

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Magistrsko delo

**UTEMELJENOST IZKLJUČITVE PRITOŽBE V UPRAVNIH ZADEVAH IN
VARSTVO OSEBNIH PODATKOV**

Kandidat(ka): Irena PRODAN
Vpisna številka: 04036829
Študijski program: Magistrski študijski program Uprava
Mentor:izr. prof. Dr. Bojan BUGARIČ

Ljubljana, oktober 2008

1 UVOD	1
1.2 NAMEN IN CILJI RAZISKOVANJA	3
1.3 METODE RAZISKOVANJA	4
2 PRAVICA DO PRITOŽBE	8
2.1 UPRAVNI POSTOPEK IN UPRAVNA ZADEVA	8
2.2 PRAVICA DO PRAVNEGA SREDSTVA	15
2.2.1 Opredelitev in namen	15
2.2.2 Razmerje do drugih ustavnih določb	20
2.3 NAČELO PRAVICE DO PRITOŽBE PO ZUP	23
2.4 PRITOŽNIK IN VLOŽITEV PRITOŽBE	25
2.5 PRITOŽBENI RAZLOGI	31
2.5.1 Materialna nezakonitost	33
2.5.2 Formalna nezakonitost	34
2.6 MOLK ORGANA	34
2.7 RAVNANJE ORGANA S PRITOŽBO	37
3 IZKLJUČITEV PRAVICE DO PRITOŽBE	40
3.1 USTAVNO IZHODIŠČE ZA MOŽNOST IZKLJUČITVE PRITOŽBE	40
3.2 POGOJI ZA IZKLJUČITEV	42
3.3 NAČELO SORAZMERNOSTI	43
3.4 IZKLJUČITEV PRITOŽBE PO ZUP	48
3.5 IZKLJUČITEV PRITOŽBE NA NEKATERIH UPRAVNIH PODROČJIH	49
3.6 USTAVNOSODNA PRAKSA	53
4 ZAGOTOVITEV DRUGEGA PRAVNEGA SREDSTVA	58
4.1 UPRAVNI SPOR KOT DRUGO PRAVNO SREDSTVO	58
4.2 OBSEG SODNEGA VARSTVA	64
4.3 TOŽBENI RAZLOGI	67
4.3.1 Kršitev procesnih pravil	69
4.3.2 Kršitev materialnega prava	70
4.3.3 Kontrola dejanskega stanja	70
4.4 ZAHTEVA PO UČINKOVITEM PRAVNEM VARSTVU	73
5 NAČELO SORAZMERNOSTI IN VARSTVO OSEBNIH PODATKOV	78
5.1 NAČELO SORAZMERNOSTI	78
5.1.1 Pojem in zgodovinski razvoj načela sorazmernosti	78
5.1.2 Namen načela sorazmernosti	79
5.1.3 Prepoved čezmernih posegov države oziroma načelo sorazmernosti	80
5.1.4 Test legitimnosti in test sorazmernosti	82
5.2 VARSTVO OSEBNIH PODATKOV	86
5.2.1 Zgodovinski razvoj zasebnosti	86
5.2.2 Pojem varstva osebnih podatkov	88
5.3 VPLIV SODOBNE INFORMACIJSKE TEHNOLOGIJE NA VARSTVO OSEBNIH PODATKOV	91
5.4 SOVPLIV NAČELA SORAZMERNOSTI IN VARSTVA OSEBNIH PODATKOV	95
6 PRAVNA OPREDELITEV NAČELA SORAZMERNOSTI V EVROPSKIH INTEGRACIJAH	98
6.1 KONVENCIJA SVETA EVROPE O VARSTVU ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN IN EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE	98
6.1.1 Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin	98
6.1.2 Praksa ESČP pri uporabi načela sorazmernosti	104
6.2 RIMSKA POGODBA IN PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE	107
7 NAČELO SORAZMERNOSTI V SLOVENSLEM PRAVNEM REDU	110

7.1 POMEN NAČELA SORAZMERNOSTI	110
7.2 NAČELO SORAZMERNOSTI V PRAKSI USTAVNEGA SODIŠČA	113
8 OPREDELITEV TEMELJNIH POJMOV O VARSTVU OSEBNIH PODATKOV V PRAVU EVROPSKIH INTEGRACIJ	117
8.1 KONVOP IN DIREKTIVA	118
8.2 OKVIR VARSTVA OSEBNIH PODATKOV	120
8.3 TEMELJNI POJMI IN NJIHOVA PRIMERJAVA	122
8.3.1 Pojma osebni podatek in posameznik	122
8.3.2 Pojma avtomatska zbirka podatkov in zbirka osebnih podatkov	124
8.3.3 Pojma avtomatska obdelava in obdelava osebnih podatkov	125
8.3.4 Pojma upravljavec zbirke podatkov in upravljavec	127
8.3.5 Ugotovitve, ki izhajajo iz opredelitve pojmov	128
9 VARSTVO OSEBNIH PODATKOV V SLOVENIJI	130
9.1 PRAVNA UREDITEV VARSTVA OSEBNIH PODATKOV	130
9.2 URESNIČEVANJE PRAVICE DO VARSTVA OSEBNIH PODATKOV	131
9.3 ZAKON O VARSTVU OSEBNIH PODATKOV	135
9.3.1 Splošno	135
9.3.2 Opredelitev pojmov osebni podatek in posameznik v ZVOP	136
9.3.3 Zbirka osebnih podatkov po ZVOP	138
9.3.4 Obdelava osebnih podatkov po ZVOP	139
9.3.5 Opredelitev pojmov upravljavec zbirke osebnih podatkov in pisna privolitev posameznika po ZVOP	140
9.3.6 Uporabnik osebnih podatkov po ZVOP	141
10 LITERATURA	155
11 VIRI	159
12 SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC	162
13 IZJAVA O AVTORSTVU MAGISTRSKEGA DELA IN NAVEDBA LEKTORJA	162

1 UVOD

Slovenija je pri opredeljevanju človekovih pravic in svoboščin sledila mednarodnim pravnim aktom o človekovih pravicah in domačemu družbenemu razvoju. Ker ustavna opredelitev človekovih pravic in svoboščin sama po sebi ne daje jamstva za uresničevanje pravic v praksi, so v ustavi predpisana pravna sredstva. Način uresničevanja pravice do pritožbe je predpisan z zakonom o splošnem upravnem postopku oziroma drugimi posebnimi zakoni. Procesna zakonodaja nudi v razmerju do države normativno varstvo pravic posameznikov.

Pravica do pritožbe je temeljna z Ustavo Republike Slovenije¹ zagotovljena in zajamčena procesna pravica za varstvo pravic in zakonitosti v upravnem postopku. Upravni postopek predvideva zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, pravico do pritožbe, samo z zakonom pa je mogoče predpisati, da v posameznih upravnih zadevah pritožba ni dovoljena. Ob izključitvi pritožbe mora biti zasledovan upravičen cilj, podani morajo biti utemeljeni razlogi za izključitev in ta mora biti v skladu z načelom sorazmernosti. Po ustavi mora biti zagotovljeno drugo pravno sredstvo, ki mora biti po svoji vsebini prav tako učinkovito kot pritožba, če bi bila zagotovljena. Ustava prepoveduje izključitev vsakršnega pravnega sredstva, pri tem moramo slediti tudi določilom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Zaradi izključitve pritožbe nastaja veliko dilem na tistih področjih, kjer posebni zakoni izključujejo pritožbo zoper izdane upravne akte. Ustavni pritožniki zatrjujejo, da ob izključitvi pritožbe v upravnem postopku in ob njenem nadomeščanju z upravnim sporom nimajo na voljo učinkovitega pravnega sredstva, ki bi bilo enakovredno nadomestilo pritožbi, da je takšen način zagotavljanja pravnega varstva pomanjkljiv in nezadosten, da ne morejo uveljavljati novih dejstev, predlagati novih dokazov. Posledica kršenja pravice do pravnega sredstva je pomanjkanje zaupanja v pravno državo, saj je onemogočeno učinkovito uveljavljanje pravice posameznika, ki mu jo zagotavlja ustava. Rečemo lahko, da je prav ta pravica najbolj izpostavljena, saj se posameznik ob njeni kršitvi čuti nemočnega in prikrajšanega, saj se v pritožbenem postopku presoja odločitev upravnega organa, za katero misli, da je napačna.

¹ Ustava

Ustavno sodišče je v prejšnjih letih zavzemalo pri opredelitvi pojma drugo pravno sredstvo različna stališča, namreč da sodno varstvo v upravnem sporu ni nadomestilo za pritožbo, da je izključitev pritožbe lahko samo izjema, da ustavna določba zagotavlja načelo stopenjskosti (instančnosti), torej dvostopnosti, in da pomeni enostopnost upravnega postopka poseg v ustavno pravico iz 25. člena. Zaradi neenotne ustavnosodne prakse je Ustavno sodišče Republike Slovenije² sprejelo decembra 2005 odločbo, ki je na novo podala razlago pojma drugega pravnega sredstva in je uporabna ob izključenosti pritožbe zoper upravni akt, torej tam, kjer ni drugostopnega organa za odločanje o pritožbi oziroma ko gre za odločanje v upravnih zadevah v najširšem pomenu.

V magistrskem delu obravnavam pomen pritožbe v upravnem postopku in možnost njene izključitve ter nadomeščanje z upravnim sporom kot drugim ustreznim in učinkovitim pravnim sredstvom. Predmet raziskave mojega magistrskega dela je bilo ugotavljanje dopustnosti izključitve pravice do pritožbe v upravnih zadevah glede na določbo 25. člena Ustave, ter načelo sorazmernosti in varstvo osebnih podatkov. Ob snovanju naloge sem zastavila naslednje hipoteze:

1. Če zakon izključi pritožbo pri odločanju o upravni zadevi, je to v skladu s pravico do pritožbe oziroma drugega pravnega sredstva iz 25. člena Ustave in ne gre za kršitev pravice do pritožbe ali drugega pravnega sredstva.
2. Tožba v upravnem sporu ob izključenosti pritožbe opravlja funkcijo pritožbe, saj predstavlja primerno in učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila pritožba v upravnem postopku, istočasno pa sproži tudi sodno kontrolo.

Da bi varstvo osebnih podatkov v sodobni demokratični družbi ustrezno obravnavali, se mora vezati na načelo sorazmernosti, tako v fazi sprejemanja zakonodaje s področja varstva osebnih podatkov kakor tudi pri vsakodnevni uporabi tovrstnih pravnih norm. Sorazmernost pri uporabi osebnih podatkov je pomembna z več vidikov.

Slovenski pravni red je povzdignil varstvo osebnih podatkov na raven ustavne pravice, povzel pravno ureditev Sveta Evrope, pri sprejemanju Zakona o varstvu osebnih podatkov pa povzel tudi

² US

ureditev Evropske unije³, v letu 1999 pa že drugič, z novim Zakonom o varstvu osebnih podatkov⁴, uredil pravila za poseganje na področje informacijske zasebnosti. Slovenska ureditev se nedvoumno zaveda, kako pomembno je urediti to področje v času vstopa v informacijsko družbo. Prav tako se potrebe po temeljitem poznavanju varstva osebnih podatkov kažejo pri vsakdanjem delu organov državne uprave, samo eden od segmentov tovrstnega poznavanja pa je tudi ustrezna ureditev različnih javnih nadzornih sistemov. Državljeni, pa tudi stroka, zahtevajo temeljito poznavanje problematike varstva osebnih podatkov, upoštevanje načela sorazmernosti pa omogoča zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov ob kriterijih primernosti, nujnosti in ne prekomernosti. Dodatno težo pa daje pravilnemu, sorazmernemu obravnavanju varstva osebnih podatkov približevanje Slovenije EU, torej vstop Slovenije na enotni evropski »informacijski trg«.

Slovenija v okviru svojega pravnega reda ureja pravico do informacijske zasebnosti, ki je ena temeljnih človekovih pravic. Ustrezna pravna ureditev te pravice, tudi v okviru EU in širše, je temelj informacijskega razvoja družbe kakor tudi posameznika. Prav tako pa močno vpliva na možnost izmenjave informacij in posledično na ekonomski razvoj. Načelo sorazmernosti je merilo za upravičenost posegov v zasebnost posameznika glede na pravice drugih ali glede na javni interes.

Na podlagi opisa problema in predmeta raziskovanja sem ob snovanju zastavila naslednje hipoteze:

3. Glede načela sorazmernosti in pravice do varstva osebnih podatkov je slovenska ureditev skladna z ureditvijo Sveta Evrope in EU (primerjava temeljnih pojmov o varstvu osebnih podatkov).

4. Uporaba načela sorazmernosti v pravnem redu zagotavlja primerno, nujno in ne prekomerno zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov posameznika.

1.2 NAMEN IN CILJI RAZISKOVANJA

Cilji raziskave so v neposredni odvisnosti z namenom raziskovanja. Na podlagi analize sodnih primerov iz prakse bom skušala odgovoriti na vprašanja:

³ EU.

⁴ ZVOP (Ur. l. RS, št. 59/99, 57/01 in 59/01).

- kakšni so pogoji za izključitev pritožbe zoper upravni akt na prvi stopnji,
- ali upravni spor predstavlja enako učinkovito pravno sredstvo kot pritožba ob njeni izključitvi,
- ali predstavlja upravni spor ustrezno pravno sredstvo in ali lahko funkcijo pritožbe opravlja tudi preizkus odločbe v sodnem postopku ter oceniti primernost upravnega spora kot nadomestilo pritožbi.

Poleg tega je namen naloge prikazati ureditev varstva osebnih podatkov ob upoštevanju načela sorazmernosti ter ugotoviti morebitna neskladja. Cilji naloge v tem delu so:

- prikazati nastanek in pomen načela sorazmernosti in varstva osebnih podatkov
- opredeliti pomen načela sorazmernosti za varstvo osebnih podatkov
- prikazati temeljne slovenske in tuje pravne vire, ki obravnavajo načelo sorazmernosti v povezavi z varstvom osebnih podatkov
- prikazati nekatere probleme pri uporabi videonadzorne tehnologije kot sredstva poseganja v informacijsko zasebnost posameznika
- na podlagi analize gornjih obravnav ugotoviti resničnost postavljenih hipotez.

Preučila bom pravico do pravnega sredstva, analizirala primere iz prakse in podala argumente za potrditev ali zavrženje hipotez.

1.3 METODE RAZISKOVANJA

Metode, ki sem jih uporabila pri izdelavi magistrskega dela, so deduktivna metoda, metoda nepopolne indukcije in deskriptivna metoda. Deduktivno metodo sem uporabila za obrazložitev in razlago ugotovljenih spoznanj, dejstev in zakonov, za dokazovanje postavljenih trditev in preverjanje hipotez. Na podlagi pregleda obrazložitev posamičnih primerov iz sodne prakse sem strnila ugotovitve v splošne sklepe in pri tem uporabila metodo nepopolne indukcije. Z deskriptivno metodo sem si pomagala pri pojasnjevanju pojma pravice do pritožbe in opisala pomen te procesne pravice. Z metodo kompilacije sem povzela stališča in sklepe teoretikov o možnostih izključitve pritožbe ter njeno nadomeščanje z upravnim sporom.

Magistrsko delo vsebuje deset zaokroženih poglavij skupaj z uvodom in zaključkom. V uvodu so opisani problem, ki je predmet raziskave, namen, cilji in osnovne trditve, predpostavke ter uporabljene metode raziskovanja.

V upravnem postopku odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih upravni in drugi državni organi, organi samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, torej celotna javna uprava. Ravna se po določbah Zakona o splošnem upravnem postopku⁵ oziroma posebnih zakonih, ki urejajo posamezna upravna področja. Glede na to, da odloča v upravnih postopkih toliko različnih organov, agencij, zavodov, zbornic in glede na obravnavano tematiko dela, torej dopustnost nadomeščanja pritožbe z upravnim sporom z vidika zagotovitve ustreznega pravnega varstva, moramo izhajati iz pojma upravna zadeva in ga opredeliti. Stranka lahko zavaruje svoje pravice z vložitvijo pritožbe, če meni, da ji je bila z izdanim upravnim aktom kršena pravica, oz. če meni, da je izdana odločba nezakonita, zato je namen pritožbe vzpostaviti zakonitost v materialnem in formalnem pogledu. Pojem pravnega sredstva bom opredelila v povezavi z določbo 25. člena Ustave in kako se ta pravica odraža skozi druge ustavne določbe ter namen in učinek pravnih sredstev. Pravica do pravnega sredstva izhaja iz načela zakonitosti, delitve oblasti, enakega varstva pravic, sodnega varstva, upravnega spora. Med temeljnimi načeli ZUP opredeljuje tudi pravico do pritožbe, ki pomeni način zagotavljanja ustavne pravice. Podrobneje sem predstavila in opisala pritožbene razloge zaradi materialne in formalne nezakonitosti ter molka organa in to ponazorila s primeri iz sodne prakse.

Tretje poglavje obravnava izključitev pritožbe v upravnem postopku na podlagi Ustave. Predstavila bom ustavno izhodišče o zagotavljanju pravnih sredstev ob izključenosti pritožbe v upravnih zadevah in podrobno opredelila zakonske pogoje za izključenost po posameznih upravnih področjih. Sam 25. člen Ustave ne prepoveduje izključitve pritožbe, omejitev vsakršnega pravnega sredstva je zajeta v preostalih ustavnih določbah. Poseg v pravico do pritožbe mora zasledovati upravičen cilj, izključitev pa je treba presoati po strogem testu sorazmernosti. Ker so mnenja teorije različna, bom v tem poglavju predstavila različna mnenja avtorjev in opravila analizo primerov ter primerjavo iz sodne prakse. Na podlagi predstavljenega sem ugotavljala, pod kakšnimi pogoji je izključitev pritožbe dovoljena in ali to pomeni zmanjšanje pravnega varstva posameznika in neenakost v zvezi z varstvom pravic.

⁵ ZUP

Upravni spor se lahko začne zoper dokončen upravni akt. Akt je dokončen, ko je izčrpana pritožba, če pa ta ni dovoljena, je dokončen že prvostopenjski akt. Če je po zakonu pritožba izključena, mora zakonodajalec zagotoviti, da bo stranki na voljo drugo pravno sredstvo.

V upravnem pravu ob izključenosti pritožbe pod pojmom drugo pravno sredstvo predstavlja upravni spor kot nadomestilo pritožbi. V tem primeru mora biti pravno sredstvo učinkovito, z vloženo tožbo mora biti omogočena popolna kontrola izpodbijane odločbe. Iz zakonodaje sem povzela obseg sodnega varstva in tožbene razloge, ki jih ima tožnik na voljo. Na podlagi predstavljenega se bom opredelila do pojma drugega pravnega sredstva. Ocenila sem primernost upravnega spora kot nadomestilo pritožbi in ugotavljala, ali pomeni nadomeščanje pritožbe z upravnim sporom kršitev 25. člena Ustave. Zahteva po učinkovitem pravnem varstvu se kaže tako v upravnem kot pozneje sodnem postopku. Predstavila sem tudi pojem učinkovitega pravnega sredstva, ki ga je predstavilo US in Evropsko sodišče za človekove pravice⁶.

V sklepnem delu naloge so predstavljeni rezultati postavljenih hipotez, podala sem ugotovitve o primernosti nadomeščanja pritožbe z upravnim sporom, stališča glede obravnavane teme in sklep s prispevkom navedenega dela k stroki in uporabnostjo rezultatov raziskave.

Pri obravnavi varstva osebnih podatkov sem najprej opredelila značilnosti načela sorazmernosti in varstva osebnih podatkov. V okviru tega poglavja sem opredelila pojem in zgodovinski razvoj načela sorazmernosti ter njegov namen. Prav tako sem prikazala pomen prepovedi prekomernih posegov države v zasebnost posameznika ter opredelila test legitimnosti in test sorazmernosti. Drugi sklop vprašanj poglavja se nanaša na varstvo osebnih podatkov. Tako sem v tem delu obravnavala pojem varstva osebnih podatkov in prikazala zgodovinski razvoj zasebnosti in varstva osebnih podatkov. Pri tem nisem mogla mimo kratkega prikaza nekaterih tehničnih možnosti sodobne informacijske tehnologije ter razvojnih gibanj v prihodnosti. Hiter razvoj tovrstne tehnologije ima vsesplošen vpliv na informacijsko zasebnost posameznika. Poglavje končujem s prikazom splošnega nepisanega načela sorazmernosti in njegovim vplivom na človekove pravice oziroma natančneje z njegovim vplivom na varstvo osebnih podatkov.

⁶ ESČP.

Nadalje sem opredelila pomen načela sorazmernosti v širšem evropskem prostoru. Pomembna za razvoj in spoštovanje načela sorazmernosti sta ESČP in Sodišče Evropske unije⁷. Z razvojem in uveljavitvijo načela sorazmernosti je povezana judikatura omenjenih sodišč. Na obravnavano temo naloge pa se vežejo tudi nekateri pravni akti oziroma njihovi posamezni »elementi«. Pri obravnavi načela sorazmernosti v okviru Sveta Evrope omenjam Konvencijo Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁸. Pomen EKČP za varstvo človekovih pravic sem prikazala pri pravici do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, prikazani pa so tudi možni pogoji za omejevanje te človekove pravice v demokratični družbi. Posamezne sestavine načela sorazmernosti, kakor ga opredeljuje praksa ESČP, so prav tako del tega poglavja. Praksa SEU pa opredeljuje načelo sorazmernosti v pravnem redu EU.

Predmet devetega poglavja magistrskega dela je prikaz načela sorazmernosti v slovenskem pravnem redu. V poglavju obravnavam splošni pomen načela sorazmernosti ob nekaterih določbah Ustave ter prikažem nekatera področja njegove uporabe. Uporabo splošnega nepisanega načela sorazmernosti je v slovenskem pravnem redu s svojo prakso udejanjilo US.

Opredelitev temeljnih pojmov o varstvu osebnih podatkov v evropskih integracijah sem obravnavala v devetem poglavju. Prikazala sem osnovne pravne akte, ki so pomembni za varstvo osebnih podatkov, prav tako pa sem opredelila temeljne pojme o varstvu osebnih podatkov. Prav primerjava temeljnih pojmov varstva osebnih podatkov kot osrednjih gradnikov posameznikove informacijske zasebnosti pokaže raven, do katere je varovana informacijska zasebnost.

Deseto poglavje opredeljuje varstvo osebnih podatkov v Sloveniji. Kratek prikaz zgodovine pravnega urejanja varstva osebnih podatkov rabi predvsem časovni primerjavi z ureditvijo v evropskih integracijah. Nadalje obravnavam navezanost, vpetost varstva osebnih podatkov v mednarodno pravno ureditev z določbami Ustave. Pravica do zasebnosti ter pravica do varstva osebnih podatkov, njuna medsebojna vezanost ter pomen 15. člena Ustave so prav tako predmet tega poglavja. Poglavje sklenem z opredelitvijo temeljnih pojmov varstva osebnih podatkov; poskušam jih kritično oceniti s pomočjo načela sorazmernosti.

⁷ SEU.
⁸ EKČP.

2 PRAVICA DO PRITOŽBE

2.1 UPRAVNI POSTOPEK IN UPRAVNA ZADEVA

Razvoj upravnega postopka se je začel močneje razvijati na začetku prejšnjega stoletja, ko so se vse bolj pojavljale zahteve po preprečevanju arbitrarnega ravnanja države pri postopanju in odločanju. V upravnem postopku se uveljavljajo pravice, obveznosti in pravne koristi, ki gredo posameznikom iz upravnih razmerij na posameznih upravnih področjih in ki so določene v materialnih predpisih. Procesni zakoni zagotavljajo, da bodo tisti, ki neposredno uporabljajo pravo in odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih, pri tem delali vnaprej predvideno, da se zakon uporablja enotno na upravnih področjih in da se v teh postopkih zagotavlja in varuje pravice strank ter javnega interesa. Splošni upravni postopek je pravno urejeno zaporedje dejanj, ki ga sestavljajo procesni instituti, po katerih se opravljajo procesna dejanja. Njihov cilj je oblikovati upravno pravno razmerje. To razmerje se od vseh drugih razmerij razlikuje po načinu svojega nastanka, saj nastane na podlagi enostranske in avtoritativno izjavljene volje zastopnika javnega interesa. Med nastajanjem tega razmerja si stranke niso enakopravne, saj zastopnik javnega interesa v tem procesu nastopa z voljo močnejšega. Glede na to je eden temeljnih ciljev splošnega upravnega postopka zavarovati šibkejšo stranko, to je tistega, ki v tem postopku uveljavlja svojo pravico ali varuje svojo pravno korist oziroma se mu nalaga določena obveznost. Upravni postopek je večino svojih procesnih institutov razvil s tem namenom, zato ga uvrščamo v enega od temeljev sistema varstva pravic posameznikov v razmerju do uprave. Pravice, o katerih se odloča v upravnem postopku, so pravice pozitivnega statusa. Te pravice so opredeljene na abstraktni ravni, tako da jih je treba na konkretni ravni šele uveljaviti. Ta uveljavitev se dogaja v upravnem postopku, kjer organ na zahtevo stranke presoja, ali ta izpolnjuje pogoje za konkretno uveljavitev svoje pravice, pri čemer te pogoje določa materialno pravo.

Po Zakonu o splošnem upravnem postopku morajo postopati upravni in drugi državni organi, organi samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, kadar v upravnih zadevah, neposredno uporabljajoč predpise, odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov, pravnih oseb in drugih strank (ZUP, 1.člen).

Po 120. členu Ustave opravljajo naloge uprave neposredno ministrstva, z zakonom pa lahko samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave. Po 121. členu lahko pravne ali fizične osebe dobijo javno pooblastilo za opravljanje določenih nalog državne uprave z zakonom ali na njegovi podlagi.

Po četrtem odstavku 153. člena Ustave morajo posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil temeljiti na zakonu ali zakonitem predpisu. V upravnem postopku odločajo obvezni subjekti upravnopravnega razmerja. Na nivoju centralne oblasti so to upravni in drugi državni organi. Upravni organi so organi državne uprave, kot jih določa ZDU-1. To so v prvi vrsti vlada kot najvišji organ državne uprave ter ministrstva z vsemi svojimi organi v sestavi. V Zakonu o državni upravi je določeno, da upravne naloge opravljajo ministrstva, organi v njihovi sestavi in upravne enote.

Kot organe državne uprave oziroma državne upravne organe imenujemo tiste državne organe, ki v mejah svojih pooblastil na podlagi zakonov in drugih predpisov opravljajo upravne dejavnosti oziroma naloge na določenem področju državne uprave – torej tudi odločajo o upravnih zadevah. Sicer pa je pojem upravnega organa zbirni izraz za vse oblike (organe), v katerih se izvajajo naloge uprave (Grafenauer in Breznik, 2005, str. 45).

Organi v sestavi ministrstev so uprava, urad, inšpektorat, direkcija, agencija, Policija, Arhiv Republike Slovenije in Generalštab slovenske vojske, medtem ko gre pri upravnih enotah za teritorialno organizacijo opravljanja upravnih nalog. Opravljanje upravnih nalog, ki jih je treba organizirati teritorialno, opravljajo tudi izpostave (npr. davčne, carinske izpostave) ali območne enote (npr. območna enota ZPIZ). Vsi ti organi odločajo v upravnem postopku, saj je odločanje v upravnih zadevah sistemska funkcija državne uprave, ki se vključuje tudi v njeno temeljno funkcijo, tj. v izvrševanje zakonov. Med druge državne organe uvrščamo Državni zbor, Državni svet, vlado, sodišča, tožilstva in pravobranilstvo, vendar je iz prakse razvidno, da je zelo malo upravnih postopkov, v katerih odločajo ti državni organi. Ti organi ne izvajajo tega kot sistemske funkcije, ampak samo kot posamično pristojnost, ki jim jo podeljuje določen zakon. Te pristojnosti so zelo redke, zato ti organi v bistvu izjemoma odločajo v upravnem postopku. Še najpogosteje se to odločanje nanaša na pravice zaposlenih v teh državnih organih, kjer se po posebni določbi ZJU za

odločanje o pravicah zaposlenih v organih državne uprave in drugih državnih organih uporabljajo pravila splošnega upravnega postopka, kadar se o teh pravicah odloča z odločbo.

V upravnem postopku odločajo tudi organi samoupravnih lokalnih skupnosti. Načeloma lahko odločajo v upravnih zadevah iz izvirne pristojnosti lokalne skupnosti in v upravnih zadevah iz prenesene državne pristojnosti. Za zdaj pa še ni bilo nobenega prenosa državne pristojnosti na organe samoupravne lokalne skupnosti, tako da se vse odločanje organov samoupravnih lokalnih skupnosti nanaša samo na njihove izvirne, lastne pristojnosti. Na prvi stopnji odloča občinska uprava, na drugi stopnji župan, o zakonitosti dokončnih posamičnih aktov organov občine pa odloča v upravnem sporu pristojno sodišče.

V upravnem postopku odločajo tudi nosilci javnih pooblastil. Javno pooblastilo je ustavnopravni institut, ki ga ureja 121. člen Ustave, na zakonski ravni še 15. člen ZDU-1. Na podlagi tega pooblastila njegovi nosilci izdajajo konkretne akte v upravnih zadevah. Drugi odstavek 1. člena ZUP določa način podelitve javnega pooblastila za odločanje v upravnih zadevah. Javno pooblastilo se lahko podeli z zakonom ali na podlagi zakona, nosilci javnega pooblastila so lahko osebe javnega prava, posamezniki ali osebe zasebnega prava. Javno pooblastilo pomeni prenos dela funkcije državne uprave na osebe, ki niso del državne uprave. Pri prenosu funkcije je pomembno, da se zraven vsebine javnega pooblastila z zakonom tudi natančno določijo še pogoji, ki jih mora nosilec javnega pooblastila izpolnjevati, in organ, ki s svojim posamičnim aktom takšnega nosilca tudi določi. Podobno velja tudi za javno pooblastilo iz izvirne pristojnosti samoupravne lokalne skupnosti, ki se podeli z odlokom njenega občinskega sveta.

Na podlagi javnega pooblastila lahko oseba javnega prava, posameznik ali oseba zasebnega prava izdaja konkretne upravne akte, s katerimi v upravnih zadevah odloča o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov in drugih strank. Pri tem stopajo načeloma v enaka razmerja do strank in drugih udeležencev v postopku kot organi državne uprave. Z vidika izvrševanja funkcije so tako izenačeni z organi državne uprave.

Po pravilih upravnega postopka ravnajo tudi stranke, kadar v upravnih stvareh uveljavljajo svoje pravice ali varujejo svoje koristi. V upravnem postopku se odloča tudi o obveznostih posameznikov oziroma drugih oseb. Konkretni upravni postopek se ne odvija na podlagi podane zahteve stranke, kot je to pri odločanju o pravicah, ampak na podlagi nastanka in ugotovitev dejstev, ki zahtevajo

konkretizacijo določene obveznosti v razmerju do konkretne osebe. Ta dejstva ugotavlja organ sam, zato se postopek, katerega predmet je naložitev določene obveznosti, začne po uradni dolžnosti.

V upravnem postopku se lahko odloča tudi o pravnih koristih posameznikov ali drugih oseb. To odločanje ni primarno oziroma ni primaren namen upravnega postopka. O pravnih koristih določenih oseb se odloča vedno ob odločanju o pravici v okviru posamezne upravne zadeve, tako da se odločanje o njih v tem razmerju pojavlja kot nekakšno stransko vprašanje. Tako o odločanju o pravnih koristih ni mogoče voditi samostojnega postopka, ampak se o teh vprašanjih odloča samo v zvezi z odločanjem v upravni zadevi, ki je predmet določenega postopka. Smisel vzporednega odločanja o pravnih koristih izhaja iz dejstva, da se pri odločanju o pravicah oblikujejo konkretna pravna razmerja, s katerimi se lahko poseže v pravne koristi tretjih oseb. Tako oblikovana pravna razmerja učinkujejo zoper vse, zato je treba dati možnost tistim, na katere lahko vplivajo pravne koristi, da sodelujejo pri njihovem oblikovanju. Nosilci pravnih koristi so enakopravne stranke v postopku, v katerem lahko vplivajo na vsebino konkretnega pravnega razmerja (pravico) nekoga drugega, ker bi to razmerje lahko poseglo v njihove pravne koristi.

Pravna korist, o kateri se odloča oziroma se jo varuje v upravnem postopku, mora biti določena s pravnimi predpisi in je tako opredeljena kot pravna korist.

Neposredna uporaba predpisov, upravna zadeva ter pravica, obveznost in pravna korist so torej elementi, ki določajo dolžnost obveznemu subjektu upravnopravnega razmerja, da postopa po ZUP. Praviloma materialni predpisi jasno določajo, da organ odloča v upravnem postopku. Če je kljub temu sporno, ali gre za upravno zadevo, je treba z analizo pravnih predpisov in dejanske situacije ugotoviti, za kakšen primer gre, torej če zadeva zahteva za svojo razrešitev odločitev, sprejeto v upravnem postopku.

Nekatera upravna področja so po naravi stvari tako posebna, da jih ni mogoče v celoti urediti s splošnimi pravili, saj so prilagojena naravi upravnega odločanja v posameznih posebnih upravnih postopkih. Zato ZUP dopušča, da se na posameznih upravnih področjih predpišejo posebna postopkovna pravila, ki urejajo posamezna vprašanja upravnega postopka drugače, kot so urejena v splošnem upravnem postopku. Tukaj lahko sicer govorimo o različnem procesnem varstvu strank v upravnem postopku na račun boljše učinkovitosti postopka. Različno procesno varstvo se kaže med drugim v izključenosti pritožbe na posameznih upravnih področjih. Če je predpisan poseben upravni postopek, se primarno uporabljajo pravila posebnega upravnega postopka, za tista

vprašanja, ki niso urejena s posebnim zakonom, pa se dopolnilno (subsidiarno) uporabljajo določbe splošnega upravnega postopka.

V upravnem postopku se odloča v upravnih zadevah. Zelo pomembno je vprašanje, kdaj morajo upravni organi postopati po ZUP. Po določbi 1. odstavka 1. člena ZUP izhaja, da morajo postopati takrat, kadar v upravnih zadevah, neposredno uporabljajoč predpise, odločajo o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznikov, pravnih oseb in drugih strank. Za postopanje po tem zakonu morajo biti kumulativno izpolnjeni trije pogoji, in sicer:

- da gre za upravno zadevo,
- da gre za odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe,
- da gre za neposredno uporabo predpisov na tem področju.

Treba je poudariti, da se ZUP uporablja tudi v javnopravnih zadevah, ki nimajo narave upravne zadeve, če ta področja niso urejena s posebnim postopkom. Ta določba torej pride v poštev, samo če posamezno področje sploh nima posebnega postopka za odločanje v teh zadevah. Ko pa takšen postopek imajo, se splošni postopek sploh ne uporablja, tako da v razmerju do teh postopkov ni v položaju subsidiarnega postopka, kot je to v razmerju do posebnih upravnih postopkov. Poleg tega se ta določba nanaša samo na zadeve, ki imajo značaj upravne zadeve po 2. členu ZUP. To pomeni, da ne ureja "pravih" upravnih zadev, ker so te že urejene z njegovim 1. in 3. členom. Tako lahko te javnopravne zadeve, ki imajo značaj upravne zadeve, opredelimo kot vsako zadevo v upravnem pravu, v kateri pristojni organ enostransko in avtoritativno odloča o pravicah, obveznostih ali ravnanju posameznikov ali pravnih oseb in pri tem ne gre za upravno zadevo v smislu 1. in 3. člena ZUP.

Predmet upravnega postopka je lahko le določena upravna zadeva, ki jo je treba opredeliti že ob sami uvedbi upravnega postopka. Pojem upravne zadeve ni direktno opredeljen niti v ZUP niti v kakšnem drugem predpisu. Na podlagi nekaterih značilnosti lahko ugotovimo, da gre pri upravni zadevi za tiste stvari, ki so razvidne iz posameznih upravnih področij. Materialni predpis določa, v katerih primerih se uporablja ZUP za opravljanje dejanj in odločanje oziroma kdaj se odloči z upravno odločbo, zato lahko rečemo, da je kljub vsemu upravna zadeva posredno vendar opredeljena. Upravna področja so urejena z materialnimi predpisi, ki določajo vsebino upravnih razmerij oziroma pogoje, ob katerih se lahko posameznikom ali pravnim osebam priznavajo

določene pravice ali nalagajo določene obveznosti oziroma priznavajo pravne koristi. Ko uporabimo materialni predpis na posameznem konkretnem primeru iz posameznega upravnega področja, ko stranka vloži zahtevek ali kadar začne upravni organ postopek po uradni dolžnosti, gre za upravni postopek, s tem pa je tudi opredeljena upravna zadeva.

Upravna zadeva predstavlja odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe oziroma druge stranke v upravnem pravu. Glede na to je tudi z vidika uporabe prava relativno enostavno določiti upravno zadevo, ker materialni predpis praviloma določa, da upravni organ odloči, da izda odločbo, da sprejme odločitev ipd. Iz tega je dovolj jasno razvidno, da gre za upravno zadevo, o kateri potem odloča organ v upravnem postopku. Mnogo bolj je zapleten pojem upravne zadeve z njenega materialnega vidika. Pri tem vidiku gre za vprašanje, kakšna je vsebina nekega razmerja, prek katerega bomo v abstraktni pravni normi opredelili kot upravno zadevo.

Upravna zadeva kot razmerje je obstoječe ali predvidljivo nasprotje med posamičnim in javnim interesom, ki ga mora pristojni organ s svojo odločitvijo razrešiti. Ko takšno nasprotje obstaja oziroma ga je mogoče predvideti, to situacijo v abstraktni pravni normi opredelimo kot upravno zadevo in jo kot pristojnost poverimo posameznemu upravnemu organu v reševanje oziroma odločanje. Tako je npr. pri obravnavi vloge za odpis davka vsebina upravne zadeve predvidljivo nasprotje med posamičnim in javnim interesom glede odpisa davka, ki ga davčni organ razrešuje s svojo odločitvijo. V interesu stranke je odpis davka, glede na splošni, javni interes, ki ga imajo davki za skupnost, pa odpis ni v javnem interesu, zato so predpisani pogoji za odpis davka zelo omejevalni. Pri opredelitvi upravne zadeve si lahko pomagamo z navedbo nekaterih njenih značilnosti:

- da gre pri njej za odločanje s področja upravnega prava. Čeprav obstaja vrsta opredelitev upravnega prava, je vendarle iz večine stališč in opredelitev mogoče izluščiti, da se v upravno pravo vključujejo nekatere norme, ki jih je mogoče šteti za tipične upravnopravne norme. To so tiste norme, s katerimi se ureja izvrševanje oblasti na področju izvršilne veje oblasti, in tiste norme, s katerimi se urejajo javne zadeve oziroma v njihovem okviru zagotavlja uresničevanje javnega interesa;
- da je konkretna. To postane takrat, ko stranka, to je posamično določena fizična ali pravna oseba oziroma drug nosilec pravic in obveznosti, vloži pri pristojnem organu konkretno zahtevo za

priznanje pravice v konkretnem primeru, ali ko organ po uradni dolžnosti sam začne postopek v konkretnem primeru zaradi naložitve kakšne obveznosti, izvedbe inšpekcijskega pregleda;

- da je izraženo (prisotno) varstvo javnega interesa (koristi). Javni interes (korist) je mogoče definirati kot tisto, kar šteje družba, organizirana v državo ali drugo pravnoorganizacijsko enoto (občino, pokrajino) po svojih vrednostnih merilih za svojo korist (Grafenauer, Breznik, 2005, str. 52).

Upravno zadevo definiramo kot vsak posamezen primer odločanja o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe oziroma druge stranke z nekega področja upravnega prava (Grafenauer in Breznik, 2005, str. 51). V 2. členu ZUP je določeno, da je:

- upravna zadeva odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe oziroma druge stranke v upravnem pravu;
 - za upravno zadevo gre takrat, če je s predpisom določeno, da organ v neki stvari vodi upravni postopek, odloča v upravnem postopku ali izda upravno odločbo oziroma,
 - če to zaradi varstva javnega interesa izhaja iz narave stvari.

Poseben problem predstavlja opredelitev, da je upravna zadeva odločanje o pravicah, obveznostih in pravnih koristih v upravnem pravu. Pojem pravice v upravnem postopku je neposredno povezan s pojmom upravne zadeve, saj lahko pravico na abstraktni ravni opredelimo kot določen tipični interes, ki ga določa pravni red. Če hočeta posameznik ali druga oseba uveljaviti svoj posamični interes, ga morata podrediti tipičnemu interesu, določenemu v abstraktnem pravu. Ali je to dejansko storil, presoja organ v upravnem postopku, in če ugotovi, da tega ni storil, mu zavrne zahtevo po uveljavitvi pravice. Če ugotovi, da sta posameznik oziroma druga oseba dejansko podredila svoj posamični interes tipičnemu interesu, določenemu s pravnimi pravili, mu s svojo odločitvijo ta interes tudi zavaruje. Pri tem oblikuje konkretno pravno razmerje, katerega vsebina je pravno varovani interes posameznika oziroma njegova pravica. To pomeni, da organ, ko odloča v upravnem postopku, razrešuje nasprotje med posamičnim in javnim interesom (upravna zadeva) in pri tem pravno zavaruje interes posameznika (pravica), če je ta podredil svoj interes s pravom določenemu javnemu interesu.

Sklenemo lahko, da je opredelitev pojma upravna zadeva zahtevna, saj določa velik del področja upravnega prava. Kadar posamezni predpis poseže v določena razmerja, obenem pa vseh vprašanj ne uredi določno in podrobno, je aktualno vprašanje, katero pravno panogo uporabiti za uporabo in razlago posameznega pravila. Upravne zadeve, katerih vsebina so upravnoppravna razmerja, so namreč temeljni kriterij za razmejitev precejšnjega dela upravnega prava od drugih pravnih vej. Upravnoppravna razmerja se z načinom svojega nastanka, ki je enostranska in avtoritativna odločitev zastopnika javnega interesa, razlikuje od nastanka vseh drugih pravnih razmerij in kot taka določajo upravno pravo. Glede na to ureditev, po kateri upravna zadeva spada v upravno pravo, ne more biti kriterij za opredelitev upravne zadeve, ker ta opredeljuje upravno pravo. Upravna zadeva⁹ in upravno pravo sta med seboj neločljivo povezana, zato je določba, da upravna zadeva spada v upravno pravo, bolj pojasnjevalne narave, kot da bi vplivala na njeno vsebinsko opredelitev.

2.2 PRAVICA DO PRAVNEGA SREDSTVA

2.2.1 Opredelitev in namen

Med temeljne in izhodiščne človekove pravice in svoboščine posameznikov v razmerju do upravnih organov štejemo med drugimi pravico do pravnega sredstva in sodno varstvo. Tako je pravica do pritožbe z Ustavo zagotovljena in zajamčena procesna pravica za varstvo pravic in zakonitosti v upravnem postopku, ki pripada vsakomur in se uresničuje skladno s procesnimi zakoni. Smisel ustavne določbe o zagotavljanju pravice do pravnega sredstva je v tem, da lahko stranka z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani in varuje svoje pravne interese, če meni, da ji je bila z izdanim upravnim aktom kršena pravica, oz. če meni, da je izdana odločba nezakonita, zato je namen pritožbe vzpostaviti zakonitost v materialnem in formalnem pogledu. Torej, postopek nastane le, ko tisti, ki ima pravico do pritožbe, to tudi vloži, saj velja načelo, da organ sam ne more začeti pritožbenega postopka.

Pravno sredstvo je z Ustavo oziroma zakonom določena pravna institucija, s katero se sproži postopek za presojo in ugotovitev skladnosti konkretnega upravnega akta (odločbe, sklepa) z

⁹ 2. odstavek 2. člena ZUP: šteje se, da gre za upravno zadevo, če je s predpisom določeno, da organ v neki zadevi vodi upravni postopek, odloča v upravnem postopku ali izda upravno odločbo oziroma, če to zaradi varstva javnega interesa izhaja iz narave stvari.

abstraktno pravno normo. Če med obema ni skladnosti, je upravni akt pravno napačen: nepravilen oziroma nezakonit. Nezakonitost obstoji, če ni skladnosti bodisi z zakonom bodisi s kakšnim drugim splošnim pravnim aktom, ki je nižji od zakona, izdan pa je bil na podlagi zakona (Androjna, 1992, str. 201).

Jerovšek (2001, str. 14) navaja, da je pravica do pravnega sredstva temeljna civilizacijska pravica, ki odraža stopnjo demokratičnosti države. S to pravico se varujejo vse pravice, zagotovljene z ustavo in zakonodajo in mednarodnimi pogodbami, ki zavezujejo državo. Pravica do pravnega sredstva je nadustavna pravica, ker izhaja iz splošnih načel, ki jih priznavajo civilizirani narodi. Zato jo prištevamo med pravice, ki zagotavljajo elementarno pravičnost ter politično izročilo o spoštovanju svobode in pravne države.

Ustava določa v 25. členu, da je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Pomen te določbe je v tem, da gre za univerzalno in absolutno človekovo pravico. US je v svojih odločbah pravico do pravnega sredstva tudi pomensko izoblikovalo in ji tako dalo svojo pravo vsebino.

Po ustaljenem stališču US je pravica do učinkovitega pravnega sredstva zagotovljena, če je pravni akt, ki se izpodbija, obrazložen, tako da lahko pritožnik izpodbija vsebinske razloge odločitve. Pravica do pravnega sredstva je lahko učinkovita le, če je odločba sodišča ali upravnega organa v vsaki bistveni točki obrazložena tako konkretno (ne pavšalno, abstraktno, splošno), da omogoča presojo, ali je država v zadostni meri izpolnila vse zahteve, ki ji jih glede ugotovitvenega in dokaznega bremena nalagajo zakonske določbe. Obrazložena sodna odločba je neločljiv del poštenega postopka, z njo je sodišče dolžno z zadostno jasnostjo opredeliti razloge, na podlagi katerih je doseglo svojo odločitev. Nekoliko drugače je v upravnih stvareh, kjer je dopustna tudi odločitev s skrajšano obrazložitvijo ali celo brez nje (v obliki zaznamka v spis), vendar samo v enostavnih upravnih stvareh ali stvareh manjšega pomena, ko nihče ne ugovarja postavljenemu zahtevku, ali zaradi nujnih ukrepov (ustna odločba), ki jih zahteva zaščita javne koristi. Učinkovitost pritožbe se v teh primerih dosega z očitnostjo dejanskega stanja ali pa so posledice odločitve neznatne (Jerovšek, 2001, str. 18).

Ta ustavna pravica posamezniku zagotavlja pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov. Več od pravice do pritožbe pa ta ustavna določba ne zagotavlja.¹⁰

Z opredelitvijo »pravica do pritožbe in drugega pravnega sredstva« je zakonodajalcu dana možnost, da izjemoma izključi pritožbo kot redno pravno sredstvo zoper odločitve sodnih in upravnih organov ter organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil ter dolžnost, da zagotovi drugo enako učinkovito pravno sredstvo. To je lahko tudi izredno pravno sredstvo (revizija, zahteva za varstvo zakonitosti), v upravnih stvareh pa je to lahko upravni spor ali drugo sodno varstvo (157. člen Ustave). Ker se pravica do pritožbe izčrpa pred upravo je v primeru izključitve pritožbe z upravnim sporom zadoščeno tudi pravici do sodnega varstva po 23. členu. Izključitev pritožbe je dopustna izjemoma, čeprav zakonodajalec nima posebnih omejitev v omenjeni ustavni določbi. Je pa takih omejitev posredno več v drugih ustavnih določbah (Jerovšek, 2001, 15).

Pravica do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave posamezniku v upravnem postopku ne zagotavlja pravice do izrednega pravnega sredstva. Pravico do učinkovitega pravnega sredstva zagotavlja Evropska konvencija o človekovih pravicah, ki določa, da ima vsak – čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to konvencijo, so kršene – pravico do učinkovitih pravnih sredstev proti domačim oblastem, tudi če je kršitev storila oseba pri opravljanju uradne dolžnosti. V Splošni deklaraciji človekovih pravic je v 8. členu določeno, da ima vsakdo pravico do učinkovitega pravnega sredstva proti dejanjem, ki kršijo temeljne pravice, priznane po ustavi ali zakonu.

Pravica do pritožbe je temeljna pravica posameznika, ki izhaja iz načela zakonitosti (2. člen Ustave) in načela enakega varstva pravic (22. člen Ustave) ter tako označuje pravno državo. Upravni organi so pri odločanju v konkretnih upravnih zadevah vezani na pravne predpise. Pritožba zoper konkretni posamični akt je dovoljena ne glede na to, ali je izpodbijani posamični akt zakonit. Edini pogoj zanjo je, da se s posamičnim aktom odloča o pravici, dolžnosti ali pravnem interesu posameznika ali pravne osebe oziroma pravnem razmerju, pri tem pa prizadeti misli, da je poseženo v njegove pravice ali pravno zavarovan položaj. Vendar pa ta ustavna določba dopušča, da se pritožba nadomesti s kakšnim drugim pravnim sredstvom. Zato predstavlja hkrati ustavno prepoved izključitve vsakršnega pravnega sredstva zoper prvostopne odločbe oblastnih organov.

¹⁰ Odločba Ustavnega sodišča, št. Up-585/05.

Pritožba je edino redno pravno sredstvo za varstvo zakonitosti v upravnem postopku, s katero se zagotavlja pravica ali pravna možnost stranke, da izpodbija konkretni upravni akt, s katerim se ne strinja, ker meni, da je napačen in nezakonit. Načeloma je možna pritožba zoper vsak upravni akt, razen če jo izključuje zakon. Če upravni organ, ki odloča v konkretni upravni zadevi, napačno uporabi določbe zakona, jih napačno interpretira ali jih sploh ne uporabi, je takšna odločba nezakonita; nezakonita je tudi tedaj, če ni izdana po postopku, ki je predpisan, saj ima stranka možnost odločitev upravnega organa izpodbijati s pritožbo oziroma tožbo, če je pritožba izključena.

Pritožbena ali instančna pot je uvedena zato, da bi bilo varstvo pravic in z njim varstvo zakonitosti, skratka, varstvo pravnega reda, čim bolj učinkovito in zanesljivo. Treba je namreč računati s tem, da so tudi državni organi, ki so poklicani uresničevati varstvo, sestavljeni iz ljudi, a znana človeška lastnost je zmotljivost. Zato je prav, da imajo stranke, ki mislijo, da odločba, izdana od organa na prvi stopnji, ni skladna s predpisi, pravico, da se zoper takšno odločbo pritožijo (Kušej et al, 1989, str. 195).

Značilnost rednih pravnih sredstev je, da se uporabijo znotraj postopka, torej še preden je postopek končan. Druga značilnost je, da se lahko redno pravno sredstvo uporabi za splošno izpodbijanje zakonitosti pravnega akta. Za upravni postopek je značilno, da je z izčrpanjem pritožbe postopek končan, odločba pa dokončna in praviloma tudi izvršljiva. S pritožbo se lahko izpodbijajo kršitve dejanske in pravne narave, te pa so lahko kršitve postopka, kršitve nepravilno ugotovljenega dejanskega stanja in kršitve materialnega prava. Pritožba se lahko vloži kot laična, saj stranka ni dolžna navajati pravnih razlogov za izpodbijanje (ni dolžna pravno utemeljevati). Treba je tudi poudariti, da stranka v primeru, ko je bila pritožba dovoljena in te pravice ni izkoristila, ne more vložiti tožbe in zahtevati sodno varstvo.

Pravna sredstva imajo velik pomen za varstvo pravic strank, saj vložitev pritožbe stranki omogoča, da organ znova preuči že izdano odločbo. Prizadeti posameznik kot stranka in pritožnik utemeljeno pričakuje, da bo pritožbeni postopek omogočil hitro, ekonomsko dostopno (poceni) in korektno odločitev o pritožbi. Namen pravnih sredstev v upravnem postopku je zagotoviti pravilno ter dejansko in pravno zakonito delo in odločanje v konkretnih upravnih stvareh, torej zakonitost v formalnem in materialnem pogledu (Androjna, 1992, str. 201).

