju s Konvencijo. ESČP se ne vpraša niti o tem, ali je bilo Ustavno sodišče na podlagi sodbe SEU DRI sploh dolžno

¹⁵ Primerjaj z zadevo ESČP, *Kurič in drugi proti Sloveniji*, pritožba št. 26828/06, sodba z dne 26. 6. 2012.

¹⁶ Glej sodbo ESČP v zadevi *Škoberne*, 142. točka obrazložitve.

zahtevati uničenje že pridobljenih podatkov v sodnih spisih. To niso nepomembna vprašanja, pač pa so ta vprašanja ključna za razrešitev pravnih konfliktov, ki so se pojavili na tem področju. Kljub temu v sodbi *Škoberne* ne najdemo odgovorov nanje, čeprav so očitna in bi zahtevala resno obravnavo, po kateri bi ESČP lahko prišlo tudi do drugačnega zaključka.

13. V sodbi *Škoberne* najdemo le *disclaimer*, da se z njo v ničemer ne posega v pravila o dopustnosti dokazov, o čemer so pristojna odločati nacionalna sodišča. Sodba torej v isti sapi hrambo podatkov pritožnika razglasi za neskladno s Konvencijo, odločitev o tem, ali bodo dokazi dopustni ali ne, pa prepusti nacionalnim sodiščem. Opozoriti velja, da prav ta *disclaimer* daje nekaj manevrskega prostora nacionalnim sodiščem, da kljub vsem negativnim posledicam, ki jih za kazenske postopke prinaša sodba *Škoberne*, zaščitijo končane nacionalne kazenske postopke pred razveljavitvijo. To velja tudi za zadevo postopka z ustavno pritožbo št. Up-1634/22, kjer Ustavno sodišče, skladno s stališčem ESČP, presojo o ekskluziji dokazov prepušča rednim sodiščem.¹⁷

c. Neupoštevanje doktrine *Bosphorus*

14. ESČP v zadevi *Škoberne* v celoti spregleda, da so bile razveljavljene določbe ZEKom/13 v RS sprejete zaradi spoštovanja obveznosti iz prava EU, zaradi česar je v zadevi upoštevna t. i. doktrina *Bosphorus*. ESČP je doktrino *Bosphorus* razvilo v zadevi *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland* iz leta 2005¹⁸ z namenom lastnega samoomejevanja, saj mu doktrina omogoča, da se izogne sodni presoji ukrepov drugih mednarodnih organizacij.¹⁹ Če država pogodbenica določeno pravilo ali prakso sprejme zato, da bi spoštovala pravilo mednarodnega prava, ki ga je razvila druga mednarodna organizacija, potem ESČP s svojo presojo dejansko posredno opravlja presojo skladnosti tega pravila z EKČP, ne pa več prakse oziroma nacionalne pravne ureditve same države članice. Z doktrino *Bosphorus* je ESČP podrobneje definiralo svoj odnos do druge mednarodne organizacije – Evropske unije, kar je za obravnavani konkretni primer skrajno relevantno. Sporne določbe ZEKom/13 so v slovenskem nacionalnem pravnem redu obstajale izključno zaradi Direktive o hrambi podatkov, ki so jo na ravni EU izposlovale druge države članice. Slovenija kot manjša in manj vplivna država članica v takih primerih za blokado sprejetja direktiv ali uredb nima prav veliko možnosti. Vse navedeno je v sodbi *Škoberne* popolnoma spregledano.

¹⁷ Več o tem glej v ločenem mnenju sodnice Šugman Stubbs k odločbi št. Up-1634/22.

¹⁸ ESČP, pritožba št. 45036/98, sodba z dne 30. 6. 2005.

¹⁹ D.-L. Franklin in V. Tzevelekos, *The ECtHR Bosphorus Doctrine in Cases Calling for Indirect Scrutiny of EU Law: Judicial Smoke Signals?*, v: V. Pergantis (ur.), *EU Responsibility in the International Legal Order*, vol. B, Sakkoulas Publications, 2023, dostopno na: <https://ssrn.com/abstract=4689071>.

d. Prestop meja pristojnosti ESČP: *in abstracto* presoja zakona namesto presoje konkretnega ravnanja države