Kot pravno sredstvo je pritožba poleg tožbe v upravnem sporu najpomembnejše pravno sredstvo za posamično pravno varstvo. Pravica do pritožbe je neposredna, vezana na osebo, neodsvojljiva, nepodedljiva. Vse odlike nedotakljivosti te ustavne pravice omejujeta v bistvu le dve izjemi: časovna, ker je z zakonom določen splošni rok za pritožbo ter izključitev pravice do pritožbe, vendar le v primerih določenih z zakonom, če je drugače zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti (Strojin, 1991, str. 329).

Za pritožbo velja, da je redno, suspenzivno, devolutivno, samostojno pravno sredstvo, vezano na rok. Vložena pritožba zadrži nastop dokončnosti in pravnomočnosti.

Glede na organ, pristojen za odločanje o pravnem sredstvu, govorimo o pritožbi kot devolutivnem oziroma nedevelopativnem pravnem sredstvu. Pri devolutivnem pravnem sredstvu se odločanje o pritožbi prenese na organ druge stopnje oziroma na organ, ki opravlja nadzorstvo nad delom organa, ki je izdal upravni akt¹¹. Odločanje o pritožbi se prevale na organ druge stopnje, ki vzame zadevo v reševanje.

Ustavna določba pravice do pritožbe zagotavlja spoštovanje načela instančnosti v odločanju sodišč in državnih organov, kadar ti odločajo o pravicah, obveznostih ali pravih interesih. Vsebina načela instančnosti je v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev organ prve stopnje z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti¹².

Pri nedevelopativnem pravnem sredstvu odloča o pritožbi organ, ki je izdal dokončen oziroma pravnomočen upravni akt, to je npr. pri obnovi postopka, spremembi in odpravi dokončne odločbe v zvezi z upravnim sporom ter razveljavitvijo in spremembo pravnomočne odločbe s privolitvijo ali na zahtevo stranke (Androjna, 1992, str. 203).

Pritožba ima suspenzivni, odložilni ali nesuspensivni, neodložilni učinek na izvršljivost upravnega akta, ki se izpodbija s pravnim sredstvom. Po 1. odstavku 236. člena ZUP se odločba ne more izvršiti, dokler teče rok za pritožbo, zato ima pritožbeni rok suspenzivni učinek. Z vložitvijo pritožbe

¹¹ 245. člen ZUP: če organ, ki je izdal odločbo, spozna, da je vložena pritožba dovoljena in pravočasna in da jo je vložila upravičena oseba, a ne nadomesti izpodbijane odločbe z novo odločbo, mora pritožbo brez odlašanja, najpozneje pa v 15 dneh od dneva, ko jo prejme, oziroma po poteku roka iz 241. člena poslati organu, ki je pristojen, da o njej odloči.

¹² Sklep Ustavnega sodišča U-I-309/94.

se odložilno delovanje prenese na pritožbo in traja, dokler se stranki ne vroči odločba o pritožbi. V posebej utemeljenih razlogih je mogoče z zakonom poseči v suspenzivnost ter v posebej utemeljenih primerih določiti, da npr. pritožba ne zadrži izvršitve odločbe.¹³

Po odložilni funkciji ima pritožba svojstven pomen, da tako stranki kot organu, ki je izdal izpodbijano odločbo, ustvari možnost ponovne obravnave izpodbijane odločbe. Pritožba kot pravni institut ima odložilni učinek zaradi varstva pravičnosti (materialnopravni vidik) in pravnosti postopka (procesni vidik). Vendar ponovno odločanje ne pomeni reševanja zadeve od začetka tj. od uvedbe postopka. Postopek s pritožbo pomeni postopek znotraj pogojev in predpostavk tj. pritožbenih razlogov (Strojin, 1991, str. 334).

Pravna sredstva razdelimo tudi na to, kdaj so stranki, ki se ne strinja z odločitvijo organa, na voljo: samostojno pravno sredstvo se uporabi takoj po izdaji konkretnega upravnega akta, praviloma v 15 dneh po opravljeni pravilni vročitvi, nesamostojno pravno sredstvo pa se lahko uporabi šele po izdaji in vročitvi upravnega akta o glavni zadevi – npr. izdan sklep, zoper katerega ni dovoljena pritožba.

2.2.2 Razmerje do drugih ustavnih določb

Pravica do pravnega sredstva se uresničuje na podlagi Ustave same, način izvrševanja pa je predpisan v ZUP oziroma drugih posebnih postopkovnih zakonih. To temeljno človekovo pravico je treba presoјati skozi načelo pravne države, saj je omogočanje pravnega varstva eden izmed temeljev zagotavljanja pravnega in pravilnega postopanja javne uprave v upravnih postopkih ter čez nekatere druge ustavne določbe.

Pravica do pritožbe je temeljna pravica posameznika, ki izhajajoč iz načela zakonitosti in načela enakega varstva pravic karakterizira pravno državo. Vsakomur je dana možnost, da izpodbija posamične akte vseh organov državnih in lokalnih oblasti ter nosilcev javnih pooblastil. Pravica do pritožbe je dovoljena ne glede na to, ali je izpodbijani posamični akt zakonit ali ne. Pogoj je, da se s

¹³ Izjemoma se lahko izvrši odločba, zoper katero pritožbeni rok še teče, in odločba, zoper katero je vložena pritožba, če zakon tako določa, če gre za nujne ukrepe v javnem interesu, s katerimi ni mogoče odlašati (4. točka prvega odstavka 144. člena tega zakona) ali če bi zaradi odložitve izvršbe nastala za kakšno stranko nepopravljiva škoda. V zadnjem primeru se lahko od stranke, v katere korist se opravi izvršba, zahteva primerno zavarovanje in to zavarovanje postavi kot pogoj za izvršbo.

posamičnim aktom odloča o pravici, dolžnosti ali pravnem interesu posameznika ali pravne osebe oziroma o pravnem razmerju (Jerovšek v Šturm, 2002, str. 274).

V 2. členu Ustava določa, da je Slovenija pravna država, kar pomeni, da so upravni organi pri izvajanju svojih funkcij vezani na ustavo in zakon. Gre za splošno ustavno načelo, ki je zavezujoče za državo in njene državne organe, na podlagi katerega je ravnanje javne uprave predvidljivo, s čimer je omogočen tudi njen nadzor.

Načelo ustavnosti in zakonitosti pomeni usklajenost pravnih aktov, ki se kaže v hierarhiji pravnih aktov. Najvišji pravni akt je ustava, v skladu z njo morajo biti zakoni, podzakonski predpisi pa v skladu z obema. Na njihovi podlagi morajo temeljiti konkretni pravni akti. Usklajenost pravnih aktov dejansko udejanja enotnost pravnega reda (Kušej et al., 1998, str. 219).

Med temeljna načela demokratične pravne države se uvršča načelo delitve oblasti, ki predstavlja zakonodajno, izvršilno in sodno oblast. Skladno z načelom delitve oblasti je poseg sodne veje oblasti v izvršilno oblast dovoljen samo pod ustavno določenimi pogoji, in sicer le ob varstvu pravic in pravnih interesov posameznikov. V današnjem času hitrih sprememb veljavne zakonodaje, reform posameznih upravnih področij, pa pridobiva vedno večji pomen kontrola sodne oblasti, zlasti upravnega sodstva pri nadzoru izvršilne veje oblasti. Sodni nadzor nad delovanjem izvršilne oblasti predstavlja nujni element zagotavljanja načela zakonitosti delovanja uprave.

Načelo delitve oblasti je prav tako konkretizirano neposredno v upravnem postopku, saj je pristojnost uprave kot razmejitev od drugih vej oblasti opredeljena že v okviru veljavnosti zakona in definicije upravne stvari, določbah o pristojnosti in opredelitvi dolžnosti organov, da po uradni dolžnosti pazijo na svojo krajevno in stvarno pristojnost ter ravnanje v primeru nepristojnosti (Kerševan, 2001, str. 169). Načelo delitve oblasti pa zagotavlja dandanes zlasti svobodo državljanov in posameznikov nasploh nasproti državi. Poglavitni namen načela delitve oblasti je ta, da trajno zagotavlja z Ustavo zagotovljene individualne pravice in temeljne svoboščine nasproti izvrševanju državne oblasti (Šturm v Šturm, 2002, str. 104).

Ker delitev oblasti zagotavlja svobodo posameznikov in njihovih združenj, po drugi strani pa omejuje arbitrarno uporabo oblasti, predstavlja to ustavno načelo bistveno prvino vsake državljanom odgovorne oblasti in pravne države (Šturm v Šturm, 2002, str. 107).

15. člen Ustave, ki govori o uresničevanju in omejevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, določa v prvem odstavku, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi ustave; v drugem odstavku je določeno, da je z zakonom mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine; tretji odstavek pa določa, da so pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava.

Ustava zagotavlja vsakomur, v 22. členu, enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovi pravici in dolžnostih ali pravnih interesih. Z enakim varstvom pravic se preprečuje, da bi se oblastno odločanje v upravi končalo s pritožbo znotraj uprave, kjer ne bi bila zagotovljena enakost vsakogar, da o njegovih pravicah odloča sodišče. Ta ustavna določba zagotavlja enakost vsakogar v posameznih postopkih, hkrati pa tudi zagotavlja da posamezna področja ne bi bila nesorazmerno zavarovana, tako da stopnja pravnega varstva na določenem področju ne bi bila primerljiva z drugim področjem (Jerovšek, 1998, str. 9). Na različnih pravnih področjih ni mogoče zagotavljati tako različnega pravnega varstva, da bi med strankami nastala pravna neenakost. Prav tako ni dopustno v posameznih upravnih stvareh tako različno pravno varstvo, da bi bile stranke popolnoma neenake glede možnosti izpodbijanja odločb.

Pravico do pravnega sredstva je treba obravnavati tudi v primerjavi z drugimi ustavnimi procesnimi jamstvi – med drugim tudi z zahtevo po učinkovitem sodnem varstvu brez nepotrebnega odlašanja po 23. členu Ustave.¹⁴ Ustavna določba 157. člena realizira in konkretizira prvi odstavek 23. člena Ustave. Ta v prvem odstavku 157. člena določa, da o zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah ali obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo ni z zakonom predvideno sodno varstvo. Upravni spor je tako opredeljen kot sodno varstvo zakonitosti dokončnih posamičnih aktov. Gre za spor med upravo, ki je izdala dokončen posamični akt in stranko, ki meni, da je ta nezakonit. Vsak upravni akt podleže presoji upravnega sodstva, če ni izjemoma predpisano drugo sodno varstvo. To je zagotovljeno v zadevah iz socialne varnosti in iz delovnih razmerij v postopku pred delovnih in socialnim sodiščem. Predmet sodnega nadzora nad delom uprave opredeljuje 120. člen Ustave, ki v tretjem odstavku

¹⁴ Vsak ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodi mu lahko samo sodnik, izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in sodnim redom.

določa, da je proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij.

Ustava torej v 157. členu v razmerju do 120. člena zagotavlja varstvo zakonitosti, in to ne le glede aktov državne uprave, pač pa vseh državnih organov in nosilcev javnih pooblastil, če odločajo o pravicah ali o obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij in če za določeno zadevo ni zakon določil drugega sodnega varstva (Jerovšek v Šturm, ur., 2002, str. 883).

2.3 NAČELO PRAVICE DO PRITOŽBE PO ZUP

Temeljna načela ZUP so skupna vsem upravnim postopkom. Če bi posebni upravni postopki urejali tudi postopkovna načela v najširšem smislu, bi bili državljani v pravnem varstvu neenaki, zato urejajo ponavadi samo procesne institute, npr. pravico do pritožbe. Pravica do pritožbe je zaradi svojega izrednega pomena v ZUP navedena med načeli, po ZUP pa je pritožba tudi edino redno pravno sredstvo, s katero se izpodbija konkretni upravni akt, ki še ni postal dokončen. Skozi načela je poudarjena posebnost položaja stranke v upravnem postopku, ki terja ustrezno pravno varnost. Pri vsakem delu se lahko pojavijo napake, pomembno pri tem je, da ima posameznik možnost s pritožbo doseči odpravo napake. Pritožbena pot omogoča v upravnem postopku preizkus pravilnosti in zakonitosti odločbe državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil. S pravnim sredstvom lahko posameznik v predpisanem postopku doseže odpravo, razveljavitev ali spremembo odločbe organa prve stopnje. Predmet pravnih sredstev, določenih s procesnimi predpisi, je praviloma zgolj presoja sprejete odločitve.

Zakon o splošnem upravnem postopku načelo pravice do pritožbe konkretizira o določitvi organa, pristojnega za odločanje, kdaj je pritožba možna, kakšno je ravnanje organa s pritožbo ter načini odločitve oziroma pravne posledice, ki nastanejo po končanem pritožbenem postopku.

V upravnem postopku je treba upoštevati določena temeljna načela, ki predstavljajo obvezna procesna jamstva strankam v postopku in so v ZUP naštetá od 6. do 14. člena. Zakon uvršča med temeljna načela:

- načelo zakonitosti,
- varstvo pravic strank in varstvo javnih koristi,
- načelo materialne resnice,

- načelo zaslišanja stranke,
- prosto presojo dokazov,
- dolžnost govoriti resnico in pošteno uporabo pravic,
- samostojnost pri odločanju,
- pravica do pritožbe in
- ekonomičnost postopka.

Zgoraj navedena načela omogočajo, da upravni organ pravilno uporablja materialno pravo ter obenem zagotavljajo procesna jamstva stranki v postopku ugotavljanja svojih pravic pred organi uprave, na drugi strani pa omejujejo organ, da ne uporablja predpisov na nedovoljen in nepravilen način (Jerovšek, 1999, str. 31).

Načelo zakonitosti kot eno temeljnih ustavnih načel je podrobno opredeljeno v 6. členu ZUP. Kot načelo je pravica do pritožbe predpisana takole:

- zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, ima stranko pravico pritožbe. Samo z zakonom je mogoče predpisati, da v posameznih upravnih stvareh ni dovoljena pritožba, če je na drug način zagotovljeno varstvo pravice in zakonitosti. Organ odloča v upravni zadevi po zakonu, podzakonskih predpisih, predpisih samoupravnih lokalnih skupnosti in splošnih aktih, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil. V upravnih zadevah, v katerih je organ po zakonu ali po predpisu samoupravnih lokalnih skupnosti upravičen odločati po prostem preudarku, mora biti odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je dano pooblastilo. Namen in obseg pooblastila določata zakon ali predpis lokalne skupnosti, ki vsebuje pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Tudi v upravnih zadevah, v katerih je organ upravičen odločati po prostem preudarku, mora postopati po tem zakonu.
- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojen predstavniški organ ali vlada, pritožba ni dovoljena;
- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojno ministrstvo, je pritožba dovoljena samo, če tako določa zakon. V zakonu mora biti tudi določeno, kdo o pritožbi odloča;
- stranka ima pravico pritožbe tudi v primeru, če organ prve stopnje ni izdal odločbe o njenem zahtevku v določenem roku (molk organa uprave) (Cijan, 2000, str. 27).

Zoper vse upravne akte je dovoljena pritožba, razen če je z zakonom izključena. Pravica do pritožbe je izključena v izjemnih primerih, ki jih določa ZUP, in na tistih upravnih področjih, ki zaradi svoje specifičnosti zahtevajo določena odstopanja od splošnega upravnega postopka.

Ob izključitvi pritožbe mora biti zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti v upravnem sporu, če ni z zakonom zagotovljeno drugo sodno varstvo. Izključenost pritožbe v upravnem postopku in njeno nadomeščanje z upravnim sporom bom podrobneje predstavila v naslednjih dveh poglavjih.

Uresničevanje pravice do pritožbe v upravnem postopku je urejeno z določbami ZUP, ki načeloma predvideva dva postopka: prvostopenjskega in drugostopenjskega oziroma pritožbenega. Načelo pravice do pritožbe nam pove, da je upravni postopek dvostopenjski; ko je upravni postopek končan, je tudi odločba dokončna, zato pritožba na pritožbo ni mogoča. Zoper odločbo druge stopnje je dopusten upravni spor. Praviloma govorimo o odločbi, ki jo je izdal drugostopenjski organ, torej za odločbo po pritožbi, lahko pa gre tudi za odločbo prvostopenjskega organa, proti kateri pritožba ni dopustna, oziroma odločbo, kjer je pritožba dovoljena, pa ni bila vložena ali je bil zamujen rok za njeno vložitev. Pritožba predstavlja redno pravno sredstvo zoper odločitve uprave v upravnem postopku. Temeljno načelo pravice do pritožbe je opredeljeno v 13. členu ZUP, ki pravi, da ima stranka zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, pravico pritožbe. To ima stranka tudi pod določenimi pogoji, če organ prve stopnje ni izdal odločbe o njeni zahtevi v določenem roku. Prvi odstavek 229. člena¹⁵ opredeljuje pravico do pritožbe zoper odločbo, izdano na prvi stopnji.

2.4 PRITOŽNIK IN VLOŽITEV PRITOŽBE

Stranke upravnega postopka imajo do določenega trenutka možnost in pravico izpodbijati izdani upravni akt z rednim pravnim sredstvom – pritožbo. Pravico pritožiti se ima načeloma samo stranka, vendar tudi vsi tisti, ki jim zakon priznava pravico udeležbe v postopku s strankinimi pravicami. Opredelitev, da ima stranka pravico do pritožbe, je treba razlagati široko v smislu ustavne določbe, ki pravi, da ima to pravico vsak, ki ima pravni interes.¹⁶

¹⁵ Zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, ima stranka pravico pritožbe. Pritožbo lahko vloži tudi vsaka druga oseba, če odločba posega v njene pravice ali pravne koristi, in sicer v roku, določenem za stranko.

¹⁶ Toda, še preden upravni organ odloči po vsebini o zahtevku stranke, mora ugotoviti, ali stranka izkazuje pravni interes, torej ali stranka nastopa zaradi varstva svojih na zakon oprtih pravic ali pravnih koristi. Le zahteva stranke, ki tak interes izkazuje, je podlaga za uvedbo postopka. (Sodba VS RS, št. U 1137/94-5).

Priznani kvalificirani pravni interes se lahko izrazi tudi v (formalni) pravici posameznika do sodelovanja v postopku, ki se je začel brez njegove zahteve, torej v postopku uveljavljanja pravice s strani tretje osebe. Uveljavljanje pravnega interesa je torej mogoče tako v lastnem kot tudi v tujem postopku (Kerševan, 2004, str. 81).

Pojem stranke opredeljuje ZUP, in sicer v procesnem smislu glede na položaj, ki ga ima lahko oseba v upravnem postopku, ne pa v materialnem smislu, ki pove, kdo ima po materialnem prepisu kakšno pravico ali kakšno obveznost ali kakšno neposredno pravno korist v konkretni upravni stvari (Androjna, 1992, str. 75).

V upravnem postopku je udeleženih več oseb. Glede na število strank, ki so udeležene v upravnem postopku, se ta razlikuje od vseh drugih postopkov (npr. pravnega, kazenskega, postopka o prekršku – v teh postopkih vedno nastopata samo dva). Osebe, stranke v upravnem postopku, so:

- nujna udeleženca (subjekta, brez katerih ne more biti upravnega postopka, sta organ in stranka);
- drugi udeleženci (zastopnik stranke, stranski udeleženec, priče, izvedenci, tolmači, pooblaščenec stranke). Te stranke se lahko pojavijo v postopku, vendar ni nujno, da so udeležene v vsakem postopku;
- slučajni, morebitni udeleženci, to je npr. oseba, ki poseduje listino, ki se naj uporabi kot dokaz v postopku; oseba, ki poseduje določeno stvar, ki si jo je treba ogledati, ipd.;
- osebe, ki nimajo lastnosti fizičnih ali pravnih oseb, če so lahko nosilci pravic in obveznosti ali dolžnosti (skupina oseb, vas, stanovalci večstanovanjske hiše, občani ulice ...);
- dolžnost in pravico stranke imajo tudi državni tožilec, državni pravobranilec ali drug državni organ, ki mu zakon daje upravičenost varovati javno korist v upravnem postopku. Ti organi ne morejo imeti v upravnem postopku večjih pravic, kot jih imajo stranke. Meje pooblastila običajno z zakonom niso natančno določene, navedene so v določbah, ki opredeljujejo položaj in funkcije državnega organa (Zakon o državnem tožilstvu, Zakon o državnem pravobranilstvu).

V upravnem postopku je lahko udeležen kot stranka le pravni interesent in ne dejanski. Pravni interes¹⁷ izkazuje tisti, ki uveljavlja ali varuje kakšno svojo osebno in neposredno pravno korist; dejanski interesent pa zasleduje osebno materialno ali moralno korist, zaradi katere je zainteresiran, kako se bo konkretni upravni postopek končal, in ta korist ne temelji na pravnem predpisu. Glede na procesni položaj v zvezi z 42. členom ZUP, ki ga ima stranka v upravnem postopku, ločimo:

¹⁷ Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča mora biti pravni interes neposreden in konkreten (Sklep US, št. U-I-27/97).

- aktivno stranko – oseba, na zahtevo katere je začel oziroma uveden postopek za uveljavitev kakšne njene pravice ali za oprostitev oziroma zmanjšanje kakšne njene obveznosti. Aktivno stranko predstavlja na primer v davčnem postopku zavezanec, ki vloži vlogo za odpis dolga;
- pasivno stranko – oseba, zoper katero teče upravni postopek, ki se je začel po uradni dolžnosti ali na zahtevo druge aktivne stranke, v katerem je treba pasivni stranki naložiti ali povečati kakšno obveznost, zmanjšati ali odvzeti kakšno pravico;
- stranskega udeleženca ali intervenienta – oseba, ki ima pravico se udeleževati upravnega postopka, ki je bil uveden na zahtevo drugega (aktivne stranke) ali po uradni dolžnosti (zoper pasivno stranko) zaradi varstva svojih pravic ali pravnih koristi (npr. v postopku do izdaje gradbenega dovoljenja ima sosed položaj stranke
– stranskega udeleženca, ki zatrjuje, da mu bo sosed z izgradnjo hiše omejil svetlobo, odvzel pogled, osvetlitev, splošna nevzdržnost ipd).

Pravico do vložitve pritožbe imajo:

- stranka v postopku,
- vsaka druga oseba, če odločba posega v njene pravice in pravne koristi,
- stranski udeleženec ter
- državni tožilec in državni pravobranilec, če je z odločbo prekršen zakon v škodo javnih koristi.

Stranka načeloma ni zavezana osebno nastopati v upravnem postopku, v nekaterih primerih pa procesnih dejanj glede na pravno naravo ali lastnosti stranke tega ne more oziroma ne more veljavno opravljati procesnih dejanj. Procesna dejanja v upravnem postopku lahko opravlja le procesno sposobna stranka, to je procesno sposobna fizična oseba. Oseba, ki želi nastopiti v postopku in nima opravilne ali poslovne sposobnosti, ne more sama sodelovati v upravnem postopku (mladoletnik, pravna oseba, organizacija, ki ni pravna oseba, mladoletna ali polnoletna fizična oseba, ki ji je bila po odločbi sodišča v celoti ali delno odvzeta poslovna sposobnost). Če stranka ni procesno sposobna, mora namesto nje opravljati dejanja v postopku njen zakoniti zastopnik; on v imenu stranke in za njen račun opravlja dejanja v upravnem postopku, opravljena dejanja pa učinkujejo, kot da jih je stranka opravila sama.

Lahko govorimo o pojmu stranka in pojmu pritožnik – stranka je vezana na stvarno legitimacijo, pritožnik pa na prizadetost z odločbo.

Stvarna legitimacija pomeni, da gre v posameznem primeru za obstoj posebnega razmerja med določeno osebo in predmetom postopka. Predpostavlja obstoj lastnosti sposobnost biti stranka, ne terja pa hkrati tudi obstoja procesne sposobnosti. Materialni predpis daje aktivno legitimacijo, ki določa, kdo ima določeno pravico (npr. ob pridobitvi osebne izkaznice izkažemo stvarno legitimacijo z Zakonom o osebni izkaznici, kjer je določeno, da morajo imeti polnoletne osebe vsaj en dokument za identifikacijo) oziroma obveznost (pasivna legitimacija) oziroma pravno korist (legitimacija stranskega udeleženca). Na stvarno legitimacijo ne vpliva to, da je stranka na primer med postopkom izgubila procesno sposobnost in bo nadaljnja procesna dejanja opravljal njen zakoniti zastopnik.

Vendar pa samo to, da je nekdo sposoben biti nosilec pravic in obveznosti, ni dovolj, da nastopa kot stranka v upravnem postopku; izkazano mora biti tudi, da so s konkretno procesno zadevo prizadete njegove pravice ali pravne koristi oz. da je z njo povezana kakšna njegova dolžnost ali da obstaja kakšna posebna povezanost, na podlagi katere ima pravico do položaja stranke v upravnem postopku (Nemeš, 1990, str. 36). Stranka v upravnem postopku je lahko torej le tista oseba, pri kateri se poleg splošnega pogoja, da je lahko nosilec pravic in obveznosti, izkaže tudi obstoj posebnega razmerja do konkretne upravne stvari, ki je predmet upravnega postopka, torej da varuje svoje pravice in ne pravice koga drugega.¹⁸

Če je primeroma v odločbi navedenih več oseb, ki so bile udeležene v postopku, se lahko oseba A pritoži samo na tisti del odločbe, ki se nanaša nanjo, in ne na osebo B, tudi če bi s tem skušal varovati njene pravice. Tisti, ki po materialnem predpisu, s katerim je urejeno pravno razmerje, ne more izkazati aktivne legitimacije ali legitimacije stranskega udeleženca v stvari, v kateri naj bi se odločalo v upravnem postopku, ne more biti stranka v postopku, in če stranka nima ali ne izkaže stvarne legitimacije, se njen zahtevek s sklepom zavrže. Po drugem odstavku 229. člena ZUP je do pritožbe upravičena tudi oseba, ki je prizadeta zato, ker bi morala biti v postopku udeležena kot stranski udeleženec, a v postopek ni bila povabljen in za izdajo odločbe ni vedela oziroma iz okoliščin ni mogla sklepati, da je bila odločba izdana. Stranski udeleženec ima v postopku enake

¹⁸ Zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, ima stranka pravico do pritožbe. Pritožbe torej ne more vložiti kdor koli, ampak ima to pravico praviloma le stranka zaradi varstva svoje pravice oziroma pravne koristi. Stranka je oseba, na zahtevo katere je bil uveden postopek, zoper katero teče postopek ali ki ima za varstvo svojih pravic ali pravnih koristi pravico udeleževati se postopka. (Sodba VS RS, št. U 885/93-10 z dne 26. 7. 1995).

pravice in dolžnosti kot stranka, če zakon ne določa drugače, vendar se mu ne priznava lastnosti stranke. To, da ima stranski udeleženec enake pravice in dolžnosti kot stranka, pomeni, da opredeljuje le njegove procesne pravice in dolžnosti. Stranski udeleženec kot stranka v postopku je lahko samo pravni interesent. Pri vstopu stranskega udeleženca v postopek mora obstajati določeno razmerje stranskega udeleženca do upravne zadeve, to razmerje pa ureja materialni predpis, saj iz materialnega predpisa izhaja, kdo lahko uveljavlja ali varuje kakšno svojo pravno korist oziroma interes v upravni zadevi, o kateri se odloča v postopku. Za stranskega udeleženca pravimo, da sodeluje v tujem upravnem postopku, v katerem se torej odloča o pravicah in obveznostih drugih oseb, torej strank v postopku. Stranski udeleženec zato ne more s svojo udeležbo presežati obsega varstva svojega pravnega interesa, zato se pritožba stranskega udeleženca lahko nanaša izključno na tiste vidike nezakonitosti izdane odločbe, ki pomenijo poseg v njegov pravno varovan položaj. Sodna praksa je krog upravičencev do vložitve pritožbe razširila: pritožbo lahko vloži vsaka druga oseba, ki je prizadeta v svojih pravicah ali pravnih koristih,¹⁹ izjemoma pa tudi na prizadetost, ker akt ni bil izdan v roku. Prizadetost je lahko v tem, da ji ni bilo omogočeno sodelovati kot stranka v postopku, ali v tem, da odločba posega v njene pravice, čeprav ni imela interesa udeležiti se postopka na prvi stopnji. Pritožbe ne more vložiti oseba, ki je bila pozvana, naj se udeleži postopka na prvi stopnji, a tega ni storila.

Stranka, ki je bila udeležena v postopku na prvi stopnji, ima pravico do pritožbe ne glede na to, ali je z izdano odločbo prizadeta, čeprav ni pričakovati, da bo vložila pritožbo stranka, ki ji je organ z upravnim aktom priznal kakšno pravico.

Pravica pritožbe ni pogojena z udeležbo v postopku na prvi stopnji. Tudi tisti, ki v tem postopku ni sodeloval, a bi moral sodelovati kot stranka, ker odločba prve stopnje zadeva kakšno njegovo pravico ali kakšno njegovo na zakonu temelječo pravno korist, ima pravico do pritožbe. Druge osebe pa imajo pravico do pritožbe le, če so z izdano odločbo prve stopnje prizadete glede svojih pravic in pravnih koristi, čeprav niso bile stranke v postopku, v katerem so se z izdajo odločbe kršile

¹⁹ Ustavno sodišče je presojalo pobudo v primeru, ko se je na izdani upravni akt v postopku pridobitve lokacijskega dovoljenja pritožil sosed. Iz sodbe je razvidno, da je sosed oziroma mejaš imel v postopku položaj stranke. Pri upoštevanju pravic mejaša oziroma soseda pri izdaji lokacijskega dovoljenja gre za upoštevanje njegove lastninske pravice na nepremičnini in morebitnih drugih pravic ali pravnih koristi, ki iz njegovega položaja lastnika sosednjega zemljišča izhajajo (Sklep US:U-I-295/95).

njihove pravice. Četudi nekdo v konkretnem postopku ne more biti stranka, to še ne pomeni, da po izdaji odločbe ne more biti pritožnik.

Sposobnost biti pritožnik bo pritožbeni organ presodil preko izkazanega pravnega interesa za izpodbijanje odločbe ali drugega upravnega akta – sklepa, če gre za sklep, zoper katerega je dovoljena pritožba. Pravni interes je v tem primeru prizadetost z izdanim aktom, ker posega v procesne ali materialne pravice stranke ali prizadetost, ker akt ni bil izdan v roku (Jerovšek v Šturm, 2002, str. 276).

Kadar je prekršen zakon v korist stranke in v škodo javnih koristi, sta do pritožbe upravičena tudi državni tožilec in državni pravobranilec, vsak v okviru javnih koristi, ki jih štiti oziroma varuje.

Pomembno je, da je pritožba v korist prizadetih fizičnih ali pravnih oseb kot strank v postopku in ne v korist organa, ki je odločal na prvi stopnji. Pritožba ni sredstvo, s katerim bi država urejala odnose med ljudmi in v pogledu stvari v širokem pomenu besede. Pritožba je vedno pravica v diskreciji državljanov. Ali bodo državljani pritožbo res vložili, je stvar njihove odločitve, ne pa njihova obveznost, čeprav je pritožba na strani državljana eno najbolj učinkovitih pravnih sredstev (Strojin, 1991, str. 334). Tudi če se stranka odpove pravici do pritožbe, to ne more biti razlog, da je pozneje v odprtem pritožbenem roku ne bi vložila in da bi odpoved tej, tako pomembni procesni pravici, imela za stranko negativne posledice.

Oblika pritožbe ni predpisana, lahko se poda ustno na zapisnik ali pisno, osebno, bodisi po pošti. Pritožnik mora v svoji pritožbi navesti številko in datum odločbe, zoper katero vlaga pritožbo in organ, ki je to izpodbijano odločbo izdal, navedel pa bo tudi razloge, zakaj se z odločbo ne strinja, ni pa mu treba navajati in citirati pravnih predpisov. Pritožba mora vsebovati sestavine vloge, kar pomeni, da mora biti napisana razumljivo in da mora vsebovati vse, kar je treba, da se lahko obravnava.²⁰

²⁰ 66. člen ZUP: vloga mora biti razumljiva in mora obsegati vse, kar je treba, da se lahko obravnava. Predvsem mora obsegati: navedbo organa, kateremu se pošilja, zadevo, katere se tiče, zahtevke oziroma predlog, navedbo o tem, kdo je morebitni zastopnik ali pooblaščenec, osebno ime, firmo oziroma osebno ime vlagatelja, prebivališče (naslov) oziroma sedež vložnika oziroma njegovega zastopnika ali pooblaščenca. Organ lahko na obrazcu vloge, ob sprejemu vloge ali z dopisom za dopolnitev vloge zahteva od stranke, da navede svojo uradno dodeljeno identifikacijsko številko, če je to potrebno zaradi identifikacije stranke ali zaradi pridobivanja podatkov iz uradnih evidenc.

Za samo vsebino pritožbe (pritožbeni zahtevk oziroma predlog) zadostuje, da pritožnik v njej razloži, v katerem pogledu ni zadovoljen z izdano odločbo, in pove, ali jo izpodbija v celoti ali le deloma, ter zato zahteva izdajo nove odločbe, s katero se bo izpodbijana odločba v celoti ali deloma izrekla za nično, odpravila ali spremenila. Pritožbe ni treba posebej utemeljiti (Androjna, 1992, str. 209).

Pritožbeni rok je objektivni, nepodaljšljiv, prekluziven zakonski rok, katerega zamuda ima posledico, da postane upravni akt dokončen in pravnomočen, saj roka za vložitev pritožbe ni mogoče podaljšati. Stranka lahko sicer zahteva vrnitev v prejšnje stanje, in če se njenemu zahtevku ugodi, ni zamudila roka za vložitev pritožbe. Po ZUP se pritožba vložijo v splošnem pritožbenem roku, to je 15 dneh, če zakon ne določa drugače. Pritožbeni rok začne teči naslednji dan po pravilno opravljeni vročitvi.²¹ V tej odločbi je US poudarilo, da gre pri tako opravljeni vročitvi za določitev načina uresničevanja pravice do pritožbe po 2. odstavku 15. člena Ustave. Oseba, ki ji odločba ni bila vročena in posega v njene pravice oziroma pravne koristi ter je za odločbo zvedela pozneje, lahko zahteva, da se ji ta odločba vroči, nato se lahko nanjo pritoži v naslednjih 15 dneh od vročitve. Če upravni organ ne ugodi zahtevi za vročitev odločbe, zahtevo s sklepom zavrže, zoper ta sklep je dovoljena pritožba.

2.5 PRITOŽBENI RAZLOGI

Vsak posamičen upravni akt, odločba ali sklep, mora biti stranki pravilno vročen²² in obrazložen, zakaj se je upravni organ tako odločil. Stranka lahko le na podlagi jasne in nedvoumne obrazložitve v popolnosti razume zavrnilno odločitev organa o njegovem zahtevku in se natančno seznaniti z razlogi. Na podlagi obrazloženih razlogov negativne odločitve se lahko stranka odloči za vložitev pritožbe. Z vložitvijo pritožbe se sproži instančni upravni nadzor nad izvajanjem upravnega postopka. Tak nadzor izvaja drugostopenjski organ. Za uspešno rešitev pritožbe mora biti podana

²¹ /.../ ne gre za poseg v pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave, ker je zakonodajalec, da bi sploh omogočil pravico do pritožbe, moral namesto osebne vročitve sklepov o začetku postopka izbrisati in sklepov o izbrisu določiti drugo vrsto vročitve (vročitev gospodarski družbi), ki je glede na okoliščine primerna (drugi odstavek 15. člena Ustave) /.../ predpisana vročitev družbi je najprimernejša /.../ Odločba US, št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002.

²² Če je bil sosed stranka v lokacijskem postopku, mu mora biti vročena lokacijska odločba. Pred tem mu rok za vložitev pritožbe ne more potekati. (Sodba VS SRS, U381/82-7).

zveza med pritožbenimi razlogi formalne in materialne narave ter med pravnostjo in pravičnostjo reševanja zadeve.

Vsebina pritožbe so formalni in materialni razlogi za vložitev. V doktrinarnem smislu med njimi ni mogoče narediti cenzure, kateri od njih so pomembnejši. Ene kot druge pritožbene razloge je možno obravnavati tudi kot merila, kaj šteje pravni red za toliko nedopustno, da se lahko odločba pred dokončnostjo izpodbija kot nezakonita (Strojin, 1991, str. 333).

Predmet izpodbijanja s pritožbo je izrek (dispozitiv) odločbe, saj se z njim odloči o zadevi. Zavezanost stranke je, da v postopku pred izdajo odločbe navaja natančno dejansko stanje in da seveda predloži tudi dokaze, če so potrebni za samo ugotovitev dejanskega stanja. Stranka pa ima pozneje v pritožbenem postopku možnost navajati nova dejstva in nove dokaze ter z njimi izpodbijati dejansko stanje, ugotovljeno z odločbo, ta se morajo nanašati na zadevo; navajanje pritožbenih razlogov ne more biti takšno, ki bi pomenilo pravzaprav navajanje novega zahtevka. Če pritožnik navaja nova dejstva in nove dokaze, ki so sicer že obstajali pred izdajo odločbe, mora v pritožbi navesti tudi utemeljene razloge, zakaj tega ni storil že pred izdajo odločbe. Organ bo v pritožbenem postopku presojal, ali bi ta nova dejstva in dokazi, ki jih predlaga pritožnik, lahko pripeljali do nove, drugačne odločitve, ki bi imela za posledico pravilno odločitev oziroma odločbo, če bi že bili uporabljeni v postopku pred izdajo izpodbijane odločbe.²³

Z materialnimi in formalnimi pritožbenimi razlogi pritožnik izpodbija zakonitost in pravilnost izdane odločbe. S pritožbo kot rednim pravnim sredstvom se v upravnem postopku izpodbija vse vidike nezakonitosti izdane odločbe, in sicer: materialno nezakonitost, procesno nezakonitost in nepravilno uporabo prava zaradi napačno ugotovljenega dejanskega stanja, ki je podlaga za odločanje v posamezni upravni zadevi.²⁴ Pri obravnavi pritožbe mora organ ocenjevati pritožbene razloge s subjektivnega vidika, torej upoštevati le tiste pritožbene navedbe, s katerimi posameznik varuje svoj pravni položaj, ne pa položaj koga drugega.

²³ Zakonitost in pravilnost prvostopenjske odločbe se presoja po dejanskem in pravnem stanju, kakršno je bilo ob izdaji odločbe. Spremembe v dejanskem stanju, ki so nastale po izdaji prvostopenjske odločbe, ne morejo vplivati na njeno zakonitost ob izdaji. (Sodba VS SRS, U140/93-7).

²⁴ Prvi odstavek 237. člena ZUP: odločba se lahko izpodbija s pritožbo, če je bil pri izdaji odločbe materialni predpis napačno uporabljen oziroma sploh ni bil uporabljen; če je bilo dejansko stanje ugotovljeno nepopolno ali napačno; če so podane kršitve pravil postopka.

Na podlagi vloženega pravnega sredstva se lahko odločba odpravi, razveljavi, izreče za nično ali spremeni oziroma prvostopni organ nadomesti izpodbijano odločbo z novo odločbo.

2.5.1 Materialna nezakonnost

Napačna uporaba materialnega prava nastopi, če je bil materialni predpis napačno uporabljen oziroma če sploh ni bil uporabljen. Materialna zakonitost zahteva, da mora organ pri odločanju v konkretni upravni stvari najti in pravilno uporabiti ustrezen materialni zakon, drug predpis državnega organa oziroma splošen akt. Uporabiti mora zakon, ki velja med izdajo odločbe. Napačna uporaba materialnega prava se lahko zgodi, če je organ nepopolno oziroma zmotno ugotovil dejansko stanje, kot posledica tega pa je uporabil napačen predpis ali napačno uporabil določen predpis, torej posamezno določbo zakona. Takšno kršitev materialnega prava je mogoče obravnavati samo takrat, ko se hkrati s pritožbo uveljavlja tudi napačno ugotovitev dejanskega stanja; in šele, če se v zakonsko določenih primerih na podlagi dopolnjenega ugotovitvenega postopka ugotovijo nova dejstva in s tem novo dejansko stanje, bo lahko materialno pravo drugače uporabljeno.

Zaradi ugotovitve dejanskega stanja je treba ugotavljati vsa dejstva, pomembna za odločitev v posamezni upravni zadevi, kar izhaja iz materialnega predpisa, ki ureja pridobitev določene pravice ali naložitev določene obveznosti stranki. Ta situacija lahko nastane, ker je upravni organ na podlagi napačne razlage materialnega prava menil, da so določena dejstva nepomembna ali je imel dejstva za dokazana, čeprav v ta namen ni izvedel potrebnih dokazov. Ob nepopolni ugotovitvi dejanskega stanja bo moral organ dopolniti ugotovitveni postopek in glede na njegov rezultat izdati novo odločbo ali pustiti v veljavi prejšnjo odločbo.

Ob pritožbenem razlogu napačne, nepravilne ugotovitve dejanskega stanja pritožnik navaja, da je organ napačno presodil predložene dokaze. Na podlagi pritožbe zoper odločbo organa prve stopnje, v kateri bo ugotovljeno dejansko stanje stranka izpodbijala z novimi dokazi ali drugačnimi interpretacijami, bo drugostopni organ sam ugotovil drugačno dejansko stanje in sam rešil zadevo ter izdal novo upravno odločbo (251. ter 252. člen ZUP). Ne glede na to velja, da bo lahko upravni organ, ki odloča o pritožbi, sam ugotovil drugačno dejansko stanje le na podlagi izvedenega dokaznega postopka, razen če gre za vprašanja, ki jih je mogoče rešiti zgolj na podlagi drugačne interpretacije podatkov, zbranih v samem spisu (prvi odstavek 252. člena ZUP).

2.5.2 Formalna nezakonitost

Formalna zakonitost pomeni, da mora organ v konkretni upravni stvari izvesti postopek po pravilih splošnega ali posebnega upravnega postopka. Po 237. členu ZUP se za bistveno kršitev pravil upravnega postopka v vsakem primeru šteje:

- če je odločbo izdal stvarno nepristojen organ;
- če osebi, ki bi morala biti udeležena kot stranka ali stranski udeleženec v postopku, ta možnost ni bila dana, a ne gre za primer iz drugega odstavka 229. člena, ali je nastopal nekdo, ki ne bi mogel biti stranka; po navedeni določbi torej dejstva, da ni bila udeležena v postopku, čeprav bi morala biti, ne more uveljavljati oseba, ki ji je bila vročena odločba na podlagi zahteve po drugem odstavku 229. člena ter je tako vstopila v postopek kot stranski udeleženec po izdaji odločbe prve stopnje. Po četrtem odstavku 142. člena mora oseba, ki pozneje vstopi v upravni postopek kot stranka, postopek sprejeti v tistem stanju, v katerem je ob njenem vstopu;
- če stranki ali stranskemu udeležencu ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo odločbe; navedeno pomeni kršitev načela zaslišanja stranke in lahko nastopi tudi, če je organ odločil po skrajšanem ugotovitvenem postopku, čeprav bi moral izvesti posebni ugotovitveni postopek;
- če stranke v skladu z zakonom ni zastopal zakoniti zastopnik oziroma če pooblaščenec ni imel ustreznega pooblastila;
- če so bile kršene določbe tega zakona o uporabi jezika v postopku;
- če je pri odločanju ali vodenju postopka sodelovala oseba, ki bi po zakonu morala biti izločena;
- če se odločbe ne da preizkusiti, kar pomeni, da je odločba tako pomanjkljiva, da ni mogoče presojeti oziroma ugotavljati njene zakonitosti. Odločbe ni mogoče preizkusiti, če v odločbi ni naveden organ, ki je odločbo izdal (krajevna in stvarna pristojnost), če v odločbi nista navedeni imeni uradnih oseb (vodenje postopka, odločanje v upravni zadevi), če izdana odločba nima obrazložitve ali bistvenih delov obrazložitve.

2.6 MOLK ORGANA

Molk organa je zakon opredelil kot fikcijo negativne odločitve. Na to fikcijo zavrnitve zahtevka pa je vezal pravico do pritožbe, da bi s tem zavaroval pravice in pravne interese stranke. Stranka bi namreč brez takšne pravne ureditve prišla v nemogoč položaj. S svojim zahtevkom stranka terjaja

vzpostavitev pravnega razmerja ali spremembo obstoječega oziroma zahteva, naj se določena pravica razširi oziroma obveznost zoži ali celo ukine (Jerovšek v Šturm, 2002, str. 277).

Upravni organi se danes srečujejo z velikim številom pripada zadev, zaradi česar nastajajo zaostanki pri reševanju zadev. Tako se v praksi dogaja, da upravni organ ne odloči o zahtevku stranke v zakonsko predpisanem roku, zato je lahko eden izmed pritožbenih razlogov tako imenovan molk organa. Molk organa se lahko pojavi zaradi najrazličnejših razlogov, ki so lahko povsem subjektivni, ali zaradi prevelikega števila zadev,²⁵ ki jih rešuje premajhno število ljudi, neustrezne organizacije in neopravljenih prerazporeditev dela. To, da odločba ni izdana v zakonsko določenih rokih, nasprotuje temeljnemu načelu učinkovitosti in seveda bistveno vpliva tudi na položaj stranke v postopku.²⁶ Ustavno sodišče je opozorilo, da je razlog za posebno določitev rokov v tem, da se zagotovi učinkovito uresničevanje pravic in obveznosti, o katerih odloča uprava. 4. odstavek 13. člena ZUP določa, da ima stranka pravico pritožbe, tudi če organ prve stopnje ni izdal odločbe o njeni zahtevi v določenem roku. Z vložitvijo pritožbe ima stranka zakonsko možnost, da upravni organ prisili k sprejetju odločitve oziroma izdaji odločbe.

Če pristojni upravni organ v rokih, to je v 30 oziroma 60 dneh, če je potreben poseben ugotovitveni postopek od prejema popolne vloge, ne izda upravne odločbe, ima stranka pravico vložiti pritožbo, kot da bi bil njegov zahtevek zavržen. Enomesečni oziroma dvomesečni rok, v katerem je upravni organ dolžan izdati in vročiti odločbo stranki, je določen v ZUP zaradi načela ekonomičnosti postopka, varstva pravic občanov in učinkovitosti, na kar je opozorilo že US. Rok za izdajo odločbe ne teče v času, ko je postopek prekinjen, npr. zaradi rešitve predhodnega vprašanja. Stranka lahko vloži pritožbo zoper molk organa kadar koli po vložitvi zahtevka in izteku rokov, saj pri tem ni vezana na pritožbeni rok. Tako je zakon zavaroval stranko pred morebitnim pasivnim ravnanjem upravnega organa, ki bi stranki utegnil preprečiti zavarovanje njenih pravic in pravno zavarovanih interesov.

²⁵ Utemeljen razlog za prekoračitev roka za izdajo upravnega akta je podan zlasti v primerih, ko pride do prekoračitve roka iz postopkovnih razlogov. Tudi zelo povečano število upravnih zadev, ki jih mora reševati upravni organ, je lahko nekaj časa opravičeni razlog za molk. Toda ta opravičeni razlog preneha obstajati, ko poteče čas, ko je nujno potrebna organizacijska oziroma kadrovska prilagoditev organa spremenjenemu obsegu pristojnosti oziroma številu zadev. (VS RS, U1579/93-6 z dne 20. 4. 1995).

²⁶ Upravni organi imajo zakonsko določen rok (dva meseca), v katerem morajo izdati odločbo o vloženi zahtevi stranke. (Odločba US, Up-10/03 z dne 10. 7. 2003).

Pravico do pritožbe ima stranka tudi, ko vloži zahtevek za izdajo potrdila in ji ga upravni organ v predpisanem roku ne vroči oziroma ne zavrne njenega zahtevka z odločbo.²⁷ Po 179. členu ZUP državni organi, organi samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil namreč izdajajo potrdila in druge listine (izpiske, certifikate itd.) o dejstvih, o katerih vodijo uradno evidenco, in sicer praviloma istega dne na strankino ustno zahtevo, najpozneje pa v 15 dneh, če ni v predpisu, s katerim je bila vzpostavljena uradna evidenca, drugače določeno. Po 180. členu ZUP morajo izdati potrdilo in druge listine tudi o dejstvih, o katerih ne vodijo uradne evidence, če zakon tako določa. Če se potrdilo ne izda, se mora zahteva stranke zavrniti z odločbo v 15 oziroma 30 dneh, če organ nima evidence. Če organ ne izda potrdila, druge listine ali odločbe, se po preteku rokov šteje, da je zahtevo zavrnil in je dovoljena pritožba zaradi molka organa.

ZUP v 222. členu določa, da kadar se začne postopek na zahtevo stranke oziroma po uradni dolžnosti, če je to v interesu stranke, a pred odločitvijo ni potreben poseben ugotovitveni postopek, mora pristojni organ izdati odločbo in jo vročiti stranki čim prej, najpozneje pa v mesecu od dneva, ko je bil začel postopek po uradni dolžnosti, če ni s posebnim predpisom določen krajši rok. Če se začne postopek na zahtevo stranke oziroma po uradni dolžnosti, če je to v interesu stranke, pa je pred odločitvijo potreben poseben ugotovitveni postopek, mora pristojni organ izdati odločbo in jo vročiti stranki najpozneje v dveh mesecih. Če pristojni organ prve stopnje, zoper katerega odločbo je dovoljena pritožba, ne izda odločbe in jo ne vroči stranki v predpisanem roku, ima stranka pravico do pritožbe, kot da bi bil njen zahtevek zavrnjen.

Pojem "molk uprave" predstavlja neaktivnost upravnega organa, ki pomeni kršitev pravne dolžnosti izdaje upravnega akta v predpisanem roku. Molk upravnega organa, kadar je dolžan, da odloči po zahtevi stranke, ne predstavlja nič manjšo zakonitost, kot če se izda nezakonit akt. Zato z neizdajo upravnega akta, tj. z molkom, kršijo upravni organi načelo zakonitosti (Tratar, 2000, str. 518).

Če se je stranka v upravnem postopku pritožila zato, ker o njeni zahtevi organ prve stopnje ni izdal odločbe, zoper katero je dovoljena pritožba, zahteva organ druge stopnje, naj mu organ prve stopnje sporoči, zakaj odločbe ni izdal pravočasno. Če spozna, da odločba iz opravičenih razlogov oziroma razlogov, ki so na strani stranke, ni bila pravočasno izdana, podaljša organu prve stopnje rok za odločbo za toliko časa, kolikor je trajal rok za zamudo, vendar ne več kot za en mesec (prvi

²⁷ ... Tudi vsaka odločba o zavrnitvi zahteve za izdajo potrdila mora imeti obliko in sestavne dele odločbe po določbah 206. člena in drugega odstavka 209. člena ZUP ... (Sodba VS RS, št. U 52/94-5 z dne 28. 9. 1995).

odstavek 255. člena ZUP). Če razlogi, zaradi katerih odločba ni bila pravočasno izdana, niso upravičeni, zahteva organ druge stopnje, naj mu organ prve stopnje pošlje spise zadeve. Če lahko organ druge stopnje reši stvar po spisu, izda svojo odločbo, v nasprotnem primeru opravi postopek in nato s svojo odločbo reši stvar. Samo izjemoma, če organ druge stopnje spozna, da bo postopek hitreje in bolj ekonomično izvedel organ prve stopnje, naloži njemu, naj to stori in mu v določenem roku pošlje zbrane podatke, nakar sam reši stvar. Taka odločba je dokončna (drugi in tretji odstavek 255. člena ZUP).

Molk organa predstavlja tudi to, da drugostopni organ ne izda upravnega akta v predpisanem roku.²⁸ V tem primeru ima stranka možnost vložiti tožbo na upravno sodišče, vendar ne takoj po izteku 60 dni, kolikor jih ima na razpolago drugostopni organ za rešitev zadeve. Stranka mora še enkrat zahtevati izdajo odločbe, in če je organ ne izda v nadaljnjih sedmih dneh, sme stranka vložiti tožbo in sprožiti upravni spor.²⁹ Ob molku uprave bo moralo sodišče samo ugotavljati dejansko stanje. V tem primeru ne gre za poseganje sodišča v delo uprave, saj je ta opustila svoje delovanje, ampak sodišče samo nadomešča oziroma opravlja njeno delo zaradi varstva pravic strank.

2.7 RAVNANJE ORGANA S PRITOŽBO

Dopustnost pritožbe je vezana na določene procesne predpostavke, ki so obvezne za vsako pritožbo. Pravica do pritožbe zoper odločbo organa prve stopnje je lahko izključena na podlagi zakona. Tako ni mogoča pritožba zoper odločbo, ki so jo na prvi stopnji izdali Državni zbor, predstavniški organ lokalne skupnosti ali vlada. Zoper odločbo, ki jo izda na prvi stopnji ministrstvo, je dovoljena pritožba samo, če je tako določeno z zakonom. Predmet pritožbe je praviloma pisna odločba, s katero je bilo odločeno o upravni zadevi in je bila vročena stranki ter seveda v primeru molka organa. Dovoljenost pritožbe je eden izmed treh formalnih pogojev za uvedbo pritožbenega postopka; dovoljeno se je pritožiti samo zoper odločbo, ki jo je izdal organ na prvi stopnji, seveda

²⁸ Sodišče ugotavlja, da gre v obravnavani zadevi, v kateri je tožnica zahtevala izdajo potnega lista Republike Slovenije, ki je oblika upravne odločbe v smislu prvega odstavka 206. člena ZUP, pristojni organ prve stopnje pa o zatrjevani zahtevi ni odločil, odločil pa tudi ni organ druge stopnje o tožnični pritožbi zaradi molka organa ... (Sklep VS RS, št. I Uv 22/95-2 z dne 11. 12. 1996).

²⁹ Za tožbo zaradi molka organa pa bi tožnik moral izkazati kot procesno predpostavko, da je (pred vložitvijo tožbe) pri pristojnem organu najprej zahteval, naj o neodločenem zahtevku odloči v nadaljnjih 7 dneh, ter da je ta rok brezuspešno potekel. (Sklep UP RS, št. 885/2001).

če ta ni z zakonom izključena. Mogoče je izpodbijati tudi fiktivno negativno odločbo v primeru t. i. molka organa.

Prvostopni organ najprej preizkusi, ali je pritožba dovoljena, pravočasna in ali jo je vložila upravičena oseba. To se nanaša na formalni preizkus pritožbe, ki je predpogoj za vsebinsko obravnavo. Če ni izpolnjen kateri koli izmed pogojev za vložitev pritožbe, se ta zavrže s sklepom, zoper katerega ima stranka pravico do pritožbe po 240. členu ZUP. Pritožniki pritožbe različno naslavljajo: kot ugovor, pripombo, dodatek ali je sploh ne poimenujejo. V teh primerih mora organ iz vsebine pritožnikovih navedb sklepati, zoper kateri upravni akt se pritožuje in zakaj. Če to ni mogoče ugotoviti, je treba stranko povabiti in zadevo razjasniti.

Pritožba mora biti vložena pravočasno, to je po ZUP v 15 dneh po vročitvi, rok začne teči naslednji dan po pravilni vročitvi konkretnega akta, bodisi odločbe ali sklepa (če je pritožba dovoljena), saj je pritožbeni rok prekluziven. Pritožbeni rok teče od vročitve izpodbijane odločbe in ne od trenutka, ko je bila stranka seznanjena z odločitvami iz odločbe. Pritožba se vloži tudi ob molku organa. V tem primeru je pritožba vedno pravočasna, seveda vložena do izdaje in vročitve odločbe. Če bi v tem primeru upoštevali rok 15 dni od poteka 60 dni, ko bi moral organ izdati odločbo, bi vzpostavili neenakopraven položaj stranke nasproti organu. Pritožba ob molku organa se vloži na drugo stopnjo. Pritožbo mora vložiti upravičena oseba, torej oseba, ki ima legitimacijo za pritožbo.

S pretekom pritožbenega roka postane odločba, zoper katero ni bila vložena pritožba, dovoljeno pa jo je bilo izpodbijati, dokončna, pravnomočna in izvršljiva.³⁰

Če organ v pritožbenem postopku ugotovi, da pritožba izpolnjuje formalne pogoje za vsebinsko obravnavo, se opredeli do pritožbenih razlogov. Če je pritožba utemeljena in se ugotovi, da je treba zadevo rešiti drugače, kot je bila prvotno, da ni bil ugotovitveni postopek pravilno izpeljan, se ta dopolni in se odločba nadomesti z novo odločbo, zoper katero ima stranka pravico do pritožbe po

³⁰ Prva točka 224. člena ZUP: odločba, ki se ne more več izpodbijati s pritožbo, je dokončna. Z dokončnostjo lahko stranka prične izvajati pravico, če zakon ne določa drugače. Druga točka 224. člena: odločba prve stopnje postane izvršljiva, ko se vroči stranki; ko preteče rok za pritožbo, če pritožba ni bila vložena; ko se vroči stranki, če pritožba ne zadrži izvršitve; ko se stranki vroči odločba organa druge stopnje, s katero se pritožba zavrne, ali sklep, s katerim se pritožba zavrže. 225. člen ZUP: odločba, ki se ne more več izpodbijati v upravnem sporu ali v drugem sodnem postopku, pa je stranka z njo pridobila določene pravice oziroma so ji bile z njo naložene kakšne obveznosti, postane pravnomočna.

242. in 243. členu ZUP. Če organ ugotovi, da ne more ugoditi strankinim pritožbenim navedbam, torej da odločbe ne more nadomestiti z novo odločbo, jo po 245. členu ZUP odstopi najpozneje v roku 15 dni drugostopnemu organu.

Tudi organ druge stopnje pritožbo najprej preizkusi, če so izpolnjeni formalni pogoji za pritožbeni postopek. Če so, se organ druge stopnje odloči za eno od naslednjih možnosti:

- pritožbo zavrne kot neutemeljeno in tako potrdi odločbo prvostopnega organa;
- deloma ali v celoti odpravi odločbo prve stopnje in sam reši stvar;
- deloma ali v celoti odpravi odločbo prve stopnje in jo vrne organu v vnovični postopek;
- odločbo prve stopnje spremeni tako, da odločbo prve stopnje odpravi in zadevo reši drugače;
- odločbo izreče za nično.

Zavezanost načelu učinkovitega obravnavanja pritožb mora biti neločljivi sestavni del delovanja organa. Zaupanje javnosti v pritožbeni sistem bo hitro zapravljeno, če ta ne zagotavlja tistega, kar obljublja. Dolgotrajnost pritožbenega odločanja pritožnikom ne zbuja zaupanja in ne kaže na posebno uspešnost in učinkovitost pritožbene poti. Pri tem velja poudariti, da ni moč pričakovati rezultatov brez ustreznih kadrovskih in materialnih pogojev za delo organa, ki obravnava in odloča v pritožbenem postopku. Uporabnost pritožbenega postopka je še posebej odvisna od zaupanja pritožnika v nepristranskost njegovega izvajanja. V ta namen je treba zagotoviti pošteno obravnavanje in utemeljitev pritožbene odločitve z jasnimi razlogi, čeprav odločitev za pritožnika ni ugodna. Odločitev pritožbenega organa mora biti pisna in obrazložena, torej utemeljena z razlogi v dejanskem, strokovnem in pravnem pogledu. Pritožnika je treba o sprejeti odločitvi čim prej obvestiti.

3 IZKLJUČITEV PRAVICE DO PRITOŽBE

Sodobna država je pravna država. Delovanje državnih organov je določeno s pravnimi pravili, ki predpisujejo njihovo ravnanje ter omogočajo zanesljivo predvidevanje načina odločanja ter nadzor nad njihovimi odločitvami. V takšni državi ima posameznik na voljo sredstva za tak nadzor in za obrambo pred samovoljnimi odločitvami državnih organov. Načelo pravne države dosledno veže vse upravne organe, saj lahko delujejo le v skladu z zakonsko in ustavno dodeljenimi pooblastili. To velja tako za sprejemanje splošnih odločitev kot za neposredno odločanje o pravnih pravicah in obveznostih posameznikov. Slednji ima pravico izpodbijati odločitve uprave, če menijo, da so nezakonite. Delovanje državnih organov in uprave je podvrženo sodnemu nadzoru. Načelo pravne vezanosti velja tudi za sodstvo, ki je v pravni državi strogo vezano na ustavo in zakon in je obenem tudi neodvisno (Perenič, 1995, str. 50).

3.1 USTAVNO IZHODIŠČE ZA MOŽNOST IZKLJUČITVE PRITOŽBE

Načelo varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin po 1. odstavku 5. člena Ustave³¹ določa, da lahko pravice in svoboščine v skladu z načelom demokratičnosti in z načelom pravne države omejuje samo zakonodajalec pod pogojem, da to Ustava dopušča. Pravica do pravnega sredstva spada med človekove pravice in temeljne svoboščine, zanjo velja 15. člen Ustave,³² ki v drugem odstavku določa, da je poseg v pravico (v tem primeru do pravnega sredstva) dopusten samo z zakonom, kadar tako določa Ustava ali če je to nujno zaradi same narave pravice. S to dikcijo je torej zakonodajalcu dana možnost, da izključi pritožbo kot redno pravno sredstvo zoper posamične konkretne upravne akte, vendar izjemoma.

³¹ Država na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine.

³² Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave. Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Zagotovljeni sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledice njihove kršitve. Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

Izključitev pritožbe je omejena tudi z ustavno določbo o delitvi oblasti po 2. odstavku 3. člena Ustave.³³

Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Način njihovega uresničevanja in druge oblike njihovega omejevanja so ustavno dopustni le ob pogojih iz 15. člena in, izhajajoč iz splošnih ustavnih vrednot, le, če so v skladu s splošnimi ustavnimi načeli (Šturm v Šturm, 2002, str. 54). Med nepisana splošna ustavna načela, ki se izvajajo iz še splošnejših drugih pravnih načel, uvrščamo npr. načelo zaupanja v pravo, načelo določnosti pravnih predpisov, razumnosti, poštenega obravnavanja in seveda načelo sorazmernosti, ki bo podrobneje predstavljeno v naslednjem poglavju.

Ker pa se pritožba ne more izključiti v primeru, če stranki ni zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti na drug način, ne more priti do tega, da stranka ne bi imela nikakršnega pravnega varstva zoper odločbo, izdano na prvi stopnji. To pa pomeni, da v nobenem primeru ne more priti do tega, da stranka ne bi imela nikakršnega pravnega varstva zoper odločbo, izdano na 1. stopnji (Nemeš, 1990, str. 27).

Pritožba je po 25. členu praviloma dovoljena, zato jo štejemo kot redno pravno sredstvo. Vendarle pa ta ustavna določba dopušča, da se pritožba nadomesti s kakšnim drugim pravnim sredstvom. Zato predstavlja hkrati ustavno prepoved izključitve vsakršnega pravnega sredstva zoper prvostopne odločitve oblastnih organov. Z opredelitvijo "pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva" je zakonodajalcu dana možnost da izjemoma izključi pritožbo kot redno pravno sredstvo zoper odločitve sodnih in upravnih organov ter organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil ter dolžnost, da zagotovi drugo enako učinkovito pravno sredstvo (Jerovšek v Šturm, ur., 2002, str. 274).

Zakonodajalcu je dana možnost, da izjemoma ne dopusti pritožbe v določenih upravnih stvareh. O tem pa obstajajo pomisleki. Nekateri zastopajo stališče, da je taka razlaga 25. člena Ustave nepravilna in z drugim pravnim sredstvom ni mišljeno, da je pritožba lahko izključena, pač pa, da je lahko nadomeščena, npr. z revizijo ali ugovorom. Upravni spor kot sodno varstvo ni nadomestilo za

³³ V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.

pritožbo. Možno pa je nadomeščati upravni spor kot specializirano sodno varstvo z drugim sodnim varstvom. Izključitev pritožbe namreč pomeni, da vsaka upravna stvar ni enako ali primerljivo pravovarstveno zavarovana, kar naj bi bilo v nasprotju z zagotovljenim enakim varstvom pravic (Jerovšek, 2001, str. 10).

Omejitev za zakonodajalca predstavlja pravica do enakega varstva iz 22. člena Ustave, ki zahteva, da mora zakonodajalec z nadomeščanjem pritožbe z drugim pravnim sredstvom zagotoviti pravno sredstvo, ki bo po učinkovitosti, hitrosti postopka in pravnem varstvu ter njegovih učinkih primerljivo s pritožbo (Jerovšek, 2001, str. 16). Pravica do pritožbe zavezuje zakonodajalca, da to pravico zagotovi, vendar se ta pravica lahko uveljavi le, če je na podlagi organizacijske strukture in delitve pristojnosti na voljo višji organ, ki bi lahko odločil o tem pravnem sredstvu.³⁴

Če povzamem mnenja avtorjev o pomembnosti pritožbe in obravnavi njene izključitve v upravnem pravu, se zastavlja vprašanje, ali se lahko pravica do pritožbe odvzame z zakonom in ali to ustava dopušča. Ustava posebne določbe o možnostih izključitve pravice do pravnega sredstva nima. Možnost izključenosti pritožbe je zajeta posredno v drugih ustavnih določbah. Bistveno je, da mora biti stranki po izdaji upravnega akta vedno na voljo pravno sredstvo, bodisi pritožba ali tožba. Drugo pravno sredstvo pomeni v praksi upravni spor za področje upravnih zadev, ki je nadomestilo v primerih, ko je pritožba po zakonu izključena.

3.2 POGOJI ZA IZKLJUČITEV

Temeljna procesna jamstva so povzdignjena na nadzakonsko raven, zato je treba opredeliti utemeljen razlog za omejitev pravice.

Izključitev pritožbe je dopustna izjemoma. V samo določbo 25. člena Ustave zakonodajalec ni vnesel direktne omejitve oziroma izključitve pritožbe, zato je treba pri presoji omejitve pritožbe upoštevati tudi druge ustavne določbe, to je 22., 23. in 157. člena. Pomembno je razumevanje obsega in namena oziroma funkcije, ki jo opravlja pritožba in posledično primernost njene izključitve. Ob izključitvi pritožbe, ki je lahko izključena samo na podlagi zakona, mora biti stranki zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti drugače, saj terja načelo pravne države zagotovitev pravnega varstva. Nikakor ne sme nastati stanje, da stranka ne bi imela na razpolago nobenega pravnega sredstva zoper odločbo, izdano na prvi stopnji. Ne glede na to, da vsebuje Ustava določbo o pravici do

³⁴ Sklep Ustavnega sodišča, U-I 309/94.

pravnega sredstva – do pritožbe ali drugega pravnega sredstva, še to ni jamstvo oziroma poročstvo, da se v praksi ta pravica tudi dejansko odraža v vsem svojem obsegu in širini obravnave pritožbe. Ob izključenosti pritožbe mora biti stranki v upravnem sporu zagotovljena takšna obravnava njene tožbe, kot bi bila obravnava pritožbe pri drugostopnem organu, torej z vidika vseh pritožbenih razlogov. Dr. Jerovšek izpostavlja probleme določitve izključitve pritožbe v ZUP in posebnih postopkih: »Če bi ZUP urejal postopek za vsa upravna področja kot izključni zakon o postopku, bi bila pritožba dopustna v vseh upravnih stvareh ali pa bi morale biti že v ZUP-u navedene upravne zadeve, v katerih bi bila pritožba izključena. Če bi v nekaterih primerih že ZUP izključeval pritožbo, bi bila podana primerljivost upravnih stvari, glede katerih se pritožba ne dovoli. Če pa se s posebnimi zakoni lahko izključi pritožba, te primerljivosti ni, ker se pristojni ne potrudijo prikazati upravnih stvari, glede katerih je pritožba s posebnimi zakoni izključena.« Takrat, ko je v posebnih upravnih postopkih izključena pravica do pritožbe in je možno zoper posamični akt sprožiti upravni spor, je treba izhajati iz pomena, narave in ciljev ureditve nekega določenega področja.

Zakon ne sme izključiti pritožbe, ne da bi s tem zasledoval upravičen cilj. Izključitev pritožbe pomeni siromašenje pravnega varstva stranke in neenakost glede varstva pravic. Izključitev pritožbe izven utemeljenih razlogov in stvarnih ciljev upravičuje prizadetega, da da pobudo za presojo ustavnosti takšne zakonske določbe, če bi zaradi izključitve pritožbe prišlo do neenakega varstva pravic (22. člen³⁵) (Jerovšek v Šturm, ur., 2002, str. 275).

Zakonodajalec pri poseganju v pravico do pravnega sredstva ne sme ravnati arbitrarno, brez tehtnih razlogov, saj so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava.

Omejitev mora biti ne le določena z zakonom, temveč mora zakonodajalec navesti in utemeljiti razlog za uzakonitev omejevalne določbe (Čebulj, 2004, str. 3).

3.3 NAČELO SORAZMERNOSTI

Med nepisana splošna ustavna načela, ki jih izvajamo iz drugih še splošnejših pravnih načel, ki so v Ustavi navedena oziroma iz splošno priznanih načel ustavnega varovanja svobodnega

³⁵ Vsakomur je zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.

demokratskega družbenega reda, štejemo poleg drugih takih načel, kot so npr. načelo varstva zaupanja v pravo, načelo razumnosti in načelo določnosti pravnih predpisov, načelo poštenega "fair" obravnavanja in drugih tudi načelo sorazmernosti (Šturm, 1998, str. 100).

Načelo sorazmernosti v svojem najsplošnejšem pomenu postavlja meje državne oblasti pri omejevanju oziroma sploh pri posegih v človekove pravice in temeljne svoboščine, in sicer tako, da zahteva določitev obsega, ki je neizogiben za varstvo javnih koristi (Šturm, 1998, str. 131).

Pravica iz 25. člena je ena od posebnih, specifičnih ustavnih pravic, zato za dopustnost posega vanjo ne zadošča že zgolj to, da poseg ni bil uzakonjen arbitrarno, brez tehtnih razlogov. Poseg v to pravico je potrebno presojati po t. i. strogem testu sorazmernosti (Jerovšek v Šturm, 2002, str. 275).

To načelo je eno od načel pravne države, ki se kot merilo ustavnosodne presoje uporablja v primerih, ko se ugotavlja ustavna dopustnost poseganja oziroma omejevanja človekovih pravic. Namen tega načela je, če nekoliko poenostavim, posamezniku zagotoviti, da bodo njegove človekove pravice omejene samo, kadar in kolikor je nujno potrebno (Čebulj, 2004, str. 3).

Kakršne koli omejitve ustavnih pravic so v pravni teoriji dopustne le, če so v skladu s t. i. načelom sorazmernosti, kar pomeni tri pogoje za dopustnost takih omejitev ali posegov (nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu):

- poseg mora biti nujen v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči z nobenim blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega;
- poseg mora biti primeren za doseg zaželenega, ustavno dopustnega cilja, da je primeren na način, s katerim je cilj možno doseči;
- sorazmernost v ožjem smislu pa pomeni, da je treba pri ocenjevanju nujnosti posega tehtati pomembnost prizadete pravice v primerjavi s pravico, ki se želi zavarovati. Na podlagi ugotovljenega se odmeri nujnost posega sorazmerno s težo prizadetih posledic, pravici sta vzajemno omejeni druga z drugo.

Načelo sorazmernosti je splošno ustavno načelo, ki je izvedeno iz še bolj splošnega temeljnega ustavnega načela o pravni državi, je načelo, ki zavezuje vse državne organe. Z njim se zagotavlja prava mera državnemu ravnanju, kdaj je dopustno poseči v pravico posameznika oziroma pod kakšnimi pogoji je dopustno omejiti neko pravico. Na tej podlagi je zakonodajalec dolžan spoštovati načelo sorazmernosti v vseh primerih omejevanja pravice. Upravni organ mora pri odločanju o zahtevi stranke uporabiti tista sredstva oziroma ukrepe, ki so v sorazmerju s ciljem, ki se želi doseči; da ni nepotrebne posega, morajo ukrepi doseči ravnotežje med javno koristjo in zasebnimi interesi. Po ZUP je v okviru načel varstva pravic strank in varstva javnih koristi "določeno" načelo sorazmernosti, saj ZUP pravi, da je treba pri odločanju o pravicah, obveznostih in pravnih koristih strank uporabljati tiste ukrepe, določene s predpisi, ki so za stranko ugodnejši, če se doseže z njimi namen predpisa. Predvidena je tudi možnost drugostopnega organa, da pri odločanju o pritožbi odloči, da je odločba prvostopnega organa sicer pravilna, da pa se da namen, zaradi katerega je bila odločba izdana, doseči tudi z drugimi, za stranko ugodnejšimi sredstvi in posledično organ druge stopnje tudi spremeni odločbo prve stopnje v tem smislu. Ko uprava odloča po materialni zakonodaji, ki ji daje možnost prostega preudarka, diskrecijsko odločanje, mora upoštevati sorazmernost.

Splošno ustavno načelo sorazmernosti zahteva:

- da je cilj, ki ga država zasleduje, legitimen, to je stvarno upravičen;
- da so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna;
- da so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, uporabna in možna in kot taka pridejo v poštev;
- da so v poštev prihajajoča sredstva za doseg cilja potrebna;
- da niso zunaj vsakega razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oz. da mora biti vzpostavljeno proporcionalno razmerje (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu besede oz. načelo proporcionalnosti) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva v prid skupnosti (Šturm, 1998, str. 105).

V odločbi, št. U-I-18/02, je US opredelilo, kako je treba presojeti izključitev pravice do pritožbe po strogem testu sorazmernosti. Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države, in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje

prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potrben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; 2) ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg preneha vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.

Ob ustavnosodni presoji o izključenosti pritožbe zoper odločitev Odvetniške zbornice³⁶ je US uporabilo razlago načela sorazmernosti, h kateremu je sodnik Krivic podal odklonilno ločeno mnenje, po katerem presoja ni izpolnila temeljnega pogoja, to je nujnosti.³⁷

V odločbi, št. U-I-309/94, je US prav tako podalo kriterije sorazmernosti, in da gre sicer v primerih, kjer je namesto "redne" pritožbe zoper odločitve volilne komisije možno le takojšnje sodno varstvo, za poseg v ustavno pravico iz 25. člena Ustave, da pa je ta poseg ustavno dopusten, bi bilo treba ustavno dopustnost takega posega utemeljiti z uporabo načela sorazmernosti in ne z argumentom, da je imel za tako ureditev zakonodajalec "utemeljene razloge, ki izhajajo iz narave stvari" oziroma da gre za "razumno razlikovanje, ki izhaja iz narave stvari". Kadar gre za poseg v neko posebno ("specifično") ustavno pravico, v tem primeru v pravico iz 25. člena Ustave, je poseg dopusten le, če je v skladu z načelom sorazmernosti oziroma njegovo trojno zahtevo po primernosti, nujnosti in

³⁶ Odločba, št. U-I-34/95.

³⁷ Nujnost (neizogibnost) posega naj bi sledila iz navedb v 7. točki (da skupščina odvetniške zbornice ne bi bila prikladna kot pritožbeni organ, katerikoli organ zunaj odvetniške zbornice pa še manj), vendar to po mojem mnenju žal ne drži. Če bi po razveljavitvi sedanje zakonske ureditve zakonodajalec in odvetniška zbornica vztrajala pri mnenju, da skupščina zbornice kot pritožbeni organ ne pride v poštev, to še ne pomeni, da s tem dvostopnost postopka znotraj zbornice ni možna. Če bi hoteli obdržati upravni odbor zbornice kot organ, ki bi mu bila znotraj zbornice pridržana dokončna odločitev, ne vidim razloga, zakaj vloga prvostopnega organa ne bi mogla biti zaupana npr. območnemu zboru odvetnikov ali posebni komisiji upravnega odbora. Dokler te možnosti niso izključene (in ne vem, kako bi lahko bile), zame nujnost (neizogibnost) posega v ustavno pravico do pritožbe znotraj zborničnega postopka nikakor ni izkazana. Zato zame izpodbijana določba prvega odstavka 52. člena Zakona o odvetništvu ni v skladu z Ustavo.

sorazmernosti (v ožjem smislu) takega posega. Ločeno mnenje so dodatno podali še sodniki Jerovšek, Zupančič, Krivic, in sicer: "Argumentacija bi se le še – namesto z ugotovitvijo o "razumnosti in stvarnosti zakonodajalčevega razloga" – morala končati z ugotovitvijo, da je tudi tretja zahteva iz "testa sorazmernosti" izpolnjena: poseg je "v razumnem sorazmerju" z dobrino, ki je bila s tem zavarovana, saj je zagotovitev normalnega poteka volitev in s tem normalnega izvrševanja volilne pravice državljanov tako pomembna ustavna dobrina, da opravičuje nujen poseg v pravico do pravnega sredstva (ni najprej "redne" pritožbe, ampak "pritožba" kar takoj na sodišče, pristojno za upravne spore)."

Izključitev pravice do pritožbe in njeno nadomeščanje s sodnim varstvom, to je upravnim sporom zoper odločbo Agencije za trg vrednostnih papirjev o odvzemu dovoljenja, je US presojal skozi načelo sorazmernosti. Ugotovil je, da je nadomeščanje pritožbe z upravnim sporom pred Vrhovnim sodiščem v skladu z načelom sorazmernosti. Zakonodajalčev legitimen in stvarno upravičen cilj, zasledovan z izpodbijano ureditvijo, je torej v učinkovitem zagotavljanju zakonitega in nemotenega delovanja trga vrednostnih papirjev, kar je potrebno zlasti zaradi varstva pravic vlagateljev na trgu. Zaradi narave trga vrednostnih papirjev mora biti postopek, ki naj zagotovi uresničitev zasledovanega cilja, hiter. Posebno sodno varstvo, kakor ga ureja ZTVP-1, je primerno, saj zagotavlja, da je mogoče hitro in učinkovito vzpostaviti zakonito delovanje trga vrednostnih papirjev. Zasledovanega cilja tudi ni mogoče doseči z blažjimi sredstvi. Poseg je sorazmeren tudi v ožjem pomenu besede. ZTVP-1 izključuje pritožbo, vendar daje prizadetim osebam možnost, da zavarujejo svoje pravice in pravne interese, s tem da jim je proti odločbam Agencije o odvzemu dovoljenja zagotovljeno sodno varstvo.

Test sorazmernosti obsega presojo, ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Podano mora biti sorazmerje med namenom državnega ukrepa in doseženimi učinki. Omejevanje mora ostati znotraj okvira, v katerem je primerno in potrebno za doseg nameravanega namena. Če se da doseči namen zakona z različnimi, lažjimi in težjimi ukrepi, mora organ uporabiti tistega, ki je za stranko lažji in ugodnejši.

3.4 IZKLJUČITEV PRITOŽBE PO ZUP

Ustavna pravica do pritožbe je uzakonjena v ZUP kot temeljno načelo. Pravico do pritožbe izključuje v nekaterih primerih ZUP, vendar je izključena izjemoma, kar kaže na to, da pritožba kot pravno sredstvo obstaja kot pravilo. Samo zakon lahko določi, da v posameznih upravnih stvareh ni dovoljena pritožba,³⁸ če je zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti drugače. Po 13. členu ZUP pritožba ni dovoljena:

- kadar sta za odločanje na prvi stopnji pristojna predstavniški organ ali vlada;
- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojno ministrstvo, razen če je z zakonom določeno, da je pritožba dovoljena, določeno pa mora biti, kdo odloča o pritožbi.

Določbe 230. člena, ki so zajete v poglavju pravnih sredstev, povzemajo določbe 13. člena o tem, kdaj pritožba ni dovoljena:

- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojen predstavniški organ, to je Državni zbor, Državni svet in mestni ali občinski svet;
- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojna vlada;
- kadar je za odločanje na prvi stopnji pristojno ministrstvo, razen če je z zakonom določeno, da je pritožba dovoljena, in kdo o njej odloča (vlada ali njeno telo); če pritožbeni organ ni določen, odloča vlada.

Pritožba je tudi izključena zoper odločbo o odpravi in razveljavitvi odločbe po nadzorstveni pravici (2. odstavek 277. člena), zoper odločbo o izredni razveljavitvi odločbe (5.odstavek 278. člena) ter zoper odločbo, s katero se prejšnja odločba izreče za nično, če zoper odločbo tega organa, ki jo je izdal, tudi sicer ni dovoljena pritožba, ker nad njim ni višjega organa (4. odstavek 280. člena). Zoper te odločbe se po dokončnosti sproži upravni spor.

³⁸ Predvsem pa so bila po presoji sodišča v konkretnem primeru prekršena pravila postopka zato, ker je o prošnji tožnice za pridobitev licence odločal upravni odbor tožene stranke na prvi stopnji in to dokončno. S tem je bila tožeči stranki vzeta pravice pritožbe v (upravnem) postopku pred Zbornico, do katere ima sicer pravico po Ustavi (25. člen) in po zakonu (13. člen ZUP), vzame pa ji jo lahko le zakon. (Sodba UpS, št. U 1343/2002 z dne 18. 4. 2003).

3.5 IZKLJUČITEV PRITOŽBE NA NEKATERIH UPRAVNIH PODROČJIH

Nekatera upravna področja se po naravi stvari tako razlikujejo, da jih ni mogoče v celoti urediti s splošnimi pravili.

Načelo enakosti iz 2. odstavka 14. člena Ustave³⁹ preneseno na področje upravnih postopkov in upravnega spora pomeni, da zakonodajalec ni dolžan urejati vseh postopkov na različnih upravnih področjih enako oziroma da jih je dolžan urejati različno, če to zahteva različna narava upravnih stvari.⁴⁰ ZUP dopušča na podlagi 3. člena, da se na posameznih upravnih področjih predpišejo posebna postopkovna pravila, ki urejajo posamezna vprašanja upravnega postopka drugače, kot so urejena v splošnem upravnem postopku, če je to potrebno zaradi posebnosti upravnega področja. Poseben zakon lahko izključi pritožbo na posameznih upravnih področjih in na podlagi tega lahko zakonodajalec samostojno odloča, ali bo na nekem upravnem področju dopuščena pritožba ali bo izključena. Da se ureja neko upravno področje s posebnim upravnim postopkom, morajo biti podane utemeljitve, in sicer da gre za tako posebna in različna področja, ki terjajo drugačno ureditev procesnega instituta – to je na primer med drugimi davčno področje, carinsko. Če je predpisan poseben upravni postopek, se primarno uporabljajo pravila posebnega upravnega postopka, za tista vprašanja, ki niso urejena s posebnim zakonom pa se dopolnilno (subsidiarno) uporabljajo določbe splošnega upravnega postopka.

Pritožba se ne more izključiti generalno za vse primere določenega upravnega področja, temveč le v določenih primerih. Ob tem je potrebno preučiti posledice izključitve pritožbe za pravno varnost (Jerovšek, 2001, str. 13).

Posebni zakoni največkrat urejajo različno posamezne procesne institute, kot je npr. pritožba. Zaradi preoblikovanja družbenega sistema, uvedbe tržnega gospodarstva in s tem tudi spreminjanja pravnega sistema so nastale različne nove institucije, ki jih prej ni bilo, s tem pa tudi postopki, po katerih se institucije ravnaajo,⁴¹ npr. postopki v zvezi s trgom vrednostnih papirjev, revidiranje, javna

³⁹ Vsi so pred zakonom enaki.

⁴⁰ Odločba US, I-I-220/03.

⁴¹ Pravica do pritožbe zavezuje zakonodajalca, da to pravico zagotovi, vendar se ta pravica lahko uveljavi le, če je na podlagi organizacijske strukture in delitve pristojnosti na voljo višji organ, ki bi o tem pravnem sredstvu lahko odločil.

naročila, varstvo konkurence. Te agencije so neodvisne od državne uprave, svoja dela pa opravljajo na podlagi javnega pooblastila. Skupno jim je torej to, da poseben institut, to je pravico do pravnega sredstva, izključujejo in zagotavljajo sodno varstvo v upravnem sporu. Nekateri posebni upravni postopki, ki izključujejo pravico do pritožbe, so naslednji:

- Zakon o revidiranju (Ur.l. RS št. 11/01);
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. RS ZPOmK-UPB1 št. 99/04);
- Zakon o trgu vrednostnih papirjev (Ur.l. RS ZTVP-1-UPB2 št. 51/06);
- Zakon o javnih naročilih (Ur. L. RS št. ZJN-UPB1 št. 36/04);
- Zakon o lokalnih volitvah (Ur.l. RS ZLV-UPB2 št. 22/06) -ni pritožbe zoper odločitev občinske volilne komisije o potrditvi kandidatur;
- Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (Ur.l. RS št. 22/00, 70/06);
- Zakon o odvetništvu (Ur.l. RS št. 18/93) zoper odločbo organa Odvetniške zbornice ni pritožbe;
- Zakon o notariatu (Ur.l. RS ZN-UPB2 št. 4/06);
- Zakon o industrijski lastnini (Ur.l. RS ZIL-1-UPB3 št.51/06) zoper odločbo Urada ni pritožbe, možna je tožba v upravnem sporu;
- Zakon o popravi krivic (Ur.l. RS ZPKri-UPB2 št. 70/05);
- Zakon o zadrugah (Ur.l. RS št. 13/92).

Po določbah Zakona o revidiranju se za postopke odločanja Inštituta uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku, če zakon ne določa drugače. Inštitut izdaja odločbe v obliki odločb, sklepov in odredb, zakon določa v 74. členu, da zoper odločbe Inštituta, s katero se odloča o izdaji oziroma odvzemu dovoljenja in o drugih zadevah, ni pritožbe. Sodno varstvo se zagotavlja v okviru upravnega spora,⁴² posebnega postopka sodnega varstva pa ni v dveh primerih.⁴³ Odločba, s katero odloči Inštitut o ugovoru proti odredbi in ga zavrže, zavrne ali spremeni odredbo, se lahko izpodbija s tožbo v postopku sodnega varstva proti odločbi, ker subjekt nadzora ni ravnal v skladu z odredbo. Odločba, s katero Inštitut začne postopek za odvzem dovoljenja oziroma za izrek opomina oziroma prepovedi izvrševanja pravic iz delnic, se lahko izpodbija s tožbo v postopku sodnega varstva proti

⁴² 80. člen Zakona o revidiranju: Tožbo je potrebno vložiti v roku 8 dni.

⁴³ 78. člen Zakona o revidiranju: Proti odločbam Inštituta je dovoljeno začeti postopek sodnega varstva. Ne glede na določbo prvega odstavka tega člena proti naslednjim odločbam ni posebnega postopka sodnega varstva: 1. proti odločbi, s katero Inštitut odloči o ugovoru proti odredbi in ga zavrže, zavrne ali spremeni odredbo; 2. proti odločbi, s katero inštitut začne postopek za odvzem dovoljenja oziroma za izrek opomina oziroma prepovedi izvrševanja pravic iz delnic.

odločbi o odvzemu dovoljenja oziroma izreku opomina oziroma prepovedi izvrševanja pravic iz delnic. Sodno varstvo je zagotovljeno na Vrhovnem sodišču, ki odloča v senatu petih sodnikov.

Po osamosvojitvi leta 1991 so se pojavili nekateri novi organi in institucije, predvsem t. i. agencije, ki so od državne uprave neodvisne in opravljajo javna pooblastila. Take neodvisne institucije so organizirane na trgu vrednostnih papirjev in pri varstvu konkurence.

Po določbah 18. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence Urad odloča na podlagi tega zakona, če ni v tem zakonu drugače določeno, subsidiarno pa po določbah Zakona o splošnem upravnem postopku. Zoper akte Urada za varstvo konkurence ni pritožbe. V tem primeru se navaja izključitev formalnega vpliva na odločanje Urada v povezavi z načelom neodvisnosti, nepristranskosti in samostojnosti. Poudarja se funkcionalna neodvisnost urada v smislu dokončnosti njegovih odločb, in to je tisti razlog zakonodajalca, da je pritožbo izključil. Sodno varstvo zoper odločbe Urada se zagotavlja v upravnem sporu, torej na upravnem sodišču in ne Vrhovnem, upravni spor je tudi dopusten zoper sklep, če ni izrecno izključen. Zoper sklep o uvedbi postopka ni upravnega spora.

Pri primerjavi zakonskih določb Zakona o revidiranju in Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence v zvezi z obveznostjo razpisane ustne obravnave ugotavljam, da v obeh zakonih organa lahko odločata brez ustne obravnave, vendar če je to nujno zaradi razjasnitve ali ugotovitve odločilnih dejstev, torej če organ presodi, da je treba opraviti ustno obravnavo, jo tudi razpiše. Glede na to, da je pri obeh odločbah pritožba izključena, je pomen ustne obravnave zelo pomemben, saj lahko stranke v postopku tako dejansko varujejo svoje pravice.

Zakon o trgu vrednostnih papirjev ureja poseben upravni postopek pri odločanju agencije o posameznih zadevah, predpisuje pa sodno varstvo proti odločbam agencije, v katerem se smiselno uporabljajo določbe Zakona o upravnem sporu. Tako poteka enostopenjski postopek pred agencijo in enostopenjski postopek sodnega varstva. Pri odločanju Agencije za trg vrednostnih papirjev po Zakonu o trgu vrednostnih papirjev je zaradi posebnosti in različnosti urejen posebni upravni postopek, po katerem je izključena pritožba zoper Agencijo o odvzemu dovoljenja in je možno sprožiti upravni spor pred Vrhovnim sodiščem.

Iz Zakona o javnih naročilih iz leta 1997 so v postopku preverjanja zakonitosti oddaje javnega naročila uporabljali naročniki in revizijska komisija določila zakona, ki ureja splošni upravni postopek, če s tem zakonom ni bilo drugače določeno. Ni bilo jasno določenih pravil o pravnem

sredstvu zoper odločitev Državne revizijske komisije oziroma ni bilo določeno pravno sredstvo.⁴⁴ Z dnem uveljavitve Zakona o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur.l. RS, ZRPJN-UPB3, št. 95/05) je določba 70. člena ZJN prenehala veljati in so se začela uporabljati pravila pravnega postopka.

Po Zakonu o lokalnih volitvah je določeno v 96. členu, da ima kandidat ali predstavnik liste kandidatov zoper nepravilnosti v postopku kandidiranja možnost vložitve ugovora, o katerem odloči občinska volilna komisija. Po določbi 98. in 99. člena je zaradi nepravilnosti pri delu volilnega odbora prav tako predviden ugovor na občinsko volilno komisijo. Zoper odločitev občinske volilne komisije, ki lahko vpliva na potrditev mandatov, pa ima po določbi 100. člena ZLV kandidat oziroma predstavnik liste kandidatov tudi pritožbo na občinski svet. Šele zoper odločitev o ugovoru oziroma o pritožbi zakon daje sodno varstvo pred sodiščem, pristojnim za upravne spore. Ko pa gre za odločitev občinske volilne komisije, s katero se zavrne kandidatura oziroma lista kandidatov, ni predvidenega posebnega pravnega sredstva.

Po Zakonu o izvrševanju kazenskih sankcij se odločbe, izdane na podlagi tega zakona, izdajajo v skladu z zakonom, ki ureja splošni upravni postopek. O pogojnem odpustu obsojencev odloča komisija za pogojni izpust, v primerih, ki jih določa zakon, pa tudi upravnik zavoda. Komisija izda o odločitvi pisno odločbo. Odločba, s katero je bila zavrnjena vloga ali predlog za pogojni odpust, mora biti obrazložena. Zoper odločbo komisije ni dovoljena pritožba, dovoljena pa tudi ni zoper odločbo upravnika, s katero predčasno odpusti obsojenca.

Po Zakonu o odvetništvu vodi imenik odvetnikov Odvetniška zbornica Slovenije. Po določbah splošnega upravnega postopka odloča organ Zbornice o vpisu oziroma izbrisu iz imenika odvetnikov, zoper odločbo organa ni pritožbe.

Notarska zbornica Slovenije izbira in imenuje notarske kandidate in jih vpiše v imenik notarskih kandidatov. Zoper odločbo o imenovanju notarskega kandidata ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor.

Notarska zbornica Slovenije zagotavlja notarsko pripravniško prakso, vodi imenik notarskih pripravnikov in odloča o vpisu v imenik notarskih pripravnikov. Zoper odločitev ni pritožbe. Notarska

⁴⁴ Po končanem postopku pred Državno revizijsko komisijo je sodno varstvo zagotovljeno v postopku povračila škode pred sodiščem splošne pristojnosti.

zbornica Slovenije odloča o utemeljenosti notarjeve odklonitve poslovanja. Zoper odločbo Notarske zbornice Slovenije ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor.

Po določbi 6. člena Zakona o industrijski lastnini izdaja urad v postopku podelitve ali registracije pravic industrijske lastnine, vzdrževanja njihove veljavnosti in postopkih pri vodenju registrov pravic in drugih registrov odločbe, sklepe in druge akte na podlagi tega zakona. Če ta zakon nima ustreznih določb, se subsidiarno uporablja zakon, ki ureja splošni upravni postopek. Zoper odločbo ali sklep Urada ni pritožbe, možna je tožba v upravnem sporu. Postopki v zvezi s tožbami so hitri, sodišče odloča o tožbah po tem zakonu prednostno.

Po Zakonu o popravi krivic o priznanju statusa nekdanjega političnega zapornika oziroma žrtve povojnega protipravnega odvzema življenja ter o pravici do odškodnine in vštetja časa odvzema prostosti in drugega časa po 6. členu tega zakona v pokojninsko dobo odloča posebna komisija, v postopku o zahtevi se smiselno uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku, če ni v tem zakonu določeno drugače. Odločitev se sprejme v obliki sklepa. V 18. členu ZPKri določa, da zoper sklep Komisije iz 9. člena ni pritožbe (prvi odstavek), hkrati pa določa (drugi odstavek), da je zoper zavrnilni sklep dopusten upravni spor.

Po določbi 62. člena Zakona o zadrugah je pritožba zoper odločbo izključena, možno pa je zoper odločitev vložiti tožbo in sprožiti upravni spor.

V zvezi s prikazanimi ureditvami posebnih postopkov, kjer so pritožbe izključene, kjer so prisotni enostopenjski postopki se zastavlja vprašanje o morebitnem kratenju pravice do pravnega sredstva, ki ga predvideva 25. člen Ustave. V postopkih, kjer ni pritožbe, se zagotavlja upravni spor, v katerem se presoja pravilnost odločitve upravnega organa. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali predstavlja upravni spor primerno obliko sodnega varstva, zato bom v nadaljevanju pregledala in primerjala odločitve Ustavnega sodišča.

3.6 USTAVNOSODNA PRAKSA

V odločbi US, št. U-I-309/94, je sodišče zapisalo, da 25. člen Ustave zagotavlja spoštovanje načela instančnosti v odločanju sodišč, prav tako pa tudi pri odločanju drugih državnih organov, kadar ti

odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih interesih. Vsebina načela instančnosti je prav v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopenjskega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti. Pravica do pravnega sredstva zato zakonodajalca zavezuje, da zoper odločitev državnega organa zagotovi pravico do pritožbe, ki je samostojna pravica in ni zagotovljena že s sodnim varstvom. Če je ne zagotovi, je to poseg v ustavno pravico iz 25. člena Ustave, ki je dopusten le pod pogoji iz tretjega odstavka 15. člena Ustave.

Zakonodajalec ni ravnal v nasprotju s 25. členom Ustave, če je predvidel zoper nepravilnosti v postopku kandidiranja in zoper nepravilnosti pri delu volilnega odbora kot posebno pravno sredstvo ugovor, zoper odločitev občinske volilne komisije, ki bi lahko vplivala na potrditev mandatov, pa pritožbo na občinski svet. Pač pa je zakonodajalec, s tem da ni predvidel posebnega pravnega sredstva zoper odločitev občinske volilne komisije o potrditvi kandidatur, posegel v pravico do pravnega sredstva. Ta poseg pa je dopusten in ne pomeni kršitve pravice do enakega pravnega varstva, ker je pravica kandidatov iz 25. člena Ustave omejena z aktivno volilno pravico drugih in ker je poseg sorazmeren ter neenako obravnavanje izhaja iz narave stvari.

Pač pa je v to pravico posegel v primeru, ko gre za odločitev občinske volilne komisije, s katero se zavrne kandidatura oziroma lista kandidatov. To je odločitev, sprejeta v postopku odločanja na eni stopnji, zoper katero je zakonodajalec predvidel le sodno varstvo, ne pa tudi poprejšnje pritožbe. Ta poseg pa je dopusten, zakonodajalec pa je imel za drugačno ureditev v tem primeru utemeljene razloge, ki izhajajo iz narave stvari.

Povzetek te odločbe bi lahko strnili v zaključek, da je pravica do pritožbe samostojna pravica, ki ni zagotovljena že s sodnim varstvom.

V odločbi, opr. št. U-I-34/95, je US presojalo, ali je določba prvega odstavka 52. člena Zakona o odvetništvu v skladu s 25. členom Ustave, saj zoper odločbo organa Odvetniške zbornice Slovenije ni pritožbe. Ugotavljalo je, ali ni enostopenjskost postopka znotraj Odvetniške zbornice Slovenije poseg v 25. člen Ustave, in če gre za poseg, ali je ta upravičen, da mu ni mogoče očitati neskladja z Ustavo. Sodišče je ugotovilo in se pri tem sklicevalo na svoja pojasnila v zadevi U-I-309/94, da je

uzakonitev enostopnosti⁴⁵ postopka, v katerem se odloča o pravici posameznika, poseg v njegovo pravico iz 25. člena.

Toda izpodbijana odločba enostopnosti ne uzakonja arbitrarno, brez tehtnih razlogov. Predvsem izhaja iz Statuta OZS, da zato, ker se skupščina kot najvišji organ zbornice redno sestaja le enkrat na leto ne bi bila prikladna kot pritožbeni organ v zadevah iz 52. člena ZOdv. Poleg tega je skupščina po preteku predpisanega časa sklepčna ne glede na to, koliko odvetnikov, članov zbornice, se je udeležilo, zato bi ne bila vnaprej zagotovljena potrebna kakovostna sestava skupščine kot pritožbenega organa. Organ, ki vodi delo in poslovanje zbornice, je upravni odbor. Prepustiti pristojnost za odločanje o pritožbi komurkoli zunaj OZS, npr. Ministrstvu za pravosodje, pa bi ne bilo v skladu z duhom določbe 137. člena Ustave o samostojnosti in neodvisnosti odvetniške službe kot dela pravosodja. Na podlagi tega je US ugotovilo, da je izredna ureditev, ki izključuje pritožbo, zaradi specifičnosti OZS nujna; poseg tudi ni nesorazmeren, ker pomeni hkrati varovanje ustavnega načela o neodvisnosti odvetništva. Ob spoštovanju načela sorazmernosti se torej izkaže, da poseg v pravico do pravnega sredstva v obravnavanem primeru ne pomeni tudi kršitve te človekove pravice.

V Sklepu, št. U-I-27/97, je US presojalo, ali pomeni po Zakonu o investicijskih skladih in družbah za upravljanje, po katerem ni dovoljena pritožba zoper odredbo Agencije za trg vrednostnih papirjev, poseg v pravico do pritožbe. Z odredbo se družbi naloži odprava ugotovljenih nepravilnosti v določenem roku. Pritožba je omogočena šele zoper odločbo o odvzemu dovoljenja, ki jo izda Agencija, o pritožbi pa odloča Vrhovno sodišče. Sodišče je ugotovilo, da zatrjevana kršitev 25. člena Ustave ni podana, svojo odločitev je pojasnilo z naslednjo obrazložitvijo: odredba o odpravi nepravilnosti iz prvega odstavka 112. člena ZISDU, nima narave odločbe, s katero se dokončno odloča o neki pravici, dolžnosti ali pravnem interesu pobudnice, oziroma s katero se postopek konča, ampak gre za odredbo, ki omogoča Agenciji vodenje postopka nadzora. Če zakon ne bi omogočal izdaje tovrstnih odredb, tudi izvajanje nadzora, kot se od Agencije po ZISDU zahteva, ne bi bilo mogoče. Kot izhaja iz konkretnega primera, se nadzor nad poslovanjem družbe, ne da bi bila Agenciji dana možnost pregleda dokumentacije nadzorovane družbe, ne bi mogel opraviti. Neizvršitev odredbe po prvem odstavku 112. člena ZISDU ima za posledico začetek postopka o

⁴⁵ Vsebinska načela instančnosti pa je prav v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopnega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici oziroma obveznosti.

odvzemu dovoljenja za opravljanje dejavnosti. Ta se zaključi z odločbo, zoper katero se pobudnica lahko pritoži. Utemeljenost pritožbe zoper odločbo Agencije, pa tudi tistega dela, ki se nanaša na izdajo odredbe, preizkusi Vrhovno sodišče.

Zanimiva je tudi odločba US, št. U-I-220/03, ki je zaradi aktualnosti obravnavanega področja, trga vrednostih papirjev, bila deležna večjega zanimanja javnosti. Sodišče je v tej odločbi podalo naslednjo obrazložitev: zakonske določbe, ki izključujejo pritožbo zoper odločbe Agencije za trg vrednostih papirjev o odvzemu dovoljenja in dovoljujejo posebno sodno varstvo pred Vrhovnim sodiščem ne pomeni nedopustnega posega v pravico do pravnega sredstva in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim od načel pravne države.

Ker ima tožba, s katero se uveljavlja posebno sodno varstvo po prvem odstavku 325. člena Zakona o trgu vrednostih papirjev, suspenziven učinek, zakonodajalec s tem, ko je izključil pritožbo, ni nedopustno posegel v pravico do učinkovitega pravnega sredstva oziroma sodnega varstva. Pravne posledice odločbe o odvzemu dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave borze nastanejo šele po pravnomočnosti odločbe.

Pri pregledu sodne prakse ugotavljam, da pritožniki zatrjujejo, da so določbe posameznih zakonov, ki urejajo procesno vprašanje dopustnosti pritožbe, omejujoče, saj le izključujejo oziroma ožijo posamezne procesne pravice strank. Zato naj bi bile stranke teh postopkov v slabšem položaju kot udeleženci v primerljivih postopkih, pa tudi v odnosu do položaja, ki ga dajejo pravila splošnega upravnega postopka in pravila upravnega spora. Menijo, da je pravica do pritožbe omejena.

Kopičenje instanc lahko pomeni v ZUP ali posebnih zakonih manjšo učinkovitost, saj tudi če je pritožba izključena, mora imeti stranka še vedno na voljo pravno sredstvo, s katerim bo lahko učinkovito branila svoje pravne koristi. Po sprejemu nove Ustave v letu 1991 so bila mnenja pravnih teoretikov glede dopustnosti izključenosti pritožbe v upravnih zadevah različna. Mnenja pravne prakse oziroma, če primerjamo posamezne odločbe US, so bila različna. Vendar je US v zadnjih letih presojalo pravico do pravnega sredstva oziroma dovoljenost izključenosti pritožbe vedno širše, saj so se v zadnjih letih tudi korenito spremenila družbena razmerja.

Pri tem je sporno, ali je lahko pritožba z zakonom izvzeta, če je na koncu postopka zagotovljeno sodno varstvo, ki ga ustava tako ali tako zagotavlja. Kaj pomeni stavčna zveza "pravica do pritožbe

ali drugega pravnega sredstva"? Ali bi lahko bil upravni spor nadomestilo za pritožbo v vseh upravnih stvareh? (Jerovšek, 1996, str. 384).

Iz dosedanje ustavnosodne presoje je razvidno, da je lahko pritožba, ker gre za specifično ustavno pravico, z zakonom izključena, če so izpolnjeni pogoji iz tretjega odstavka 15. člena Ustave ob spoštovanju načela sorazmernosti in če je zagotovljeno drugo, po svojih pravnih učinkih primerljivo pravno sredstvo.