15. Menim, da je v zadevi *Škoberne* ESČP prestopilo meje svojih pristojnosti z vidika mandata, ki mu je podeljen s Konvencijo. ESČP je v tej zadevi opravilo abstraktno presojo zakonskih določb, kljub temu da je bila ob snovanju njegovih pristojnosti ideja, da bi imelo pristojnost abstraktne presoje predpisov, izrecno zavrnjena. Različni avtorji sicer opozarjajo, da ESČP na področju varstva zasebnosti abstraktno presojo razvija že več kot desetletje.²⁰ Gre za doktrino, imenovano *quality of law*, ki jo je ESČP razvilo iz konvencijske zahteve, da morajo biti posegi v zasebnost utemeljeni na zakonu, da bi sploh prestali nadaljnjo presojo sodišča. Pri tem se sodišče že dlje časa ne ustavi pri ugotovitvi, da za določen ukrep obstaja zakonska podlaga, temveč presoja tudi, ali je zakon dostopen ter ali je napisan dovolj jasno, da je naslovnikom razumljivo, kakšno ravnanje se pričakuje od njih. ESČP pa se na področju varovanja zasebnosti tudi s tem pristopom ni zadovoljilo, saj države pogodbenice pogosto uporabljajo preveč splošne zakonske podlage za nadzor komunikacij, na način, ki jim omogoča diskrecijo o tem, pod katerimi pogoji in komu bodo sledile. Tak pristop ESČP je še mogoče razumeti, saj taka presoja še vedno sodi na področje jasnosti in predvidljivosti zakona. Treba pa je ugotoviti, da bi slovenska zakonodaja (kot tudi evropska direktiva) prestala presojo hrambe podatkov po tem pristopu: iz zakona je jasno izhajalo, da se je hranilo vse komunikacijske (prometne) podatke za vnaprej jasno določeno časovno obdobje. ESČP pa je v zadevi *Škoberne* uporabilo še test "nujnosti v demokratični družbi", pri čemer je ta test uporabilo za presojo zakonske ureditve *in abstracto* in ne za presojo konkretnega ravnanja države, kot je običajna praksa. Na področju varstva zasebnosti je ESČP ta test na ta način uporabilo že večkrat prej, a nikoli na področju hrambe podatkov.²¹ Zakaj se je senat ESČP odločil vzpostaviti nove, strožje pogoje presoje na področju hrambe podatkov ravno v zadevi *Škoberne proti Sloveniji*, in ne na primer že prej v zadevi *Ekimdzhiev in drugi proti Bolgariji*, ko je imelo prvič priložnost za to, težko razumem.

16. Tak razvoj sodne prakse bi morda lahko razumeli (ob čemer nas mora še naprej motiti pomanjkanje izrecnega konvencijskega mandata za tako početje), če bi ESČP tak nadzor nad zakonom *in abstracto* izvajalo za obdobje po juliju 2014. Od takrat naprej je namreč zaradi sodbe SEU DRI popolnoma jasno, da bi bili implementacijski predpisi, ki bi ostali v veljavi kljub sodbi SEU DRI, tudi v nasprotju z 8. členom Konvencije. Od takrat naprej se države niso mogle več zagovarjati, da s svojimi pravili zagotavljajo skladnost s pravili druge mednarodne organizacije – EU (doktrina Bosphorus). Vendar ESČP teh vidikov ni upoštevalo.

²⁰ B. van der Sloot, *The Quality of Law. How the European Court of Human Rights gradually became a European Constitutional Court for privacy cases*, JIPITEC, let. 11, št. 2 (2020), dostopno na: <https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/275/269>.

²¹ Glej ESČP, *Big Brother Watch in drugi proti Združenemu kraljestvu*, pritožbe št. 58170/13, 62322/14 in 24960/15, sodba z dne 25. 5. 2021. Glej tudi B. van der Sloot, navedeno delo, str. 167.

e. Uporaba standarda SEU za celotno področje Sveta Evrope

17. Dodatni razlog, zaradi katerega bi morali biti previdni pri nekritičnemu sledenju sodbi *Škoberne* in zaradi katerega je treba ponovno premisliti o standardu, ki ga je vzpostavila ter o morebitni spremembi tega standarda, je dejstvo, da je ESČP v tej sodbi standard, ki ga je razvilo SEU in velja za področje EU, uporabilo ter uvedlo njegovo veljavnost za celotno območje Sveta Evrope. To ni majhna sprememba. Standard, ki je velja za 27 držav članic in 450 milijonov prebivalcev EU, je ESČP preoblikovalo po svoje in ga uveljavilo za 46 držav in za približno 745 milijonov prebivalcev. Upam si trditi, da nobena država ni zagotovila skladnosti svoje zakonodaje in prakse s tem standardom – prav vse države članice EU so namreč hranile podatke na podlagi Direktive, večina pa jih je tudi uporabila v kazenskih postopkih ter jih je v kazenskih postopkih uporabljala tudi po razveljavitvi Direktive s sodbo SEU DRI. Do posebnega problema pride v primerih držav članic Sveta Evrope, ki niso hkrati tudi članice EU – teh standard iz sodbe SEU DRI sploh ne zavezuje, saj niso podvržene nadzoru SEU.