4 ZAGOTOVITEV DRUGEGA PRAVNEGA SREDSTVA

4.1 UPRAVNI SPOR KOT DRUGO PRAVNO SREDSTVO

Veliko dilem o ustreznosti pravnega varstva pri nadomeščanju pritožbe z upravnim sporom nastaja na tistih področjih, kjer posebni upravni postopki izključujejo pritožbo zoper izdane upravne akte. Ustavni pritožniki zatrjujejo, da ob izključitvi pritožbe v upravnem postopku in ob njenem nadomeščanju z upravnim sporom nimajo na voljo učinkovitega pravnega sredstva, ki bi bilo enakovredno nadomestilo pritožbi. V teh primerih menijo, da je takšen način zagotavljanja pravnega varstva pomanjkljiv in nezadosten, da ne morejo uveljavljati novih dejstev, predlagati novih dokazov in da jim je z odvzemom pravice do pritožbe kršena ustavna pravica do pravnega sredstva.

Varstvo pravic posameznika in pravnih oseb, določenih z ustavo in zakoni ter mednarodnimi pogodbami, predstavlja osrednje vprašanje demokratične države. Učinkovito varstvo teh pravic je hkrati temeljno merilo za presojo položaja posameznika v razmerju do drugih in v odnosu do nosilcev oblasti. Pri uveljavljanju pravic je zato pomembno, katere pravice in svoboščine država zagotavlja v materialnem smislu, in s kakšnimi akti so zagotovljene ter kdaj in kako jih je mogoče omejevati. Enako pomembno pa je, kakšne so postopkovne ustavne in zakonske možnosti njihovega uveljavljanja kakor tudi njihovega varstva (Jerovšek, 1996, str. 383).

V opredelitvi 25. člena Ustave je vsebovana dolžnost zakonodajalca, da mora biti pravno varstvo zagotovljeno v vsakem primeru, da stranka ne more ostati brez pravnega sredstva. To naj bi bilo učinkovito v takšni meri, kot bi bila pritožba, če ne bi bila izključena.

Po 157. členu Ustave odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo ni z zakonom predvideno drugo sodno varstvo. Ustava ureja upravni spor predvsem kot spor o zakonitosti dokončnega posamičnega akta, s katerim državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov in pravnih oseb, hkrati pa vpeljuje upravni spor tudi za varstvo vseh ustavnih pravic, ki nimajo zagotavljenega sodnega varstva. Upravnega spora ni dopustno sprožiti zoper odločbo, zoper katero stranka ni vložila pritožbe že v upravnem postopku, če je imela to možnost ali je pritožbo vložila prepozno. Stranka mora že v upravnem postopku varovati svoje pravice in jih ne šele pozneje

uveljavljati v sodnem varstvu. Upravno sodno varstvo predstavlja zaščito posameznika pred nezakonitim ravnanjem upravnih organov. Pri upravnem sporu ne gre za nadaljevanje upravnega postopka, ampak za samostojni postopek v okviru sodstva, ki predstavlja nadzor nad zakonitostjo upravnega odločanja.

Upravni spor se sproži zoper dokončno odločbo, o dokončnosti govorimo takrat, ko se zoper odločbo ne more več vložiti pravnega sredstva oziroma to ni dovoljeno.⁴⁶ Po 224. členu ZUP je odločba dokončna, ko se je ne more več izpodbijati s pritožbo. Z dokončnostjo lahko stranka začne izvajati pravico, če zakon ne določa drugače.

Pritožbe po novi ustavi ni mogoče izključiti. Seveda pa moramo presojo, ali je z 25. členom Ustave vendarle omogočena izključitev pritožbe, prepustiti zakonodajalcu, to je Državnemu zboru in v zadnji instanci US. Dilema o tem vsekakor obstaja. Če izhajamo iz smisla upravnega spora kot garanta neodvisne sodne kontrole nad zakonitostjo odločanja državne izvršilne oblasti, potem upravnega spora ne moremo pojmovati kot nadomestila za pritožbo, ki je usmerjena na instančno višji organ znotraj izvršilne veje oblasti (Jerovšek, 1997, str. 27).

Upravni spor pa je lahko edino pravno sredstvo, torej nadomestilo za pritožbo, kadar jo zakonodajalec v upravnih ali drugih stvareh izključi na podlagi 25. člena Ustave, ki določa, da je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. To drugo pravno sredstvo je upravni spor ali drugo sodno varstvo (Jerovšek, 2001, str. 28).

Ustavno sodišče je v nekaterih zadevah starejšega datuma določbo 25. člena Ustave razlagalo tako, da se z njo zagotavlja načelo instančnosti v odločanju sodišč in drugih državnih organov, kadar ti odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih interesih. Vsebina tega načela naj bi bila v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopnega organa z vidika vseh vprašanj, pomembnih za odločitev. Po tem stališču naj bi bila pravica do pritožbe samostojna pravica, ki ni

⁴⁶ Upravni akt, ki ga izpodbija tožnica s tožbo, ni dokončen in ga sodišče, glede na nesklepčnost tožbe (neskladnost v tožbi navedenega in tožbi priloženega akta) ni moglo obravnavati kot predmet izpodbijanja v upravnem sporu. Ker tožeča stranka pomanjkljivosti v danem roku in kljub opozorilu na posledice ni odpravila, je sodišče tožbo zavrglo na podlagi 2. odst. 29. člena ZUS (Sklep UpS v Ljubljani, opr. št. U 874/99-7 z dne 19. 8. 1999).

zagotovljena že s sodnim varstvom.⁴⁷ Na podlagi takšnega stališča lahko sklepamo, da je mogoče po mnenju US pod pojmom drugega pravnega sredstva razumeti samo pravna sredstva znotraj konkretnega postopka, torej samo pravno sredstvo, ki je pritožba.

V odločbi, št. U-I-313/96, je US zavzelo stališče, da pomeni prenos prvostopenjskega odločanja na občinski svet in s tem izključitev pritožbe znotraj organov lokalne samouprave poseg v pravico do pritožbe po 25. členu Ustave. Na takšno stališče US je podala pritrdilno ločeno mnenje ustavna sodnica dr. Dragica Wedam Lukić, vendar iz drugih razlogov. V mnenju pravi, da je pojmovanje "drugega pravnega sredstva" preozko. Po mnenju ustavne sodnice je potrebno določbo 25. člena Ustave razumeti tako, da ima vsakdo pravico izpodbijati odločbo, s katero je odločeno o neki njegovi pravici, dolžnosti ali pravnem interesu, ter s tem doseči njen preizkus pred nekim drugim (praviloma nadrejenim) organom. Po takšnem širšem pojmovanju lahko funkcijo pravnega sredstva opravlja tudi preizkus odločbe v sodnem postopku. Izrednega pomena je po njeni presoji ob izključenosti pritožbe zoper odločitev organa prve stopnje, ali je v postopku preizkusa izpodbijane odločbe omogočena njena popolna kontrola ne samo glede uporabe materialnega in procesnega prava, ampak tudi glede ugotovitve dejanskega stanja. Upravni spor takšno popolno kontrolo nedvomno omogoča. Svojo odločitev sklene sodnica s tem, da v primerih, ko proti odločbi v upravnem postopku ni predvideno pravno sredstvo, ampak je mogoč samo upravni spor, ne gre za kršitev pravice do pritožbe ali drugega pravnega sredstva po 25. členu Ustave.

Dilema o dopustnosti izključitve pritožbe s 25. členom Ustave je še vedno prisotna, saj so bile odločitve US različne, če pri tem izpostavim zagotavljanje dvostopenjskosti oziroma instančnosti upravnega postopka. Pri pregledu odločb US sem ugotovila, da je sodišče v prejšnjih letih zavzemalo pri opredelitvi pojma drugo pravno sredstvo različna stališča, namreč da sodno varstvo v upravnem sporu ni nadomestilo za pritožbo, da je izključitev pritožbe lahko samo izjema, da ustavna določba zagotavlja načelo instančnosti, torej dvostopenjskosti in da pomeni enostopenjskost upravnega postopka poseg v ustavno pravico iz 25. člena. Zaradi neenotne ustavnosodne prakse je Ustavno sodišče sprejelo v decembru 2005 odločbo, ki je na novo podala razlago pojma drugega pravnega sredstva in je uporabna ob izključenosti pritožbe zoper upravni akt, torej tam, kjer ni drugostopenjskega organa za odločanje o pritožbi oziroma ko gre za odločanje v upravnih zadevah v najširšem pomenu. Iz ustavne določbe sicer izhaja, da je pritožba zagotovljena vsakomur, dopušča

⁴⁷ Sklep U-I-309/94

pa tudi nadomestitev pritožbe s kakšnim drugim pravnim sredstvom, pod pogojem, da je to enako učinkovito in primerno kot pritožba v upravnem postopku, torej da je obvezno zagotoviti sodno varstvo. V upravnih zadevah, ko ni predvidenega pravnega sredstva, je mogoč samo upravni spor.

Upravni spor je lahko edino pravno sredstvo, v primeru, ko jo zakonodajalec na podlagi 25. člena Ustave izključi pritožbo (Jerovšek, 2001, str.28).

V odločbi, št. U-I-46/92, je US zavzelo stališče, da se pod "drugim pravnim sredstvom" šteje tudi pravica do upravnega spora pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije, ki je bil zagotovljen po določbah Zakona o zadrugah. Vrhovno sodišče ima v tem primeru možnost, da v upravnem sporu odloča tudi o dejanskih in ne le o pravnih vprašanjih, torej odloča v sporu polne jurisdikcije. Tak upravni spor lahko štejemo za 'drugo pravno sredstvo' po 25. členu Ustave. Sodnik Krivic je podal odklonilno ločeno mnenje: "Če v nekem postopku ni pritožbe ali njej ustreznega rednega pravnega sredstva, s katerim je mogoče odločbo izpodbijati iz katerega koli razloga, ampak je zagotovljeno le sodno varstvo v upravnem sporu nepolne jurisdikcije (prav tak pa je tu obravnavani primer), potem tu ni sporno le, ali je s tem zagotovljena ustavna pravica do sodnega varstva po 23. členu Ustave (jamstvo sodnega odločanja o vseh pravicah je namreč po mojem mnenju treba razumeti kot jamstvo sodnega odločanja o vseh elementih take pravice, pravnih in dejanskih), ampak je sporno tudi, ali je s tem res zagotovljena ustavna pravica do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave: če imam namesto pritožbe le upravni spor in niti v tem primeru s tem edinim pravnim sredstvom nimam pravice izpodbijati odločbo iz vseh razlogov, potem mi pravica do pravnega sredstva v tem obsegu pač ni zagotovljena; pravica do pravnega sredstva mi sicer ni povsem zanikana, mi je pa bistveno okrnjena, kar je prav tako treba šteti za kršitev ustavne pravice iz 25. člena ustave." Z razlago US se ni strinjal tudi sodnik dr. Šinkovec, ki je podal odklonilno ločeno mnenje: "Postopki morajo zagotoviti uveljavljanje ustavnih pravic in svoboščin, v ta namen morajo biti dane procesne garancije. Z navedenim zakonom je bila izključena možnost uveljavljanja pritožbenega razloga o zmotni in nepopolni ugotovitvi dejanskega stanja, saj sodišče v upravnih sporih praviloma ne deluje v smislu polne jurisdikcije. Ustavno zagotovljena pravica do pritožbe se uveljavi le z učinkovitostjo pritožbenega postopka."

Teoretično je z vidika upravnega spora kot ustreznega pravnega sredstva po 25.členu Ustave možnih več interpretacij. Po prvi bi zadoščalo, da se zoper odločbo izvršne oblasti ponudi možnost

sodnega varstva, s tem pa bi bilo zadoščeno tudi ustavni zahtevi po pravnem sredstvu. Z uporabo gramatikalne razlage sodni nadzor nad upravnimi odločbami štejemo za vrsto pravnega sredstva, vendar pa je v primerjavi s pomenom in obsegom pritožbe sodni nadzor bolj omejen, saj bi enakovredna pooblastila sodišču pomenila poseg v načelo delitve oblasti. Po tretji interpretaciji, ki je dvomljiva, pa je možnost pravnega varstva v obliki pritožbe, ki poteka v okviru uprave in je hierarhično vezana in politično odvisna, boljša od nadzora, ki ga opravlja neodvisno sodišče (Tratar, 2002, str. 236).

Iz prakse pa je razvidno, da je ureditev instituta pritožbe tesno povezana s pomenom in vlogo posameznih upravnih področij, ki jih imajo za državo, kar pravzaprav pomeni, da ni mogoče vedno oblikovati pritožbenih instanc oziroma vzpostavljati določene organizacijske strukture upravnih organov. Zato enostavno ni možno vedno oblikovati še drugostopnega organa za odločanje in zato se v teh primerih pritožba nadomesti z upravnim sporom. V takšnih primerih mora biti vedno zagotovljeno izpodbijanje dokončne odločbe (ta je lahko izdana na eni sami upravni stopnji) pred sodiščem v upravnem sporu, kot to določa 157. člen Ustave.

Upravni spor pred sodiščem se praviloma začne s tožbo, če zakon ne določa drugače. Tožba se vloži pri sodišču, pristojnem za odločanje, osebno ali se pošlje po pošti; vsebovati mora vse sestavine, ki jih vsebuje pritožba zoper upravni akt, izdan na prvi stopnji, hkrati pa je treba priložiti ustrezna dokazila, ki dokazujejo utemeljenost tožbenega zahtevka. Potrebne sestavine tožbe ureja 28. člen ZUS. Tožba se vloži zoper akt organa druge stopnje, zoper odločbo organa prve stopnje pa samo, če proti aktu ni pritožbe v upravnem postopku. Pomembno je tudi, da začetek sodnega spora ne pomeni ovire za izvršitev upravnega akta oziroma odločbe, če zakon ne določa drugače.

Sodišče tožbo predhodno preizkusi, če niso morda dani razlogi iz 34. člena, zaradi katerih je treba s sklepom zavreči tožbo. Če je ne zavrže, sodišče o sporu odloči s sodbo, s katero lahko tožbo kot neutemeljeno zavrne ali ji ugodi, pri čemer lahko odpravi izpodbijani upravni akt ter vrne zadevo organu, ki je upravni akt izdal, v vnovičen postopek ali upravni akt odpravi ter samo odloči o stvari, če to narava stvari dopušča in so hkrati dani pogoji iz 61. člena ZUS.

US je v odločbi, št. U-I-219/03-25, z dne 1. decembra 2005 podalo definicijo ustavnega določila o tem, ali lahko štejemo upravni spor za "drugo pravno sredstvo". "Iz pravice do pravnega sredstva

ne izhaja, da bi moralo biti "drugo pravno sredstvo" vedno zagotovljeno znotraj konkretnega postopka, temveč lahko funkcijo pravnega sredstva izjemoma opravi zahteva za preizkus odločbe v sodnem postopku. To velja zlasti v primerih, ko instančno odločanje ni v funkciji poenotenja upravne prakse, zato je v primerih, ko o posameznih upravnih zadevah odločajo najvišji organi posameznih vej oblasti ali strokovni organi, ki so posebej v ta namen ustanovljeni z zakonom kot organi na prvi in zadnji stopnji, mogoče šteti upravni spor kot "drugo pravno sredstvo" v smislu pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave, vendar pod pogojem, da se z njim še vedno zagotavlja temeljni namen instančnosti, kot ga zagotavlja ta človekova pravica – to je, da je to pravno sredstvo po svoji naravi enako učinkovito, kot bi bila pritožba v upravnem postopku. Če je takšno pravno sredstvo zagotovljeno, izključitev pritožbe zoper odločitev v upravnem postopku ne pomeni posega v 25. člen Ustave. Postopek sodnega varstva po določbah Zakona o revidiranju zadošča navedenim zahtevam, zato ureditev, po kateri proti odločbam Inštituta ni pritožbe, ne pomeni posega v pravico do pravnega sredstva.

Iz obrazložitve odločbe je razvidno, da je US v tem primeru izhajalo iz posebnosti organa, posebej strokovno usposobljenega za odločanje v upravnih zadevah v najširšem smislu, ki je pravzaprav edini v državi, ki opravlja naloge revidiranja. Sodišče v utemeljenosti in primernosti upravnega spora pri izključenosti pritožbe uporabi tudi takšno razlago: " ... ali pa primere, ko v takšnih zadevah odločajo posebni organi, ustanovljeni z zakonom, ki so posebej strokovno usposobljeni za odločanje v posameznih vrstah zadev, kot je npr. po ZRev-1 Inštitut. Posebej v slednjih primerih bi glede na pravno naravo organa in glede na vrsto zadev, o katerih odloča, dosledno zagotavljanje pravice do pritožbe zahtevalo ustvarjanje novih instančnih organov le v ta namen, pri tem pa bi takšno kopičenje pravnih sredstev zgolj podaljševalo postopke. Kopičenje pravnih sredstev samo po sebi namreč ne zagotavlja niti kvalitetnejšega niti učinkovitejšega varstva pravic. V nekaterih primerih zaradi posebnih znanj, ki se zahtevajo že za odločanje v postopku na prvi stopnji, pritožbenega organa sploh ne bi bilo mogoče oblikovati."

Tožba v upravnem sporu popolnoma zadovoljivo opravlja funkcijo pritožbe in obenem sproži sodno kontrolo. V postopku preizkusa izpodbijane odločbe mora biti omogočena njena popolna kontrola, in sicer glede uporabe materialnega in procesnega prava ter kontrola dejanskega stanja. ZUS to omogoča.

4.2 OBSEG SODNEGA VARSTVA

Sodno varstvo zoper izpodbijane upravne akte po ZUS se presoja kot spor o zakonitosti posamičnega akta ali kot spor polne jurisdikcije. Predmet postopka je v upravnem sporu upravni akt, v katerem je pred začetkom upravnega spora odločal upravni organ. Vsak upravni akt podleže presoji upravnega sodstva, če ni izjemoma predpisano drugo sodno varstvo.

Naknadni upravni spor je spor, v katerem se odloča o upravnem aktu, ki je bil izdan v konkretni upravni zadevi. Ustava ureja upravni spor predvsem kot spor o zakonitosti dokončnega posamičnega akta, s katerim državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov in pravnih oseb. V skladu z načelom delitve oblasti se v upravnem sporu izvršuje sodna kontrola upravnega odločanja, ki ne pomeni prevzemanja funkcije državne uprave.

Sodišče v upravnem sporu le tedaj odloča tudi o sami pravici (spor polne jurisdikcije), kadar bi drugačno ravnanje pomenilo nedopusten poseg v pravico do sodnega varstva, ker na primer zaradi nedelovanja uprave ali zaradi drugih utemeljenih razlogov posameznik sploh ne bi mogel uveljavljati svojih pravic oziroma varovati svojih pravnih koristi.⁴⁸

Spor o zakonitosti posamičnega akta se kaže v presoji sodišča o zakonitosti dokončnih upravnih aktov, ki jih izdajajo organi državne uprave, organi lokalnih skupnosti ali nosilci javnih pooblastil (2. odstavek 1. člena, ZUS). Spor o zakonitosti posamičnih upravnih aktov predstavlja prevladujoč upravni spor, kar izhaja iz narave sodne funkcije kot obliko kontrole nad upravno-izvršilno funkcijo, torej iz načela delitve oblasti na zakonodajno, sodno in upravno oblast. Odločanje o pravicah ali obveznostih posameznikov v upravnih zadevah spada v upravno-izvršilno funkcijo, ki ga izvajajo pristojni organi izvršilne oblasti. Če bi sodišče o vsaki upravni zadevi, ki je predmet upravnega spora, tudi meritorno odločalo, bi to pomenilo, da na neki način prevzema in posega v upravno-izvršilno funkcijo, kar bi negativno vplivalo tako na vlogo izvršilne veje oblasti kot tudi na medsebojna razmerja in odnose medsebojne kontrole vseh vej oblasti. Zaradi tega je meritorno odločanje sodišču prepuščeno le izjemoma, in sicer ob izpolnjevanju pogojev iz 61. člena ZUS pri odločanju v sporu polne jurisdikcije (Tratar, 2002, str. 239).

⁴⁸ Odločba US, št. U-I-146/98.

Sodišče ima v primeru spora o zakonitosti upravnega akta ali drugega posamičnega akta ter akta, izdanega v obliki predpisa, če ta ureja posamično razmerje, pristojnost, da na podlagi tožbenega zahtevka presodi, ali je izpodbijani akt formalno in materialno zakonit.

Sodišče torej v sporu zakonitosti ne more odločati meritorno, ampak lahko zgolj ugotovi, ali je bilo dejansko stanje pravilno in popolno ugotovljeno, ali so bila pri izdaji upravnega akta spoštovana pravila postopka ter ali je bil materialni predpis pravilno uporabljen (Jerovšek, 1998, str. 14).

V upravnem sporu se praviloma ne odloča o zadevi, glede katere je bil akt oziroma bi moral biti izdan, ampak se presoja zakonitost izdanega akta oziroma o molku uprave. Ob opustitvi upravnega delovanja, to je molka organa,⁴⁹ govorimo o predhodnem upravnem sporu, torej preden je izdan upravni akt. Da stranka lahko vložijo tožbo zaradi molka organa, mora biti izpolnjeno načelo instančnosti, torej dvostopenjskosti odločanja v upravnem postopku. Ob tožbi zaradi molka organa sodišče samo meritorno odloči o stvari, če spozna, da je tožba upravičena. Pristojnemu organu pa lahko naloži izdajo akta in navodilo sodišča je upravni organ dolžan upoštevati.

Ob molku organa bo sodišče ugotavljalo dejansko stanje. Če je tožba, vložena zaradi molka organa, upravičena, bo sodišče samo odločilo o stvari ali naložilo pristojnemu upravnemu organu, kakšen upravni akt naj izda. Če organ ne bo sledil navodilu sodišča in stranka znova vložijo tožbo, bo sodišče odločilo samo.

Spor prave polne jurisdikcije naj bi zagotavljal kontradiktornost v pripravljalnem postopku, na obravnavi, možnost, da sodišče samo ugotavlja dejansko stanje, ter pravico sodišča, da o stvari odloči meritorno. Takšna raven sodnega varstva bi po mnenju nekaterih pravnih strokovnjakov morala biti zagotovljena vsem z ustavo zagotovljenim svoboščinam in pravicam (Tratar, 2002, str.

⁴⁹ 26. člen ZUS: Tožbo je treba vložiti v tridesetih dneh od vročitve upravnega akta. Državni pravobranilec lahko vložijo tožbo, če ni bil stranka v postopku za izdajo upravnega akta v dveh mesecih od vročitve upravnega akta stranki, v katere korist je bil ta izdan. Če organ druge stopnje v dveh mesecih ali pa v krajšem, z zakonom določenem roku, ne izda odločbe o strankini pritožbi zoper odločbo prve stopnje in če je tudi na novo zahtevo ne izda v nadaljnjih sedmih dneh, sme stranka sprožiti upravni spor, kot če bi bila njena pritožba zavrnjena. Po prejšnjem odstavku sme ravnati tožnik tudi, če organ prve stopnje ne izda odločbe, zoper katero ni pritožbe. Če organ prve stopnje, zoper katerega je dopustna pritožba, ne izda odločbe o zahtevi v dveh mesecih ali v krajšem, s posebnim predpisom določenem roku, ima stranka pravico obrniti se s svojo zahtevo na organ druge stopnje. Zoper odločbo organa druge stopnje sme stranka sprožiti upravni spor; če so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka tega člena, pa sme sprožiti upravni spor tudi, kadar ta organ ne izda odločbe.

342). Spor polne jurisdikcije se kaže v pristojnosti sodišča, ne samo, da odpravi nezakonit upravni akt, ampak ima tudi pooblastilo, da o stvari meritorno odloči. To pooblastilo je dano sodišču v 1. odstavku 2. člena ZUS, po katerem sodišče v upravnem sporu v mejah tožbenega zahtevka odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika ali pravne osebe, kadar tako določa zakon ali če je to treba zaradi narave pravice oziroma varstva ustavne pravice. Glede na določbo 61. člena ZUS meritorno odloči, če narava stvari to dopušča v naslednjih primerih:

- dajejo podatki postopka za to zanesljivo podlago ali če je na glavni obravnavi samo ugotovilo dejansko stanje;
- če bi odprava izpodbijanega upravnega akta in novi postopek pri pristojnem organu prizadela tožniku težko popravljivo škodo;
- če izda pristojni organ potem, ko je bil upravni akt odpravljen, nov upravni akt, ki je v nasprotju s pravnim mnenjem sodišča ali z njegovimi stališči, ki se tičejo postopka;
- kadar pristojni organ ne izda v tridesetih dneh po odpravi upravnega akta oziroma v roku, ki ga določi sodišče, novega upravnega akta, in tega ne stori niti na posebno zahtevo stranke v nadaljnjih sedmih dneh, če stranka s tožbo zahteva od sodišča, da odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi in je to zaradi narave pravice oziroma varstva ustavne pravice potrebno; sodišče od pristojnega organa zahteva pojasnilo, zakaj upravnega akta ni izdal. Če pristojni organ sodišču ne sporoči vzroka neizdaje akta v roku sedmih dni ali če ga dano sporočilo po mnenju sodišča ne opravičuje, sodišče odloči o stvari, v nasprotnem primeru tožbo zavrže.

Za spor polne jurisdikcije je treba šteti vsak spor zoper upravni akt, zoper katerega je bila zagotovljena upravna pritožba in je zagotovljeno sodno varstvo, v katerem sodišče pretrese utemeljenost ugotovitvenega in dokaznega postopka v upravnem postopku – ali je bilo dejansko stanje pravilno in popolno ugotovljeno in ali so podane morebitne postopkovne kršitve, nikakor pa ne ugotavlja samo dejanskega stanja (Tratar, 2002, str. 343).

V postopku sodnega preizkusa izpodbijanja upravnega akta pred upravnim sodiščem mora biti omogočena popolna kontrola tako glede procesnega, materialnega prava kot tudi kontrole dejanskega stanja, sodišče pa ni dolžno preverjati pravilnosti prostega preudarka državnih organov. Pri prostem preudarku upravnega organa sodišče preizkusi, ali so bile prekoračene meje prostega preudarka oziroma ali je bila odločitev v nasprotju z namenom prostega preudarka.

4.3 TOŽBENI RAZLOGI

V upravnem sporu se zagotavlja sodno varstvo pravic in pravnih interesov posameznikov proti odločitvam in dejanjem upravnih organov oziroma v skladu z zakonom drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil na način in po postopku, ki ga določa ZUS. Izpodbijajo se samo dokončni upravni akti. Dokončen upravni akt je takrat, ko se vroči stranki, če pritožba ni dovoljena; ko poteče rok za pritožbo, če pritožba ni bila vložena ali je bila zamujena; ali ko se stranki vroči odločba, s katero se pritožba zavrže ali zavrne. Posameznik uveljavlja v tožbi kršitve pravic, ki morajo predstavljati poseg izključno v njegov pravni položaj in ne položaj koga drugega. Stranka ima možnost uveljavljati v tožbi napačno uporabo materialnega in procesnega prava in nepopolno ugotovljeno dejansko stanje.

Pri reševanju upravnih sporov sodišče preizkuša tako kršitve procesnih norm, predpisov ter pristojnosti kot tudi materialnopravnih predpisov, torej pravnih pravil. V primeru kršitev formalnih ali materialnih pravnih pravil sodišče odpravi izpodbijani upravni akt (Tratar, 2002, str. 236–237).

Upravni akt se po 25. členu ZUS sme izpodbijati:

- če v postopku za izdajo upravnega akta zakon, na zakon oprt predpis ali drug zakonito izdan predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, ni bil uporabljen ali pa ni bil pravilno uporabljen;
- če se v postopku pred izdajo upravnega akta ni ravnalo po pravilih postopka, a je to vplivalo ali moglo vplivati na zakonitost oziroma pravilnost odločitve (bistvena kršitev določb postopka);
- če dejansko stanje ni bilo pravilno in popolno ugotovljeno ali če je bil iz ugotovljenih dejstev napravljen napačen sklep o dejanskem stanju;
- iz razlogov, zaradi katerih se upravni akt izreče za ničnega.

Stranka, ki meni, da so bile z upravno odločbo prizadete njene pravice ali je bilo storjeno posamezno dejanje, s katerim se posega v ustavne pravice posameznika, ali če odločba ni bila izdana v roku, ki ga določa zakon, lahko sproži (začne) postopek pred Upravnim sodiščem. Stranke v upravnem sporu so: tožnik in toženec, zastopnik javnega interesa ter druge osebe, če tako določa zakon. 18. člen ZUS podrobneje opredeljuje tožnika, toženca in državnega pravobranilca. Tožnik je lahko posameznik, vsaka pravna oseba, organizacija, naselje, skupina oseb in drugi, ki mislijo, da je kakšna njihova pravica ali na zakon oprta neposredna korist z upravnim aktom kršena. Državni

pravobranilec je lahko tožnik, kadar meni, da je z upravnim aktom kršen zakon v škodo javne koristi. Toženec je državni organ, nosilec javnih pooblastil oziroma organ lokalne skupnosti, katerega akt se izpodbija.

Rok za začetek upravnega spora začne teči z vročitvijo upravnega akta (odločbe) stranki. Tožbo za uvedbo upravnega spora je treba vložiti v 30 dneh od vročitve upravnega akta. Če stranka iz upravičenega vzroka rok zamudi, lahko predlaga vrnitev v prejšnje stanje, in to v 8 dneh od dneva, ko preneha vzrok, zaradi katerega je rok zamudila, vendar po treh mesecih od navedenega dneva vrnitve v prejšnje stanje ni mogoče več predlagati. Zoper sklep, s katerim se dovoli vrnitev v prejšnje stanje, ni pritožbe.

Tožba mora vsebovati vse sestavine, ki jih vsebuje pritožba zoper upravni akt, izdan na prvi stopnji, hkrati je treba priložiti ustrezna dokazila, ki dokazujejo utemeljenost tožbenega zahtevka. Potrebne sestavine tožbe ureja 28. člen ZUS. Pomembno je tudi, da začetek sodnega spora ne pomeni ovire za izvršitev upravnega akta oziroma odločbe, če zakon ne določa drugače. Sodišče presoja upravni akt v mejah tožbenega zahtevka, v okviru tožbenih navedb preizkusi dejansko stanje, ni pa vezano na tožbene razloge po 38. členu ZUS. V okviru glavne obravnave je strankam omogočena kontradiktornost, vendar jo morajo v tožbi zahtevati, drugače lahko sodišče odloči brez glavne obravnave na seji, pod pogojem, da je dejansko stanje pravilno in popolno ugotovljeno.

Sodišče v upravnem sporu ugotavlja:⁵⁰

- ali je bilo dejansko stanje pravilno in popolno ugotovljeno;
- ali so bila spoštovana pravila postopka pri izdaji akta in
- ali je bilo materialno pravo sploh in pravilno uporabljeno (Jerovšek, 1998, str. 14).

Upravni akt, ki se izpodbija s tožbo, lahko sodišče odpravi iz formalnopравnih razlogov ali materialnopравnih razlogov. Iz kakšnega razloga bo sodišče odpravilo izpodbijani upravni akt, je odvisno od tega, ali je akt nezakonit po formalni plati, ker so bila kršena pravila upravnega postopka, ki so vsebovana v ZUP oziroma drugem zakonu, ki ureja posebni upravni postopek, ali po

⁵⁰ 38. člen ZUS: (1) Sodišče presoja upravni akt v mejah tožbenega zahtevka, ni pa vezano na tožbene razloge. (3) Če je upravni organ pooblaščen, da odloča po prostem preudarku, sodišče preveri, ali je upravni akt nezakonit, ker so bile prekoračene meje prostega preudarka ali ker je bil prosti preudarek uporabljen na način, ki ne ustreza namenu, za katerega je določen.

materialni plati zaradi neuporabe oziroma nepravilne uporabe ustreznega materialnega predpisa (Androjna, 1992, str. 323).

4.3.1 Kršitev procesnih pravil

Kršitve postopkovnih, procesnih pravil se dogajajo v postopku izdaje upravnega akta. To so kršitve, nastale v upravnem postopku, in se nanašajo na npr. položaj stranke, zastopanja stranke, pravilnost vročanja, odločanja o pravnih sredstvih in podobno.

Za sodišče je v ugotavljanju morebitnih procesnih kršitev bistveno to, ali je v postopku nastala takšna kršitev, ki ima za posledico nezakonnost upravnega akta. Sodna praksa temelji na stališču, da se kršitev pravil upravnega postopka, ki so se zgodile pri vodenju postopka, presoja v upravnem sporu po uradni dolžnosti. Med formalnopravne razloge uvrščamo tudi nepravilno in nepopolno ugotovljeno dejansko stanje ali če je bil iz ugotovljenih dejstev napravljen napačen sklep o dejanskem stanju.

Presoja formalne zakonitosti upravnega akta obsega vprašanje pristojnosti organa, ki je izdal upravni akt, zatem postopek pred izdajo upravnega akta in sestavne dele upravnega akta; obsega pa tudi presojo dejanskega stanja, ki ga je ugotovil organ, ki je izdal izpodbijani upravni akt, saj brez presoje dejanskega stanja ni mogoče rešiti pravnega vprašanja (Androjna, 1992, str. 300).

Za bistveno kršitev določb postopka gre, če se v postopku pred izdajo upravnega akta ni ravnalo po pravilih postopka, a je to vplivalo oz. je moglo vplivati na zakonitost oziroma pravilnost odločitve. Postopkovna pravila mora organ spoštovati ves čas postopka, tako pri odločanju po prostem preudarku kot sicer.

Pravilna uporaba postopkovnih pravil s strani organa, ki izdaja upravni akt po prostem preudarku, predstavlja garancijo oziroma predpostavko, da bo upravni organ lahko pravilno presodil materialnopravni zahtevek stranke (Tratar, 2002, str. 304).

Če so podane bistvene kršitve pravil postopka, se tožbi ugodi in s sodbo odpravi izpodbijani upravni akt. Če ji ugodi, upravni akt odpravi in vrne zadevo v vnovični postopek organu, ki je akt izdal. Bistvena kršitev določb postopka je po tretjem odstavku 25. člena ZUS vselej podana:

- če je upravni akt izdal stvarno nepristojen organ;
- če se je postopka za izdajo upravnega akta udeleževal nekdo, ki ne more biti stranka v postopku, ali če stranke v skladu z zakonom ni zastopal zakoniti zastopnik ali če zakoniti zastopnik oziroma pooblaščenec stranke ni imel potrebnega dovoljenja za opravljanje dejanj v postopku, razen če so bila posamezna dejanja v postopku pozneje odobrena, in
- če stranki ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo.

Če je bil postopek pred izdajo izpodbijanega upravnega akta pravilen, sodišče s sodbo tožbo zavrne kot neutemeljeno.

4.3.2 Kršitev materialnega prava

Presoja materialne zakonitosti upravnega akta obsega uporabo materialnega predpisa v konkretnem primeru (Androjna, 1992, str. 300). Kršitev materialnega prava se kaže kot neuporaba oziroma napačna uporaba materialnega predpisa in tako tudi posledično nepravilna rešitev pravnega vprašanja, ki ima za posledico nezakonit posamičen upravni akt.

Med kršitve pravnih pravil uvršča Tratar (povzeto po Popović, str. 432) kršitev pravnih predpisov in pravno zmoto. Pravna zmota pomeni napačno interpretacijo ali napačno uporabo pravnih predpisov, se pravi, da daje izdajatelj upravnega akta pri uporabi pravnega predpisa nepravilni smisel in nepravilno razlago tega predpisa.

Materialnopravni razlogi za odpravo upravnega akta so: če v upravnem aktu materialni zakon ali na zakon oprt materialni predpis sploh nista bila uporabljena ali nista bila uporabljena pravilno. Za nepravilno, napačno uporabo materialnega prava gre, če si je organ pri svojem odločanju narobe tolmačil vsebino materialnega predpisa, ki ga je treba uporabiti na ugotovljeno dejansko stanje.

4.3.3 Kontrola dejanskega stanja

Da bi se lahko spor o zakonitosti pravilno rešil, mora imeti sodišče možnost ugotavljati obstoj določenih dejstev in oceniti njihov pomen ter vrednost, težo. V posameznem upravnem sporu niti ne gre toliko za vprašanje, ali naj se neka pravna norma razlaga na ta ali oni način, temveč ali je dejansko stanje tako, da moramo uporabiti določeno pravno normo. Pri velikem številu primerov

upravnih sporov ne gre za neko zapleteno pravno vprašanje, temveč za samovoljo uprave, to zlasti pri ugotavljanju dejanskega stanja (Tratar, 2002, str. 241).

Pri ugotavljanju dejanskega stanja lahko govorimo o dveh različnih primerih; v prvem tožnik v upravnem sporu predstavlja nova dejstva in dokaze, ki niso bili uporabljeni v upravnem postopku, v drugem primeru pa dokazuje napačno ugotovljeno dejansko stanje. Načeloma se v upravnem sporu dejansko stanje samo kontrolira in ne ugotavlja, obstaja pa tudi izjema, da sodišče samo ugotavlja dejansko stanje. Namreč, ugotavljanje dejanskega stanja je naloga upravnega organa. Upravni organ mora v svoji odločbi ugotoviti dejansko stanje in ga potem tudi ustrezno predstaviti.

Po 2. točki prvega odstavka 60. člena⁵¹ ZUS sodišče kontrolira dejansko stanje, ki ga je ugotovil upravni organ oziroma lahko dejansko stanje tudi samo ugotavlja. Kerševan je mnenja, da same podlage za odločitev, vsebovane v zadevnih spisih in morebitnih drugih aktih, ne predstavljajo "resničnega" dejanskega stanja, ampak zgolj dejansko stanje, kot ga je ugotovila uprava. Zato je zaradi zagotavljanja učinkovitega pravnega varstva izjemnega pomena sodna presoja dejanskega stanja.

Po 14. členu ZUS sodišče razišče oziroma preizkusi dejansko stanje v okviru tožbenih navedb. Sodišče na dokazne predloge strank ni vezano in lahko izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo prispevali k razjasnitvi zadeve in k zakoniti ter pravilni odločbi. V upravnem sporu stranke ne smejo navajati dejstev in predlagati dokazov, če so imele možnost navajati ta dejstva in predlagati te dokaze v postopku pred izdajo akta.

⁵¹ Če sodišče tožbi ugodi, s sodbo odpravi izpodbijani upravni akt:

(1) 1. če ga ni izdal pristojni organ; 2. če spozna, da na podlagi dejanskega stanja, ki je bilo ugotovljeno v postopku za izdajo upravnega akta, ne more rešiti spora, zato ker so bili zmotno presojeni dokazi, ker so ugotovljena dejstva v nasprotju s podatki spisa, ker so v bistvenih točkah nepopolno ugotovljena ali ker je bil iz ugotovljenih dejstev napravljen napačen sklep glede dejanskega stanja; 3. če spozna, da v postopku za izdajo upravnega akta niso bila upoštevana pravila postopka (2. točka prvega odstavka in tretji odstavek 25. člena); 4. če ugotovi, da je podan razlog iz 1. točke prvega odstavka 25. člena, pa ni pogojev za zavrnitev tožbe po drugem odstavku prejšnjega člena.

(2) Če sodišče upravni akt odpravi, vrne zadevo organu, ki je upravni akt izdal, v ponoven postopek, v primeru iz 1. točke prejšnjega odstavka pa pošlje zadevo v odločitev pristojnemu organu. Zadeva se vrne v stanje, v katerem je bila, preden je bil odpravljen upravni akt izdan.

(3) V primerih iz prvega odstavka tega člena mora pristojni organ izdati nov upravni akt v tridesetih dneh od dneva, ko je dobil sodbo, oziroma v roku, ki ga določi sodišče; pri tem je vezan na pravno mnenje sodišča in na njegova stališča, ki se tičejo postopka.

ESČP določa kot imanentno bistvo sodišča, da le to samo ugotavlja dejansko stanje, da na tako ugotovljeno dejansko stanje uporabi zakone oziroma druga pravna pravila ter da izda odločbo, ki je za stranke v zadevni stvari obvezna (Tratar, 2002, str. 270).

V upravnem sporu lahko tožnik spodbija upravni akt glede ugotovljenega dejanskega stanja, in sicer da je organ, ki je izdal upravni akt, nepopolno ali zmotno ugotovil dejstva, iz dejstev ni bil napravljen pravilen sklep o dejanskem stanju, dokazi so bili zmotno presojeni oziroma obstaja nasprotje med ugotovljenimi dejstvi in podatki spisa. Dejansko stanje ni pravilno in popolno ugotovljeno, če je upravni organ v postopku kakšno odločilno dejstvo ugotovil zmotno ali ga sploh ni ugotovil, če na to kažejo nova dejstva in novi dokazi oziroma organ sploh ni ugotavljal kakšnega odločilnega dejstva ali ga ni ugotovil v odločbi, ker se mu je zdel nepomemben. Lahko se zgodi tudi, da je organ upošteval vsa dejstva, ki jih je navajala oziroma predložila stranka v upravnem postopku, a je na podlagi vsega skupaj napravil napačen sklep, ki ima za posledico nezakonit upravni akt. V postopku na prvi stopnji mora organ spoštovati tudi to, da navaja v obrazložitvi odločbe tista dokazila, na podlagi katerih je odločil, ki se nahajajo v spisu. V postopku pred izdajo odločbe je treba ob različnih podatkih, ki so v zadevi in ki se med seboj izključujejo, tudi razčistiti s stranko, kaj je pomembno za konkretno odločitev v tej konkretni zadevi. Če so ugotovljena dejstva v nasprotju s podatki spisa, je to razlog za odpravo odločbe. Obrazložen upravni akt je temeljna predpostavka izvajanja sodne kontrole upravnih aktov, tudi ko gre za sodno kontrolo dejanskega stanja (Tratar, 2002, str. 384). Odločba upravnega organa mora biti obrazložena⁵² na način, da lahko prizadeta stranka učinkovito izpodbija odločitev upravnega organa, saj je z ustrezno obrazložitvijo seznanjena z razlogi odločitve organa. Obrazložitev se mora v odločbi nanašati na konkretno stanje stranke in ne sme biti napisana na splošno.⁵³ Če je obrazložitev pomanjkljiva, je lahko zagotovljeno pravno sredstvo le navidezno. V odločbi, št. UP-2/94, je US zapisalo, da je obrazložitev neke vrste dialog, dvogovor s stranko. Obrazložitev odločbe obsega po 214. členu ZUP ugotovljeno dejansko stanje in dokaze, na katere je to oprto; razloge, odločilne za presojo posameznih dokazov; navedbo določb predpisov, na katere se opira odločba; razloge, ki glede na ugotovljeno dejansko stanje narekujejo takšno odločbo, in razloge, zaradi katerih ni bilo ugodeno kakšnemu zahtevku strank.

⁵² Pravilna in popolna obrazložitev se sestavni del upravne odločbe. (Sodba U, št. 569/83).

⁵³ Če tožena stranka v obrazložitvi odločbe ne navede odločilnih dejstev, na katera je oprla svojo odločitev, je odločba neobrazložena in nezakonita. (Sodba, št. U 1535/94-6).

V okviru dejanskega stanja oziroma kontrole pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja je pomemben institut glavne obravnave, saj sodišče praviloma odloča po opravljeni glavni obravnavi. Na obravnavi ima možnost posameznik podati svoje pripombe na navedbe uprave in tukaj sta oba subjekta – upravni organ in stranka – v enakem položaju.

Ugotavljanje (spornega) dejanskega stanja in s tem povezano dokazovanje se mora vršiti na javni obravnavi, na kateri ima posameznik možnost podati svoje pripombe in ugovore na vse navedbe uprave kot nasprotne strani v sporu, ne glede na to, ali se nanašajo na dejstva, ugotovljena v postopku pred upravnimi organi, ali na dejansko stanje, ki ga ugotavlja samo sodišče (Kerševan, 2004, str. 217). Izjemoma lahko sodišče odloča brez glavne obravnave v naslednjih primerih: če se v pripravljalnem postopku ugotovi, da je bilo dejansko stanje v upravnem postopku pravilno ugotovljeno, ali če to ni sporno in če stranke v tožbi ali odgovoru na tožbo niso zahtevale glavne obravnave.

4.4 ZAHTEVA PO UČINKOVITEM PRAVNEM VARSTVU

Zahteva po učinkovitem pravnem sredstvu izhaja iz Splošne deklaracije človekovih pravic, ki v 8. členu določa pravico vsakogar do učinkovitega pravnega sredstva proti dejanjem, ki kršijo temeljne pravice, priznane po ustavi ali zakonu.⁵⁴ Uveljavitev pravice do pravnega sredstva ne sme biti znatno otežena ali onemogočena, kot je zapisano v EKČP, ki zagotavlja s 13. členom učinkovito pravno sredstvo ob kršitvi pravic in svoboščin, ki so v njej določene,⁵⁵ s 1. odstavkom 6. člena⁵⁶ pa pravico do poštenega sojenja. Smisel pravice do pravnega sredstva ni le v tem, da zagotavlja posamezniku pravico do vložitve pravnega sredstva, temveč predvsem v tem, da lahko z vložitvijo

⁵⁴ Vsakdo ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pri pristojnih državnih sodnih oblasteh proti dejanjem, ki kršijo temeljne pravice, priznane mu po ustavi ali zakonu.

⁵⁵ Vsakomur je zajamčeno učinkovito pravno sredstvo pred domačimi oblastmi, če so v njegovo škodo kršene pravice in svoboščine, določene s to konvencijo, ne glede na to, ali je kršitev storila oseba pri opravljanju službene dolžnosti.

⁵⁶ Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnih koli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumen roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodba mora biti izrečena javno, toda tisk in javnost sta lahko izločena iz sojenja deloma ali v celoti v interesu morale, javnega reda ali državne varnosti, če to v demokratični družbi zahtevajo koristi mladoletnikov ali varovanje zasebnega življenja strank, pa tudi tedaj, kadar bi po mnenju sodišča zaradi posebnih okoliščin javnost sojenja škodovala interesom pravičnosti.

⁵⁰ Odločba Ustavnega sodišča, U-I-98/91.

pravnega sredstva učinkovito brani in varuje svoje pravne interese.⁵⁷ Tudi v odločbi, št. U-I-34/95, je Ustavno sodišče opredelilo, da naj bi vsebina pravice do pravnega sredstva predpostavljala, da mora biti upravičencu na voljo tako pravno sredstvo, v katerem lahko zavaruje svoje pravice in interese, torej učinkovito pravno sredstvo. V odločbi je še posebej poudarjeno, da določba 25. člena poleg tega, da posameznik s pravnim sredstvom učinkovito brani svoje pravice, zajema tudi to, da brani svoje interese, kar je širše dojetanje 25. člena od mednarodnih aktov, EKČP in Splošne deklaracije.

Če predpis preprečuje, da posameznik z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani svoje pravice, pravne interese ali pravne koristi, je tak predpis v nasprotju z ustavo. Na področju upravnih zadev, kjer je pritožba izključena, je zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu. Tako se istočasno opravlja sodna kontrola.

US je v odločbi, št. U-I-219/03-25, razlagalo besedilo 25. člena Ustave, da omogoča tudi razlago, po kateri lahko funkcijo pravnega sredstva izjemoma opravi zahteva za preizkus odločbe v sodnem postopku. To pravno sredstvo pa mora biti po svoji naravi enako učinkovito, kot bi bila pritožba v upravnem postopku. Če je takšno pravno sredstvo zagotovljeno, izključitev pritožbe zoper odločitev v upravnem postopku ne pomeni posega v 25. člen Ustave.

Kot prvo načelo varstva pravic v upravnem sporu se navaja zapoved učinkovitega, to je efektivnega pravnega varstva, kar pomeni predvsem, da pravno varstvo ni izčrpano že z abstraktnim oblikovanjem, temveč mora biti pravno varstvo učinkovito v konkretnem primeru. To ne pomeni samo možnosti vložitve pravnega sredstva, ampak tudi za realno učinkovito ravnanje v teh primerih (Tratar, 2002, str. 83).

V odločbi, št. U-I-297/95, je US podalo obrazložitev elementa učinkovitosti ob nesuspendivnosti pritožbe v davčnem postopku. Ker pritožba ne zadrži izvršitve, sicer gre za poseg v pravico do pravnega sredstva, ker ta ne predstavlja učinkovitega pravnega sredstva, s katerim bi upravičenec lahko zavaroval svoje pravice in interese, vendar zaradi pomena fiskalnih prihodkov, ki jih ima država s pobiranjem davkov, prestane poseg tudi strogi test sorazmernosti.

⁵⁷ Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-98/91.

US je v odločbi, št. U-I-219/03-25, oprlo svojo odločitev o ustreznosti upravnega spora kot nadomestilu pritožbi na drugi stopnji tudi skozi učinkovitost pravnega sredstva: "Sodišče preizkusi odločbo Inštituta v mejah tožbenega zahtevka in v mejah razlogov, ki so navedeni v tožbi, pri tem pa po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb postopka iz tretjega odstavka 25. člena ZUS. V tožbi lahko stranka uveljavlja tako napačno uporabo materialnega in procesnega prava kot tudi to, da je bilo dejansko stanje nepopolno in napačno ugotovljeno. Torej lahko uveljavlja vse razloge, ki bi jih lahko uveljavljala tudi v pritožbi zoper upravno odločbo (prvi odstavek 237. člena ZUP). Zato je zanjo tožba v upravnem sporu glede obsega izpodbijanja enako učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila pritožba v upravnem postopku." Da je lahko upravni spor enako učinkovito pravno sredstvo kot pritožba v upravnem postopku, je sodišče poudarilo skozi izvršljivost. Namreč, odločitev Inštituta je dokončna, ker zakon izključuje pritožbo. Izvršljivost odločbe pa je vezana na pravnomočnost, ki jo dobi šele po končanem upravnem sporu. In s tem ima tožba suspenzivni učinek, kar v konkretnem primeru pomeni, da upravni spor predstavlja enako učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila pritožba. Tudi v odločbi, št. U-I- 220/03, je US ugotovilo, da zaradi suspenzivnosti vložene tožbe v upravnem sporu zakonodajalec ni nedopustno posegel v pravico do učinkovitega pravnega sredstva oziroma sodnega varstva.

Pogojev, da lahko govorimo o tem, da je pritožba učinkovito pravno sredstvo, je več. To so pravilna vročitev, konkretna obrazložitev odločbe, možnost izpodbijanja upravnega akta tako s procesnih kot materialno pravnih razlogov, seveda pa tudi rešitev pritožbe v nekih razumnih okvirih, saj če je pravno varstvo prepozno, je, kot da ga ni.

Iz pravice do pritožbe (25. člen Ustave) izhaja obveznost sodišča, ki odloča o pritožbi, da pritožbo, če je dopustna, vsebinsko obravnava in da se opredeli do tistih pritožbenih navedb, zaradi katerih bi bilo treba, če bi bile utemeljene, izpodbijano odločbo spremeniti oziroma razveljaviti. Da bi bilo razvidno, ali je pritožbeno sodišče upoštevalo navedene zahteve, mora biti njegova odločba obrazložena. Organ, ki odloča o posamični zadevi, mora obravnavati, ovrednotiti in obrazloženo sprejeti ali zavrniti trditve in stališča prizadete osebe, ki so postavljena v skladu s procesnimi odločbami in ki niso očitno pravno nepomembni.⁵⁸

V odločbi, št. U-I-135/00, je US opredelilo kot enega od elementov učinkovitosti pravilno vročitev, saj lahko le s pravilno vročitvijo akta in nato z vložitvijo pravnega sredstva posameznik učinkovito

⁵⁸ Odločba US, št. Up-315/00.

brani in varuje svoje pravne interese. Praviloma je to osebna vročitev, če pa ta ni mogoča oziroma je otežena toliko, da bi zahteva po osebni vročitvi ogrozila samo pravico do pravnega sredstva, se lahko opravi drugačna vročitev (v tem primeru družbi). Zakonodajalec je moral namesto osebne vročitve določiti drugo vrsto vročitve, ki je glede na okoliščine primerna, da bi sploh lahko omogočil pravico do pritožbe.