f. Neenaka obravnava držav pogodbenic Konvencije

18. Zaradi po mnenju ESČP protikonvencijske hrambe podatkov je bila obsojena samo Slovenija, kar kaže na neenako obravnavo držav podpisnic konvencije. Številne druge države članice EU odkrito nasprotujejo sodbi SEU DRI, pa niso bile obsojene. Očiten primer tega je v uvodu tega ločenega mnenja omenjena zadeva *Ekimdzhiiev in drugi proti Bolgariji*. V tej zadevi je bila v delu neselektivne hrambe podatkov ugotovljena kršitev samo v zvezi s pravili glede dostopnosti do hranjenih podatkov, ni pa bila država obsojena samo zaradi same hrambe. Izid tega dela postopka je bil torej povsem drugačen kot v primeru Slovenije.

19. Poleg tega iz literature izhaja, da so številne države članice EU nasprotovale, ali pa še vedno odkrito nasprotujejo, standardom hrambe podatkov, kot jih je v svoji sodni praksi razvilo SEU najprej v zadevi DRI, nato pa še v številnih drugih sodbah, ki jih je izdalo na tem področju.²² Nenavadno je, da ESČP ni prejelo pritožb s področja hrambe podatkov iz Irske, Francije, Italije, Poljske, Danske, Belgije, Portugalske in Španije, kjer je upor do stališč SEU na tem področju znaten.

IV. Daljnosežnost in nepremišljenost nekaterih stališč v odločbi št. Up-1634/22 z vidika doktrine učinkovanja *ratione temporis* razveljavitvenih odločb

²² Za informacije, na kakšen način so posamezne države članice spoštovale ali niso spoštovale stališča SEU glede hrambe podatkov, glej ustrezna poglavja v publikaciji E. Kosta, I. Kamara, *Data retention in Europe and beyond: law and policy in the aftermath of an invalidated directive*, Oxford University Press, Oxford 2025.

20. Vsega navedenega odločba št. Up-1634/22 ne upošteva. Poleg tega pa odločba št. Up-1634/22 po nepotrebnem uvaja stališča, ki bi lahko imela problematične učinke na ustaljeno ustavnosodno presojo tistih ustavnih pritožb, v katerih se zatrjujejo kršitve ustavnih pravic, ki naj bi bile posledica predhodne razveljavitve protiustavnih zakonskih določb. Če je večina že želela nekritično uveljaviti sodbo *Škoberne*, bi morala paziti, da to stori na način, ki bo skladen s slovensko ustavnosodno doktrino na področju učinkov *ratione temporis* razveljavitvenih odločb. Posebej želim opozoriti na stališča v 21. točki obrazložitve odločbe št. Up-1634/22:

"Zato Ustavno sodišče sprejema novo stališče, po katerem v primeru, ko so prometni podatki že hranjeni na neustavni pravni podlagi, posledično tudi njihova kasnejša uporaba v kazenskem postopku ne more biti v skladu z Ustavo. Navedeno pomeni, da do presoje sorazmernosti posega, do katerega je prišlo z uporabo prometnih podatkov v kazenskem postopku zoper pritožnico, niti ne more priti, saj sta hramba prometnih podatkov in nato dostop do njih ter njihova uporaba v kazenskem postopku dva ločena posega, ki zahtevata ločeno utemeljitev. Zato dejstvo, da so bili izpolnjeni pogoji za dostop do prometnih podatkov in za njihovo uporabo po 149.b členu ZKP/13, ne more odpraviti same protiustavnosti hrambe. Po spremenjeni presoji Ustavnega sodišča torej stališče sodišč iz izpodbijanih sodb, po katerem je uporaba pritožničnih prometnih podatkov, hranjenih na protiustavni podlagi po ZEKom-1/13, upošteva okolščine konkretnega primera vendarle sorazmerna, pomeni kršitev pritožnične pravice do komunikacijske zasebnosti iz prvega odstavka 37. člena Ustave. Z navedenim stališčem so namreč sodišča upravičevala dostop do prometnih podatkov v kazenskem postopku, ki pa ob dejstvu, da je bila že njihova hramba razglašena za protiustavno, ne more biti ustavnoskladen."