V odločbi, U-I-98/91, je US opredelilo, da je smisel pravice do pravnega sredstva predvsem v tem, da se lahko z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani svoje pravne koristi. V obrazložitvi odločbe, izdane po prostem preudarku, je treba navesti razloge odločitve, tako da bo stranka s temi razlogi seznanjena in da bo lahko sprožila upravnosodno kontrolo zakonitosti oziroma ob ustavni pritožbi tudi ustavnosodno kontrolo ustavnosti take upravne odločbe.

ZUS določa, da lahko sodišče samo ugotavlja dejansko stanje in na tej podlagi sprejme svojo odločitev zaradi zagotavljanja učinkovitega pravnega sredstva po 25. členu Ustave. V sodnem postopku je predvideno nepristransko obravnavanje in objektivno odločanje, kar pripomore k učinkovitosti pravnega varstva. Posebnega pomena za oceno učinkovitosti pravnih sredstev je čas, torej hitrost postopka, po drugi strani pa intenzivnost presoje upravnega akta. Če lahko stranka ob izključenosti pritožbe uveljavlja v tožbi napačno uporabo materialnega in procesnega prava ter nepopolno in napačno ugotovljeno dejansko stanje, se pravi, vse razloge, ki bi jih lahko uveljavljala v pritožbi zoper upravno odločbo, je zanjo tožba v upravnem sporu enako učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila pritožba v upravnem postopku.

Skozi sodno prakso Evropskega sodišča so abstraktne, večkrat s pravnimi standardi opredeljene človekove pravice in temeljne svoboščine dobile konkretno vsebino. Evropsko sodišče za človekove pravice najpogosteje obsodi države zaradi kršenja prvega odstavka 6. člena EKČP zaradi sojenja v nerazumnem roku ter 13. člena EKČP, ki vsebuje pravico do učinkovitega pravnega sredstva. 13. člen Konvencije zahteva oblikovanje takšnega pravnega sredstva, s katerim državni organi vsebinsko obravnavajo pritožbe po Konvenciji. Odločanje ESČP v pritožbenem postopku, ki se vodi, predstavlja subsidiarno pravno varstvo nad sistemom varovanja človekovih pravic. Preden se sploh lahko vložijo tožba na to institucijo, morajo biti pred domačimi državnimi organi izčrpana vsa pravna sredstva. Za učinkovito pravno sredstvo šteje Evropsko sodišče za človekove pravice tisto, ki omogoča:

- da je v obdobju, na katero se nanaša tožba in naj bi bila kršena pravica do pravnega sredstva, pravno sredstvo zagotovljeno in na voljo tako na normativnem področju kot dejansko v praksi;

- hitrost delovanja državnega organa na podlagi vloženega pravnega sredstva;
- da je omogočena drugačna rešitev akta glede na pritožnikove navedbe.

Slovensko US se je v svojih odločbah že sklicevalo na 13. člen EKČP, npr. v odločbi, št. U-I-98/91.

V skladu z judikaturjo ESČP 35. člen⁵⁹ Konvencije zahteva od pritožnika, da predhodno izčrpa vsa učinkovita pravna sredstva. Učinkovita pravna sredstva so tista, ki so (1) dostopna in (2) primerna, da neposredno omogočijo odpravo oziroma popravo kršitve Konvencije. Učinkovito pravno sredstvo mora poleg tega tudi (3) dejansko, ne le teoretično obstajati, oziroma mora zagotavljati zadostne možnosti za uspeh. Četudi bi se posamična pravna sredstva izkazala za neučinkovita, lahko tem kriterijem po besedah in judikaturi ESČP zadosti tudi celota vseh razpoložljivih pravnih sredstev v državi (Rus, 2005, str. 39). Pravilo iz prvega odstavka 35. člena⁶⁰ temelji na domnevi, ki se odraža v 13. členu (s katerim je tesno povezan), da obstaja učinkovito notranje pravno sredstvo, ki je na voljo v zvezi z domnevno kršitvijo pravic, ki jih ima posameznik na podlagi Konvencije (Lukenda v. Slovenija, 2005).

6. 10. 2005 je bila sprejeta sodba v tožbi Lukenda proti Sloveniji.⁶¹ ESČP je v sodbi izpostavilo učinkovitost notranjih pravnih sredstev v okviru upravnega spora. Ugotovljena je bila kršitev 13. člena z obrazložitvijo, da pritožniku niso bila na voljo učinkovita pravna sredstva v smislu dolgotrajnosti postopka in da Vlada ni izkazala verjetnosti, da je skupek pravnih sredstev glede na obravnavo primera učinkovito pravno sredstvo.

⁵⁹ Prvi odstavek 35. člena: Sodišče sme obravnavati zadeve šele potem, ko so bila izčrpana vsa notranja pravna sredstva v skladu s splošno priznanimi pravili mednarodnega prava in v šestih mesecih od dne, ko je bila sprejeta dokončna odločitev po notranjem pravu.

⁶⁰ Visoke pogodbene stranke priznavajo vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost, pravice in svoboščine, ki so opredeljene v prvem delu te Konvencije ...

⁶¹ Št. sodbe 23032/02

5 NAČELO SORAZMERNOSTI IN VARSTVO OSEBNIH PODATKOV

5.1 NAČELO SORAZMERNOSTI

5.1.1 Pojem in zgodovinski razvoj načela sorazmernosti

Po Šturmu je zgodovinske korenine načela sorazmernosti mogoče najti v filozofskih utemeljitvah naravnega, pa tudi pozitivnega prava. Aristoteles je v peti knjigi Nikomahove etike razvil svoj nauk o pravičnosti, ki je še danes izhodišče za vsa resna razmišljanja o vprašanju pravičnosti. Jedro pravičnosti je enakost. Aristoteles prepoznava enakost kot sorazmerno, geometrično, analogično. Ker je enako nekakšna sredina, je tudi pravično nekakšna sredina. »Pravično obstaja torej v nekem sorazmerju ... kajti sorazmerno je v sredini, pravično pa je to, kar je sorazmerno« (Šturm, 1998, str. 101).

Po Dworkinovi teoriji splošnih pravnih načel so pravno obvezujoče za vse veje državne oblasti tri temeljne vrednote: pravičnost, pošteno ravnanje⁶² in pravna država. Dworkin posebej razlikuje med pravili in načeli. Pravila najdemo v tistih ustavnih normah, ki jih ni mogoče omejevati, zato imajo funkcijo vse ali nič in ne puščajo nobenega manevrskega prostora. Načela pa imajo razsežnost teže in pomena, kar pomeni, da je treba pri njih upoštevati sorazmernost ob tehtanju ustavno varovanih vrednot (Šturm, 1998, str. 101).

V pozitivnem pravu se je načelo sorazmernosti najprej uveljavilo v nemškem pravnem sistemu pod imenom prepoved pretiranih oziroma prekomernih ukrepov. Prvič ga je uporabilo prusko Vrhovno upravno sodišče 14. junija 1882 pri upravnopravni presoji diskrecijskih pooblastil policijskih oblasti. Načelo izvira iz policijskega prava in je bilo v 20. stoletju že vsepovsod eno od temeljnih načel upravnega prava torej je zadevalo le upravne in izvršilne oblasti.

V drugi polovici 20. stoletja je splošno načelo sorazmernosti pridobilo status splošnega ustavnega načela, torej velja tako za upravo kakor tudi za zakonodajno in sodno vejo oblasti. Nemška ustavnosodna presoja je načelo sorazmernosti izvajala najprej iz splošnih načel svobodnega demokratičnega reda, nato pa iz načel pravne države.

⁶² T. i. fair play.

Načelo sorazmernosti v svojem najsplošnejšem pomenu postavlja meje državni oblasti pri omejevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin oziroma sploh pri posegih vanje, in sicer tako, da zahteva določitev obsega, ki je neizogiben za varstvo javnih koristi (Šturm, 1995b).

5.1.2 Namen načela sorazmernosti

Namen načela sorazmernosti je zagotoviti, da so posegi države v človekove pravice po obsegu in teži uravnoteženi s pomenom ustavno varovane dobrine (pravice drugih oziroma javne koristi), zaradi katere je v človekovo pravico sploh dopustno posegati.

Ustava omogoča sklicevanje na pravno državo, na socialno državo in na načelo demokracije kot na temeljna splošna ustavna načela. Pri tem se zgleduje po izkušnjah ustavnosodne presoje držav z demokratično ustavno ureditvijo, ki upoštevajo, da je zakonodajalec vezan na ustavo ne samo v formalnem, ampak tudi v vsebinskem pogledu. Vsebinska usklajenost zakona z ustavo pomeni, da mora biti zakon v skladu ne samo s posameznimi posebnimi ustavnimi določbami, ampak tudi s temeljnimi vrednotami svobodne demokratične ustavne ureditve kot ustavnopravne vrednostne kategorije. Ustava uvršča mednje poleg najbolj splošnih temeljnih ustavnih načel, kot je načelo o pravni državi, o socialni državi in o demokratičnosti, tudi vsa iz teh najbolj splošnih temeljnih ustavnih načel izvedena, toda še vedno splošna ustavna načela, in sicer ne glede na to, ali so morebiti v sami ustavi izrecno napisana, kot npr. načelo delitve oblasti (3. člen Ustave), ali pa gre za druga nepisana splošna temeljna ustavna načela, kot npr. načelo sorazmernosti (po Šturmu et al., 2002, str. 53).

Nepisana splošna ustavna načela je mogoče kot podlago za ustavnosodno presojo posredno izvajati iz vsebinskega sporočila in iz strukturnih sestavin ustave. Najbolj splošno je to mogoče storiti na podlagi 8. člena Ustave, ki določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu ne samo z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, temveč tudi s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava. Med temi načeli pa so tudi nekatera nepisana splošna ustavna načela. Prav tako je mogoče nepisana splošna ustavna načela izvajati iz preambule k Ustavi, ki na prvo mesto postavlja svobodno demokratično ustavno ureditev, ki zagotavlja človekove pravice in svoboščine. V ospredje postavlja človekovo dostojanstvo in njegovo duhovno, politično in gospodarsko svobodo. Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Način

njihovega uresničevanja in druge oblike njihovega omejevanja so ustavno dopustni le ob pogojih iz 15. člena Ustave in v skladu s splošnimi ustavnimi načeli (po Šturmu et al., 2002, str. 54).

Med nepisana splošna ustavna načela, ki jih izvajamo iz drugih, še splošnejših pravnih načel, ki so v Ustavi navedena, oziroma iz splošno priznanih načel ustavnega varovanja svobodnega demokratičnega družbenega reda, štejemo vse tiste elemente pravne države, ki jih Ustava posebej ne konkretizira v posameznih ustavnih določbah. Pravna doktrina šteje med temeljne elemente pravne države: delitev oblasti; varovanje osebnih svoboščin; zakone sprejema parlament, ki ga voli ljudstvo, skladno z demokratičnimi načeli; podrejenost izvršilne oblasti in sodstva zakonu; pravna varnost; načelo zaupanja v veljavnost in trajnost zakona, prepoved retroaktivnega delovanja zakona; prepoved čezmernih posegov države oziroma načelo sorazmernosti; in še nekatera druga. Ustava večino naštetih elementov ureja s posebnimi ustavnimi določbami. Treh bistvenih elementov pravne države pa Ustava v svojih določbah izrecno ne ureja. Na ustavno raven jih je s svojimi odločbami povzdignilo US. To so splošno ustavno načelo sorazmernosti, načelo zaupanja v pravo ter načelo jasnosti in določnosti predpisov (Šturm et al., 2002, str. 54).

5.1.3 Prepoved čezmernih posegov države oziroma načelo sorazmernosti

US je s svojimi odločitvami povzdignilo načelo sorazmernosti⁶³ v splošno ustavno načelo, ki zavezuje vse državne organe, in sicer tako zakonodajalca, izvršilno oblast, sodišča kot tudi druge nosilce javnih pooblastil. Vsi ti subjekti so načelu sorazmernosti zavezani tako pri njihovih realnih dejanjih in posegih kakor tudi pri njihovih splošnih pravnih predpisih in pri konkretnih pravnih aktih.

Z vidika uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin sta posebej pomembna 5.⁶⁴ in 15.⁶⁵ člen Ustave. Peti člen je pomemben zato, ker vsebuje t. i. pozitivne obveznosti države. Ena od teh

⁶³ Načelo sorazmernosti je US prvič opredelilo v odločbi št. U-I-137/93, Ur.l. RS, št. 42/94, OdlUS III, ko je razveljavilo določbe Zakona o socialnem varstvu, ki so predpisovale obvezno združevanje v socialno zbornico (Šturm, 1998, str. 134).

⁶⁴ Država na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Varuje in zagotavlja pravice avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti. Skrbi za avtohtone slovenske narodne manjšine v sosednjih državah, za slovenske izseljence in zdomce ter pospešuje njihove stike z domovino. Skrbi za ohranjanje naravnega bogastva in kulturne dediščine ter ustvarja možnosti za skladen civilizacijski in kulturni razvoj Slovenije.

⁶⁵ Uresničevanje in omejevanje pravic:

- Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave.

je tudi obveznost države, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine (Čebulj, 2003, str. 7). Pri tem pa varovanja človekovih pravic ne gre jemati le kot obveznosti, da se država vzdrži ravnanj, ki bi posegala v človekove pravice ali jih omejevala, temveč jo varovanje človekovih pravic zavezuje k aktivnemu ravnanju, s katerim ustvarja možnosti (pravne in dejanske) za čim učinkovitejše uresničevanje človekovih pravic. Gre za pozitivno obveznost države, ki izhaja iz EKČP in judikature ESČP, pri čemer gre za nov procesni vidik tretje generacije⁶⁶ človekovih pravic (po Čebulju, 2003, str. 8).

Uresničevanje in omejevanje človekovih pravic ureja 15. člen Ustave. Za obravnavano tematiko je pomembno določilo drugega odstavka 15. člena, v povezavi s tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Le-to se uporablja ob načelu sorazmernosti, kadar gre za zakonsko omejevanje človekovih pravic (po Čebulju, 2003, str. 8).

Človekove pravice vežejo zakonodajalca tudi v primerih, ko mu Ustava pri svojih posameznih normah izrecno dopušča možnost zakonskega urejanja in s tem tudi omejevanja posameznikovih ustavno varovanih pravic in svoboščin. Takšne omejitve so dopustne samo z zakonom. V zakonu morajo že biti podani bistveni kriteriji (jasna določitev vsebine, namena in obsega urejanja) za nadaljnje delovanje upravnih organov, t. i. legalitetno načelo. Zahteva, da je treba upoštevati načelo sorazmernosti v samem zakonu, izvira iz načela pravne države in postavlja omejitev zakonodajalčevim omejitvam človekovih pravic in temeljnih svoboščin in vzpostavlja kvalificirano povezavo med zakonodajalčevim motivom in namenom, ki ga zasleduje, ter sredstvi in pravno normativnimi rešitvami, ki jih v ta namen uporabi (Šturm et al., 2002, str. 55).

Tudi z vidika upravnega odločanja (poleg tega, da so posegi v ustavne pravice dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti) je treba opozoriti na dve stališči US. Prvo se navezuje na drugi

-
- Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.
 - Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.
 - Zagotovljeni sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve.
 - Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

⁶⁶ »Prva generacija« - državljsanske in politične pravice »druga generacija« - socialne in ekonomske pravice »tretja generacija« - pravica do samoodločbe; pravica do razvoja; pravica ljudi do svobodnega razpolaganja s svojimi naravnimi in zdravilnimi resursi (Plauštajner, 2000, str. 2).

odstavek 120. člena Ustave torej na legalitetno načelo, iz njega pa izhaja, da mora biti vsako poseganje v ustavne pravice določno in nedvoumno. Zakonska ureditev mora biti takšna, da izključi vsako možnost arbitrarnega odločanja državnega organa (Čebulj, 2003, str. 9). Drugo stališče pomeni aplikacijo načela sorazmernosti na konkretno odločanje, ki veže tudi državne organe pri odločanju o tem, ali in kako intenzivno omejitve bodo odredili, kadar imajo za to podlago v zakonu⁶⁷ (Čebulj, 2003, str. 9).

5.1.4 Test legitimnosti in test sorazmernosti

Splošno ustavno načelo sorazmernosti predpostavlja najprej test legitimnosti, to je preizkus:

- ali je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen, to je stvarno upravičen, in
- ali so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna.

Test legitimnosti pomeni preizkus, ali je cilj, zaradi katerega se posega v človekovo pravico oziroma se jo omejuje, legitimen oziroma stvarno upravičen. V teoriji to pomeni, da sme zakonodajalec ustavno varovane pravice posameznika omejiti le s pravicami drugih subjektov in v tem okviru tudi v javnem interesu. Poseg v temeljno svoboščino mora utemeljiti s stvarnim in razumnim tehtanjem ustavno varovanih dobrin in svoje zakonodajne oblasti ne sme zlorabiti za doseg namenov, ki niso stvarno upravičeni. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljeni, razumni in ustavno legitimni (Šturm et al., 2002, str. 55).

Testu legitimnosti sledi test sorazmernosti, katerega namen je uravnotežiti težo posega z varovano dobrino. Obsega preizkus:

- ali so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, tj. *smiselna (razumna), uporabna in možna* in ali kot taka pridejo v poštev,
- ali so sredstva za doseg cilja, ki pridejo v poštev, *potrebna oziroma nujna*,
- ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oziroma ali je bilo vzpostavljeno proporcionalno razmerje (*načelo sorazmernosti v ožjem pomenu besede oziroma načelo proporcionalnosti*) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo je povzročila uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva za varstvo pravic drugih in tako v prid skupnosti.

⁶⁷ Upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakonov.

Sredstva, ki jih zakonodajalec uporabi, morajo biti smiselna in potrebna za doseg želenega cilja. Sredstvo lahko štejemo za smiselno oziroma primerno, če se je z njegovo pomočjo mogoče približati želenemu cilju. Sredstvo pa je potrebno oziroma nujno, če zakonodajalec ni imel na izbiro drugega, enako učinkovitega sredstva, ki ne bi omejevalo temeljnih svoboščin ali pa bi jih omejevalo na manj občutljiv način (*načelo najmilejšega oziroma najmanj obremenjujočega sredstva*). Ukrep mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da kar najmanj vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov (po Šturmu, 1995b).

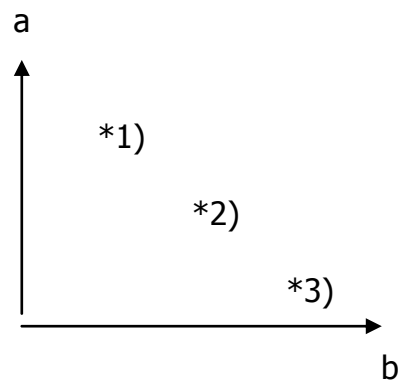
Z vidika zakonodajne veje oblasti je treba pri *celostnem tehtanju*⁶⁸ med *težo posega* in med *težo nujnosti razlogov*, ki poseg upravičujejo, spoštovati mejo domnevne presoje. Kolikor bolj so naslovniki prizadeti v svoji pravici, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja pravic drugih in v tem okviru javne koristi, katerih uresničevanje naj zagotovi zakonska ureditev. V takih primerih je treba vedno upoštevati splošno načelo sorazmernosti kot izvedbeno načelo pravne države. V tem pogledu ga je treba razumeti kot splošno napotilo pri omejitvah človekovih pravic – namreč kot zapoved tehtanja med pravico posameznika do njegovih svoboščin in te svoboščine omejujoče pravice drugih subjektov. Poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, mora biti v vrednostnem sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je treba zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo cilja in težo posegov. Zakonodajalec sme poseči tudi v ustavno varovane položaje posameznikov, če s tem zaradi pravic drugih subjektov uresniči neki drug ustavno dopusten cilj. Pri tem pa lahko posega v te položaje, le če je to neogibno potrebno za uresničitev zakonodajalčevega cilja. Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki si med seboj nasprotujejo, in pri njihovem medsebojnem tehtanju upoštevati načelo sorazmernosti (po Šturmu, 1995b).

Podobno kot za zakonodajalca velja načelo sorazmernosti tudi za posege državnih upravnih organov. Načelo o prepovedi prekomernih ukrepov je sestavljeno iz treh med seboj povezanih in delno tudi prekrivajočih se pogojev (Šturmu, 1998, str. 102). Tako morajo biti posegi državnih upravnih organov, tako s splošnimi upravnimi akti, konkretnimi pravnimi akti kakor tudi z realnimi akti, primerni, to je uporabni in možni, potrebni in proporcionalni, to je sorazmerni v ožjem pomenu besede. Omenjeni elementi zagotavljajo tudi na upravnopravnem področju in pri upravnopravni

⁶⁸ T. i. balancing.

presoji pravo mero državnega ravnanja. »Prava mera« (Slika 1) se pokaže med najmanj dvema med seboj neidentičnima poloma oziroma skrajnostma, med katerima je treba najti izravnavo (Šturm, 1998, str. 102).

Slika 1: Prikaz »prave mere«



Vir: Šturm (1998, str. 102)

Primer uporabe »prave mere« prikazuje navzkrižje med interesom uprave (javnim interesom) za izvedbo odstranitve gradbenega objekta in med interesom lastnika za ohranitev obstoječega stanja. Treba je primerjati in pretehtati oba interesa. Primer 1) se kaže kot prevladujoč interes za odstranitev objekta. Primer 3) prevladujoč interes za ohranitev gradnje. Primer 2) je natanko v sredini. Da bi prišli do takega rezultata, moramo spoštovati prepoved prekomernih posegov oziroma načelo sorazmernosti (Šturm, 1998, str. 102).

V literaturi za lažje razumevanje načela sorazmernosti pogosto uporabljajo primer iz policijskega prava. Kako lahko ukrepata dva policista, ko na živilskem sejmu podivjani žrebci ogrožajo trgujoče in druge obiskovalce? Policista imata nalogo, da izbereta tak ukrep, pri katerem bodo posamezniki in skupnost najmanj prizadeti. Kaj lahko štejemo za ukrepe? Po Šturmu »z ukrepi na splošno pojmovno označujemo vse v poštev prihajajoče in navzven delujoče oblike dejanj policije kot dela državne oblasti« (Šturm, 1998, str. 103). Najprej morajo biti ukrepi realni in možni, to pomeni, da morajo imeti pravno podlago in da morajo biti pravno dopustni, izpolnitev nalog za prizadete pa mora biti ne samo pravno, ampak tudi stvarno možna. Policista se morata najprej odločiti, ali bosta sploh posegla v dogajanje! Ko sprejmeta pozitivno odločitev, pa se morata vprašati, *kako ali na kakšen način* naj to storita. Najprej izločita tiste sicer dopustne ukrepe, ki glede na znano stanje

stvari v trenutku odločitve *niso možni*. *Možni ukrepi* pa so tisti, ki so na osnovi v poštev prihajajočih pooblastil dopustni in ki se stvarno nanašajo na enega ali več pravilno izbranih naslovnikov. Ukrepi morajo biti tudi primerni oziroma pripravn. To pomeni, da morajo prispevati k izpolnitvi svojega namena oziroma morajo vsaj deloma doseči želeni cilj. Glede na primer policista opazujeta zmedo in preudarjata, za kakšne ukrepe naj se odločita. V poštev prihaja več možnih ukrepov. Ali naj vprašata, komu pripadajo konji? Ali naj določita poseben prostor za varnost obiskovalcev? Ali naj zapreta sejem, da konji ne bodo pobegnili? Ali naj zadolžita vse obiskovalce sejma, naj začno loviti konje? Ali naj za to nalogo zadolžita prodajalce na sejmu? Ali naj odredita za to nalogo močnejše obiskovalce? Ali se naj lovljenja konj lotita sama? Ali naj na kraju samem s streli pokončata konje?

Vsak od teh ukrepov ima nekaj možnosti za uspeh, vsak predpostavlja posebna in različna dejanska stanja, vsak ukrep ima različen krog naslovnikov in kot posledico tudi različne vplive na njihove pravice. Vendar je treba najprej izločiti tiste ukrepe, ki ne izpolnjujejo splošnih pogojev načela sorazmernosti (1. preglednica).

1. preglednica: Ukrepi glede na elemente načela sorazmernosti

Spraševanje po lastnikih konj ne pripomore k temu, da bi se konji vrnili na svoja mesta.	Ta ukrep je <i>nerazumen in neprimeren</i> .
Določitev posebnega prostora, bližnje stavbe, bi utegnili koristiti nekaterim; vprašanje je, ali bi umik uspel vsem navzočim.	Ta ukrep je zato <i>nepripraven</i> .
Če bi naložili vsem obiskovalcem, naj lovijo konje, bi se verjetno mnogi poškodovali.	Tak ukrep nasprotuje načelu omejene vključitve oseb, ki niso vplivale na dogodek, pri mnogih pa bi se pokazal tudi kot <i>nemožen</i> .
Postrelila bi konje.	Učinkovit ukrep, vendar za lastnike konj to ne bi bil najmilejši in najmanj restriktiven poseg. Bil bi očitno <i>prekomeren</i> ukrep.
Konje bi polovila sama.	Tak ukrep bi bil za dva policista <i>nemogoč</i> .
Izbira krepkih mož ali mobilizacija trgovcev.	Tak ukrep je hkrati <i>pravno in stvarno možen</i> .

Vir: Šturm (1998, str. 102)

Med možnimi in primernimi ukrepi je treba izbrati tiste, ki kar najmanj prizadenejo javno korist in posameznika, ukrepe, ki so v tem pogledu najmilejši. V teoriji pa se kot zadnja omejitev, ki jo postavlja načelo sorazmernosti, pojavlja t. i. časovna prekomernost. Ta omejitev je relevantna pri ukrepih s trajnim učinkovanjem. Takšen ukrep je treba preklicati, če je že pripeljal do uspeha, pa tudi tedaj, kadar se šele kasneje pokaže, da z njim ni mogoče doseči uspeha (Šturm, 1998, str. 104).

5.2 VARSTVO OSEBNIH PODATKOV

5.2.1 Zgodovinski razvoj zasebnosti

Edini dejavnik, ki je skupen in združljiv z nešteti filozofskimi, pravnimi in sociološkimi poskusi, da bi določili pomen pravice do zasebnosti, je to, da se nihče ne strinja, kaj natančno je ta pravica. Obstaja množica definicij, ki opredeljujejo njeno idejo glede na svoj pristop, toda izčrpno in dokončno razlago je očitno težko najti (Anine Kierulf, 2001, str. 1). Pri tem pa ne moremo mimo njenega zgodovinskega razvoja oziroma pojavljanja elementov pravice do zasebnosti v različnih obdobjih.

Posamezne odlomke različnih filozofskih in pravnih del, ki se dotikajo pomembnosti zasebnosti, zasledimo že pri Aristotelu, Justinijanu, Johnu Locku in drugih. Seveda so bila izhodišča za obravnavanje zasebnosti različna.

Razlikovanje med javnim in zasebnim v filozofskem smislu opazamo že v Aristotelovih delih. Po njegovem javno predstavlja *polis*, področje za razpravo o političnih in javnih zadevah, v katerih sodelujejo državljani (ne pa tudi ženske in sužnji). Nasprotje polisu je *oikos* – pojem se nanaša na zasebni dom, družinsko življenje, v katerem vsak posameznik »živi« v svojem lastnem »kraljestvu« – *idia*. Na vprašanje, ali je imel posameznik pravico na *oikos* in *idia*, Aristotel in njegovi sodobniki odgovarjajo, da je posameznik imel pravico do zasebnosti. Pri tem pa je treba sužnje in ženske izločiti, saj jih niso obravnavali kot državljane.

Razlikovanje med javnim in zasebnim je bilo pomembno tudi za Rimljane, razmišljanja o zasebnosti zasledimo tako tudi pri Justinijanu, pri katerem pa je poudarek na premoženjski sestavini zasebnosti.

John Locke je prav tako veliko obravnaval odnos med javnim in zasebnim, predvsem v svojih razpravah o socialni pogodbi.

Čeprav je zasebnost kot zasebno vrednoto zaslediti v mnogih starih delih, se je pojem te vrednote kot pravice v pravnem sistemu pojavil šele v 19. stoletju. Obstajajo različni razlogi za tako pozen pojav, najpomembnejši je ta, da so se nacionalni pravni sistemi začeli pojavljati šele v poznem 17.

stoletju in se nato razvijali do zgodnjega 19. stoletja. Pravico do zasebnosti so poudarili z razširitvijo distribucije osebnih informacij skozi 19. stoletje, kar je povezano s tehnološkim razvojem novih komunikacijskih sredstev. Tiskanje, izum parnega stroja, telegrafa in pozneje telefona so omogočili širjenje informacij, povzročili pa so tudi veliko težav, povezanih z njimi (po Anine Kierulf, 2001).

Ena prvih zadev, ki se je nanašala na pravico do zasebnosti, je bila zadeva princ Albert proti Strange iz leta 1849.⁶⁹

Zgodovinski razvoj pravice do zasebnosti ob upoštevanju tehnološkega razvoja, predvsem v 19. stoletju, se je izrazil tudi v teoretični pravni obravnavi te pravice.

Pravna teorija obravnava pravico do zasebnosti v t. i. dualističnem konceptu, in sicer kot osebnostno pravico, ki je varovana z instrumenti civilnega prava, ter kot človekovo pravico (javnopravnega značaja), ki je varovana z ustavo in mednarodnopravnimi dokumenti. Glede razlikovanja na konkretni ravni pa je eno izmed pomembnejših teoretičnih vprašanj, ali je pravica do zasebnosti osebnostna pravica (v pojmovanju splošne osebnostne pravice) ali posebna osebnostna pravica ali pravica *sui generis*.

Pravica do zasebnosti je pravica *sui generis* v ameriškem pravu, saj ameriško pravo ne pozna osebnostnih pravic, in je del splošne osebnostne pravice v nemškem pravu, ki sprejema koncept t. i. splošne osebnostne pravice. Kakšen status pa ima pravica do zasebnosti v Sloveniji? Nedvomno status človekove (javnopravne) pravice zaradi 8. člena EKČP. Prav tako je povzdignjena v ustavnopravno pravico, saj po 35. členu Ustave (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic) zagotavlja nedotakljivost človekove zasebnosti ter osebnostnih pravic, torej je človekova zasebnost javnopravnega značaja. »Kako pa je z varovanjem zasebnosti z metodami civilnega prava oziroma ali je pravica do zasebnosti v slovenskem pravnem redu osebnostna pravica? Po terminološki razlagi ne, saj Ustava varuje pravico do zasebnosti (kot javnopravno pravico) in osebnostne pravice kot pravice zasebnega prava. V pripravljalnem besedilu Ustave je bila dikcija 35. člena: ' ... njegove

⁶⁹ Princ Albert je opisal več jedkih prizorov članov kraljeve družine pri vsakdanjih opravilih. Zaprošil je prepisovalca Strangea, da bi mu naredil nekaj reprodukcij, ta pa je ugotovil, da bi se dalo opise dobro prodati, vendar je princ prodajo prepovedal. Reprodukcijski predmet pogodbe, Strange zaradi odločbe sodišča ni mogel prodati, zato je izdelal katalog opisov različnih pikantnosti, ki pa ni bil predmet pogodbe med princem Albertom in njim. Vendar je sodišče razširilo *common law property right* tudi na katalog, saj je katalog le drug način reprodukcije. V obrazložitvi je sodišče izhajalo iz tega, da v danem primeru ne gre le za varovanje lastninske pravice, temveč tudi pravice do zasebnosti (po Anine Kierulf, 2001).

zasebnosti ter drugih človekovih pravic'. V tem smislu je tudi pravica do zasebnosti ena izmed osebnostnih pravic, medtem ko je po pozitivni ustavni dikciji zagotovljena nedotakljivost človekove zasebnosti ter osebnostnih pravic. Torej po čisti jezikovni razlagi pravica do zasebnosti ni osebnostna pravica, kar pa ne drži. Za razlago civilnopravnega varstva nam služi 134. člen Obligacijskega zakonika – zahteva po prenehanju kršitev pravice osebnosti, ki varuje z opustitveno in odstranitveno tožbo tudi osebno življenje (poleg nedotakljivosti človekove osebnosti, družinskega življenja ali kakšne druge pravice njegove osebnosti), ki pa je starejši pravni termin zasebnega življenja. Tako lahko sklenemo, da je pravica do zasebnosti ena izmed osebnostnih pravic v smislu zasebnega prava varovana neposredno z Ustavo, medtem ko je v javnopravnem pojmovanju samostojna pravica tako ustavnega kot evropskega (mednarodnega) prava na podlagi 8. člena EKČP« (Šturm et al., 2002, str. 370).

5.2.2 Pojem varstva osebnih podatkov

Izhajajoč iz pravice do zasebnosti se je v pravni teoriji konec 20. stoletja predvsem zaradi hitrega razvoja informacijsko-telekomunikacijske tehnologije pojavila posebna človekova pravica, pravica do varstva osebnih podatkov, oziroma kakor se v pravni teoriji tudi imenuje, pravica do informacijske zasebnosti.

Vstop v informacijsko družbo močno vpliva na dosednji način življenja in dela. Informacija je postala temelj nadaljnjega razvoja družbenega sistema in celotno človekovo delovanje je danes osredotočeno na zbiranje, predelavo in posredovanje informacij. Velike zasluge za te spremembe ima uvedba nove informacijske tehnologije na vsa področja življenja.

Ta tehnologija pa ima dva obraza:

- po eni strani je temelj nadaljnjega družbenega razvoja,
- po drugi strani pa ogroža človeka v njegovem bistvu, tj. v integriteti njegove osebnosti.

Ogromna količina podatkov in informacij o posamezniku ter njihovo enostavno obvladovanje z informacijsko tehnologijo daje njihovim imetnikom velikansko moč, kakršne do sedaj človeštvo še ni imelo. Zato posameznik še nikoli ni bil tako ogrožen v svoji informacijski zasebnosti, kot je danes. Že v Splošni deklaraciji o človeških pravicah, ki jo je sprejela Generalna skupščina združenih

narodov 10. decembra 1948, je vsebovano besedilo, ki v glavnem določa, kaj je pravica do informacijske zasebnosti⁷⁰ (po Čebulju, 1992).

Zasebnost oziroma pravica do zasebnosti ima različno vsebino v različnih političnih sistemih in različnih obdobjih. Pravica do zasebnosti (the right to privacy) se je prvič pojavila konec 19. stoletja⁷¹ v Združenih državah Amerike kot pravica posameznika, da se ga pusti pri miru.⁷² Takšna definicija pa za sodobne družbene ureditve ni več ustrezna. Zato se danes pravica do zasebnosti opredeljuje kot pravica posameznika, da zahteva, da se podatki in informacije o njegovih zasebnih razmerjih ne sporočajo komurkoli. Bistvo te pravice je torej v tem, da gre za kontrolo pretoka in posredovanja podatkov, ki se nanašajo nanj oziroma opisujejo njegove lastnosti (Čebulj, 1992).

Zasebnost sestavljajo tri sestavine:

- zasebnost v prostoru – gre za možnost posameznika, da je fizično ločen od drugih ljudi;
- zasebnost osebnosti se nanaša na svobodo misli, opredelitve in izražanja;
- informacijska zasebnost⁷³.

Bistvo informacijske zasebnosti je v želji posameznika, da ohrani informacije o sebi zase, ker noče, da bi bili z njimi seznanjeni drugi. Iz tega izhaja tudi omejitev kakršnega koli posega v informacijsko zasebnost, ki ne temelji na zakonu oziroma na osebni privolitvi posameznika (Cvetko, 1999).

Z vidika pravice do zasebnosti je treba upoštevati tako zbiranje kot tudi obdelovanje in prenos podatkov. Pri tem lahko nastanejo različne anomalije, zlasti nenatančnosti, napačnosti, nepopolnosti in neažurnosti podatkov, kar lahko vodi v oškodovanje posameznika (tako materialno kot moralno).

Drugo področje, na katerem lahko pride do posegov v pravico do zasebnosti, so postopki različnih analiz in vrednotenj, torej v fazi obdelave podatkov. Problematična sta tudi prenos in posredovanje podatkov in informacij osebam, ki za posredovanje podatkov in njihovo uporabo nimajo pooblastila. Problem informacijske zasebnosti pa je še večji zaradi tega, ker vodenje in vzdrževanje zbirk podatkov nista vezana le na državne organe, temveč tudi na druge organizacije in zasebnike. Sama

⁷⁰ »Nikogar se ne sme nadlegovati s samovoljnim vmešavanjem v posameznikovo zasebno življenje, v njegovo družino, v njegovo stanovanje ali njegovo dopisovanje in tudi ne z napadi na njegovo čast in ugled. Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takšnim vmešavanjem ali takšnimi napadi.«

⁷¹ Leta 1890 v članku Samuela Warrena in Louisa Brandeisa The Right to Privacy, objavljenega v Harvard Law Revue.

⁷² T. i. »right to be left alone«, medtem ko se »expects to be left alone« pojavlja v zvezi z nadzorom.

⁷³ Information privacy oziroma data privacy.

pravica posameznika do informacijske zasebnosti je podlaga za sklop pravnih pravil in ukrepov, s katerimi je posameznik zavarovan pred nezakonitimi ali prekomernimi posegi v njegovo osebno življenje. Gre za varstvo posameznika pred posegi, do katerih lahko pride na podlagi zbiranja in uporabe podatkov, ki kažejo na lastnosti, stanja in razmerja posameznika, torej določene ali določljive fizične osebe (Cvetko, 1999).

Z opisanega gledišča se informacijska zasebnost, tako v zakonodaji kakor v teoriji, označuje tudi s pojmom varstvo osebnih podatkov.

V zvezi z informacijsko zasebnostjo se kot eno temeljnih vprašanj postavlja vprašanje, kako opredeliti pojem informacija in pojem podatek. Od opredelitve je odvisen tudi obseg varstva, ki ga ima posameznik z vidika pravice do informacijske zasebnosti.

Pojem informacije je zaradi različnih pomenov težko definirati. Največkrat se govori kar o podatkih in informacijah. Razlikovanje med obema pojmomoma je zlasti pomembno, kadar želimo določiti, ali je treba varovati podatke, informacije ali oboje. Podatke lahko opredelimo kot dejstvo ali idejo (pojem, misel) v formalizirani obliki, ki je zaradi tega primerna za komuniciranje in različne operacije ali obdelave. Informacija pa vsebuje pomen, ki ga da človek podatkom v danih okoliščinah. Varstvo je torej pomembno v obeh primerih. Kaj ščititi, pa je odvisno od tega, kaj in v kolikšni meri posega v zasebnost posameznika oziroma v njegovo integriteto (po Čebulju, 1992).

Posameznik je sestavni del družbe, zato je zelo pomemben tudi odnos med njim in državo. Ne glede na to, da se država zavzema za dosledno spoštovanje posameznikove pravice do informacijske zasebnosti, si je nemogoče zamisliti, da bi se država odpovedala poseganju v sfero zasebnosti svojih državljanov. Tako se t. i. javni interes pojavlja kot protiutež in opravičilo za poseganje v zasebno sfero posameznika. Kako intenzivno je poseganje v zasebno sfero, pa je med drugim odvisno tudi od spoštovanja načela sorazmernosti.

Poleg odnosa med državo in posameznikom pa je vedno bolj pomembno dejstvo, da sodobni družbeni sistemi lahko preživijo samo, če so odprti do svojega okolja. Tako postaja odprtost ena temeljnih lastnosti in nujnosti sodobnih družbenih sistemov, ki pa se izraža tudi v okviru skupnega

trga informacijskih storitev⁷⁴ EU. Skupni trg informacijskih storitev opredeljujejo štiri temeljne kategorije:⁷⁵ to je svoboden pretok dobrin, storitev, ljudi in kapitala (po Čebulju, 1992).

5.3 Vpliv sodobne informacijske tehnologije na varstvo osebnih podatkov

Ne glede na to, da človeška civilizacija že dolgo pozna pomen zasebnosti, pa je slednja pridobila pravi pomen šele z uvedbo informacijske tehnologije oziroma z njeno razširitvijo v vse pore človeške družbe. Zaradi lažjega razumevanja tematike naj navedem nekaj temeljnih pojmov, ki se na to navezujejo. Kazalniki, ki kažejo, v katero smer ter kako hitro se bo razvijala informacijska tehnologija, šele prav pokažejo pomen varstva osebnih podatkov in načela sorazmernosti za posameznika v informacijski družbi oziroma za nadzor nad sorazmernim posegom v posameznikovo informacijsko zasebnost.

V zadnjih nekaj letih smo bili priča enemu izmed najpomembnejših dogodkov v človeški zgodovini, t. i. digitalni in omrežni revoluciji. Omrežje⁷⁶ ni samo spremenilo načina našega dela, študija, prostega časa, ampak na splošno vpliva na naš način življenja. Predvsem se vse življenje odvija mnogo hitreje, pa tudi digitalna revolucija poteka bistveno hitreje kot pred njo industrijska revolucija, in sicer z vplivi, ki so mnogo daljnosežnejši. Trdimo lahko celo to, da smo do sedaj zaznali le »vrh ledene gore«, zlasti pa je težko predvideti vse njene posledice. Računalniški sistemi in še posebej omrežni sistemi se lahko danes najdejo v še tako majhnih podjetjih. Praktično je nemogoče izvajati konkurenčno poslovanje brez ustreznega informacijskega sistema. Globalna konkurenca med podjetji in stalno posodabljanje silijo večino organizacij, da na novo premislijo, kako bodo poslovale. Da pa bi lahko uresničile te zahteve, morajo biti sposobne vključiti v svoje poslovanje: elektronsko poslovanje, upravljanje znanja, upravljanje dela s strankami, planiranje njihovih virov in upravljanje z verigo oskrbovanja.

Upravljanje z informacijskimi viri, novimi tehnologijami in komunikacijskimi mrežami⁷⁷ postaja kritični dejavnik pri izvajanju poslovanja mnogih organizacij, tako zasebnih kot državnih, in bo bistveno za preživetje v digitalni ekonomiji. Podobno velja tudi za slovensko državno upravo; tudi zanjo lahko trdimo, da je tak pristop nujen. Brez ustreznega upravljanja na področju informacijske

⁷⁴ T. i. Common Information Service Market.

⁷⁵ Te štiri temeljne kategorije sestavljajo splošna načela delovanja EU.

⁷⁶ T. i. Web.

⁷⁷ Zmogljivosti optičnih komunikacijskih mrež rastejo s faktorjem 10 na tri leta.

tehnologije bo državna uprava delovala kot zaviralni dejavnik, tako v slovenskem prostoru kakor tudi v povezovanju z zunanjim svetom (po Turbanu et al., 2002).

5.3.1 Informacijska družba

Razvoj informacijske tehnologije in komunikacij je pokazal perspektivno smer v prihodnost. Za prehod v informacijsko družbo so sredstva informacijske družbe potreben pogoj, ki pa ni tudi zadosten. Obstajati mora tudi vizija, hotenje, da jo uresničimo, in najširši družbeni konsenz, da smo pripravljeni delovati v to smer. Prehod iz industrijske družbe v informacijsko družbo v bistvu ni tehnološki, ampak izrazito razvojni problem z izrazito močno ekonomsko, kulturno in socialno dimenzijo. Opira se predvsem na tržne sile in ne zahteva posebnega državnega usmerjanja in intervencij razen pri vzpostavljanju infrastrukturnih pogojev, kot so ustrezna in temu naklonjena zakonodaja, izobraževanje, spodbujanje znanstveno-tehnološkega razvoja, standardizacija in telekomunikacijska infrastruktura (po: Uporabna informatika, posebna številka, 2000).

Naj zaradi pomena, ki ga ima informacijska tehnologija na razvoj sodobne družbe, pa tudi zaradi njenega vpliva na posameznikovo zasebnost navedem nekaj splošnih tehnoloških usmeritev njenega razvoja:

- razmerje med stroški in zmogljivostjo bo pokazalo prednosti računalnikov pred ročnim delom;
- grafična in druga uporabnikom prijazna okolja bodo prevladovala v PC-okolju;
- spominske zmogljivosti računalnikov se bodo dramatično povečale;
- skladišča podatkov bodo povečala obseg informacij;
- uporaba multimedije, med njimi tudi navidezne resničnosti, se bo bistveno povečala;
- povečal se bo pomen inteligentnih sistemov, nevronskega računalništva in ekspertnih sistemov;
- uporaba inteligentnih agentov bo naredila računalništvo pametnejše;
- objektno orientirano programiranje in upravljanje z dokumenti bo splošno sprejeto;
- razširila se bo uporaba programov *plug and play* ;
- optično računalništvo bo povečalo zmogljivosti mrež in hitrost prenosa, uporaba interneta bo lažja;
- računalniki bodo manjši in še bolj prenosljivi;
- mobilne in brezžične aplikacije bodo postale glavna komponenta IT;
- domače računalništvo bo integrirano s telefonom, televizijo in drugimi elektronskimi servisi, posledica bodo pametnejše aplikacije;

- uporaba interneta se bo razširila ter bo spremenila način življenja, dela in učenja;
- poslovni portali bodo povezovali podjetja, njihove zaposlene, poslovne partnerje in javnost;
- intranet bo prevladujoč mrežni sistem v večini organizacij;
- e-poslovanje bo raslo hitro, spreminjalo bo način vodenja poslov;
- inteligentni programski agenti se bodo potikali po bazah podatkov in mrežah;
- medosebni prenos se bo povečal;
- več transakcij med organizacijami bo vodenih elektronsko (B2B-commerce) (Turban et al., 2002, str. 27).

5.3.2 Razmerje med stroški in zmogljivostmi naj bi se vsaj stokrat izboljšalo

V približno desetih letih bo računalnik stal približno toliko, kot stane danes, vendar bo približno petdesetkrat močnejši od današnjega. V istem času se bodo delovni stroški povečali za dvakrat, zato se bo razmerje med stroški in zmogljivostmi računalnika v primerjavi z ročnim delom povečalo za petindvajsetkrat. To pomeni, da bodo imeli računalniki bistveno večjo primerjalno prednost pred ljudmi.⁷⁸

5.3.3 Poseben pomen za razvoj informacijske družbe naj bi imelo omrežno računalništvo

Tehnologija omrežnega računalništva se širi neverjetno hitro. Ta tehnologija omogoča uporabnikom, da dosežejo druge uporabnike, da dostopajo do baz podatkov kjer koli v organizaciji ali na katerem koli drugem mestu. Moč omrežnega računalništva opredeljuje Metcalfov zakon.⁷⁹

⁷⁸ Moorov zakon: Gordon More je leta 1965 predvidel, da se bo procesorska moč čipov podvojila vsakih 18 mesecev. Rezultat tega pa bo izredno povečanje procesorskih zmogljivosti in močan padec njihovih cen (Turban et al., 2002, str. 26).

⁷⁹ Robert Metcalf je pionir omrežnega računalništva. Trdi, da pomen omrežja raste približno s kvadratom števila uporabnikov. Če povečate število uporabnikov z (2^2) na (10^2) , se pomen poveča 25-krat. Kakšen je pomen interneta s 350 milijoni uporabnikov? Metcalfa je nadgradil Kelly, ki pravi, da je pomen interneta veliko večji. Metcalfova ideja je temeljila na telefonski povezavi point-to-point (n^2), Kelly pa pravi, da

Omrežni računalnik se je pojavil leta 1997, je računalnik brez diska,⁸⁰ ki pa lahko uporablja podatke, shranjene kjerkoli na mreži.

Kmalu bodo integrirani domači računalniki, televizija, telefoni, varnostni sistemi in druge naprave.⁸¹ Tovrstni sistemi pa so tudi temelj za uporabo pametnih aplikacij.

Internet naj bi se od leta 1997, ko ga je uporabljalo približno 50 milijonov uporabnikov, razširil na približno 750 milijonov uporabnikov v letu 2007. Brezžične naprave, ki bodo dostopale do interneta, in integracija televizije in računalnikov bodo omogočile internetu, da bo dosegel šole, delovna mesta, dom. Tako bo dokončana informacijska avtocesta.⁸² S širjenjem intraneta in z njegovim standardiziranjem bo večina organizacij uporabila intranet za notranjo komunikacijo. Ekstranet kot kombinacija intraneta in interneta pa je močan medorganizacijski sistem za komuniciranje in sodelovanje. Intraneti in internet komunicirajo s pomočjo informacijskih portalov. Tako imenovani *corporate portals* se nanašajo na domačo stran podjetja oziroma organizacije in se uporabljajo za izmenjavo podatkov, informacij in znanja. Lahko jih uporabljajo zaposleni kakor tudi javnost (Turban et al., 2002, str. 29).

Vse našteje tehnologije vplivajo na položaj posameznika v družbi kakor tudi zasebno, posebno pomemben vpliv pa imajo oziroma bodo imele na njegovo zasebnost. Informacijska zasebnost bo v digitalnem svetu postala precej bolj pomembna, pod pogojem, da bo družba hotela zaščititi posameznika pred njegovo popolno transparentnostjo.

Čeprav je videotehnologija samo eden od možnih načinov, kako posegati v zasebnost posameznika, s svojo vse večjo navzočnostjo vedno bolj posega v zasebnost. Je močan element vse večje, prekomerne nadzorljivosti posameznika.

5.3.4. Televizija zaprtega kroga⁸³

je mogoče povezati skupine ljudi na način »multiple simultaneous«. Po njem je zato pravi pomen interneta ocenjen nⁿ (Turban et al., 2002, str. 26).

⁸⁰ T. i. Thin Client.

⁸¹ T. i. Integrated Home Computing.

⁸² T. i. information superhighway.

⁸³ CCTV

Televizija zaprtega kroga je tehnologija, narejena za nadzorovanje okolice in različnih dejavnosti s pomočjo slikovnih posnetkov. Ta tehnologija je najbolj razširjena v Veliki Britaniji, kjer se za tovrstno nadzorovanje uporablja že več kot 300.000 kamer, pri tem pa opažajo 15 do 20 % letno rast (URL=<http://www.privacyinternational.org>«. 15.6.2003).

Poseben pomen ima glede na trend razvoja t. i. obrazna prepoznavna.⁸⁴ Je ena od mnogih tehnologij, ki sestavljajo biometrijo. Biometrija so avtomatske metode za prepoznavanje oseb na podlagi telesnih ali vedenjskih značilnosti (prstni odtisi, prepoznavna glasu). Obrazna prepoznavna se izvede tako, da avtomatsko pretvori sliko (obraz) v matematičen, računalniški algoritem, ki je osnova za prepoznavo osebe. Ta tehnologija uporablja merljive obrazne značilnosti, na podlagi katerih izvede primerjavo med iskanimi osebami in posnetimi osebami.

5.4 SOVPLIV NAČELA SORAZMERNOSTI IN VARSTVA OSEBNIH PODATKOV

Načelo sorazmernosti kot eden od elementov pravne države oziroma kot nepisano splošno ustavno načelo zagotavlja, da so posegi države v človekove pravice po obsegu in teži uravnoteženi s pomenom ustavno varovane pravice oziroma javne koristi, zaradi katere je v človekovo pravico sploh dopustno posegati. V kontekstu EKČP pa to načelo pri zakonskem omejevanju človekovih pravic pomeni eno od temeljnih vrednot demokratične družbe.

Iz vsebine nekaterih človekovih pravic izhaja, da ena omejuje drugo oziroma da se medsebojno omejujeta. Ustavno določeno področje varovanja posamezne pravice je treba v takšnih primerih z razlago določiti tako, da se varovanje vsake pravice zmanjša v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice. Tako, po načelu praktične konkordance določeno področje varovanja, pa je po tretjem odstavku 15. člena Ustave dopustno še omejiti, kadar to zahtevajo pravice drugih in v primerih, ki jih določa Ustava (Šturm et al., 2002, str. 198). Omejitve in posegi v človekove pravice so lahko v določenih primerih ustavno dopustni. Šele če gre za ustavno nedopustne omejitve in posege, govorimo o kršitvi človekove pravice. Na kršitve pa se v demokratičnih pravnih sistemih navezuje uporaba načela sorazmernosti oziroma testa sorazmernosti (po Šturmu et al., 2002, str. 198). Povezava splošnega ustavnega načela sorazmernosti z varstvom človekovih pravic, torej tudi z varstvom osebnih podatkov, je očitna.