21. Ta stališča bi lahko imela daljnosežne posledice, ki pa med deliberacijami niso bile ustrezno razrešene. Te posledice so povezane z učinkovanjem *ratione temporis* razveljavitvenih odločb Ustavnega sodišča. Doktrina učinkov *ratione temporis* razveljavitvenih odločb namreč veleva pristop, da sama ugotovitev neskladnosti zakona z Ustavo ne pomeni samodejno, da je prišlo tudi do kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin v posameznih sodnih postopkih, v katerih so bile izdane sodbe na podlagi kasneje razveljavljene zakonodaje:

"V vseh postopkih, v katerih še ni bilo pravnomočno odločeno, morajo torej sodišča upoštevati ugotovitevno odločbo Ustavnega sodišča, in sicer tako, da protiustavno zakonsko določbo uporabljajo tako, da njena uporaba ne bo v nasprotju z razlogi, ki so Ustavnemu sodišču narekovali ugotovitev njene protiustavnosti."²³

To pomeni, da če je bila določena zakonska podlaga razveljavljena iz določenih razlogov, je treba v posameznih primerih presoje ustavnih pritožb preučiti, ali so ti razlogi prisotni tudi v zadevi konkretne ustavne pritožbe glede na konkretne okoliščine posameznega primera. V obravnavani zadevi sicer neposredno ne gre za vprašanje

²³ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-624/11-16 z dne 3. 7. 2014, 11. točka obrazložitve.

učinkovanja razveljavitvene odločbe (saj je bil ZEKom/13 razveljavljen že leta 2014), postane pa to vprašanje relevantno zato, ker ga je s sodbo *Škoberne* ponovno obudilo ESČP. ESČP je namreč Ustavnemu sodišču s sodbo *Škoberne* sporočilo, da bi morali učinki razveljavitvene odločbe iz leta 2014 še vedno trajati. Tudi če to sprejmemo, pa je treba v vsakem konkretnem primeru še vedno preveriti, ali so v njem podane okoliščine, ki zahtevajo ugoditev ustavni pritožbi iz razlogov, zaradi katerih je bil ZEKom/13 razveljavljen. Zgoraj izpostavljeno stališče iz 21. točke obrazložitve je s tem v nasprotju, saj izključuje vsakršno presojo okoliščin konkretnega primera. Pomeni tudi, da bodo morda razveljavljene vse obsodbe na tem področju, ne glede na to, ali so bili v kazenskem postopku pridobljeni podatki za čas trajanja enega tedna ali pa štirinajstih mesecev.

22. Še več, tako stališče ima lahko posledice tudi na drugih pravnih področjih. Vsaka razveljavitev zakona lahko zaradi takega razumevanja učinkovanja ugotovljene protiustavnosti povzroči razumevanje, da so bile zaradi ugotovljene protiustavnosti avtomatsko kršene pravice posameznikov, v zvezi s katerimi so bile izdane sodbe na podlagi razveljavljenih zakonskih določb. Opozoriti želim, da odločbe nikakor ne bi smeli razumeti na ta način, saj iz nje nikakor ne izhaja namen Ustavnega sodišča spreminjati ustaljeno razumevanje učinkovanja *ratione temporis* razveljavitvenih odločb.

23. V navajanem besedilu odločbe je tudi nekaj notranjih protislovij. Eno od stališč iz 21. točke obrazložitve se glasi: "Navedeno pomeni, da do presoje sorazmernosti posega, do katerega je prišlo z uporabo prometnih podatkov v kazenskem postopku zoper pritožnico, niti ne more priti, saj sta hramba prometnih podatkov in nato dostop do njih ter uporaba v kazenskem postopku dva ločena posega, ki zahtevata ločeno utemeljitev." Prvi del stališča logično ne sledi drugemu delu stališča. ESČP je namreč v zadevi *Škoberne* področji *hrambe* podatkov in *dostopa* do hranjenih podatkov združilo v eno skupno pravno vprašanje ter ju ni več obravnavalo ločeno. Ločeno ju je obravnavalo v zadevi *Ekimdzhiev*, ne pa tudi v zadevi *Škoberne*. V 147. točki obrazložitve sodbe *Škoberne* je zapisalo:

"In view of the above-noted considerations, the Court finds that the impugned provisions of the Amended 2004 Act, which were the basis for the retention of the applicant's telecommunications data, did not meet the 'quality of law' requirement and were incapable of limiting the 'interference' with the applicant's Article 8 rights to what was 'necessary in a democratic society'. The retention, access and processing of these telecommunications data were therefore in breach of Article 8 of the Convention."

Stališče ESČP se torej glasi: ker je bila hramba neskladna s Konvencijo, tudi dostop in obdelava nista bili skladni s Konvencijo. Zato ni jasno, zakaj 21. točka obrazložitve še vedno govori o ločenosti obeh vprašanj in zakaj naj bi bil to razlog, da ni mogoče opraviti presoje morebitne kršitve v konkretnem postopku z uporabo testa sorazmernosti, kot je to običajno v primerih posegov v zasebnost.

24. Ustavno sodišče bi moralo, če bi želelo slediti stališču iz zadeve *Škoberne*, hkrati pa ne povzročati daljnosežnih in nepremišljenih učinkov, ta del obrazložitve zapisati drugače, na način, ki teh problemov ne bi povzročal, na primer (moji predlogi dodatkov so v poševnem besedilu): "Zato Ustavno sodišče sprejema novo stališče, po katerem v primeru, ko so prometni podatki že hranjeni na protiustavni pravni podlagi, posledično tudi njihova kasnejša uporaba v kazenskem postopku ne more biti v skladu z Ustavo, *pod pogojem, da tudi v okoliščinah konkretnega primera poseg v zasebnost ni bil v skladu z načelom sorazmernosti*. Dejstvo, da so bili izpolnjeni pogoji za dostop do prometnih podatkov in za njihovo uporabo po 149.b členu ZKP/13, ne more odpraviti same protiustavnosti hrambe, *lahko pa protiustavnost odpravi ugotovitev, da je bil poseg v zasebnost sorazmeren glede na zasledovani cilj kazenskega postopka ter da ni bil neustaven iz razlogov, iz katerih je bila razveljavljena zakonska podlaga, na kateri je temeljil poseg*. Po tej presoji Ustavnega sodišča torej stališče sodišč iz izpodbijanih sodb, po katerem je uporaba pritožničnih prometnih podatkov, hranjenih na protiustavni podlagi po ZEKom-1/13, upošteva okoliščine konkretnega primera (v katerem so se uporabili podatki za obdobje 13 mesecev) vendarle sorazmerna, pomeni kršitev pritožnične pravice do komunikacijske zasebnosti iz prvega odstavka 37. člena Ustave."

25. Zadnji stavek stališča iz 21. točke obrazložitve ("Z navedenim stališčem so namreč sodišča upravičevala dostop do prometnih podatkov v kazenskem postopku, ki pa ob dejstvu, da je bila že njihova hramba razglašena za protiustavno, ne more biti ustavnoskladen.") bi bilo treba povsem črtati.

V. Sklepno

26. Glede na vse navedeno, še zlasti pa v luči opisane nepremišljenosti stališč, sem se v obravnavani zadevi zavzemala za zavrnitev ustavne pritožbe. Menim, da je Ustavno sodišče že v svoji odločbi št. Up-710/15 z dne 9. 10. 2019, ko je samo obravnavalo zadevo *Škoberne*, zavzelo ustrezna stališča, ki bi jih v zadevi št. Up-1634/22 lahko ponovilo in jih dodatno nagradilo. Kot sem zgoraj navedla, je namreč pred slovenskimi sodišči, tudi pred Ustavnim, še nekaj deset kazenskih zadev, katerih usoda je odvisna od presoje vprašanja hrambe podatkov iz časa, ko je bila ta hramba ne le zakonita, temveč tudi obvezna z vidika prava EU. Nekritično sledenje sodbi ESČP v zadevi *Škoberne*, ki vzbuja številne pomisleke, bo nedvomno negativno vplivalo na navedene kazenske postopke, posledično pa tudi na pravno varnost v RS. Iz navedenih razlogov odločbe v zadevi št. Up-1634/22 nisem mogla podpreti.

dr. Neža Kogovšek Šalamon
Sodnica