⁸⁴ T. i. face recognition.

Kaj je področje varovanja po 38. členu Ustave⁸⁵? Ustava vsakomur⁸⁶ zagotavlja varstvo osebnih podatkov, ki se kaže v zahtevi po zakonitosti zbiranja, obdelave in uporabe osebnih podatkov in v zahtevi po njihovem zbiranju in uporabi za vnaprej določene namene. Glede na to, da je država dolžna spoštovati varstvo osebnih podatkov, zakonsko urediti zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov, pa tudi način seznanitve in sodno varstvo, gre za objektivno pravico.

Da bi imel posameznik možnost vplivanja na to, kdaj, kako in v kakšnem obsegu bodo informacije o njem posredovane drugim, Ustava prepoveduje uporabo osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa za predmet zakonskega urejanja.

Kdo so upravičenci varovanja osebnih podatkov in proti katerim subjektom varstvo učinkuje?

Poleg izjem, ki jih navaja ZVOP, je pomembno, da gre pravica glede na naravo in predmet varovanja (osebni podatek) le fizičnim, ne pa pravnim osebam. Samo varstvo osebnih podatkov pa ne učinkuje le nasproti državnim organom, organom lokalnih skupnosti in nosilcem javnih pooblastil, temveč učinkuje tudi med zasebniki⁸⁷.

Do omejitev oziroma posegov v varstvo osebnih podatkov lahko pride na dva načina:

- prvi je obdelava osebnih podatkov v nasprotju z zahtevami Ustave, ZVOP ter posameznih določb, ki urejajo varstvo osebnih podatkov v področnih zakonih;
- drugi pa je poseg v pravice, ki jih zakonodaja daje posamezniku zaradi uresničevanja ustavne pravice do varstva osebnih podatkov.

Posegi v varstvo osebnih podatkov so po ustavni presoji dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. To pomeni, da mora biti omejitev potrebna in nujna za doseg zasledovanega cilja (javna korist ali varstvo pravic drugih) ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena Ustave). Dopustne so torej le v obsegu, ki prestane t. i. strogi test sorazmernosti.

⁸⁵ Slovenija je kot šesta evropska država leta 1989 povzdignila varstvo osebnih podatkov na raven človekove pravice; poleg Avstrije, Nizozemske, Portugalske, Španije in Švedske (Čebulj, 1992, str. 15).

⁸⁶ Torej tudi tujcu, kar izhaja tudi iz 13. člena Ustave.

⁸⁷ T. i. Drittwirkung. Podrobno o tem Matevž Krivic v Marijan Pavčnik in Arne Mavčič, Ustavno sodstvo, str. 68-70.

Enak kriterij za omejitve je uveljavljen v drugem odstavku 8. člena EKČP. Državni in drugi organi oblasti smejo posegati v pravico do zasebnosti, le če je to v demokratični družbi nujno, ker tako narekuje javna korist ali varstvo pravic drugih, posegi pa so določeni z zakonom (Šturm et al., 2002, str. 411).

Zaradi povezovanja načela sorazmernosti in varstva osebnih podatkov oziroma osebnostnih pravic je zanimiva zadeva št. U-I-139/94, Ur. l. RS, št.10/97, OdlUS VI, 9. V njej je Ustavno sodišče ugotovilo, da je omejitev za izdajo licence za opravljanje detektivske dejavnosti bivšim pooblaščenim osebam organov za notranje zadeve, ki so v zadnjih dveh letih opravljali naloge, temelječe na Zakonu o detektivski dejavnosti, nujna. Omejitev dejansko onemogoča opravljanje detektivske dejavnosti, vendar je z njo mogoče doseči ustavno dopustni zakonodajni cilj. Tak ukrep je za doseg tega cilja nujen, saj ni videti, kako bi bilo mogoče doseči ta cilj drugače. Podana je tudi sorazmernost v ožjem pomenu besede. Pravica do varstva osebnosti ter osebnostnih pravic kakor tudi pravica do varstva osebnih podatkov sta pomembni ustavni pravici. Kršitve teh pravic, ki lahko nastanejo pri opravljanju zasebne detektivske dejavnosti z uporabo podatkov in stikov iz prejšnje službe, so lahko zelo hude. Že sama možnost hude kršitve teh pravic je v sorazmerju z obravnavano omejitvijo svobode dela bivših pooblaščenih oseb. Ta omejitev je le začasna (za dve leti) in predstavlja najkrajšo potrebno omejitev (Šturm et al., 2002, str. 68).

6 PRAVNA OPREDELITEV NAČELA SORAZMERNOSTI V EVROPSKIH INTEGRACIJAH

6.1 Konvencija sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in evropsko sodišče za človekove pravice⁸⁸

Načelo spoštovanja človekovih pravic je že od nastanka Sveta Evrope eden od temeljev te organizacije. Na srečanju v Haagu leta 1948 je Kongres Evrope deloval kot katalizator za ustanovitev Sveta Evrope, pri tem pa je sprejel resolucijo, katere del se glasi:

»Kongres:

- smatra, da naj nastane zveza ali federacija, odprta za vse evropske države, ki imajo demokratično vlado in se bodo obvezale spoštovati Listino o človekovih pravicah;
- odloča, da je treba ustanoviti komisijo, ki naj nemudoma povzame dvojno nalogo, in sicer naj izdela osnutek takšne Listine ter določi norme, ki jih mora država izpolnjevati, da pridobi status demokratične države.«

Prvo stališče se je udejanjilo skozi določilo 3. člena Statuta Sveta Evrope, ki določa, da mora vsaka članica Sveta Evrope sprejeti načela pravne države⁸⁹ ter zagotoviti uživanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsem ljudem, ki sodijo v njeno jurisdikcijo⁹⁰ (Gomien, 1995, str. 13), drugo stališče pa je udejanjeno z določbami EKČP.

6.1.1 Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin je 4. novembra 1950 v Rimu podpisalo deset držav članic Sveta Evrope. Konvencija je začela veljati tri leta kasneje, in sicer 3. septembra 1953. Pri tem pa se moramo zavedati, da EKČP ni nastala v pravni praznini, pred njo sta bili sprejeti tako Splošna deklaracija o človekovih pravicah Organizacije združenih narodov kot tudi

⁸⁸ Razlikovati je treba Evropsko komisijo za človekove pravice, ustanovljeno z EKČP, in ESČP. Komisija je prenehala delovati s sprejetjem protokola št. 11, ki je reorganiziral delovanje ESČP.

⁸⁹ Torej tudi načelo sorazmernosti.

⁹⁰ Ni potrebno, da obstaja prava vez med posameznikom in državo, kot npr.: državljanstvo, bivališče, stalno bivališče, domicil; zadošča, da ima država določeno moč nad posameznikom. Tako so do leta 1995 vložili pritožbe na Komisijo državljani iz že več kot osemdesetih držav .

Ameriška deklaracija o človekovih pravicah in dolžnostih. S stališča uveljavitve EKČP je pomembno, da je bila prvi mednarodni pravni instrument o človekovih pravicah, ki je namenjen varovanju širokega kroga državljskih in političnih pravic tako s svojo obliko, tj. mednarodno pogodbo, ki pravno obvezuje njene stranke, kot tudi z ustanovitvijo sistema za nadzor implementacije človekovih pravic na notranjem področju. Njen morda najbolj revolucionarni prispevek je določilo 25. člena, po katerem lahko država članica sprejme nadzor Evropske komisije za človekove pravice v primerih, ko je pobudnik postopka posameznik, in ne država. Največji uspeh EKČP je pravica do individualne pritožbe, ki so jo priznale vse države članice (Gomien, 1995, str. 15).

Po 1. členu EKČP »visoke pogodbene stranke priznavajo vsakomur,⁹¹ ki sodi v njihovo jurisdikcijo, pravice in svoboščine,⁹² ki so opredeljene v prvem delu Konvencije«.

Tako spada v prvi del tudi v 8. členu EKČP opredeljena pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja:

»Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države,

⁹¹ Izraz »vsakomur« poudarja univerzalno naravo človekovih pravic. EKČP varuje tako pravice državljanov pogodbenih strank kakor tudi pravice tujcev, oseb brez državljanstva ter oseb, ki nimajo pravne sposobnosti, kot so na primer otroci in huje prizadete osebe.

⁹² ³⁷ **Pravice EKČP so:** pravica do življenja (2. člen); prepoved mučenja (3. člen); prepoved suženjstva in prisilnega dela (4. člen); pravica do svobode in varnosti (5. člen); pravica do poštenega sojenja (6. člen); ni kazni brez zakona (7. člen); pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen); svoboda mišljenja, vesti in vere (9. člen); svoboda govora (10. člen); svoboda zbiranja in združevanja (11. člen); pravica do poroke (12. člen); pravica do učinkovitega pravnega sredstva (13. člen); prepoved diskriminacije (14. člen);

– **po protokolu št. 1:** varstvo lastnine (1. člen); pravica do izobrazbe (2. člen); pravica do svobodnih volitev

(3. člen),

– **po protokolu št. 4:** prepoved zaporne kazni zaradi dolgov (1. člen); svoboda gibanja (2. člen); prepoved izгона državljanov (3. člen); prepoved skupinskega izгона tujcev (4. člen),

– **po protokolu št.6:** ukinitve smrtne kazni (1. člen),

– **po protokolu št.7:** proceduralna jamstva v primeru izгона tujcev (1. člen); pravica do pritožbe v kazenskih zadevah (2. člen); pravica do odškodnine v primeru sodne pomote (3. člen); pravica, da nisi dvakrat sojen ali kaznovan za isto kaznivo dejanje (4. člen); enakost zakoncev (5. člen).

zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi« (Gomien, 1995, str. 66).

6.1.1.1 Opredelitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja

V poročilu Komisije iz leta 1979 v zadevi Van Oostrewijk proti Belgiji je ta opredelila vsebino pravici do spoštovanja zasebnosti, kot izhaja iz 8. člena EKČP: »Pravica do spoštovanja zasebnosti je pravica, da vsakdo živi, kot sam želi, zavarovan pred javnostjo ... Vsebuje tudi, do določene stopnje, pravico vzpostavljanja in razvijanja odnosov z drugimi ljudmi, še posebej na emocionalnem področju, za razvoj in izpolnitev lastne osebnosti.« V svojem poročilu o zadevi Bruggemann in Scheuten proti Zvezni republiki Nemčiji je Komisija opozorila na okvire, v okviru katerih je treba izvrševati pravico do zasebnosti: »Zahteva po spoštovanju zasebnosti se avtomatično zmanjša za toliko, kolikor je posameznik sam vstopil v javno življenje oziroma stik z drugimi zavarovanimi interesi« (Gomien, 1995, str. 69).

Nadzor in zbiranje podatkov pa sta Komisija in ESČP obravnavala v številnih zadevah, v katerih so pritožniki zatrjevali, da država z zbiranjem in uporabo osebnih podatkov ali pa z nadzorovanjem nad njimi krši eno ali več določil prvega odstavka 8. člena EKČP – pravico do spoštovanja zasebnosti, dopisovanja in/ali doma.

V zvezi z zatrjevanimi kršitvami določil prvega odstavka 8. člena EKČP sta morda najpomembnejši zadevi Klass in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji (1978) in Malone proti Združenemu kraljestvu (1984). Pritožniki so se pritožili, da je tajno nadzorovanje, ki so ga izvajali nad njimi v času preiskave v kazenskem postopku, kršitev njihove pravice do zasebnosti in dopisovanja po 8. členu (v tem kontekstu je definirano tako, da vključuje vse oblike zasebnih komunikacij).

V zadevi Klass in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji je ESČP odločilo, da je zakonodaja Zahodne Nemčije, ki ureja nadzorstvo, dovolj natančna in da so pogoji in postopki za izvajanje nadzorstva dovolj strogi, tako da so v skladu z načelom zakonitosti iz drugega odstavka 8. člena EKČP. ESČP je tudi odločilo, da je potreba države, da se zavaruje pred »grozečimi nevarnostmi«, ki ogrožajo »svobodno demokratično ustavno ureditev«, legitimni cilj države, »nujen v demokratični družbi

zaradi državne varnosti in zato, da se prepreči nered in zločin«. ⁹³ ESČP je v dani zadevi ugotovilo, da so postopki zadostni za zagotavljanje skladnosti vseh ukrepov države z navedenimi legitimnimi cilji (Gomien, 1995, str. 70).

V zadevi Malone⁹⁴ proti Združenemu kraljestvu je ESČP obravnavalo dopustnost policijskega prestrežanja telefonskih pogovorov (prisluskovanje telefonskim pogovorom) in vodenje »registra« števil, ki so bile klicane z določenega telefonskega priključka. Sodišče je ugotovilo, da je zakon Združenega kraljestva, ki ureja prisluskovanje telefonskim razgovorom, preveč nedorečen, da bi bil v skladu z zahtevo po »določenosti z zakonom« (Gomien, 1995, str. 70). Kaj obsega pojem zakon?⁹⁵ Po ESČP bi bil »pojem« zakona v nasprotju z načelom vladavine prava, če bi se pooblastila, ki jih imajo izvršilni organi, izražala kot neomejena oblast. Zato mora zakonodaja dovolj natančno določiti obseg in način izvrševanja takšnih pooblastil, upoštevajoč pri tem legitimnost cilja, ki ga naj ukrep doseže, tako da je posamezniku zagotovljena ustrezna zaščita pred samovoljo. Nadalje je sodišče odločilo, da je vodenje registra klicanih telefonskih števil, drugače kot velja za prisluskovanje telefonskim sporočilom, samo po sebi zakonita in običajna poslovna praksa. Vendar pa je dejalo, da pomeni posredovanje tako pridobljenih podatkov policiji, brez zakonskega pooblastila ali brez soglasja prizadete osebe, neupravičen poseg v pravico do zasebnosti. Ker je ESČP ugotovilo, da tako prisluskovanje telefonskim razgovorom kot tudi vodenje registra klicanih telefonskih števil v tej zadevi nista bila v skladu z zahtevami po zakonitosti, tudi ni bilo treba ugotavljati, ali so bili posegi »potrebni v demokratični družbi« (Gomien, 1995, str. 70).

Zanimivo pa je stališče ESČP, ki dovoljuje več proste presoje glede zbiranja in uporabe podatkov v nekazenskih kot v kazenskih zadevah. V zadevi Leander proti Švedski (1987) je pritožnik trdil, da gre za kršitev 8. člena, ko je švedska vlada hranila tajne podatke o njem in jih nato uporabila pri zavrnitvi njegove prošnje za državno službo. Sodišče pa je ugotovilo, da je zadevni pravni predpis natančen in v skladu z načelom zakonitosti. Ugotovilo je, da ne gre za kršitev 8. člena, in nadalje navedlo, da EKČP ne jamči dostopa do državne službe, pa tudi ukrepi države v tem primeru niso bili ovira, da pritožnik ne bi mogel voditi zasebnega življenja po lastni izbiri (Gomien, 1995, str. 71).

⁹³ O tem tudi poglavje 3.1.1.2.

⁹⁴ Podobno tudi v zadevi Huvig proti Franciji (1990) in zadevi Kruslin proti Franciji (1990) (Gomien, 1995, str. 71).

⁹⁵ Natančneje v poglavju 3.1.1.2 – razlaga izraza »določeno z zakonom«.

Iz prakse ESČP izhajata dve dolžnosti države, in sicer negativna, da se država vzdrži poseganja v zasebnost, kar zagotavlja varstvo pred samovoljnim poseganjem javnih oblasti (primer Leander proti Švedski). Nasprotna, pozitivna dolžnost države, pa je dolžnost po aktivnem ukrepanju zaradi zavarovanja zasebnosti. V primeru Gaskin proti Združenemu kraljestvu (1989) se država ni odzvala na prošnjo pritožnika, da se mu omogoči vpogled v njegov dosje. V tej zadevi so oblasti Združenega kraljestva odklonile, da bi mladeniču, ki je tako rekoč vse otroštvo preživel v številnih rejniških družinah, dale vse dokumente, ki se nanašajo na čas, ki ga je preživel v državni oskrbi. Takšno ravnanje je država utemeljevala s tem, da so bili ti podatki posredovani zaupno in da v tem primeru ni mogoče dobiti soglasja oseb, ki so jih posredovale. Sodišče je najprej primerjalo interese mladeniča za pridobitev podatkov o njegovem lastnem življenju z interesi tretjih oseb za ohranitev zaupnosti in tudi z interesi države pri uveljavljanju dostopa do objektivnih in zanesljivih podatkov. Čeprav je ocenilo, da sodi takšna »primerjava« interesov v pristojnost države, pa je ESČP ugotovilo, da je podana kršitev 8. člena s tem, ker ni bil izveden postopek, v katerem bi neodvisni predstavnik oblasti lahko sprejel dokončno odločitev o izročitvi podatkov v primeru, ko sodelavca-zaupnika ni bilo mogoče najti ali pa je neupravičeno odrekel svoje soglasje (Gomien, 1995, str. 71).

6.1.1.2 Omejevanje izvrševanja pravice po drugem odstavku 8. člena EKČP

Drugi odstavek 8. člena EKČP določa kriterije za omejitve izvrševanja pravic (isto tehniko omejevanja EKČP uporablja tudi za pravice iz 9., 10. in 11. člena ter iz 2. člena Protokola št. 4). Določa tako splošne smernice kot tudi posebne kriterije, na katere se lahko država članica sklicuje pri omejevanju izvrševanja teh pravic in svoboščin. Takšna struktura te določbe lahko prispeva k ravnovesju med pravico posameznika in širšimi interesi demokratične družbe kot celote v primerih, ko pride do konflikta med njimi.

Doktrina inherentnih omejitev

V zadevah, v katerih je šlo za ravnovesje med posameznikom in družbo, je bilo najpomembnejše vprašanje, ali so razlogi, ki upravičujejo omejitve, določeni taksativno, ali pa sme država posameznikom omejiti pravice tudi s kakšnimi drugimi razlogi po lastni presoji, oziroma ali je treba razumeti omejitve iz drugega odstavka kot izjeme od veljavnega pravila o nedotakljivosti človekovih pravic in svoboščin. Sprva je Komisija za

človekove pravice sprejela argumente držav, ki so zahtevale večja pooblastila pri omejevanju posameznikovih pravic, vsaj pri nekaterih kategorijah posameznikov, na primer zapornikih, pri katerih je treba vsako nadaljnjo neprijetnost, ki jo oseba utrpi, šteti za neločljivo povezano (inherentno) s položajem priprtega. Po mnenju ESČP pa sme država, če hoče, da je njeno ravnanje legitimno, omejiti človekove pravice in svoboščine samo v okviru določb o omejitvah, navedenih v drugem odstavku 8. člena (Gomien, 1995, str. 59).

Pravilo natančne razlage določil o omejitvah

Določbe o omejitvah so same po sebi dokaj široke. Da bi državi preprečila zlorabo moči, ki jim jo omogoča ta širina, je Komisija za človekove pravice določila pravila za natančno razlago teh določb. Natančna razlaga pomeni, da lahko upravičijo katerokoli omejitev samo tisti kriteriji, ki so navedeni v določbi o izjemi, razumeti pa jih je treba tako, da pomen izrazov ne presega okvirov njihovega običajnega pomena (Gomien, 1995, str. 60). Pravilo natančne razlage velja hkrati za oba splošna pogoja, to je, da morajo biti vse omejitve pravic in svoboščin določene z zakonom in nujne v demokratični družbi. Pri obravnavanju zadeve, v kateri se vlada tožene države sklicuje na eno ali več določil o omejitvah, upošteva ESČP naslednjo metodo analize. Najprej ugotavlja, ali je ravnanje države določeno z zakonom. Če ugotovi, da ta pogoj ni bil izpolnjen, ugotovi, da je bila podana kršitev EKČP, in ne nadaljuje s preučevanjem zadeve. V nasprotnem primeru pa nadaljuje analizo z vprašanjem, ali bi dejanje lahko označili kot nujno v demokratični družbi za dosego katerega od legitimnih ciljev, kot so ohranitev javnega reda, varovanje zdravja in podobno (Gomien, 1995, str. 60).

Razlaga izraza »določeno z zakonom«

Po EKČP velja načelo zakonitosti za vse vrste domačega prava, tudi za nepisano. V zadevi Sunday Times proti Združenemu kraljestvu (1979) sta bila določena dva glavna pogoja zakonitosti, in sicer:

- najprej mora biti pravna norma primerno dostopna: državljanu mora biti omogočen dostop do informacij, ki mu glede na okoliščine njegove zadeve v zadostni meri pojasnjujejo, katere pravne norme veljajo v takšnem primeru;
- na drugem mestu je zahteva, da lahko šteje za pravno normo le tista norma, ki je oblikovana tako natančno, da državljan na njeni podlagi lahko uravnava svoje obnašanje.

Če naj dejanje ali ukrep države izpolnjujeta pogoj »določenosti z zakonom«, morata biti hkrati dostopna in predvidljiva. Nadalje je ESČP razvijalo pojem zakonitosti v zadevi Malone proti Združenemu kraljestvu (1984), in sicer v zvezi s prepovedjo zlorabe oblasti s strani države: »Pojem zakon bi bil v nasprotju z načelom vladavine prava, če bi se pooblastila, ki jih imajo izvršni organi, izražala kot neomejena oblast. Zato mora normodajalec dovolj natančno določiti obseg in način izvrševanja takšnih pooblastil, upoštevajoč pri tem legitimnost cilja, ki ga naj ukrep doseže, tako da je posamezniku zagotovljena ustrezna zaščita pred samovoljo« (Gomien, 1995, str. 61).

Razlaga pojma »nujno v demokratični družbi«

Kadar ESČP raziskuje vprašanje, kako država izvaja svojo diskrecijsko oblast pri omejevanju pravic in svoboščin, določenih v EKČP, najprej preveri zakonitost spornega ravnanja države. Če je ravnanje države skladno s kriteriji zakonitosti, ESČP nadalje ugotavlja, ali bi za omenjeno ravnanje lahko trdilo, da je »nujno v demokratični družbi«. ESČP poudarja, da morajo države načelo »nujnosti v demokratični družbi« povezati z enim od posebnih razlogov za omejitev; država se ne more legitimno sklicevati na kakšno splošno nujnost. Prav tako pa je pomembno, da se pojem demokratične družbe povezuje z idejami, kot so pluralizem, strpnost, odprtost duha. ESČP pa je prav tako opredelilo vsebino izraza »nujno«, ki ni sinonim za »nepogrešljivosti« in tudi ni tako raztegljiv, kot so npr. izrazi: »sprejemljiv«, »običajen«, »koristen«, »razumen« ali »primeren« (Silver, Handyside). ESČP uporablja dvostopenjsko analizo pri odločanju, ali ukrep države ustreza merilu »nujno v demokratični družbi«. Najprej se ugotavlja, ali je cilj uporabljene omejitve legitimen. Nato obravnavajo vprašanja, ali so sredstva za omejitev določene pravice ali svoboščine sorazmerna z legitimnim ciljem (po Gomien, 1995, str. 61).

6.1.2 Praksa ESČP pri uporabi načela sorazmernosti

Sodna presoja ESČP se v številnih primerih izrecno ali posredno opira na uporabo načela sorazmernosti.⁹⁶

Sodišče se je na to načelo izrecno sklicevalo prvič v primeru Belgian Linguistic iz leta 1968, njegovo vsebino pa še natančneje določilo v zadevi Marckx iz leta 1979. V obeh primerih je šlo za presojo o

⁹⁶ Poimenovano tudi načelo proporcionalnosti.

kršitvi načela enakosti zaradi neupravičenega razločevanja. Načelo enakosti je kršeno, če za razločevanje ni stvarnega in razumnega opravičila. Če je opravičilo izkazano, pa je treba presoditi, v kakšnem razmerju je glede na cilj in učinke sredstev za njegovo pravno udejanjanje. Pri tem je treba upoštevati načela, ki se normalno uporabljajo v demokratičnih družbah. Za pravno dopustno razločevanje ni dovolj, da normodajalec z njim zasleduje legitimen cilj. Načelo enakosti je kršeno tudi takrat, kadar se da jasno ugotoviti, da ni razumne sorazmerne povezave med uporabljenimi sredstvi in ciljem, ki ga zasleduje zakonska ureditev. V primeru *Belgian Linguistic* iz leta 1968 definiranje zahtev v zvezi s spoštovanjem načela sorazmernosti še ni bilo tako jasno izraženo kot v primeru *Marckx* iz leta 1979; ta je začrtal standardno formulacijo sodišča, ki se odtlej ponavlja v vseh podobnih primerih; razločevanje je diskriminatorno in zato pravno nedopustno, »če nima stvarnega in razumnega opravičila (has no objective and reasonable justification)«, to pomeni, če ne zasleduje »legitimnega cilja (legitimate aim)«. Če je ta prvi pogoj izpolnjen, je nadaljnja pravnosodna presoja osredotočena na vprašanje, ali je podana »razumno sorazmerna povezava med uporabljenimi sredstvi in želenim ciljem (reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised)« (Šturm, 1998, str. 126).

Načelo sorazmernosti je sodišče sicer prvič uporabilo že leta 1961, vendar ga takrat ni izrecno tako poimenovalo. Šlo je za razlago vsebine 15. člena EKČP, ki v izrednih primerih izjemoma dopušča, da se v posamezni državi izključijo ali omejijo obveznosti iz EKČP. Takšne omejitve morajo biti sprejete v obsegu, kakršnega terjajo razmere, ki jih narekujejo. Državi pa je sodišče dopustilo pravico do sorazmerno širokega prostega preudarka in v tem pogledu tudi dovolj manevrskega prostora pri normativnem urejanju, za kar je sodišče skovalo izraz »margin of appreciation«,⁹⁷ ki ga odtlej standardno uporablja kot korektivno merilo v vseh podobnih primerih. Nanj lahko gledamo kot na merilo, ki dodatno omejuje splošno priznane človekove pravice in temeljne svoboščine, ali kot na merilo, ki dopušča umik iz presoje (»escape clause«) (Šturm, 1998, str. 127).

Sklicevanje na načelo sorazmernosti je bolj očitno v številnih odločitvah ESČP, ki se nanašajo na člene 8 do 11 iz EKČP, to so določbe o pravici do spoštovanja do zasebnega in družinskega življenja (8. člen), o svobodi mišljenja, vesti in vere (9. člen), o svobodi govora (10. člen) in o svobodi zbiranja in združevanja (11. člen). V teh členih so izjemoma dovoljene zakonske omejitve z njimi priznanih pravic:

⁹⁷ Ta izraz lahko prevedemo kot »meje presoje«, ki jih pri presoji določi ESČP in v okviru katerih je polje proste presoje zakonodajalca.

- če so »nujne v demokratični družbi« in
- če so podani posebni razlogi ali posebne okoliščine, ki so tudi izrecno navedene, npr. varnost države, javna varnost, zaščita zdravja in morale, zavarovanje ugleda, pravic ali svoboščin drugih ljudi in podobno (Šturm, 1998, str. 127).

Pri presoji o tem, kdaj je kaka omejitev »nujna«, se ni mogoče izogniti uporabi načela sorazmernosti. Prvi korak v tej smeri je sodišče storilo v primeru Handyside (1976). V svoji odločitvi je presoji o nujnosti omejevanja človekovih pravic oprlo na sorazmernost. Standardna formulacija, ki jo sodišče odtlej uporablja, je zelo jasno izražena tudi v primeru Olsson (1988), ki je obravnaval pravico do družinskega življenja (8. člen). Formulacija se glasi: »Pojem nujnosti vključuje, da poseg:

- ustreza nujni družbeni potrebi in posebej
- da je v sorazmerju z legitimnim želenim ciljem« (Šturm, 1998, str. 127).

V nekaterih primerih je sodišče uporabilo t. i. latentno proporcionalnost. O uporabi latentne proporcionalnosti govorimo takrat, ko sodišče uporabi načelo sorazmernosti, ne da bi določbe EKČP napotovale nanj. Nekatero določbo EKČP in protokolov namreč dopuščajo omejitve, ne da bi pri tem izrecno kot kriterij zahtevale obstoj nujnosti v demokratični družbi. To so npr. določbe iz konvencije o pravici do svobode in varnosti (5. člen), o pravici do poroke (12. člen) in o varstvu lastnine (1. člen 1. protokola). Pri zagotavljanju lastnine sodišče postavlja zahtevo, da za poseg v lastnino ni dovolj obstoj legitimnega namena, ki je v javnem interesu, ampak mora biti podana tudi razumna proporcionalna zveza med uporabljenimi sredstvi in ciljem, posebej pa tudi pravično nadomestilo (»a fair balance«) kot kompenzacija za razlaščeno nepremičnino. Prav tako je v zvezi z lastnino zanimiva odločitev v zadevi Sporrang in Lönnroth (1982), v kateri je sodišče zavzelo stališče, da je treba presoditi, ali je vzpostavljeno pošteno ravnotežje med zahtevami, ki so v splošnem interesu skupnosti, na eni strani in zahtevami po varovanju temeljnih človekovih pravic na drugi. V obravnavanem primeru je ugotovilo, da je predpis, ki je dovoljeval razlastitev in predvideval porušenje stavb, veljal dolgo obdobje, v katerem je veljala tudi prepoved adaptacij obstoječih objektov in gradnje novih na zemljišču, predvidenem za rušenje in za razlastitev, in je zato nalagal prizadetim prekomerno obremenitev (»excessive burden«), ki ni v skladu s pravičnim ravnotežjem. Načelo poštenega ravnotežja in s tem sorazmernosti se tako razteza čez vse določbe 1. člena 1. protokola konvencije (Šturm, 1995c).

Nekatere določbe EKČP pa vsebujejo omejitve, ki so podane posredno. To so določbe o pravici do poštenega sojenja (6. člen), o pravici do izobrazbe (2. člen 1. protokola), o pravici do svobodnih volitev (3. člen 1. protokola). Poleg tega pa sodna presoja ESČP upošteva sorazmernost tudi kot vidik zagotavljanja pravice ali pozitivne obveznosti posamezne države. To so določila o prepovedi mučenja (3. člen), o prepovedi suženjstva in prisilnega dela (4. člen), pa tudi pozitivne določbe, namenjene državam, ki izhajajo iz pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen). V obravnavi takih primerov sodna presoja zahteva tehtanje interesov, vzpostavljanje pravičnega in poštenega ravnotežja in prepoveduje prekomerne posege (Šturm, 1998, str. 128).

6.2 Rimska pogodba⁹⁸ in praksa sodišča Evropske unije

Načelo sorazmernosti se je prvič pojavilo že na začetku sodne prakse SEU, vendar ni imelo večjega pomena vse do sedemdesetih let. Primer uporabe načela sorazmernosti v praksi sodišča je razlaga 48. člena Rimske pogodbe,⁹⁹ po katerem je zagotovljena pravica do svobodnega gibanja delavcev. Isti člen dopušča tudi izjeme od tega pravila. Pri presojanju upravičenosti izjem se je sodišče dosledno postavljalo na stališče, da so izjeme dopustne samo v primerih, ki bi pomenili resnično in resno grožnjo javni koristi, in samo tedaj, če je bil za omejitev uporabljen najmanj restriktiven ukrep, ki je bil možen v danih okoliščinah. Podobno velja pri zagotavljanju temeljne pravice do svobodnega pretoka blaga iz 30. člena¹⁰⁰ Rimske pogodbe.

Načelo se je uporabljalo predvsem pri oblikovanju določb, ki se nanašajo na zaščito človekovih pravic, sčasoma pa je pridobilo status splošnega pravnega načela, ki se uporablja pri vseh aktih institucij EU, kakor tudi pri državah članicah, ki spadajo pod pristojnost SEU. Poleg implicitne

⁹⁸ Pogodba o Evropski gospodarski skupnosti, podpisana v Rimu 25. 3. 1957.

⁹⁹ »1. Najpozneje do konca prehodnega obdobja se v Skupnosti zagotovi prosto gibanje delavcev. 2. Prost pretok vključuje odpravo vsakršnega razlikovanja na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji. 3. Ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema pravico: a) prijavit se za dejansko ponujeno delovno mesto; b) se v ta namen na območju držav članic prosto gibati; c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države; d) ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v izvedbenih predpisih, ki jih pripravi Komisija. 4. Določbe tega člena se ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi.«

¹⁰⁰ »Brez poseganja v določbe, navedene v nadaljevanju, so med državami članicami prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom.«¹⁰¹ Podpisano leta 1992 in objavljeno v OJ C 224 in OJ C 191.

prisotnosti v primarni in sekundarni zakonodaji je načelo sorazmernosti eksplicitno vsebovano tudi v Pogodbi iz Maastrichta¹⁰¹ in Pogodbi iz Amsterdama¹⁰² (po Taskovska, 2000, str. 286).

Glede na to, da načelo sorazmernosti vsebujejo tudi primarne pogodbe EU, lahko govorimo o njegovem »ustavnem« statusu. Načelo opravlja funkcijo kriterija za polnoveljavnost in je tudi sredstvo za tolmačenje v ožjem smislu (Taskovska, 2000, str. 286). Načelo sorazmernosti ima spremenljivo vsebino, odvisno od področja, narave interesov in značaja akta (npr. zakonodajni ali upravni akt).

Načelo sorazmernosti je eno izmed pomembnih splošnih pravnih načel EU. Njegova evaluacija v okviru tega pravnega sistema je jasen primer sodniško oblikovanega načela, ki je naprej pridobil implicitno, nato pa celotno in dokončno, eksplicitno podporo v zakonodaji in izvršni oblasti. V odnosu do funkcije, ki jo opravlja, je sorazmernost načelo interpretacije in/ali kriterij polnoveljavnosti aktov EU in aktov držav članic. Po Maastrichtu in Amsterdamu¹⁰³ sorazmernost ni samo načelo sodne kontrole, vendar je temeljno načelo v vsakem postopku sprejemanja odločb, zakonodajnem in izvršilnem (Taskovska, 2000, str. 287).

Podobno stališče zagovarja Šturm: »Sodišče Evropske unije v Luxemburgu je iz pravnih sistemov držav članic izpeljalo splošna načela, ki jim je dalo naravo splošnih pravnih načel skupnega pravnega sistema Evropske zveze. Mednje uvršča tudi splošno načelo sorazmernosti. V pravnih razmerjih, kjer je prisotno tudi pravo EU, so države članice dolžne upoštevati splošna pravna načela Evropske unije in zato izrecno tudi načelo sorazmernosti, pa čeprav ga morda še ne uporabljajo v svojem domačem pravnem redu. Na splošna načela se je mogoče sklicevati tako v primerih presoje pravne pravilnosti ukrepov Evropske unije kakor tudi pri presoji posameznih nacionalnih ukrepov, s katerimi se v posameznih državah udejanja pravo Evropske unije« (Šturm, 1998, str. 129).

SEU je načelo sorazmernosti uporabilo v številnih primerih. V primeru Cassis de Dijon 120/78¹⁰⁴ je sodišče preverjalo, ali je nemški predpis, ki je določal minimalno vsebino alkohola za določene alkoholne pijače, pomenil oviro za prost promet blaga. Potem ko je sodišče spoznalo, da bi predpis

¹⁰¹ Podpisano leta 1992 in objavljeno v OJ C 224 in OJ C 191.

¹⁰² Podpisana leta 1997 in objavljena v OJ C 340.

¹⁰³ Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti je sestavni del Amsterdamske pogodbe.

¹⁰⁴ V obdobju 1955–1997 naj bi sodišče uporabilo načelo v več kot 700 primerih (Taskovska, 2000, str. 287).

lahko pomenil tako oviro, je sodišče ocenjevalo trditve obrambe, da je bil predpis potreben zaradi varstva potrošnikov pred zavajanjem. To stališče je sodišče zavrnilo, kajti interese potrošnikov bi bilo mogoče zavarovati z drugimi, manj restriktivnimi načini, npr. tako, da bi bila vsebina alkohola dovolj jasno označena na ovitkih pijač.

Načelo sorazmernosti je sodišče uporabilo tudi v primerih, ko je bilo treba interpretirati načelo Evropske skupnosti o enakem obravnavanju in enakem plačilu brez razločevanja glede na spol. Pri tem ugotavlja, da je pri določanju namena o omejitvi temeljne svoboščine, kot je enako obravnavanje moških in žensk, treba upoštevati načelo sorazmernosti kot eno od splošnih pravnih načel v okviru pravnega reda Evropske skupnosti. To načelo zahteva, da omejevanje ostane znotraj okvira, v katerem je primerno in potrebno za dosego nameravanega namena. V primeru *Bilka-Kaufhaus GmbH. proti Weber von Hartz* je sodišče ugotovilo, da je delodajalec upravičen do specifičnega urejanja delovnega razmerja s skrajšanim delovnim časom le tedaj, »če je ugotovljeno, da sredstva, izbrana za dosego cilja, ustrezajo resničnim potrebam s strani delodajalca in so ustrezna ter primerna glede na namen in zanj tudi potrebna« (Šturm, 1998, str. 130).

Sodišče ni vedno enako strogo pri presojanju dopustnosti ukrepov glede na zahtevo po sorazmernosti. Najbolj stroge kriterije uporablja v sporih o agrikulturni politiki EU. Dosledno zahteva spoštovanje načela sorazmernosti tudi pri vseh posegih v temeljne pravice in pri nesorazmernih posegih, ki imajo naravo denarne globe ali kazni. V vseh drugih primerih, pri katerih ne gre za neposredne posege v temeljne svoboščine ali v tiste pravice, ki jih Rimska pogodba izrecno zagotavlja, je sodišče nasploh zadržano pri presoji in zato tudi pri presoji sorazmernosti izpodbijanih ukrepov. V takih primerih uporablja standardno formulacijo, da je zakonitost uporabljenih ukrepov mogoče spoznati za sporno le tedaj, če so ti ukrepi očitno neprimerni (»manifestly inappropriate«) glede na cilj, ki ga je pristojni državni organ hotel uresničiti¹⁰⁵. Tako skrajno zadržana zahteva po upoštevanju načela sorazmernosti se približuje sodni presoji glede na zahtevo po razumnosti ukrepa in zaradi tega pušča normodajalcu dokaj široko polje lastnega odločanja (Šturm, 1998, str. 130).

¹⁰⁵ Podobno Taskovska: »Po analizi načela sorazmernosti SEU ponavadi ugotovi, da načelo ni poškodovano, in prek njega eliminira samo flagrantno iracionalne in nesorazmerne produkte zakonodaje ter eksekutivno sprejemanje odločb. Na ta način razumna in pozorna uporaba sorazmernosti blaži njegove zelo intruzivne učinke.«

7 NAČELO SORAZMERNOSTI V SLOVENSKEM PRAVNEM REDU

7.1 POMEN NAČELA SORAZMERNOSTI

Tako kot lahko govorimo o latentni prisotnosti načela sorazmernosti v nekaterih tujih pravnih redih (npr. v francoskem in angleškem), velja tudi za slovenski pravni red in za slovenski kulturno-civilizacijski pogled na vlogo pravnega reda pri zagotavljanju pravičnosti in v njegovem okviru »prave mere«. Načelo sorazmernosti kakor tudi njegove sestavine niso neznane v slovenskem pojmovanju prava, tako v pravni teoriji kakor tudi v posameznih ureditvenih značilnostih veljavnega prava. Najdemo jih na različnih pravnih področjih (po Šturmu, 1995a, str. 1).

Ustava omogoča neposredno sklicevanje na načelo pravne države, na socialno državo in na načelo demokracije kot na temeljna splošna ustavna načela. Pri tem se je ustavodajalec zgledoval po izkušnjah ustavnosodne presoje držav z ustavnimi ureditvami, ki upoštevajo, da je zakonodajalec vezan na ustavo ne samo v formalnem pogledu, ampak tudi v vsebinskem. Vsebinska usklajenost zakona z ustavo mora biti v skladu ne samo s posameznimi posebnimi ustavnimi določili, ampak tudi s temeljnimi vrednotami svobodne demokratične ustavne ureditve kot ustavnopravne vrednostne ureditve. Ustava uvršča mednje poleg najbolj splošnih temeljnih ustavnih načel, kot so načela o pravni državi¹⁰⁶ (2. člen Ustave), o socialni državi (2. člen Ustave) in o demokratičnosti (1. člen in 3. člen Ustave), tudi vsa iz teh najbolj splošnih temeljnih ustavnih načel izvedena, toda še vedno splošna ustavna načela, ne glede na to, ali so morebiti v sami ustavi izrecno napisana, ali pa gre za nepisana splošna temeljna ustavna načela (Šturmu, 2002, str. 54).

Nepisana splošna ustavna načela je mogoče kot podlago za ustavnosodno presojo posredno izvajati iz vsebinskega sporočila in iz strukturalnih sestavin slovenske ustave (Šturmu, 1995a, str. 1). Najbolj splošno je to mogoče storiti glede na določilo 8. člena Ustave, ki določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu ne samo z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, ampak tudi s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava. Med temi načeli pa najdemo tudi nekatera nepisana splošna ustavna načela. Še bolj določno jih je mogoče izvajati iz preambule k ustavi. Ta izhaja iz Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije z dne 25. junija 1991,

¹⁰⁶ Tudi v 2.1.2 in 2.1.4.

ki v svoji preambuli ugotavlja, da nekdanja Socialistična federativna republika Jugoslavija ni delovala kot pravno urejena država in da so se v njej hudo kršile človekove pravice. Ob upoštevanju tega historičnega dejstva in izhajajoč iz svojega temeljnega poslanstva postavlja preambula ustave na prvo mesto svobodno demokratično ustavno ureditev, ki zagotavlja temeljne človekove pravice in svoboščine. V ospredje postavlja človekovo dostojanstvo in njegovo duhovno, politično in gospodarsko svobodo. Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave. Način njihovega uresničevanja in druge oblike njihovega omejevanja so ustavno dopustni le ob pogojih iz 15. člena Ustave in, izhajajoč iz splošnih ustavnih vrednot, le če so v skladu s splošnimi ustavnimi načeli. Iz povedanega sledi, da imajo prizadeti subjekti pravico do ustavnosodnega varstva, bodisi v postopku abstraktne presoje ustavnosti ali z ustavno pritožbo, tako v primeru, če posamezni zakon formalno ali vsebinsko omejujoče posega v njegove osebne pravice ali temeljne svoboščine v nasprotju s posamezno izrecno ustavno normo, kot tudi v primeru, če to stori v nasprotju s splošnimi ustavnimi načeli, tudi če so nepisana. Med taka nepisana splošna ustavna načela, ki jih izvajamo iz drugih, še splošnejših pravnih načel, ki so navedena v ustavi, oziroma iz splošno priznanih načel ustavnega varovanja svobodnega demokratičnega družbenega reda, štejemo poleg drugih takih načel, kot npr. načelo varstva zaupanja v pravo, načelo razumnosti in načelo določnosti pravnih predpisov, načelo poštenega obravnavanja in drugih tudi načelo sorazmernosti (Šturm, 1995a, str. 2).

V upravnem pravu je elemente načela sorazmernosti moč najti tudi pri neposrednih upravnih dejanjih:

- pri realnih aktih upravnih organov.

Pri obravnavanju dejanskih oblastvenih ukrepov je pravna teorija že v 60. letih postavila zahtevo, da so takšni ukrepi dopustni samo, če to zahtevajo takšne splošne družbene koristi, ki so bolj pomembne, kot pa so družbeno in osebno pomembni posegi, ki si jih mora dopustiti prizadeta fizična ali pravna oseba. Takšni posegi so v načelu upravičeni samo, če realizacija splošnih družbenih koristi ne bi bila mogoča in če sicer cilji, ki jim te koristi služijo, ne bi mogli priti do izraza. Podana mora biti nadalje okoliščina, da brez posebnih in nesorazmernih stroškov ne bi bilo mogoče drugače zadovoljiti splošnih družbenih koristi. Potreba po teh koristih mora biti neposredna in aktualna. Te zahteve je v zvezi z oblastvenimi posegi treba postaviti že zato, ker gre za posege v pravno varovane svoboščine državljanov.

- Pri odločanju upravnih organov s pravnimi akti v okviru prostega preudarka.

Pri odločanju po prostem preudarku avtorji že v 40. letih poudarjajo omejitve pri oblastnih posegih v pravice državljanov. Upravni organ je do takšnih posegov upravičen le iz javnih koristi. Pri tem mora pretehtati, ali se ne bi z njegovim ukrepom oškodovali osebni interesi kake osebe, nadalje, ali tisti javni interes, zaradi katerega sme ali more javni organ nekaj ukreniti, vsekakor nadkriljuje ogroženi interes ene ali druge stranke ali soudeležene osebe. Upoštevanje strankinih interesov je namreč tudi v javnem interesu, vsaj v toliko, kolikor tega interesa ne prekašajo druge javne koristi in mu ne nasprotujejo enaki ali še tehtnejši osebni interesi drugih strank. Pri določanju vsebine upravne odločbe mora biti stanje stvari tako popolno ugotovljeno, da more upravni organ z neko zanesljivostjo izbirati izmed dopustnih ukrepov tistega, ki utegne biti najprimernejši, ali določiti kakovost upravne odločbe tako, da bo čim boljše ustrezala. V pozitivnem pravu je načelo uporabe najmilejšega sredstva uzakonil že Zakon o občem upravnem postopku Kraljevine Jugoslavije.

- Pri razlagi in uporabi nedoločenih pravnih pojmov (Šturm, 1998, str. 131).

Primer zakonske ureditve s področja upravnega prava, iz katere je razvidno vse večje upoštevanje bistvenih sestavin načela sorazmernosti, je zakonska ureditev policije in njenih pooblastil. Najbolj je to razvidno iz sprememb in dopolnitev Zakona o notranjih zadevah.¹⁰⁷ Osnovni zakonski tekst iz leta 1980 je pri poglavju o pooblastilih policijskih organov v členih 50, 54 in 55, v katerih je določil pravico uradnih oseb do pridržanja osebe, uporabe fizične sile in do uporabe strelnega orožja, pri vseh navedenih oblastnih ukrepih postavil najmanjšo možno omejitev. Oblastni ukrepi so nasploh dovoljeni, razen če ni mogoče drugače opraviti z zakonom predpisane naloge. Zakon pojma »drugače« ne opredeljuje. Sprememba zakona iz leta 1989 v vsebinskem pogledu spreminja 12. člen. Pri definiranju ukrepov za preprečevanje ogrožanja javnega reda postavlja zahtevo, da morajo biti ti ukrepi potrebni za zagotovitev varnosti in da sme tak ukrep trajati samo toliko časa, dokler trajajo razlogi, zaradi katerih je bil sprejet. Sprememba zakona iz leta 1991 spreminja 11. člen in izrecno govori, da je v posameznem primeru možen odstop od načela neprekršljivosti tajnosti pisem in drugih občil na podlagi sodne odločbe, vendar le, če je to neogibno za potek kazenskega postopka ali za varnost države in poseg ni v očitnem nesorazmerju s ciljem. V novem členu 19.a, ki našteva posebne operativne metode in sredstva dela varnostno informativne službe, izrecno določa omejitveno klavzulo za službo, ki mora pri tem izbrati tiste metode in sredstva, ki bodo najmanj vplivale na prizadeto osebo (Šturm, 1995a, str. 3).

¹⁰⁷ Ta zakon je leta 1998 zamenjal Zakon o policiji.

Prav tako se je načelo sorazmernosti od nekdaj uporabljalo tudi na področju kaznovalnega prava. Pri presojanju upravičenosti obrambe zoper silobran je treba upoštevati, ali je podana sorazmernost med intenzivnostjo napada in obrambe. Kriterij te sorazmernosti ni na prvem mestu sorazmerje med dobrino, ki je bila z napadom ogrožena in dobrino, ki je bila v obrambi poškodovana, temveč sorazmerje med intenzivnostjo napada in obrambe. Gre za oceno o pravi meri in o vrsti obrambe, ki je bila potrebna za odvrnitev napada. Ker je pogosto težko za nazaj ugotoviti, ali je bila podana sorazmernost med intenzivnostjo napada in obrambe, se kot dopolnilni kriterij lahko upošteva tudi, ali je podano sorazmerje med napadeno ali v obrambi poškodovano dobrino. Seveda je kazensko pravo od nekdaj tudi uporabljalo načelo sorazmernosti pri odmeri kazni. Za odmero kazni je treba upoštevati tako obteževalne kakor tudi olajševalne okoliščine v vsakem posameznem primeru posebej, kakor tudi pri upoštevanju dejstva, da naj bo odmera kazni taka, da z njo v najboljši meri dosežemo namen kaznovanja (po Šturm, 1995a).

7.2 Načelo sorazmernosti v praksi ustavnega sodišča

US je pri uporabi načela sorazmernosti izhajalo iz prakse ESČP.

Eden prvih primerov, v katerih je US uporabilo načelo sorazmernosti in v tem okviru test sorazmernosti, je bila zadeva št. U-I-77/93 (Ur. l. RS, št. 43/95, OdlUS IV, 67), ko je presojalo 5. člen Zakona o lastniškem preoblikovanju podjetij. Kadar pride do zakonodajalčevega posega v ustavno varovana upravičenja posameznikov, je predmet nadaljnjega preizkusa, ali je poseg ustavno dopusten. Pri tem je treba upoštevati ustavno predvidene legitimne omejitve ustreznih ustavnih upravičenj, najprej splošno omejenost s pravicami drugih, nadalje zakonitost predpisanega načina uresničevanja pravice ter posebne, z Ustavo dovoljene omejitve konkretne pravice zaradi družbenih ali javnih koristi. Tu se začne test sorazmernosti oziroma prepovedi prekomernih posegov in ustrezno tehtanje, ali so ukrepi, določeni v zakonu, skladni z njegovim namenom. Ukrep mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da kar najmanj vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov. Ukrepi morajo biti primerni za dosego zakonodajalčevih ciljev, potrebni za njihovo implementacijo glede na objektivne interese državljanov ter ne smejo biti zunaj vsakega razumnega razmerja do družbene oziroma politične vrednosti ciljev. Zakonodajalec je lahko posegel tudi v ustavno varovan položaj predlagateljev in pobudnikov, če je s tem uresničil neki drug ustavno dopusten cilj. Pri tem

pa lahko posega v te položaje le, če je to neizogibno potrebno za uresničevanje zakonodajalčevega cilja. Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki si med seboj nasprotujejo, upoštevati načelo, da mora biti sredstvo, ki ga je izbral za doseg legitirnega cilja, kot tako pravno dopustno in primerno za doseg tega cilja. Sredstvo mora biti za doseg cilja tudi potrebno, to pomeni, da cilja ni mogoče doseči na način, ki bi manj posegal v ustavno varovane dobrine v sorazmerju z vrednostjo postavljenih zakonodajnih ciljev. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljeni, razumni in ustavno legitimni (Šturm et al., 2002, str. 62).

V zadevi št. U-I-201/93 (Ur. l. RS, št.24/96, OdlUS V, 27) je US razveljavilo 28. člen Zakona o odvetništvu. Ta odločitev je zanimiva, ker je ugotovilo, da omejitev pomeni neprimerno sredstvo zakonodajalca brez razumne zveze z njegovim motivom. Izpodbijana je bila določba 28. člena zakona. Po njej tisti, ki je bil pred vpisom v imenik odvetnikov sodnik sodišča prve stopnje ali je pred njim opravljal funkcijo državnega tožilca, ni smel odpreti odvetniške pisarne s sedežem na območju kraja, v katerem je opravljal funkcijo sodnika, dokler ne potečeta dve leti od dneva, ko mu je funkcija prenehala. Ta določba, ki jo je zakonodajalec določil kot sredstvo za doseg sicer legitimnega cilja, s tem ciljem po oceni US ni bila v razumni zvezi. V obravnavanem primeru je bil cilj zagotoviti nepristransko sojenje. Zato se je v okviru ocene ogroženosti najprej postavilo vprašanje, ali je v tem primeru ukrep iz 28. člena zakona sploh primeren (ustrezen) za doseg postavljenega cilja. Nedvomno bi bila domnevna tovrstna ogroženost nepristranskosti prvostopenjskih sodišč odpravljena, ko nihče od sodnikov ali tožilcev ne bi postal odvetnik niti odvetniški kandidat. V tem primeru do situacije, ko lahko odvetnik zastopa stranko pred sodiščem, na katerem je prej opravljal sodniško oziroma tožilsko funkcijo, niti ne bi moglo priti. Kot bistvo za varovanje zgoraj navedenega interesa se pokaže, da ima nekdo možnost zastopati stranko pred določenim sodiščem, manj pa, ali to opravlja kot samostojni odvetnik (z lastno pisarno v tem ali drugem kraju). Ker je posedovanje lastne odvetniške pisarne potrebno le samostojnemu odvetniku, je ob upoštevanju ugotovitve, da je za doseganje postavljenega cilja pomembnejša možnost zastopanja sama po sebi, povsem nepomembno, kje ima pisarno tisti, ki stranko zastopa. Zato je za doseganje obravnavanega zakonskega cilja obravnavani ukrep neprimeren (neustrezen). Upoštevati je treba tudi razmeroma majhno oddaljenost med posameznimi kraji v Sloveniji, ki dopušča, da se mnogo ljudi redno vozi na delo iz različnih krajev in da zato obveznost, naj imajo pisarno v drugem kraju, sama po sebi – kljub zatrjevani neekonomičnosti – odvetnikov objektivno ne more odvrniti od zastopanja tudi pred sodiščem, kjer so opravljali sodniško ali tožilsko funkcijo. Prikazana lastnost

izpodbijanega ukrepa je zadosten razlog za odločitev o neskladnosti zakonske določbe z 49. členom. Nadaljnji ustavnopravni preizkus takšnega neprimernega ukrepa še z vidika kriterijev potrebnosti oziroma nujnosti ter ravnovesja med postavljenim ciljem in težo ukrepa zato ni bil potreben (Šturm et al., 2002, str. 64).

V zadevi št. U-I-4/99 (Ur. l. RS, št. 59/99, OdlUS VIII, 145) je US sprejelo stališče, da načela pravne države ne zahtevajo samo, da za zakonske posege v ustavno varovane dobrine obstajajo stvarni in upravičeni razlogi, ampak morajo biti ti zakonski posegi takšni, da je z njimi tudi dejansko možno uresničiti zakonodajalčev cilj. Če z zakonskimi posegi ni mogoče doseči namena, zaradi katerega so bili uzakonjeni, je zakonodajalec izbral »neprimeren (neustrezen) ukrep«. Ta razlog sam po sebi zadostuje za odločitev o neskladnosti izpodbijanih zakonskih določb z Ustavo (Šturm et al., 2002, str. 65).

V zadevi št. U-I-107/96 (Ur. l. RS, št. 1/97, OdlUS V, 174) je US opredelilo pogoje za strogi test sorazmernosti, ki pride v poštev pri posegih v posebej pomembne človekove pravice (npr. svoboda, lastnina).

Pogoji in okoliščine te najstrožje presoje so:

1. razlogi, motivi, namen in cilji zakonodajalca za poseg morajo biti stvarno upravičeni in ustavno legitimni,
2. predvideni ukrepi morajo biti v demokratični družbi neogibni, ker jih narekuje nujna javna potreba, in
3. zakonodajalčevi posegi (ukrepi, zakonske rešitve) morajo biti v skladu z načelom sorazmernosti primerni, neogibno potrebni za dosego zakonodajalčevega cilja in v sorazmerju z vrednostjo postavljenih ciljev (Šturm et al., 2002, str. 66).

US opredeljuje v zadevi št. U-I-25/95 (Ur. l. RS, št. 5/98, OdlUS VI, 158), ki se sicer nanaša na uporabo posebnih policijskih metod in sredstev, pojem »nujnosti«. Z »nujnostjo« posega je v Ustavo izrecno vgrajeno načelo sorazmernosti. Ta od zakonodajalca zahteva, da pri določitvi pogojev za poseg omogoči presojo, ali je poseg tako nujen, da zaželenega cilja ni mogoče doseči z milejšimi sredstvi. Hkrati zakonodajalcu nalaga dolžnost, da možnost posega v pravico do zasebnosti omeji le na primere, v katerih bi bil tak poseg v razumnem sorazmerju s cilji, torej s tisto dobrino, ki naj se s posegom zavaruje. Če gre pravici, za katere varstvo se poseg dovoljuje, zaradi njenega pomena absolutna prednost, je dopusten tudi zelo močan poseg v prvo pravico, sicer pa

mora biti teža posega vanjo v sorazmerju s pomenom varovane pravice. Ni *a priori* dopusten vsak poseg, ki je sicer nujen, če bi se hotela varovana pravica zavarovati v celoti, kadar tudi prva pravica zasluži enako močno varstvo. Pri koliziji takih pravic je treba dopustiti le take posege, ki druge pravice ne bodo zavarovale absolutno, ampak le sorazmerno s prvo pravico (Šturm et al., 2002, str. 68).

8 OPREDELITEV TEMELJNIH POJMOV O VARSTVU OSEBNIH PODATKOV V PRAVU EVROPSKIH INTEGRACIJ¹⁰⁸

Ena izmed pomembnih osebnostnih pravic je pravica do zasebnosti. V njej se združujejo številne pravice v zvezi s človekovo osebnostjo in njegovimi osebnimi razmerji. Kaj vse zajema pravica do zasebnosti, ni mogoče natančno opredeliti (Cvetko, 1999, str. 44). Pravico do zasebnosti sta med drugimi skušala opredeliti Svet Evrope v resoluciji št. 428¹⁰⁹ (1970), kakor tudi nordijska konferenca pravnikov¹¹⁰ leta 1967. Iz omenjenih opredelitev izhaja, da je področje varovanja osebnih podatkov sčasoma postalo sestavni del človekove zasebnosti. Samo varstvo osebnih podatkov pa je začelo pridobivati pomen z razvojem¹¹¹ informacijske tehnologije, predvsem pa z njeno množično uporabo.¹¹²

Prav tako so se različne mednarodne organizacije zavedale pomena ureditve področja varstva osebnih podatkov. Tako je že leta 1980 Organizacija za ekonomsko sodelovanje in razvoj¹¹³ sprejela prve smernice, ki so vsebovale načela varstva osebnih podatkov. Ta načela so:

- načelo omejitve pri zbiranju,
- načelo relevantnosti in kvalitete podatkov,
- načelo omejene uporabe,
- načelo upoštevanja zavarovanja podatkov,
- načelo odprtosti,
- načelo odgovornosti,
- načelo natančnega definiranja posameznih pojmov,
- načelo omejitve izjem.

¹⁰⁸ Svet Evrope in EU.

¹⁰⁹ Po tej resoluciji obsega pravica do zasebnosti pravico živeti lastno življenje s čim manj vplivi od zunaj, obsega pravico do osebnega življenja, prepoved objave zasebnih fotografij, pravico do varstva zaupno pridobljenih podatkov itn.

¹¹⁰ Opredelitev zasebnosti so razširili še s prepovedjo zlorabe osebnega imena, prepovedjo ugotavljanja identitete ali fotografiranja brez soglasja, prepovedjo vohunjenja za osebo, spoštovanjem pisem in prepovedjo razkrinkanja uradnih informacij.

¹¹¹ Splošna deklaracija človekovih pravic, ki jo je sprejela in razglasila generalna skupščina Združenih narodov leta 1948.

¹¹² Listina temeljnih pravic EU vsebuje v 8. členu pravico do zaščite osebnih podatkov (Plauštajner, 2000, str. 3).

¹¹³ OECD.

Načelo omejitve pri zbiranju podatkov pomeni, da se, sicer v skladu z nacionalnimi zakonodajami, podatki lahko zbirajo samo zakonito. Načelo relevantnosti in kvalitete določa, da se lahko zbirajo samo podatki, ki so pomembni za namen, za katerega se zbirajo, pa še uporaba teh je lahko, kot določa naslednje načelo, omejena na različne načine (časovno, po namenu, po uporabniku, po posredovanju upravičencem). Naslednje načelo zahteva zaščito pred nedovoljenimi posegi. Odprtost omogoča posamezniku, da so mu dostopne evidence in da je seznanjen s tem, kakšni podatki o njem se zbirajo. Določen mora biti organ, ki je odgovoren za odločanje o vsebini in uporabi osebnih podatkov. Zaradi pravilne uporabe osebnih podatkov iz zbirk je pomembno, da se natančno definirajo pojmi v zvezi z osebnimi podatki, pa tudi da se omejijo izjeme v zvezi z uporabo osebnih podatkov zunaj s prepisi določenih postopkov (Cvetko, 1998, str. 43). Natančno definiranje posameznih pojmov pa je še posebno pomembno za obravnavano temo.

Na podlagi v 8. členu EKČP opredeljene pravice do spoštovanja zasebnosti je Svet Evrope sprejel »temeljni« pravni akt s področja varstva osebnih podatkov, Konvencijo o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelovanje osebnih podatkov.¹¹⁴ Nadalje je EU leta 1995 sprejela temeljno direktivo s tega področja, in sicer Direktivo¹¹⁵ o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov.¹¹⁶

8.1 Konvop in direktiva

Pomembnosti varovanja osebnih podatkov se je zavedal tudi Svet Evrope, ki je z namenom zaščite posameznikove zasebnosti januarja 1981 sprejel KonVOP (velja od 1985). Države članice so se med drugim zavezale, da bodo poskušale doseči večjo enotnost njegovih članic, ki temelji zlasti na spoštovanju zakonitosti kot tudi človekovih pravic in temeljnih svoboščin; da bodo širile obseg varstva pravic in temeljnih svoboščin, še posebej pravico do spoštovanja zasebnosti ob rastočem pretoku osebnih podatkov čez državne meje, s sredstvi za avtomatsko obdelavo.

KonVOP vsebuje tri dele:

¹¹⁴ KonVOP – Ur. l. RS, št.11/94, MP št. 3. , tudi Konvencija št. 108.

¹¹⁵ Direktive so v okviru prava EU t. i. sekundarni pravni viri, ki obvezujejo države članice samo glede rezultatov, ki jih je treba doseči, glede načinov, kako doseči postavljene cilje, pa so države članice samostojne (po Dujiću, 1996, str. 54).

¹¹⁶ Direktiva, tudi Direktiva 46/95 EC.

- prvi del vsebuje substančna pravila v obliki temeljnih načel,
- drugi del vsebuje posebna pravila za prenos podatkov čez državne meje,
- tretji del pa ureja medsebojno pomoč in svetovanje med udeleženkami.

Temeljni namen KonVOP je zagotoviti na teritoriju vsake podpisnice vsakemu posamezniku ne glede na nacionalnost in prebivališče spoštovanje njegovih temeljnih pravic in svoboščin ter v tem okviru še posebej pravice do varstva osebnih podatkov oziroma do informacijske zasebnosti pred vsemi nevarnostmi, ki so posledica avtomatske obdelave podatkov (Čebulj, 1998, str. 2).

Osnutek Direktive o varstvu posameznikov glede na obdelavo osebnih podatkov in prost prenos teh podatkov med državami članicami je bil pripravljen že leta 1990. Petletno obdobje od osnutka do sprejetja direktive (24. oktober 1995) pa kaže na velike težave, ki so jih imeli pripravljavci tega akta z usklajevanjem njegove vsebine (Dujčić, 1995, str. 2). Pri tem je treba osrednja razloga za tako dolgotrajen postopek iskati v tem:

- da je bilo treba pri pripravi Direktive upoštevati neskladne nacionalne rešitve in
- razlike med dvema različnima pravnima sistemoma (anglosaškim in evrokontinentalnim).

V uvodnem, prednormativnem delu direktive so naštetih številni cilji. Med njimi izstopajo naslednji: oblikovanje čedalje tesnejše povezanosti med evropskimi narodi; krepitev tesnejših odnosov med državami, ki pripadajo tej zvezi; zagotavljanje gospodarskega in socialnega napredka ter odpravljanje ovir v Evropi; konstantno izboljševanje življenjskih razmer ljudi; ohranjanje in utrjevanje miru in svobode ter promocijo človekovih pravic, ki temeljijo na demokratičnih načelih, zapisanih v ustavah in zakonih članic EU (po Dujčiću, 1995).

Poleg splošnih načel Direktiva poudarja, da morajo sodobni sofisticirani sistemi za obdelovanje podatkov: zagotavljati spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, posebno pravico do informacijske zasebnosti, ne glede na nacionalnost ali prebivališče fizične osebe in pospeševati gospodarski razvoj ter pospeševati razvoj medsebojnega trgovanja na območju EU. Direktiva si prizadeva (s pomočjo teh dveh ciljev) za izgradnjo čim popolnejšega skupnega evropskega trga, na katerem mora biti zagotovljen prost pretok blaga, storitev, oseb in kapitala. Za doseg tega cilja pa je treba zagotoviti prost pretok osebnih podatkov med državami EU, pa tudi spoštovanje temeljnih človekovih pravic osebam, na katere se ti podatki nanašajo. Končni cilj je poenotenje pravnih podlag na področju varstva informacijske zasebnosti posameznika (po Dujčiću, 1995).

Vsebini KonVOP in Direktive sta primerljivi. Primerljivost izhaja iz tega, da so države članice EU tudi članice Sveta Evrope in da je Direktiva nastala kot posledica nadaljnjega urejanja varstva osebnih podatkov, ki se je začelo že v KonVOP. Sama KonVOP pa izhaja iz 8. člena EKČP. KonVOP kakor tudi Direktiva opredeljujeta temeljna načela za varstvo osebnih podatkov, uresničujeta pa tudi eno od načel smernic OECD, to je načelo natančnega definiranja posameznih pojmov. Prav predstavitev in primerjava posameznih temeljnih pojmov varstva osebnih podatkov, ki jih vsebujeta KonVOP in Direktiva, pa je vsebina tega poglavja.

8.2 Okvir varstva osebnih podatkov

Vsaka obdelava osebnih podatkov mora biti zakonita in poštena.¹¹⁷ Podatki morajo biti predvsem **primerni, ustrezni in ne pretirani glede na namene**, za katere se obdelujejo. Nameni morajo biti izrecno določeni in zakoniti, določiti pa jih je treba ob zbiranju podatkov, ker nameni obdelave po zbiranju ne smejo biti nezdružljivi s prvotno določenimi (preambula Direktive, 28. točka).

KonVOP zavezuje vsako državo, da v okviru svoje nacionalne zakonodaje predvidi ukrepe, ki so potrebni za učinkovanje temeljnih načel. KonVOP namreč ne predvideva neposredne izvršljivosti svojih določb, temveč samo zavezuje udeleženske, da vključijo ustrezne ukrepe za zaščito podatkov v svojo interno zakonodajo. Ti »ustrezni ukrepi« imajo lahko različno obliko, kar je odvisno od ustavne ureditve in obstoječega pravnega sistema posamezne države podpisnice. To pomeni, da je to lahko poseben zakon, poleg tega pa tudi uredbe, pravila, administrativna navodila, pravila ravnanja v obliki dobrih poslovnih običajev ali poklicnih kodeksov. Ne glede na takšne možnosti, ki jih daje KonVOP, pa so tako rekoč vse države, ki imajo urejeno zaščito podatkov, sprejele posebne zakone (po Čebulju, 1998, str. 2). Podobno določa tudi Direktiva. Vsaka obdelava osebnih podatkov v EU se mora izvajati v skladu z zakonodajo ene izmed držav članic zaradi zagotovitve, da posamezniki niso prikrajšani za varstvo, do katerega so upravičeni na podlagi Direktive. Države članice so pooblašene, da zagotovijo izvajanje varstva posameznikov s splošno zakonodajo o varstvu posameznikov glede obdelave osebnih podatkov in (po potrebi) z resornimi zakoni (npr. policija, statistika).

¹¹⁷ Eno od načel pri varstvu osebnih podatkov.

Torej lahko sklenemo, da je ena izmed pglavitnih značilnosti normativne ureditve varstva osebnih podatkov v evropskih državah ta, da je to področje urejeno z zakoni držav članic.¹¹⁸

Kaj sodi v okvir varstva osebnih podatkov?

KonVOP vsebuje temeljna načela zaščite podatkov (data protection) kot zbirnega pojma za varstvo osebnih podatkov oziroma informacijske zasebnosti in zavarovanja podatkov (Čebulj, 1998, str. 18). V zvezi s tem pa je nekoliko nedosledna, saj ne opredeljuje izrecno varstva informacijske zasebnosti in zavarovanja podatkov. Vendar je iz njenih določil jasno, da gre predvsem za varstvo informacijske zasebnosti (data privacy) in da je za doseg tega nujno, da zaščita vsebuje tudi varnostne ukrepe, ki pomenijo organizacijske in tehnične ukrepe za zavarovanje podatkov (data security) (Čebulj, 1998, str. 2). Sama temeljna načela povzema tudi Direktiva.

V primerjavi s KonVOP pa je z določbami Direktive natančno določen njen namen. Države članice morajo v nacionalnih zakonodajah zagotoviti, da »varujejo temeljne pravice in svoboščine fizičnih oseb in predvsem njihovo pravico do zasebnosti pri obdelavi osebnih podatkov« (Direktiva, 1. člen). Prav tako pa napotuje države članice, da določijo, da mora upravljavec izvajati ustrezne tehnične in organizacijske ukrepe, pri tem pa morajo zaščitni ukrepi »zagotoviti raven zaščite, ki ustreza tveganjem, ki jih predstavljata obdelava in značaj podatkov, ki jih je treba varovati« (Direktiva, drugi odstavek 17. člena). Torej morajo biti zaščitni ukrepi v sorazmerju s tveganjem, ki preti posegu v varstvo osebnih podatkov.

Načela varstva se morajo po eni strani izražati v obveznostih, ki so naložene osebam, javnim oblastem, podjetjem, agencijam ali drugim organom, odgovornim za obdelavo, predvsem glede kvalitete podatkov, tehnične varnosti, uradnega obvestila nadzornemu organu in okoliščin, v katerih se lahko izvaja obdelava, ter po drugi strani v pravici, podeljeni posameznikom, katerih podatki so predmet obdelave, da so obveščeni o potekajoči obdelavi, da imajo vpogled v podatke, da zahtevajo popravke in da v nekaterih okoliščinah celo ugovarjajo obdelavi.

Kaj so zbiranje, obdelovanje in uporaba osebnih podatkov?

Zakonsko varstvo med drugim ureja tudi zbiranje osebnih podatkov, torej tudi vse oblike ravnanja z njimi oziroma njihovo procesiranje (obdelava, shranjevanje, prenos, brisanje itn.). Nadaljnja

¹¹⁸ Več o značilnostih normativne ureditve Čebulj, 1992, str. 15.

značilnost zakonskega urejanja varstva osebnih podatkov je tudi natančna definicija pojmov, ki naj bi prispevala k preciznim in pravno tehničnim neoporečnim rešitvam (po Čebulju, 1992, str. 16). Za učinkovanje temeljnih načel je izrednega pomena natančno definiranje posameznih pojmov, ki se uporabljajo v njenem okviru. Zaradi tega so v Konvenciji vsebovane definicije pojmov, ki naj bi jih države podpisnice in tiste, ki bodo pristopile pozneje, upoštevale pri določanju vsebine pojmov v nacionalni zakonodaji (Čebulj, 1998, str. 18). Le z ustrezno uporabo temeljnih pojmov v skladu z načeli varstva osebnih podatkov lahko zagotovimo ustrezno varstvo osebnih podatkov.

8.3 Temeljni pojmi in njihova primerjava

8.3.1 Pojma osebni podatek in posameznik

KonVOP opredeljuje »osebni podatek« kot podatek, ki pomeni katero koli informacijo, ki se nanaša na določenega ali določljivega posameznika nosilec podatkov.¹¹⁹

Podobno osebni podatek opredeljuje Direktiva. »Osebni podatek«¹²⁰ je podatek, ki pomeni katero koli informacijo, ki se nanaša na določeno ali določljivo fizično osebo (»posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki«); določljiva oseba je tista, ki se lahko neposredno ali posredno identificira, predvsem s sklicevanjem na identifikacijsko številko¹²¹ ali na enega ali več dejavnikov, ki so značilni za njeno fizično, fiziološko, duševno, ekonomsko, kulturno ali socialno identiteto.

Kot je razvidno iz obeh definicij, ni bistvenih razhajanj pri opredelitvi tega temeljnega pojma pri varstvu osebnih podatkov. Pomeni katero koli informacijo, ki se nanaša na določenega ali določljivega posameznika. Pojem določljivega posameznika pomeni osebo, ki jo je moč preprosto identificirati, kar pomeni, da ni mišljena možnost identifikacije z zapletenimi metodami. *Posameznik* je označen kot subjekt podatkov (data subject). S tem je izražena ideja, da ima ta oseba kot subjekt podatkov osebno pravico glede podatkov o njem tudi takrat, ko so zbrani s strani drugih

¹¹⁹ Data subject.

¹²⁰ »Personal data« shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (»data subject«); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.

¹²¹ Direktiva določa: »Države članice določijo pogoje, pod katerimi se lahko obdelata nacionalna identifikacijska številka ali katerikoli drug identifikator splošne uporabe.«

oseb (Čebulj, 1998, str. 18). Zelo podobno opredeljuje osebni podatek tudi Direktiva. Pa vendar menim, da je treba poudariti pomen tistega dela določbe, ki se nanaša na pojem »določljiva oseba«. Določljivost veže na »postopek« neposredne ali posredne identifikacije, kot sredstvo identifikacije pa se lahko uporabi identifikacijska številka ali eden oziroma kombinacija več dejavnikov, ki so neposredno vezani na osebnostne značilnosti posameznika (osebna stanja, osebna razmerja¹²²). Vendar Direktiva ne določa natančneje, kaj se lahko šteje za neposredno ali posredno identifikacijo. Medtem ko je termin neposredna identifikacija v tehničnem smislu oprijemljiv, pa možnost ugotavljanja posredne identifikacije v nekaterih primerih lahko povzroči nesorazmeren poseg v posameznikovo zasebnost.

Kakšni so tehnološki kriteriji za določitev posredne identifikacije na podlagi »fizične, fiziološke, duševne, ekonomske, kulturne ali socialne identitete«? Ali je tak poskus identifikacije lahko ustrezen oziroma primeren ukrep varstva posameznikovih pravic? Čeprav Direktiva ne ureja policijskega področja, pa bi lahko upoštevanje teh določb povzročilo nesorazmerno poseganje v varstvo posameznikovih pravic. »Mehki« podatki posameznika v informacijskem smislu ne opredeljujejo v zadostni meri.

Pomembnost pravnega pravno tehničnega pojmovanja osebnega podatka lahko ponazorimo tudi takole. Ni natančne opredelitve o tem, kaj pravzaprav lahko štejemo med osebne podatke. Večinoma pa se pojem nanaša na podatke, ki ne glede na obliko, v kateri so izraženi, kažejo na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika. Nanašajo se lahko neposredno na osebne podatke, ki so razvidni iz različnih evidenc, na družinska vprašanja posameznika, njegov status, razširjajo pa se lahko celo na njegove otroke. To področje je navadno zelo občutljivo in bi moralo biti zato tudi sorazmerno dobro zavarovano pred zlorabo ali celo samo pred uporabo nepoklicanih (Cvetko, 1999, str. 45). Zato sta po mojem prepričanju osebni podatek oziroma njegova enoznačnost v informacijskem prostoru prvi pogoj za njegovo ustrezno oziroma primerno uporabo.

Načela varstva se morajo uporabljati za vse informacije v zvezi z določeno ali določljivo osebo, izjema pa so podatki, ki so spremenjeni v anonimne, tako da posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, ni več določljiv (preambula Direktive, 26. točka).

Pomembnost definicije se navezuje tudi na varstvo t. i. občutljivih podatkov.

¹²² Glej Cvetko, 1999, str. 50.

Podatkov, ki so po svoji naravi zmožni poseči v temeljne svoboščine ali zasebnost, ne bi smeli obdelovati, razen če posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, izrecno privoli v to. Odstopanja od te prepovedi morajo biti izrecno predvidena, in sicer glede posebnih potreb, predvsem kadar gre za obdelavo podatkov, povezanih z zdravstvenimi razlogi, ki jih izvajajo osebe, zakonsko zavezane k poklicni molčečnosti, ali med zakonitimi dejavnostmi nekaterih združenj ali ustanov, katerih namen je omogočati uresničevanje temeljnih svoboščin (preambula Direktive, 33. točka). Da je obdelava podatkov poštena, mora imeti posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, možnost, da se seznaní z obstojem postopka obdelave, in kadar se podatki zbirajo pri njem, se mu morajo dati natančne in polne informacije ob upoštevanju okoliščin zbiranja (preambula Direktive, 38. točka). Države članice lahko v interesu posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo, ali zato, da bi varovale pravice in svoboščine drugih, omejijo pravice do dostopa do informacij. Tako lahko na primer določijo, da je dostop do zdravstvenih podatkov mogoč samo prek poklicnega zdravstvenega delavca (preambula Direktive, 42. točka). V primerih, pri katerih bi se lahko podatki zakonito obdelali na podlagi javnega interesa, javne oblasti ali zakonitih interesov fizične ali pravne osebe, je vsak posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, kljub vsemu na zakoniti in nujni podlagi v zvezi s svojim posebnim položajem upravičen, da ugovarja obdelavi vseh podatkov, ki se nanašajo nanj.

8.3.2 Pojma avtomatska zbirka podatkov in zbirka osebnih podatkov

KonVOP določa, da »avtomatska zbirka podatkov« pomeni kakršne koli podatke, ki se avtomatsko obdelujejo.

Po Direktivi je »zbirka osebnih podatkov« vsak strukturiran niz osebnih podatkov, ki je dostopen v skladu s posebnimi merili, bodisi da je centraliziran, decentraliziran ali razpršen na funkcionalni ali geografski podlagi.¹²³

¹²³ »Personal data filing system« (»filing system«) shall mean any structured set of personal data which are accessible according to specific criteria, whether centralized, decentralized or dispersed on a functional or geographical basis.

Po KonVOP je avtomatska zbirka podatkov (*automated data file*), ki pomeni kakršenkoli niz podatkov (*set of data*), ki se avtomatsko obdeluje. S to definicijo niso mišljene samo zbirke v smislu kompaktnih nizov podatkov, temveč tudi nizov podatkov, ki so geografsko distribuirani in združeni prek računalniških povezav z namenom, da bi se obdelovali. *Gre torej za kakršenkoli organiziran niz podatkov* za določen namen (Čebulj, 1998, str. 18). Ta definicija torej ne obsega ročno vodenih zbirk podatkov. Direktiva pa v okviru definicije pojma zbirka podatkov poudarja strukturiranost zbirke osebnih podatkov, torej nestrukturiran niz podatkov po Direktivi ni zbirka osebnih podatkov. Taka definicija se mi zdi glede na tehnične možnosti preozka, saj je tudi v okviru »besedilnih datotek« mogoče voditi zbirke osebnih podatkov. V nasprotju s KonVOP pojem obsega tudi ročno oziroma »papirno« vodene zbirke osebnih podatkov in s tem preprečuje obid ustrezne ureditve.

Varstvo posameznikov je potrebno uporabljati za avtomatsko in za ročno obdelavo podatkov; ker obseg tega varstva dejansko ne sme biti odvisen od uporabljenih metod, sicer bi s tem resno tvegali izogibanje izpolnjevanju obveznosti. Pomembno pa je, da ta direktiva glede ročne obdelave zajema samo *zbirke, in ne nestrukturiranih zapisov*.¹²⁴ Vsebina zbirk je strukturirana v skladu s posebnimi merili glede posameznikov, tako da omogoča enostaven dostop do osebnih podatkov. V skladu z opredelitvijo iz člena 2(c) merila za določanje sestavin strukturiranega niza osebnih podatkov in različna merila, ki urejajo dostop do takega niza, določi vsaka država članica. Zapisi ali nizi zapisov, pa tudi njihove naslovnice, ki niso strukturirane v skladu s posebnimi merili, pod nobenim pogojem ne sodijo v obseg direktive (preambula Direktive, 27. točka).

8.3.3 Pojma avtomatska obdelava in obdelava osebnih podatkov

Kot enega od temeljnih pojmov KonVOP določa »avtomatsko obdelavo«. Avtomatska obdelava vsebuje naslednje operacije: shranjevanje podatkov, uporaba logičnih in (ali) aritmetičnih operacij pri delu s temi podatki, njihova predelava, brisanje, iskanje ali širjenje. Operacije so lahko v celoti ali deloma podprte z avtomatskimi sredstvi.

Po Direktivi pa »obdelava osebnih podatkov«¹²⁵ (»obdelava«) pomeni kakršen koli postopek ali niz postopkov, ki se izvajajo v zvezi z osebnimi podatki z avtomatskimi sredstvi ali brez njih, kakršni so

¹²⁴ Direktiva razlikuje med zbirkami in nestrukturiranimi zapisi.

¹²⁵ »Processing of personal data« (»processing«) shall mean any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organization, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction.

zbiranje, beleženje, urejanje, shranjevanje, prilagajanje ali predelava, iskanje, posvetovanje, uporaba, posredovanje s prenosom, širjenje ali drugo razpolaganje, prilagajanje ali kombiniranje, blokiranje, izbris ali uničenje.

»Uporaba logičnih in (ali) aritmetičnih operacij pri delu s temi podatki« po KonVOP predstavlja eno od operacij obdelave. Čeprav KonVOP ne vsebuje pojma zbiranja, bi lahko termin (mimo volje »zakonodajalca«?) uporabili tudi za nekatere oblike zbiranja osebnih podatkov – s posegi v druge informacijske sisteme, kot obliko medorganizacijskih informacijskih povezav. Seveda v skladu z namenom zbiranja in ob garanciji načela varstva osebnih podatkov.

Direktiva je v opredelitvi pojma obdelave širša, saj le-to širi tudi na samo zbiranje osebnih podatkov. Pomemben element razlikovanja pa je nedvomno tudi to, da obsega poleg avtomatske obdelave še ročno.

Vzroki za razlikovanje v opredelitvi pojma so različni. Nedvomno so eden od njih izkušnje pri implementaciji določb KonVOP, poleg tega pa tudi to, da se družba razvija v informacijsko. Zato Direktiva v zvezi z obdelavo osebnih podatkov v svoji preambuli, zavedajoč se vedno večjega pomena za zasebnost posameznika, opozarja na razvoj metod, ki se uporabljajo za zajem, prenos, spreminjanje, zbiranje, shranjevanje ali sporočanje *zvočnih in slikovnih* podatkov v zvezi s fizičnimi osebami (preambula Direktive, 14. točka). Pri tem pa postavlja omejitve, saj zajema obdelavo takih podatkov samo, če je obdelava avtomatska ali če so obdelani podatki vsebovani ali nameravajo biti vsebovani v zbirki, ki je strukturirana skladno s posebnimi merili v zvezi s posamezniki, tako da omogoča enostaven dostop do tovrstnih osebnih podatkov (preambula Direktive, 15. točka). Odmik od splošne ureditve je zahteva, da obdelava zvočnih in slikovnih podatkov v primerih videonadzora ne sodi v obseg direktive, če se videonadzor izvaja zaradi javne varnosti, obrambe, državne varnosti ali med državnimi dejavnostmi v zvezi s področjem kazenskega prava ali drugih dejavnosti, ki ne sodijo v zakonodajo EU (preambula Direktive, 16. točka). Vendar je ta določba vezana na področje npr. »preiskovalnih« dejanj oziroma na izvajanje nalog teh organov, »mejna« področja urejanja pa vsekakor spadajo v obseg Direktive (kot na primer v 8. poglavju prikazana uporaba videonadzora za potrebe samovarovanja policije).

Naj navedem še dve posebni situaciji. Prva nastane pri obdelavi osebnih podatkov v zgodovinske, statistične ali znanstvene namene, ki jih na splošno ne bi šteli za nezdržljivo z nameni, za katere so bili podatki poprej zbrani, če države članice poskrbijo za primerne zaščitne ukrepe. Druga situacija pa se nanaša na podatke, ki jih upravljavec ni zbral neposredno od posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo. Podatki se lahko zakonito posredujejo tretji stranki, tudi če posredovanje ni bilo predvideno v času, ko so bili zbrani od posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo. Ker bi bilo treba v vseh teh primerih posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, obvestiti, kadar se zbirajo ali najpozneje kadar se prvič posredujejo tretji stranki (preambula Direktive, 39. točka). Obveznost obveščanja ne obstaja, če je bil posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, o tem že obveščen. Take obveznosti ne bo, če zbiranje ali posredovanje izrecno zagotavlja zakonodaja ali če se informiranje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pokaže kot nemogoče ali bi zahtevalo nesorazmeren trud, kar bi se lahko zgodilo, kadar je obdelava namenjena zgodovinskim, statističnim ali znanstvenim ciljem, ker se v tem pogledu lahko upošteva število posameznikov, na katere se osebni podatki nanašajo, starost podatkov in vsi sprejeti nadomestni ukrepi (preambula Direktive, 40. točka).

8.3.4 Pojma upravljavec zbirke podatkov in upravljavec

KonVOP določa, da »upravljavec zbirke podatkov« pomeni fizično ali pravno osebo, državni organ, organizacijo ali katero koli drugo telo, ki je po nacionalni zakonodaji pristojno za odločanje o tem, kaj je lahko namen avtomatske datoteke, katere kategorije osebnih podatkov so lahko v njih shranjene in katere oblike obdelave so dopustne.

Po Direktivi »upravljavec«¹²⁶ pomeni fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali kateri koli drug organ, ki sam ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave osebnih podatkov; kadar namene in sredstva obdelave določa nacionalna zakonodaja ali zakonodaja Skupnosti, lahko upravljavca ali posebna merila za njegovo imenovanje določi nacionalna zakonodaja ali zakonodaja EU.

¹²⁶ »Controller« shall mean the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by national or Community laws or regulations, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by national or Community law.

Pojem upravljavec baze podatkov (*controller of the file*) pomeni fizično ali pravno osebo, državni organ, organizacijo ali katerokoli drugo telo, ki je glede na nacionalno zakonodajo pristojno za odločanje o namenu vzpostavitve in vodenja avtomatske zbirke podatkov, o vrstah osebnih podatkov, ki morajo biti shranjene v njih, in o vrstah obdelav, ki so dopustne. Ob tem je treba opozoriti, da je z upravljavcem mišljen tisti subjekt (fizična, pravna ali druga oseba), ki je izključno odgovoren za zbirko, ne glede na to, kdo opravlja posamezne operacije v zvezi z njenim vodenjem in vzdrževanjem (Čebulj, 1998, str. 18). Pri tem pa so posamezne operacije lahko v funkcionalnem kakor tudi v geografskem smislu razpršene. Direktiva povzema določilo KonVOP in ga širi na zakonodajo Skupnosti, torej tudi na subjekte¹²⁷ prava EU.

Direktiva pa opredeljuje tudi tele pojme: »obdelovalec« pomeni fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali kateri koli drug organ, ki obdeluje osebne podatke v imenu upravljavca; »tretja stranka« pomeni katero koli fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali kateri koli drug organ, ki ni posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, upravljavec, obdelovalec in oseba, ki je pod neposredno oblastjo upravljavca ali obdelovalca pooblaščen za obdelavo podatkov; »prejemnik« pomeni fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali kateri koli drug organ, ki mu posredujejo podatke, bodisi da je tretja stranka ali ne; vendar pa se organi, ki lahko prejmejo podatke v okviru posamezne poizvedbe, ne štejejo kot prejemnik; in kot zadnji pojem opredeljuje »privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki«; ta pomeni vsako prostovoljno dano posebno in informirano navedbo želja, s katero posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, izrazi soglasje, da se osebni podatki o njem obdelujejo.

8.3.5 Ugotovitve, ki izhajajo iz opredelitve pojmov

Spoštovanje določil KonVOP morajo njene udeleženske zagotoviti glede avtomatskih zbirk podatkov, ki vsebujejo osebne podatke, ter njihovih obdelav tako v javnem (državnem) kot tudi zasebnem (nedržavnem) sektorju. Udeleženske pa imajo možnost, da izključijo uporabo pravil Konvencije v

¹²⁷ Za subjekte prava Evropske unije štejemo vse fizične in pravne osebe na nacionalni ravni posameznih držav članic, same države članice ter tudi delujoče institucije Evropske unije.

Torej so naslovniki teh pravnih norm:

- vse fizične osebe, ki imajo državljanstvo katere izmed držav Evropske unije,
- vse pravne osebe, ki imajo sedež na teritoriju katere izmed držav članic Evropske unije,
- države članice in njihovi organi ter
- organi in institucije same Evropske unije ter njihovi uslužbenci, ne glede na njihovo državljanstvo (po Preku, 1997).

primeru določenih kategorij avtomatskih zbirk podatkov, ki vsebujejo osebne podatke, vendar morajo seznam le-teh deponirati pri generalnem sekretarju Sveta Evrope. Pravica udeleženk je tudi, da na enak način razširijo uporabo določil Konvencije tudi na podatke, ki se nanašajo na skupino oseb, združenja, fundacije, korporacije in katero koli drugo telo, ki je sestavljeno neposredno ali posredno iz posameznikov, ne glede na to, ali ima status pravne osebe ali ne. Od presoje udeleženk je tudi odvisno, ali bodo določila Konvencije uporabljale tudi za primer ročno vodenih zbirk podatkov. Vsekakor je slednje priporočljivo, saj lahko neuporaba določil Konvencije za ročno oziroma klasično vodene zbirke podatkov pripelje do izigravanja oziroma obida njenih določil (Čebulj, 1998, str. 18).

Določbe Direktive se uporabljajo za obdelavo osebnih podatkov, in sicer tako za tiste, ki se v celoti obdelujejo z avtomatskimi sredstvi, kakor za tiste, ki se samo deloma obdelujejo z avtomatskimi sredstvi. Prav tako se uporabljajo za osebne podatke, ki se obdelujejo z ročno obdelavo. Varstvo osebnih podatkov se nanaša na osebne podatke, ki so del zbirke, ali pa so namenjeni sestavljanju dela zbirke. Direktiva ni namenjena za uporabo obdelave osebnih podatkov, ki ne sodijo v zakonodajo EU, torej v postopkih obdelave v zvezi z javno varnostjo, obrambo, državno varnostjo (vključno z gospodarsko blaginjo države, kadar se postopek obdelave nanaša na zadeve državne varnosti) in pri dejavnostih države na področju kazenskega prava, kakor tudi če gre za obdelavo s strani fizične osebe med potekom popolnoma osebne ali domače dejavnosti.

Varstvo pravic in svoboščin posameznikov, na katere se osebni podatki nanašajo, v zvezi z obdelavo osebnih podatkov zahteva, da se sprejmejo primerni tehnični in organizacijski ukrepi med načrtovanjem sistema obdelave, pa tudi med samo obdelavo, predvsem zato, da bi ohranjali varnost in tako preprečili kakršno koli nepooblaščen obdelavo. Upravitelj morajo obvezno upoštevati te ukrepe, ki morajo zagotoviti ustrezno raven varnosti ob upoštevanju najsodobnejše tehnologije in stroškov njihovega izvajanja glede na tveganja, ki so povezana z obdelavo, ter narave podatkov, ki jih je treba varovati.

Naj sklenem to poglavje z mislijo: »Namen mednarodno sprejetih načel varstva informacijske zasebnosti ali z drugimi besedami varstva osebnih podatkov je njihova implementacija v nacionalne zakonodaje« (Čebulj, 1992, str. 34).

9 VARSTVO OSEBNIH PODATKOV V SLOVENIJI

9.1 PRAVNA UREDITEV VARSTVA OSEBNIH PODATKOV

Varstvo osebnih podatkov je v Sloveniji dobilo neposredno ustavno podlago z amandmaji k republiški ustavi iz leta 1974, ki jih je razglasila republiška skupščina 27. septembra 1989. Za posameznikovo informacijsko zasebnost sta pomembna amandmaja XLIV in LXVII. Amandma XLIV je opredelil varstvo osebnih podatkov kot eno od človekovih pravic, zajamčenih z ustavo. Določal je, da je zajamčeno varstvo osebnih podatkov in da zbiranje, obdelovanje in namen uporabe osebnih podatkov določa zakon. Določal je tudi, da je prepovedana uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom, za katere so bili zbrani. Amandma XLIV pa je vseboval pooblastilo slovenski skupščini, da uredi varstvo osebnih podatkov z zakonom. Na podlagi amandmajev je Slovenija dobila svoj prvi zakon s področja varstva osebnih podatkov, in sicer marca 1990.¹²⁸ S sprejetjem Ustave pa je varstvo osebnih podatkov kot eno od človekovih pravic opredelila v 38. členu (po Čebulju, 1992, str. 43). Pomemben mejnik v urejanju varstva osebnih podatkov je tudi ratifikacija Konvencije o varstvu posameznika glede na avtomatsko obdelavo podatkov.¹²⁹ Z njeno uveljavitvijo so postala njena načela¹³⁰ merilo zakonskega urejanja vsakega zbiranja, procesiranja in uporabe osebnih podatkov. Slovenija je v skladu z Ustavo in KonVOP znova uredila področje varstva osebnih podatkov s sprejetjem novega ZVOP leta 1999. Vendar pa je bil tudi novi ZVOP deležen zahtev po dopolnitvi. Omenim naj predvsem zahtevo po posebni neodvisni instituciji za varovanje osebnih podatkov.¹³¹ Tako je s spremembami in dopolnitvami Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-A, 2001) varuh

¹²⁸ Prvi poskus urejanja uporabe podatkov v Sloveniji je bil leta 1983 predlog zakona o zaščiti podatkov v družbenem sistemu informiranja, v predlogu je bil poudarek na varovanju subjektov zbiranja, ne pa na posameznikovi zasebnosti (po Čebulju, 1992, str. 42).

¹²⁹ Spoštovanje načel KonVOP pri oblikovanju nacionalne zakonodaje pomeni tudi usklajenost z zahtevami Evropske unije pri varovanju osebnih podatkov.

¹³⁰ Eno od načel je načelo kvalitete podatkov, ki ga opredeljuje pet zahtev:

- da morajo biti osebni podatki pridobljeni in obdelani pošteno in zakonito;
- morajo biti shranjeni za določene in zakonite namene in ne smejo biti uporabljeni na način, ki ni združljiv s temi nameni;
- morajo biti primerni, ustrezni in ne smejo biti pretirani glede na namene, za katere so bili shranjeni;
- morajo biti točni, in kjer je to nujno, do dneva ažurni;
- shranjeni morajo biti v obliki, ki dopušča identifikacijo posameznika, na katerega se nanašajo podatki, le toliko časa, kot je potrebno za namene, zaradi katerih so bili shranjeni (po Čebulju, 1992, str. 32).

¹³¹ Ravno to so očitali našemu zakonu predstavniki Evropske unije v postopku usklajevanja z zakonodajo Evropske unije.

človekovih pravic dobil novo zadolžitev kot neodvisna institucija za varstvo osebnih podatkov.¹³² Dodatno pa je varstvo osebnih podatkov urejeno v mnogih resornih zakonih (npr. policija, statistika).

9.2 Uresničevanje pravice do varstva osebnih podatkov

Preden se lotim prikaza urejanja pravice do varstva osebnih podatkov v našem pravnem sistemu, naj prikažem nekaj izhodišč pravne teorije in ustavnosodne prakse. Nanašajo se na pogoje uresničevanja katerekoli človekove pravice in temeljne svoboščine in s tem tudi na uresničevanje pravice do varstva osebnih podatkov, kot jo zagotavlja 38. člen Ustave. »Če želimo govoriti o ustavnopravnih vidikih katerekoli človekove pravice, nas zanimajo tri bistvene stvari. Najprej nas zanima, kaj je njena *vsebina*, kaj torej določbe ustave, ki pravico opredeljujejo kot človekovo pravico, posamezniku sploh jamčijo. Dalje nas zanima, kako se pravica *uresničuje*, ali se lahko uresničuje neposredno na podlagi samih ustavnih določb ali iz njihove vsebine izhaja, da mora zakonodajalec določiti način njenega uresničevanja. In končno, čeprav verjetno najbolj pomembno, je vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji se lahko *pravica omeji*« (Čebulj, 2003, str. 6).

V teoriji se pri uresničevanju človekovih pravic poudarjata dva vidika. Pri tem sta posebnega pomena 5. in 15. člen Ustave. Člen 5 Ustave je pomemben zato, ker vsebuje nekatere t.i. pozitivne obveznosti države. Ena od teh je tudi obveznost države, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. (Čebulj, 2003, str. 7). V zvezi z njim je US, v svojih odločbah, že večkrat poudarilo, da poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah ni le deklarativnega pomena, temveč da je država dolžna zagotoviti njihovo učinkovito uresničevanje tudi z aktivnim ravnanjem, torej ne le s tem, da se vzdrži ravnanj v človekove pravice. Na uresničevanje človekovih pravic pa se nanaša tudi peti odstavek 15. člena Ustave. Le ta določa, da nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri. Na veljavnost mednarodnih pravnih aktov pa se nanašajo določbe 8. člena Ustave saj morajo biti zakoni in drugi predpisi v

¹³² Zakon določa, da v tej vlogi varuh neposredno nadzoruje spoštovanje predpisov o varstvu osebnih podatkov pri upravljavcih zbirk in pri uporabnikih osebnih podatkov, spremlja oziroma nadzira delo Inšpektorata za varstvo osebnih podatkov, svetuje v zadevah na tem področju, sodeluje v postopkih sprejemanja predpisov in opravlja druge naloge na podlagi zakona.

skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.

Iz petega odstavka 15. člena izhaja, da Ustava zagotavlja (le) minimum varstva človekovih pravic. Če katerakoli določba v kateremkoli pravnem aktu, ki velja v Sloveniji, določa širše področje varovanja posamezne človekove pravice ali vsebuje človekovo pravico, ki je Ustava ne pozna, je treba posamezniku priznati človekovo pravico v tem širšem obsegu. Podobno tudi 53. člen EKČP. Ta pod naslovom *Varstvo obstoječih človekovih pravic določa*: 'Nobene določbe EKČP ni mogoče razlagati kot omejitev ali odpravo katerekoli človekove pravice ali temeljne svoboščine, ki jih je mogoče uveljaviti po zakonih katerekoli visoke pogodbene stranke ali po sporazumih, v katerih nastopa kot pogodbenica'. Ta določba EKČP kaže na komplementaren značaj Konvencije in se v teoriji skupaj s 1. in 13. členom ter s prvim odstavkom 35. člena EKČP navaja kot element njene *subsidiarnosti*. Namen te določbe je, da se ohranijo morebitna močnejša jamstva človekovih pravic, ki jih zagotavljajo nacionalni pravni redi: podpisnice niso želele domačih jamstev nadomestiti s konvencijskimi. Namen, naj posameznik uživa konvencijske pravice *in* pravice, ki jih zagotavlja država, pod katere pristojnosti sodi, izhaja tudi iz določb 1. in 13. člena EKČP (Šturm et al., 2002, str. 204). V smislu primata mednarodnega prava daje dodatno varstvo glede pravic in svoboščin, kot jih uvajajo za Slovenijo veljavne mednarodne pogodbe že omenjeni peti odstavek 15. člena, v skladu s katerim pravic, ki so priznane s temi pogodbami in so z aktom o ratifikaciji in njegovo objavo postale del slovenskega pravnega reda, ni možno omejevati zaradi njihovega domnevnega nasprotja z Ustavo (Šturm et al., 2002, str. 141). Na to se občasno nanaša tudi ustavnosodna presoja US. Le-to včasih s pomočjo podrobnejše določbe mednarodne pogodbe pri razlagi ustavne določbe določi njeno vsebino, na primer določbo 38. člena Ustave s pomočjo KonVOP v odločbi U-I-238/99.¹³³

Če hočemo doumeti bistvo posamezne človekove pravice in s tem njeno ustavnopravno varovano vsebino, je treba nanjo vedno gledati ne samo kot na eno od človekovih pravic, temveč zlasti na njeno razmerje do drugih človekovih pravic (Čebulj, 2003, str. 7). Ena od teh je tudi človekova pravica do zasebnosti, za katero US ugotavlja, da je človekova zasebnost, katere nedotakljivost

¹³³ Podobne zahteve so vsebovane v KonVOP. Poleg tega, da morajo biti osebni podatki pridobljeni in obdelani pošteno in zakonito, KonVOP terja sprejem ukrepov, ki bodo zagotovili, da bodo osebni podatki shranjeni za določene in zakonite namene ter da se bodo obdelovali le podatki, ki so primerni, ustrezni in niso pretirani glede na namen zbiranja (5. člen v zvezi s 4. členom).

zagotavlja 35. člen Ustave, v območju človekovega bivanja bolj ali manj sklenjena celota njegovih ravnanj, občutij in razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in ohranja sam ali sam z najbližjimi, na primer z življenjskim partnerjem, starši in otroki, ter da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogar koli nezaželenega. Tudi zato so ustavne pravice nedotakljivosti stanovanja (36. člen ustave), tajnosti pisem in drugih občil (37. člen ustave) in varstva osebnih podatkov (38. člen ustave) opredeljene kot posebne človekove pravice. Te pravice, poudarja US, zgovorno kažejo na različnost vsebin zasebnosti in odsevajo, kako se je v pravni doktrini in praksi postopoma oblikovala zavest o globalni človekovi potrebi po zasebnosti (po Šturm et al., 2002, str. 382).

Kakor ugotavlja US v eni svojih odločb¹³⁴ v zvezi s presojo določb, ki so dovoljevale prisluškovanje in druge, t. i. posebne metode in sredstva, je za vsakega posameznika posebnega pomena varstvo človekove osebnosti: »Posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami imajo določbe, ki varujejo človekovo osebno dostojanstvo, osebnostne pravice, njegovo zasebnost in varnost (34. –38. člen) in ki prepovedujejo vsem – na prvem mestu državi, pa tudi posameznikom – poseganje v neštete pravice. V skladu z načelom, da je tu prepovedano vse, kar ni izrecno dovoljeno, je po Ustavi prepovedan vsak poseg v našete pravice razen tistih, ki so izrecno dovoljeni. Pravica do zasebnosti se za posameznika lahko konča samo takrat in tam, kjer kolidira z zakonsko močnejšim interesom drugih«(Šturm et al., 2002, str. 381). Tako tudi varstvo osebnih podatkov ne učinkuje le nasproti državnim organom, organom lokalnih skupnosti in nosilcem javnih pooblastil, temveč učinkuje tudi med zasebniki, to je civilnopravnimi osebami (Šturm et al., 2002, str. 409).

Člen 35 Ustave zagotavlja »nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic«. Izhajajoč iz gradiv ustavnosodnega postopka so nedotakljivost telesne in duševne celovitosti ter posameznikove zasebnosti le posebej naštetih vidiki osebnostnih pravic. V obrazložitvi osnutka Ustave je bilo izrecno poudarjeno, da je s to določbo zagotovljeno celovito varstvo vseh pravic osebnosti ne glede na to, ali so z Ustavo izrecno urejene ali ne. Ustavnosodna presoja je to varstvo razširila na varstvo splošne svobode ravnanja¹³⁵ (Šturm et al., 2002, str. 370). Naštete pravice so torej zagotovljene vsem fizičnim osebam ne glede na to, ali so državljani ali ne, in ne glede na to, ali so poslovno sposobni ali ne. Kakršni koli posegi pa so

¹³⁴ Odločba US št. U-I-25/95, (Ur.l. RS., št. 5/98, OdlUS VI, 158).

¹³⁵ Da je v pravni državi dovoljeno vse, kar ni prepovedano, če je kaj prepovedano ali zapovedano, je to torej poseg v ustavno pravico.

dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. Pravne osebe so naslovljenci, če so lahko varovane pravice po svoji naravi nanašajo tudi nanje (Šturm et al., 2002, str. 371).

Zaradi varstva pravic zasebnosti je v Ustavi izrecno zagotovljeno varstvo osebnih podatkov (prvi odstavek 38. člena). Informacijska tehnologija ne prinaša le bistvenih olajšav pri obdelavi podatkov in informacij, temveč se z njenim razširjanjem na vsa področja družbenega življenja povečuje tudi tveganje, da posameznik nima več možnosti sam odločati o tem, kdaj, kako in v kakšnem obsegu bodo informacije o njem posredovane drugim. Da bi preprečili to nevarnost, Ustava 1) prepoveduje uporabo osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja, 2) zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa za predmet zakonskega urejanja in 3) vsakomur daje pravico, da se seznanji z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanj nanašajo, za primer zlorabe pa tudi pravico do sodnega varstva. Posegi so po ustaljeni ustavnosodni presoji dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. To pomeni, da mora biti omejitev potrebna in nujna za doseg zasledovanega ustavno legitimnega cilja ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena Ustave) (odločba US št. U-I-92/01, 25. točka obrazložitve).

Podobne zahteve vsebuje Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo podatkov (Uradni list RS, št. 11/94, MP, št. 3/94 – v nadaljevanju MKVP). Poleg tega, da morajo biti osebni podatki pridobljeni in obdelani pošteno in zakonito, MKVP terja sprejem ukrepov, ki bodo zagotovili, da bodo osebni podatki shranjeni za določene in zakonite namene ter da se bodo obdelovali le podatki, ki so primerni, ustrezni in niso pretirani glede na namen zbiranja (5. člen v zvezi s 4. členom). Še strožje pogoje pa določa MKVP za osebne podatke, ki se nanašajo na rasno poreklo, politična, verska ali druga prepričanja ter na zdravstveno stanje ali spolno življenje in kazenske (ob)sodbe. Ti podatki se po 6. členu MKVP ne smejo avtomatsko obdelovati, če nacionalna zakonodaja ne določa ustrezne zaščite (odločba US št. U-I-92/01, točka 26 obrazložitve). Iz navedenih določb Ustave in MKVP izhaja, da je kakršno koli zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov poseg v ustavno pravico do varstva zasebnosti oziroma v pravico posameznika, da ohrani informacije o sebi, ker noče, da bi bili z njimi seznanjeni drugi (informacijska zasebnost). Vendar pravica do informacijske zasebnosti ni neomejena, ni absolutna. Zato mora posameznik sprejeti omejitve informacijske zasebnosti oziroma dopustiti posege vanjo v prevladujočem splošnem interesu in ob izpolnjevanju ustavno določenih pogojev. Poseg je dopusten, če je v zakonu določno opredeljeno, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati, za kakšen namen jih je dovoljeno

uporabiti ter ali je predviden nadzor nad zbiranjem, obdelovanjem in uporabo ter varstvo tajnosti zbranih osebnih podatkov. Po ustaljeni ustavnosodni presoji je poseg dopusten, če je v skladu z načelom sorazmernosti. To pomeni, da mora biti omejitev potrebna in nujna za doseg zasledovanega ustavno legitimnega cilja ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena Ustave) (odločba US št. U-I-92/01, točka 27 obrazložitve).

Pravica do varstva osebnih podatkov spada po pravni teoriji med t. i. objektivne pravice, saj je država dolžna ne le spoštovati varstvo osebnih podatkov, temveč tudi zakonsko urediti zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov, poleg tega pa tudi način seznanjenja in sodno varstvo za primer zlorabe (po Šturmu et al., 2002, str. 409).

9. 3 Zakon o varstvu osebnih podatkov

9.3.1 Splošno

Pravica do varstva osebnih podatkov je urejena v ZVOP, področje urejanja izhaja iz določbe 1. člena, ki določa, da se z varstvom osebnih podatkov preprečujejo nezakoniti in neupravičeni posegi v zasebnost posameznika pri obdelavi osebnih podatkov, varovanju zbirk osebnih podatkov in uporabi le-teh.

Posebnega pomena za uresničevanje varstva osebnih podatkov so t. i. temeljni pojmi varstva osebnih podatkov. Le-ti so lahko eden od elementov za primerjavo slovenske pravne ureditve varstva osebnih podatkov z mednarodno ureditvijo. Tako kot vse določbe ZVOP so tudi ti gradniki varstva posameznikove informacijske zasebnosti obravnavani skladno z splošno priznanimi načeli varstva osebnih podatkov. Za to področje pa se mi zdi še posebno pomembno načelo kvalitete osebnih podatkov. To je natančno opredeljeno v KonVOP, izpolnjuje pa pet osnovnih elementov. Med njimi se mi za obravnavano področje, zdi najpomembnejši element kvalitete osebnih podatkov: »Shranjeni osebni podatki morajo biti primerni, ustrezni in ne smejo bit pretirani glede na namene, za katere so bili shranjeni.«

Pravica do varstva osebnih podatkov se veže na posameznika. Kdo je torej upravičenec do varstva? Glede na naravo in predmet varovanja (osebni podatki) so upravičenci lahko samo fizične osebe.

Omejevanje njihove pravice pa se lahko dogodi na dva načina, in sicer z obdelavo osebnih podatkov v nasprotju z zahtevami Ustave in na njeni podlagi sprejeti zakonski ureditvi, ki ureja obdelavo – torej se ta poseg neposredno nanaša na osnovni pojem; drug način pa je poseg v pravice, ki jih zakonodaja daje posamezniku zaradi uresničevanja ustavne pravice do varstva osebnih podatkov.

Ali so sploh dopustni posegi oziroma omejitve pravice do varstva osebnih podatkov? Po presoji US so dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti, kar pomeni, da mora biti omejitev oziroma poseg potreben in nujen za doseg zasledovanega ustavno legitimnega cilja ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja. Dopustni so torej le v obsegu, ki prestande t. i. strogi test sorazmernosti (Šturm et al., 2002, str. 411).

Glede na predstavljena izhodišča naj s pomočjo načela sorazmernosti opredelim morebitne »pomanjkljivosti« nekaterih temeljnih pojmov in njihove možne vplive na pravico do varstva osebnih podatkov.

9.3.2 Opredelitev pojmov osebni podatek in posameznik v ZVOP

»Osebni podatek je podatek, ki kaže na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika ne glede na obliko, v kateri je izražen« (ZVOP, 1. točka prvega odstavka 2. člena).

Po tej definiciji lahko sklepamo, da je osebni podatek vsak podatek, vsaka informacija, ki kaže na osebne lastnosti, osebna stanja ali osebna razmerja posameznika, in sicer ne glede na obliko, v kateri je tak podatek o posamezniku izražen. Oblika osebnega podatka je torej lahko: strukturirana (npr. relacijska baza), nestrukturirana – tekstualna (npr. v obliki dokumenta), numerična (npr. osebni identifikator – EMŠO), slikovno-glasovna (od slike, videoposnetka do filma), biometrična (prstni odtisi, roženica), do npr. podatkov, ki se nanašajo na različne »podatkovne sledi« (npr. GSM). Torej so oblike izražanja osebnih podatkov izredno pestre, v informacijsko telekomunikacijskem prostoru pa imajo glede na različne možnosti obdelave tudi različen vpliv na posameznikovo zasebnost. Seveda se vse našteje oblike izražanja osebnih podatkov nanašajo na npr. osebna razmerja, ki so tako poslovno-finančne narave (verjetno bi morali v to kategorijo šteti tudi vprašanje npr. poslovne sposobnosti posameznika), kot tudi na družinska stanja in podobno.

»Posameznik je določena ali določljiva fizična oseba, na katero se nanaša osebni podatek. Fizična oseba je določljiva, če se lahko identificira na način, ki ne povzroča velikih stroškov ali ne zahteva veliko časa« (ZVOP, 2. točka prvega odstavka 2. člena).

Na to definicijo se zame navezujeta naslednji vprašanji. Kdaj lahko štejemo fizično osebo za določljivo? V informacijskem prostoru, tudi v primeru ročnih obdelav, je oseba določena, če jo v informacijskem sistemu predstavlja enoznačen nabor znakov (lahko osebni identifikator, ali kombinacija različnih osebnih znakov, kar pa praviloma ni zagotovilo enoznačnosti v avtomatizirani obdelavi). Pojem določljivosti pa se veže na večjo ali manjšo stopnjo verjetnosti, da je oseba »prava«, na tako določeno osebo pa se lahko veže uresničevanje oziroma omejevanje ustavno zagotovljenih pravic. Dodatni element določljivosti posameznika lahko poiščemo v Direktivi, ko ta našteva dodatne kriterije, ki lahko opredeljujejo osebo (npr. raso). Menim, da tovrstni kriteriji za popolnoma avtomatizirane informacijske postopke ne ustrezajo, saj praviloma zahtevajo naknadno potrjevanje rezultatov obdelav s strani pooblaščenih oseb. Seveda se pri odločitvi za ali proti določenosti posameznika postavlja vprašanje tehtanja med zagotovitvijo enoznačnosti posameznika v okviru informacijskih sistemov in na to navezane prednosti take rešitve in med stališčem, da je le nedoločljivemu posamezniku zagotovljeno varstvo njegove informacijske zasebnosti. Drugo vprašanje pa je identifikacija na način, ki ne povzroča velikih stroškov ali ne zahteva veliko časa. Pri tem se postavlja vprašanje, kako opredeliti »velike stroške« oziroma »ne zahteva veliko časa«. Cena – stroški so v času informacijske družbe precej odvisni že od tehnične postavitve informacijskih sistemov, njihove povezanosti oziroma njihove razprostranjenosti. Obe opredelitvi bi morali biti izoblikovani kot nesorazmerni glede na vrednost podatka v primerjavi z dogodkom, na katerega se veže podatek. V urejenem informacijskem okolju je dostop do osebnih podatkov praviloma krajši od nekaj sekund (odvisno od tehnološke ravni okolja in predvsem določljivosti posameznika). Postavlja pa se vprašanje o pridobivanju podatkov v medmrežju oziroma dostopu do podatkov, ki so že shranjeni na arhivskih medijih. Ali v tem primeru fizična oseba ni določljiva?

Dodatno vprašanje, ki se veže na posameznika, je poseganje v informacijske »skrajnosti« človeka in njegovih pravic. Podatki o še nerojenem otroku in obdelava osebnih podatkov umrle osebe bi morali biti obravnavani pod strožjimi pogoji.

9.3.3 Zbirka osebnih podatkov po ZVOP

Po ZVOP je »zbirka osebnih podatkov vsak niz podatkov, ki vsebuje vsaj en osebni podatek ne glede na to, ali je centralizirana ali organizirana in strukturirana na podlagi meril, ki omogočajo uporabo ali združevanje podatkov, in ne glede na to, ali se obdeluje s sredstvi informacijske tehnologije ali ne« (ZVOP, 4. točka prvega odstavka 2. člena).

Postavlja se vprašanje, kako na široko je mogoče razlagati to misel zakonodajalca.

Predpostavimo lahko vsaj dve možnosti, kako razumeti definicijo za zbirko osebnih podatkov.

Prva možnost:

- centraliziran¹³⁶ **ali** organiziran.¹³⁷

Druga možnost:

- centraliziran **ali** organiziran **in** strukturiran.¹³⁸

Pri prvi možnosti se najprej postavlja vprašanje, kako razumeti situacijo, ko zbirka osebnih podatkov ni centralizirana – ali v tem primeru slovenski pravni red ne pokriva takšne obdelave osebnih podatkov? Podobna določba Direktive je neprimerno jasnejša: »Zbirka pomeni vsak strukturiran niz osebnih podatkov, ki je dostopen v skladu s posebnimi merili, bodisi da je centraliziran, decentraliziran ali razpršen na funkcionalni ali geografski podlagi.« Taka določba dejansko izloča samo nestrukturirane zapise osebnih podatkov (npr. tekst, slike). Ali pojem organiziran pomeni, da se osebni podatki, vodeni v okviru tekstovnih datotek, ne štejejo za zbirko osebnih podatkov? Na to se navezuje tudi vprašanje pojma strukturirano – druga možnost – v primerjavo: po Direktivi so videoposnetki lahko del strukturirane zbirke, če v skladu z posebnimi merili omogočajo lahek dostop do podatkov.

Drugi del definicije zbirke osebnih podatkov opredeljuje »merila«, »na podlagi meril, ki omogočajo uporabo ali združevanje podatkov, in ne glede na to, ali se obdeluje s sredstvi informacijske

¹³⁶ Centralizacija: združitev na enem mestu (SSKJ, DZS, 1987).

¹³⁷ Organizirati: z uskladitvijo sestavnih delov narediti, da a) kaj kot celota dobro deluje, poteka, da b) je kaj smiselna celota.

¹³⁸ Strukturiran: medsebojno povezati določene enote.

tehnologije ali ne«. »Uporaba in združevanje« podatkov sta po ZVOP vrsti obdelave osebnih podatkov. Ali npr. shranjevanje osebnih podatkov tako ne pomeni merila, ki opredeljuje zbirko osebnih podatkov?

9.3.4 Obdelava osebnih podatkov po ZVOP

Po ZVOP se osebni podatki lahko obdelujejo le, če je obdelava osebnih podatkov določena z zakonom (državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil lahko obdelujejo samo tiste osebne podatke, za katere je tako določeno z zakonom, če gre za občutljive podatke, pa je dodatna zahteva pisna privolitev), ali če ima upravljavec zbirke osebnih podatkov pisno privolitev posameznika. Morda bi se bilo primerno vprašati, zakaj tako ostro postavljeni pogoji za zbiranje osebnih podatkov na strani državnih organov. Samo zaradi odnosa med državo in posameznikom oziroma zaradi slabih izkušenj iz preteklega obdobja. Ali je tovrstna določba z gledišča načela sorazmernosti ustrezna? Omejevanje javnega sektorja nasproti zasebnemu sektorju je s strani zakonodajalca neprimerljivo oziroma ali je sploh potrebno (morda na področju javne varnosti, državne varnosti in podobno)? Obsežno zbiranje osebnih podatkov na strani zasebnega sektorja je lahko hud poseg v človekove pravice, medtem ko pretirano zakonsko urejanje pomeni za državno upravo močno omejitev pri vzpostavljanju zbirk osebnih podatkov oziroma pri obdelavi osebnih podatkov.

ZVOP določa, da pomeni obdelava osebnih podatkov zbiranje, *shranjevanje ali*¹³⁹ *združevanje podatkov v zbirkah osebnih podatkov* spreminjanje, uporabo *ali*¹⁴⁰ sporočanje, vključno s prenosom, iskanjem, blokiranjem in brisanjem; obdelava je lahko ročna ali s sredstvi informacijske tehnologije.

Blokiranje je po ZVOP takšna sprememba oblike osebnih podatkov, da jih ni več mogoče povezovati s posameznikom ali pa je to mogoče le z nesorazmerno velikimi napori, stroški ali porabo časa. Izredna abstraktnost te določbe je tisti problem, ki lahko močno omejuje uresničevanje človekovih pravic.

¹³⁹ Shranjevanje ali združevanje podatkov v zbirkah osebnih podatkov ni primerljivo. V primeru shranjevanja gre za povsem ločeno in fizično drugačno obliko obdelovanja osebnih podatkov kot pri združevanju podatkov.

¹⁴⁰ Smiselno enako kot pri shranjevanju ali združevanju.

Na obdelavo osebnih podatkov se nanaša tudi naslednja določba. Osebni podatki se lahko shranjujejo in uporabljajo le toliko časa, dokler je to potrebno za dosego namena, zaradi katerega so bili obdelovani. Po izpolnitvi namena se osebni podatki zbršejo iz zbirke osebnih podatkov ali blokirajo, če z zakonom za posamezne vrste osebnih podatkov ni določeno drugače (npr. arhivirajo). Glede na to, da je obdelava osebnih podatkov po Ustavi in zakonu vezana na namen obdelovanja, menim, da je vprašljivo, kako obravnavati prehod osebnih podatkov v drugo sfero, sfero pasivnega uporabljanja. Če predpostavimo, da se »življenjski krog« osebnih podatkov konča z brisanjem ali blokiranjem (zakon sicer dopušča tudi drugačno rešitev – vendar bi morala biti ta enakovredna brisanju ali blokiranju), prehod osebnih podatkov v arhivsko sfero uporabe po mojem mnenju ni ekvivalentna rešitev oziroma lahko pripelje do nesorazmernih posegov v posameznikovo zasebnost. Zakaj? Naj navedem primer. Policija zbira osebne podatke in jih obdeluje skladno z zakonodajo. Življenjski cikel teh podatkov – izčrpanje namena zbiranja – se s prepisom v arhivske baze konča (dostopa do teh podatkov ne moremo obravnavati kot blokiranje). Toda ko se oseba prepiše v t. i. arhive (dovoljeno po ZPol), je še vedno dostopna, tako rekoč enako kot t. i. aktivne osebe. Edini kriterij dostopa, z obdelovalnega stališča, pa je avtorizacija oseb, ki lahko dostopajo do teh podatkov. Raztegnitev uporabe arhiviranih podatkov za namen, ki ne obstaja več, ki se je »izčrpal«, je lahko primer časovne nesorazmernosti. Podobno tudi US, ki pravi, da zahteva konkretnega (natančnega) opisa namena in stroga prepoved zbiranja osebnih podatkov na zalogo (arhiviranje?) lahko velja le za zbiranje podatkov v nestatistične namene (pri katerih je namen zbiranja in uporabe vnaprej natančno določen) (po odločbi US št. U-I-92/01, 30. točka obrazložitve).

9.3.5 Opredelitev pojmov upravljavec zbirke osebnih podatkov in pisna privolitev posameznika po ZVOP

»Upravljavec zbirke osebnih podatkov je lahko fizična ali pravna oseba, ki je z zakonom ali s pisno privolitvijo posameznika pooblaščen, da vzpostavi, vodi, vzdržuje in nadzoruje zbirko osebnih podatkov« (ZVOP, 6. točka prvega odstavka 2. člena). »Pisna privolitev posameznika je podpisana privolitev posameznika, da se določeni podatki o njem obdelujejo za določene namene, in ima obliko listine, določila v pogodbi, določila v naročilu, priloge k vlogi, ali drugo obliko v skladu s posebnim zakonom« (ZVOP, 8. točka prvega odstavka 2. člena). Kadar se osebni podatki obdelujejo na podlagi pisne privolitve posameznika, mora biti ta poprej pisno seznanjen z

namenom obdelave podatkov, z namenom njihove uporabe ter s časom hranjenja osebnih podatkov. Posebno pomembna dolžnost vsakega upravljavca zbirke osebnih podatkov je, da mora za vsako posredovanje osebnih podatkov zagotoviti, da je mogoče pozneje ugotoviti, kateri osebni podatki so bili posredovani, komu in na kakšni podlagi, in sicer za obdobje, ko je mogoče zakonsko varstvo pravice posameznika zaradi nedopustnega posredovanja osebnih podatkov. Smiselno iz dikcije zakona izhaja, da mora upravljavec zbirke osebnih podatkov tovrstne podatke shranjevati skupaj s podatki, ki so bili posredovani. Torej zakonski zahtevi ne zadostuje npr. zapis zahtevka o posredovanju podatkov z zahtevanimi podatki (kateri podatki, komu, na kakšni podlagi) v okviru pisarniškega poslovanja, zakon *de facto* zahteva zbiranje in obdelavo teh podatkov v okviru »podevidence posredovanih podatkov«. To pa v praksi lahko povzroči obilo težav.

9.3.6 Uporabnik osebnih podatkov po ZVOP

Uporabnik osebnih podatkov je lahko tako fizična kakor tudi pravna oseba. Uporabnik osebnih podatkov mora biti za pridobivanje podatkov pooblaščen z zakonom, pisno zahtevo ali privolitvijo posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo (ZVOP, 7. točka prvega odstavka 2. člena). Glede na to, da ZVOP opredeljuje uporabnika osebnih podatkov kot fizično oziroma pravno osebo, ki mora biti za pridobivanje osebnih podatkov pooblaščen z zakonom, pisno zahtevo ali privolitvijo posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo si oglejmo naslednjo situacijo. Policija je na podlagi ZPol tako upravljavka zbirke osebnih podatkov, v kateri se vodijo podatki o udeležencih prometnih nesreč, prav tako pa je tudi uporabnik teh osebnih podatkov (namen zbiranja lahko opredelimo z izvajanjem ukrepov za povečanje varnosti prometa). Policija posreduje zbrane osebne podatke drugim uporabnikom osebnih podatkov, tako na podlagi Zakona o zavarovalništvu,¹⁴¹ tudi SZZ, ki vodi evidenco oškodovancev v prometnih nesrečah, namen je obravnava odškodninskih zahtevkov. Nadalje pa lahko tudi drug posameznik na pisno zahtevo pridobi osebne podatke (npr. pregleda spis), če verjetno izkaže, da ima od pridobitve osebnih podatkov (npr. pregleda spisa) pravno korist. Iz opisanega primera izhaja, da se lahko »položaj« uporabnika osebnih podatkov v odnosu do istega podatka skozi življenjski krog posameznega podatka bistveno spremeni. Seveda pa se na ta problem navezuje vprašanje o uporabi načela sorazmernosti in o presoji namena zbiranja in obdelovanja osebnih podatkov.

¹⁴¹ Zavar (Uradni list RS, št. 13/00, 91/00, 21/02, 29/03).

10 PREVERITEV HIPOTEZ

Skozi analizo, pregled in primerjavo odločitev dosedanje sodne prakse o nadomeščanju pritožbe z upravnim sporom sem v magistrskem delu postavila naslednji hipotezi:

1. Če zakon izključi pritožbo pri odločanju o upravni zadevi, je to v skladu s pravico do pritožbe oziroma drugega pravnega sredstva iz 25. člena Ustave in ne gre za kršitev pravice do pritožbe ali drugega pravnega sredstva.

Pravica do pritožbe je samostojna pravica, ki bi morala biti zagotovljena v okviru upravnega postopka. Tukaj govorimo o načelu instančnosti, po katerem organ druge stopnje presoja odločitev prvostopenjega organa z vidika vseh pritožbenih razlogov, pomembnih za pravilno in zakonito odločitev o pravici oziroma obveznosti. Ni pa možno na vseh področjih upravnega prava zagotoviti dvostopenjskosti postopka, saj ni nujno, da bi pomenil organ višje stopnje v vsakem primeru večjo učinkovitost v pritožbenem postopku, zato je na nekaterih področjih pritožba izključena. Zakonodajalec ne more pritožbe izključiti arbitrarno in neutemeljeno.

Tukaj se zastavlja vprašanje, ali izključitev pritožbe pomeni kršitev ustave, saj je sodno varstvo vedno zagotovljeno, tudi če imamo dvostopenjski upravni postopek. Načeloma pomeni izključitev pritožbe kršenje ustavne pravice, toda poseg v ustavno pravico iz 25. člena Ustave je dopusten pod pogoji iz tretjega odstavka 15. člena Ustave. Upravičenost posega se presoja skozi test sorazmernosti. Test obsega presojo: ali je poseg sploh nujen in potreben v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (katerega koli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren; ter ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega. Če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.

Izključitev pritožbe v upravnih zadevah je v skladu z Ustavo, če so izpolnjene:

- zahteve po primernosti, nujnosti in strogem testu sorazmernosti;

- zasledovan mora biti upravičen cilj;
- če je izključitev upravičena zaradi hitrejšega in racionalnejšega postopka.

Ko proti odločbi, ki jo je v upravnem postopku izdal organ prve stopnje, ni predvideno pravno sredstvo (pritožba je izključena), ampak je mogoč samo upravni spor, ne gre za kršitev pravice do pritožbe po 25. členu Ustave ob vseh izpolnjenih pogojih, ki sem jih navedla. Če pogoji niso izpolnjeni, gre za kršitev pravice do pravnega sredstva. Delovna hipoteza, ki sem jo zastavila v magistrskem delu, je tako potrjena.

2. Tožba v upravnem sporu ob izključenosti pritožbe opravlja funkcijo pritožbe, saj predstavlja primerno in učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila pritožba v upravnem postopku, istočasno pa sproži tudi sodno kontrolo.

Ustavno zagotovljena pravica do pritožbe se uveljavi le z učinkovitostjo pritožbenega postopka. Iz ustavne določbe sicer izhaja, da je pritožba zagotovljena vsakomur, dopušča pa tudi nadomestitev pritožbe s kakšnim drugim pravnim sredstvom, če je to enako učinkovito in primerno kot pritožba v upravnem postopku, torej da je obvezno zagotoviti sodno varstvo. V upravnih zadevah, ko ni predvidenega pravnega sredstva, je mogoč samo upravni spor.

Pri pregledu tistih odločb US, ki se ukvarjajo z vprašanjem ustreznosti nadomeščanja pritožbe z upravnim sporom, sem ugotovila, da ustavni pritožniki izpostavljajo različne kršitve te ustavne pravice. Pritožniki so zatrjevali, da ob izključitvi pritožbe in njenem nadomeščanju z upravnim sporom:

- nimajo na voljo učinkovitega pravnega sredstva, ki bi bilo enakovredno nadomestilo pritožbi;
- da je takšen način zagotavljanja pravnega varstva pomanjkljiv in nezadosten;
- da ne morejo uveljavljati novih dejstev in predlagati novih dokazov;
- da upravni spor ne more nadomestiti redne instančne stopnje in da je treba pred sprožitvijo pravnega spora zagotoviti pritožbo.

Na podlagi teh trditev je treba odgovoriti na to, ali je nadomeščanje pritožbe z upravnim sporom enakovredno nadomestilo pritožbi v upravnem postopku. Izpostavila bi možnost izpodbijanja pravnega akta iz vseh pritožbenih razlogov, prav tako kot v upravnem postopku ter odločanje pravnega sodstva v obsegu polne jurisdikcije. Ustava ureja upravni spor predvsem kot spor o zakonitosti dokončnega posamičnega akta, vendar ima sodišče pravico presojeti v sporu polne

jurisdikcije, ki se kaže v pristojnosti sodišča, ne samo, da odpravi nezakonit upravni akt, ampak ima tudi pooblastilo, da o stvari meritorno odloči. To pooblastilo je dano sodišču v 1. odstavku 2. člena ZUS, po katerem sodišče v upravnem sporu v mejah tožbenega zahtevka odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika ali pravne osebe, kadar tako določa zakon. Sodišče v upravnem sporu ugotavlja, ali je bilo dejansko stanje pravilno in popolno ugotovljeno; ali so bila spoštovana pravila postopka pri izdaji akta in ali je bilo materialno pravo sploh in pravilno uporabljeno.

Torej lahko stranka v tožbi uveljavlja napačno uporabo materialnega in procesnega prava ter napačno ali nepopolno ugotovljeno dejansko stanje, kar pomeni, da lahko pritožbo izpodbija iz vseh razlogov kot v pritožbenem postopku. V tem je zagotovljena učinkovitost tožbe.

Na upravnih področjih, kjer v posameznih upravnih zadevah odločajo strokovni organi ali najvišji organi posameznih vej oblasti, odloča v upravnem sporu Vrhovno sodišče, ki lahko izjemoma v upravnem sporu odloča tudi o dejanskih in ne le o pravnih vprašanjih, se pravi, da odloča v sporu polne jurisdikcije. Tako lahko tudi takšen upravni spor štejeemo za "drugo pravno sredstvo" po 25. členu Ustave, ki predstavlja za pritožnika tudi učinkovito pravno sredstvo.

V primerih, ko je pritožba izključena, opravlja tožba v upravnem sporu funkcijo pritožbe. Z "drugim pravnim sredstvom" se mora zagotoviti po presoji US temeljni namen instančnosti, to je, da je to pravno sredstvo po svoji naravi tako učinkovito, kot bi bila pritožba v upravnem postopku, zato lahko funkcijo pravnega sredstva izjemoma opravi zahteva za preizkus odločbe v sodnem postopku. Tako so zavarovane pravice in pravni interesi v postopku sodnega varstva. Delovno hipotezo lahko na podlagi dejstev, ki sem jih navajala v magistrskem delu, potrdim.

Načelo sorazmernosti kot eden od elementov pravne države in pravica do varstva osebnih podatkov kot človekova pravica, ki je nastala in pridobila pomen z razvojem informacijske tehnologije, sta neločljivo povezana. Začetke načela sorazmernosti, prav tako pa tudi pravice posameznika, da se ga pusti pri miru, zasledimo tako rekoč sočasno, in sicer v 90. letih 18. stoletja, vendar se pojavijo v različnih pravnih sistemih in na različnih pravnih področjih. V drugi polovici 20. stoletja se je načelo sorazmernosti uveljavilo v vseh demokratičnih pravnih sistemih, prav tako pa sta pridobili pomen

pravica do zasebnosti in iz nje razvita pravica do varstva osebnih podatkov. Zavest o pomembnosti te pravice je predvsem posledica vpliva informacijske tehnologije na vse pore našega življenja.

Načelo sorazmernosti se pojavi tako v okviru ESČP kakor tudi v okviru SEU, načelo pa postane tudi pomemben sestavni del »ustavnih« aktov evropskih integracij. Tako načelo sorazmernosti uporabi ESČP npr. ob presoji določb EKČP kakor tudi SEU v okviru pravnega reda EU. Na podlagi odločb US pridobi načelo sorazmernosti vesplošen pomen tudi v okviru slovenske zakonodajne, izvršilne in sodne veje oblasti. Posega v vse dele pravnega sistema, izraža pa se tako z abstraktnimi pravnimi akti, s konkretnimi pravnimi akti kakor tudi z realnimi dejanji državne uprave. Kot rečeno, pa vpliva oziroma sovpliva tudi na pravico do varstva osebnih podatkov. Pri posegih v človekove pravice se srečamo s testom sorazmernosti, katerega namen je uravnotežiti poseg v varovano človekovo pravico. Ali so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, ali so sredstva za doseg cilja, ki pridejo v poštev, nujna, ali je vzpostavljeno proporcionalno razmerje med tehtanimi pravicami?

Če je načelo sorazmernosti eden od bistvenih elementov pravne države, pa lahko za pravico do varstva osebnih podatkov rečemo, da je izredno pomemben sestavni del bistva sodobnega življenja. Ogromne količine podatkov in informacij o posamezniku ter njihovo obvladovanje z informacijsko tehnologijo dajejo imetnikom teh podatkov velikansko moč, zato posameznik še nikoli ni bil tako ogrožen v svoji zasebnosti. Posledica takega stanja je zahteva, da se omejijo kakršni koli posegi, ki ne temelje na zakonu ali posameznikovi osebni privolitvi. V zvezi z informacijsko zasebnostjo se kot eno temeljnih postavlja vprašanje, kako opredeliti pojem osebni podatek, saj je od njegove opredelitve odvisen tudi obseg varstva informacijske zasebnosti posameznika.

Osebni podatek kot osnovni gradnik informacijske zasebnosti je prav tako bistven element v razvoju informacijske tehnologije, je pogoj ekonomske, kulturne in socialne nadgradnje tehnološke osnove informacijske družbe. Kam vodi razvoj informacijske tehnologije? Tudi v vse obsežnejši nadzor posameznika! Toda zavedati se moramo, da so posegi v varstvo osebnih podatkov dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti.

Pomembnosti varovanja osebnih podatkov se je prvi zavedal Svet Evrope, ki je na podlagi EKČP sprejel KonVOP, podobno je to področje uredila tudi EU z Direktivo. V okviru obeh evropskih pravnih

aktov o varstvu osebnih podatkov so temeljni pojmi bistven element preciznih in pravnotehnično neoporečnih rešitev. Evropske rešitve povzema tudi ZVOP.

Ob primerjavi temeljnih pojmov lahko sicer ugotovimo nekatere razlike med njihovimi definicijami, vendar menim, da vendarle zagotavljajo ustrezno raven varstva osebnih podatkov. Razvoj temeljnih pojmov, s tem pa tudi širitev obsega varstva osebnih podatkov na tehnološko različne zbirke osebnih podatkov omogočata vedno širše področje uresničevanja te pravice. V skladu z načelom, da je pri varstvu osebnih podatkov prepovedano vse, kar ni izrecno dovoljeno, podajam naslednja relevantna spoznanja in stališča: slovenska pravna ureditev varstva osebnih podatkov povzema oziroma po vsebini sledi definicijam temeljnih pojmov o varstvu osebnih podatkov, ki jih vsebujejo evropski predpisi; poglobljena značilnost normativne ureditve varstva osebnih podatkov je ta, da je to področje urejeno z zakoni; zakonsko varstvo osebnih podatkov ureja tako varstvo osebnih podatkov kakor tudi njihovo zaščito; zakonska ureditev poudarja namen zbiranja osebnih podatkov, ta mora biti izrecno določen in zakonit, določiti pa ga je treba ob zbiranju podatkov, ker nameni obdelave po zbiranju ne smejo biti nezdružljivi s prvotno določenimi; v zvezi z zaščitnimi ukrepi je pomembna ugotovitev, da je treba zagotoviti tako raven zaščite, ki ustreza tveganjem, kakršna prinašata obdelava in značaj podatkov, ki jih je treba varovati; prav tako lahko ugotovimo, da sedanje definicije temeljnih pojmov zrcalijo trenutno stanje v informacijski tehnologiji, zato se bodo temeljni pojmi morali spreminjati oziroma prilagajati novim tehnologijam in novim situacijam v varstvu informacijske zasebnosti posameznika; pri posegih v pravico do varstva osebnih podatkov slovenski pravni red uporablja načelo sorazmernosti; poseben problem pa so posegi v zasebnost delavcev, njihov obseg in teža posegov v zasebnost je velikokrat nesorazmerna s sicer legitimnim ciljem, kot je npr. zahteva po varovanju informacijskega sistema; tudi uporaba videonadzorne tehnologije omogoča pretirano sledenje posameznikov.

Kako oceniti razmerje med zahtevami po varnosti in zasebnosti z načelom sorazmernosti?

Menim, da problematika množične uporabe videonadzorne tehnologije zahteva spremembo in nadgraditev temeljnih pojmov, nekatere rešitve KonVOP ne ustrezajo spremenjenim tehnološkim okvirom. Prav tako se tudi Direktiva ograjuje od splošnega urejanja videonadzorne tehnologije z njenimi določbami. Posledica omenjenih dejstev so razmišljanja o spremembah nekaterih temeljnih načel pri varstvu osebnih podatkov. Morda bi o tem razmislili tudi v slovenskem prostoru, ob

pripravah na celovito ureditev videonadzora, to pa bi bila tudi priložnost za vpeljavo varstva informacijske zasebnosti na nekatera druga področja tehničnega nadzora. T. i. zahteva po javnosti je včasih izpolnjena zgolj z obveščanjem o dejstvu, da so bile instalirane kamere ali nadzorne naprave in da delujejo. Državljeni so »prisiljeni« dajati svoje osebne podatke brez kakršnih koli informacij o njihovi uporabi, tako se spremenijo v »objekte« informacij, ne da bi bile spoštovana njihova pravica do lastnega odločanja o informacijah. Iz navedenega izhaja, da bo treba v prihodnje določiti bolj selektivno uporabo nadzornih sistemov.

Glede na prikazana spoznanja in stališča, ustavno in zakonsko ureditev, stališča pravne teorije, odločbe US ter ob upoštevanju dejanske ureditve lahko povzamem hipoteze takole:

3. Na postavljeno hipotezo: »Glede načela sorazmernosti in pravice do varstva osebnih podatkov je slovenska ureditev skladna z ureditvijo Sveta Evrope in EU (primerjava temeljnih pojmov o varstvu osebnih podatkov)« podajam naslednjo obrazložitev:

Na slovenski pravni red je vplivala in vpliva evropska pravna tradicija, tako teorija kot sodna praksa. Slovenija je postala članica Sveta Evrope in polnopravna članica EU, v svoj pravni red pa je sprejela EKČP in se s tem zavezala, da bo spoštovala tudi odločbe ESČP. ESČP pa je ob svojem odločanju opredelilo načelo sorazmernosti in ga pri svojem odločanju tudi uporablja. Prav tako je Slovenija prilagodila svoj pravni red pravnemu redu EU, ki pozna in uporablja načelo sorazmernosti. S tem, ko je Slovenija postala polnopravna članica EU, povzema tudi sodno prakso SEU ter primarne pravne akte EU, načelo sorazmernosti pa je eno od temeljnih pravnih načel EU. Omejitve človekovih pravic v demokratičnih pravnih sistemih so dovoljene le ob uporabi načela sorazmernosti. Načelo sorazmernosti zagotavlja, da so posegi države v človekove pravice po obsegu in teži uravnoteženi s pomenom ustavno varovane pravice oziroma javne koristi, zaradi katere je v kako človekovo pravico sploh dopustno posegati. V kontekstu EKČP pa je to načelo pri zakonskem omejevanju človekovih pravic ena od temeljnih vrednot demokratične družbe.

Tako kot »evropska« sodišča tudi US pri odločanju uporablja načelo sorazmernosti. To načelo kot eden od elementov pravne države oziroma kot nepisano splošno ustavno načelo zagotavlja, da so posegi države v človekove pravice po obsegu in teži uravnoteženi s pomenom ustavno varovane

pravice oziroma javne koristi, zaradi katere je v določeno človekovo pravico sploh dopustno posegati.

Prav tako slovenski pravni red pozna in ureja pravico do varstva osebnih podatkov.

Ustava vsakomur zagotavlja varstvo osebnih podatkov, ki se zrcali v zahtevi po zakonitosti zbiranja, obdelave in uporabe osebnih podatkov in v zahtevi po njihovem zbiranju in uporabi za vnaprej določene namene glede na to, da je država dolžna spoštovati varstvo osebnih podatkov, zakonsko urediti zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov, pa tudi način seznanitve in sodno varstvo.

Glede na ustavna in zakonska izhodišča morajo biti vsako zbiranje, obdelava in uporaba skladni s temeljnimi načeli o varstvu osebnih podatkov, prav tako pa morajo biti podatki ob upoštevanju načela sorazmernosti predvsem primerni, ustrezni in ne pretirani glede na namene, za katere se obdelujejo. Za ureditev varstva osebnih podatkov skladno z načelom sorazmernosti je izrednega pomena natančna definicija temeljnih pojmov, ki naj bi prispevala k preciznim in pravno tehničnim neoporečnim rešitvam. Tako primerjava temeljnih pojmov (npr. pri pojmu osebni podatek oziroma posameznik) pokaže pomensko identično definicijo teh dveh temeljnih pojmov. Morda je v svoji definiciji nekoliko natančnejša Direktiva, ki določa, pod kakšnimi pogoji se lahko posameznik šteje za določeno ali določljivo osebo. Nadaljnja primerjava pojmov pokaže nekatere, sicer različne pristope pri poskusu opredelitve pojmov. Definicije poskušajo pojme bolj natančno opredeliti, pri tem se navezujejo na uporabo logičnih in/ali aritmetičnih operacij, npr. pri definiciji, kaj je avtomatska obdelava podatkov. Prav tako so razlike pri tem, za katere zbirke osebnih podatkov se predpisi uporabljajo, za avtomatske ali za vse zbirke osebnih podatkov. Prav tako lahko ugotovimo razlike pri opredeljevanju temeljnih pojmov, ki se nanašajo na samo opredelitev, kaj je zbirka osebnih podatkov.

Opredelitve temeljnih pojmov so vsaj deloma različne, vzrok za to poiščemo v naravi pravnih aktov, v času njihovega nastanka in v stanju tehnološke razvitosti informacijske tehnologije. Ne moremo pa tudi mimo tega, kako razširjena je bila uporaba informacijske tehnologije v času, ko so nastale definicije temeljnih pojmov. Vendar so vsi ti pojmi ne glede na pravni akt, ki jih opredeljuje,

dodatno opredeljeni s praktično enakimi načeli o varstvu osebnih podatkov. Ta načela pa vsebinsko dopolnjujejo temeljne pojme.

Kot rečeno, je primerjava temeljnih pojmov, vsebovanih v KonVOP, Direktivi in ZVOP, pokazala nekatere razlike. V bistvu vsa obstoječa »zakonodaja« temeljito ščiti posameznika v njegovi informacijski zasebnosti. V skladu z evropsko in slovensko pravno ureditvijo načelo sorazmernosti dodatno varuje posameznika pred omejitvami njegovih pravic.

Na podlagi predstavljenih dejstev hipotezo lahko potrdim.

4. Četrta hipoteza: »Uporaba načela sorazmernosti v pravnem redu zagotavlja primerno, nujno in ne prekomerno zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov posameznika.«

Načelo sorazmernosti je splošno ustavno načelo, ki zavezuje vse tri veje oblasti, tako zakonodajno, izvršno kot sodno, uporablja pa se tako pri abstraktnih pravnih aktih, konkretnih pravnih aktih kot pri realnih dejanjih.

Načelo sorazmernosti je eden od temeljnih elementov pri obravnavanju osebnih pravic posameznika. Med te osebne pravice nesporno spada tudi pravica do informacijske zasebnosti. Vsako zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov je poseg v ustavno pravico do varstva osebnih podatkov. Poseg je dopusten, če je v zakonu določno opredeljeno, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati, za kakšen namen jih je dovoljeno uporabiti, nadzor nad zbiranjem, obdelovanjem in uporabo ter varstvo tajnosti zbranih osebnih podatkov. Namen zbiranja osebnih podatkov mora biti ustavno dopusten. Zbirati se smejo le podatki, ki so primerni in nujno potrebni za uresničevanje zakonsko opredeljenega namena. Primernost, nujnost in ne prekomernost poseganja se ocenjuje s testom sorazmernosti.

Naj na podlagi prikazanih primerov zbiranja in obdelovanja osebnih podatkov oblikujem naslednje sklepe: da iz prikazanih primerov izhaja, da niso vsa zbiranja in obdelovanja osebnih podatkov določena v zakonu; da je obseg podatkov nekaterih zbirk osebnih podatkov določen v podzakonskih

aktih; da sam namen zbiranja osebnih podatkov ni vedno opredeljen v zakonu, temveč se opredelitve namena pojavljajo tudi v podzakonskih aktih; da obstajajo tudi primeri, ko je nadzor nad zbiranjem in obdelovanjem osebnih podatkov opredeljen v podzakonskih aktih. Prav tako iz prikazanih primerov izhaja tudi nepotrebno in preobsežno zbiranje osebnih podatkov. Lahko celo trdimo, da v določenih primerih predlagatelji zakona predvidijo obseg podatkov v zbirkah osebnih podatkov, ki jih za uresničevanje zakonsko dopustnega cilja ne potrebujejo.

11 PRISPEVEK K STROKI

Namen magistrskega dela je bilo skozi primere sodne prakse ter mnenja pravnih strokovnjakov ugotoviti, ali pomeni izključitev pritožbe v upravnih zadevah kršenje ustavnega določila o pravici do pravnega sredstva. Zanimalo me je, pod kakšnimi pogoji dopušča ustava izključitev pritožbe, da izključitev ne predstavlja kršitve človekovih pravic in ali se pod pojmom "drugo pravno sredstvo" zagotavlja upravni spor kot učinkovito pravno sredstvo.

Pri pregledu literature sem zasledila, da posamezna diplomska dela sicer obravnavajo pravico do pritožbe, vendar širše v smislu načina uresničevanja in zagotavljanja pravic posameznikov v okviru upravnega postopka in sodnega varstva. Podrobnejše obravnave tematike magistrskega dela, ki bi temeljil na izčrpniji predstavitvi samega pomena pritožbe in njene izključitve, nisem zasledila. Vprašanje izključitve pritožbe posamezni avtorji v člankih izpostavljajo, imamo tudi komentar Ustave ter sodno prakso, vendar ocenjujem, da področje izključitve pritožbe ni celovito in podrobneje obravnavano, vsaj ne na način, predstavljen v delu.

Pričujoče delo odpira poglobljen vpogled v pritožbeni postopek v upravnem postopku in obravnavo tožbe v upravnem sodstvu ter podrobno predstavlja na enem mestu zbrano sodno prakso s področja izključitve pritožbe in njenega nadomeščanja z upravnim sporom. Menim, da je pričakovani strokovni prispevek v ugotovitvi, da izključitev pritožbe ne predstavlja kršitve ustave in da je lahko upravni spor prav tako učinkovito pravno sredstvo kot pritožba, torej v potrjenih delovnih hipotezah. Specialistično delo pa navsezadnje lahko odpre tudi še več vprašanj s tega področja, saj obravnava pomembno procesno pravico.

12 DOSEŽENI REZULTATI RAZISKOVANJA IN UPORABNOST REZULTATOV

Glede na namen magistrskega dela je raziskava podala sistematičen pregled pravice do pritožbe in možnosti njene izključitve s področja splošnega in posebnih upravnih postopkov v povezavi z ustavnim določilom pravice do pravnega sredstva in analizo posamičnih primerov iz sodne prakse. Podrobno so predstavljeni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da ne govorimo o kršitvi ustavnega določila pravice do pritožbe oziroma v kakšnih primerih gre za kršitve. Ker se zagotavlja pod pojmom drugega pravnega sredstva upravni spor, je namen ugotoviti, ali ta predstavlja pritožbi enako pravno varstvo in ali še vedno lahko govorimo o učinkovitosti, racionalnosti pritožbenega postopka, če ni drugostopenjskega organa za rešitev pritožbe. V okviru raziskovanja sem skušala odgovoriti na naslednji vprašanji: ali pomeni izključitev pritožbe v upravnih zadevah in njeno nadomeščanje z upravnim sporom kršitev 25. člena Ustave in ali tožba v upravnem sporu opravlja funkcijo pritožbe v vsej svoji širini izpodbijanja odločbe.

Ocenila sem primernost in učinkovitost upravnega spora in ugotovila, da so rezultati raziskovanja pokazali potrditev postavljenih hipotez, saj zakonska podlaga ureditve upravnega spora ob nadomeščanju pritožbe daje možnost obravnave tožbe v vsej njeni širini. Rezultati raziskave so uporabni za vse tiste posameznike, ki menijo, da so jim bile v postopkih kršene pravice, za učinkovito uveljavljanje pravnih sredstev, ki so na voljo, pa je pomembno njihovo razumevanje; menim, da bo delo zanimivo tudi za javne uslužbence, ki vodijo upravne postopke in odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih v upravnih postopkih ter zakonodajalcu za usmeritev pri pripravi predlogov zakonov.

13 ZAKLJUČEK

Ustava v 25. členu določa, da je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Pravica do pravnega sredstva se uresničuje na podlagi Ustave same, način izvrševanja pa je predpisan v ZUP oziroma drugih posebnih zakonih, ki urejajo nekatera upravna področja. Pravico do pritožbe izključuje v nekaterih primerih ZUP, vendar je izključena izjemoma, kar kaže na to, da pritožba kot pravno sredstvo obstaja kot pravilo. ZUP dopušča na podlagi 3. člena, da se na posameznih upravnih področjih predpišejo posebna postopkovna pravila, ki urejajo posamezna vprašanja upravnega postopka drugače, kot so urejena v splošnem upravnem postopku, če je to treba zaradi posebnosti upravnega področja. Samo zakon lahko določi, da v posameznih upravnih stvareh ni dovoljena pritožba, če je drugače zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti. Cilji pravnega urejanja upravnega postopka so pravna varnost, enotna uporaba prava pri upravnih organih in racionalnost postopka.

Za stranko, ki meni, da je izdana odločba nezakonita, pomeni pravno sredstvo možnost oziroma način, po katerem lahko zahteva od pristojnega organa, da odločbo znova preuči in jo kot nezakonito odpravi ali spremeni ter z novo odločbo stvar reši drugače. S pritožbo kot rednim pravnim sredstvom se v upravnem postopku izpodbija vse vidike nezakonitosti izdane odločbe, in sicer: materialno nezakonitost, procesno nezakonitost ter nepravilno uporabo prava zaradi napačno ugotovljenega dejanskega stanja, ki je podlaga za odločanje v posamezni upravni zadevi.

V samo določbo 25. člena zakonodajalec ni vnesel direktne prepovedi izključitve pritožbe, zato je treba pri presoji omejitve pritožbe upoštevati druge ustavne določbe. Ob izključitvi pritožbe na upravnem področju mora biti stranki zagotovljeno varstvo pravic in zakonitosti drugače, saj terja načelo pravne države zagotovitev pravnega varstva, nikakor ne sme nastati stanje, da stranka ne bi imela na razpolago nobenega pravnega sredstva zoper odločbo, izdano na prvi stopnji. Pri izključitvi pritožbe na določenem upravnem področju ima zakonodajalec dolžnost, da zagotovi drugo pravno sredstvo, ki mora biti po obsegu presoje odločitve upravnega akta primerljivo s pritožbo. Veliko dilem o ustreznosti pravnega varstva pri nadomeščanju pritožbe z upravnim sporom nastaja na tistih področjih, kjer posebni upravni postopki izključujejo pritožbo zoper izdane upravne akte.

Zakonodajalec lahko izključi pravico do pritožbe zgolj na način, ki prestane strogi test sorazmernosti. Izključitev pritožbe zato ne more biti neutemeljena, samovoljna, ampak mora zasledovati upravičen cilj, saj "neutemeljena" izključitev pritožbe pomeni siromašenje pravnega varstva in nezaupanje v pravno državo. Ob izključenosti pritožbe je posamezniku zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu. Ustava ureja upravni spor predvsem kot spor o zakonitosti dokončnega posamičnega akta, s katerim državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov in pravnih oseb. Ob izključenosti pritožbe mora biti stranki v upravnem sporu zagotovljena takšna obravnava njene tožbe, kot bi bila obravnava pritožbe pri drugostopenjskem organu, torej z vidika vseh pritožbenih razlogov. Stranka ima možnost uveljavljati v tožbi napačno uporabo materialnega in procesnega prava in nepopolno ali napačno ugotovljeno dejansko stanje.

Strankam mora biti na voljo v postopkih pred državnimi in drugimi organi učinkovito pravno sredstvo. Tako mora biti tožba v upravnem sporu po svoji učinkovitosti primerljiva s pritožbo v upravnem postopku. Zahteva za učinkovito pravno sredstvo izhaja iz Splošne deklaracije človekovih pravic in Evropske konvencije o človekovih pravicah. Učinkovito pravno sredstvo je tisto, s katerim lahko pritožnik zavaruje oziroma učinkovito brani svoje pravice in interese.

Zaključim lahko, da predstavlja nadomestitev pritožbe z upravnim sporom oziroma pojem "drugo pravno sredstvo" učinkovito in primerljivo pravno sredstvo, vendar izjemoma, ne generalno na vseh upravnih področjih. Potrebno je poiskati tudi (ali predvsem) drugačne izzive, ki jih pred javno upravo postavlja sodobna družba, med njimi predvsem načine, kako racionalneje razporediti obstoječe kapacitete ter kako v okviru sedanjega sistema spremeniti postopanje tako, da bo to vplivalo na povečanje pravne varnosti posameznikov (Kerševan, 2002, str. 50).

10 LITERATURA

I. Avtorska dela

- ANDROJNA, Vilko. Upravni postopek in upravni spor. ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1992.
- BREZNIK, Janez, ŠTUCIN, Zdenka in MARFLAK, Jonika. Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP) s komentarjem. GV Založba, Ljubljana, 2004.
- CIJAN, Rafael. Splošni upravni postopek v pravu in praksi. Pravna fakulteta, Ljubljana, 2000.
- GRAFENAUER, Božo in Breznik, Janez. Upravni postopek in upravni spor. GV Založba, Ljubljana, 2005.
- JEROVŠEK, Tone, TRPIN, Gorazd, BUGARIČ, Bojan, HORVAT, Mitja, KERŠEVAN, Erik, KOVAČ, Polona, MUŽINA, Aleksij, PLIČANIČ, Senko, VESEL, Tomaž in VIRANT, Grega. Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem. Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 2004.
- KERŠEVAN, Erik. Uprava in sodni nadzor. Ljubljana, Pravna fakulteta, 2004.
- PERENIČ, Anton. Pravo. Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1995.
- ŠTURM, Lovro. Omejitve oblasti. Nova revija, Ljubljana, 1998.
- ŠTURM, Lovro,(ur.). KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Ljubljana, 2002, str. 1-1247.
- TRATAR, Boštjan. Upravni spor. Založba Bonex, Ljubljana, 2002.
- BUTTARELLI, Giovanni. Protection of personal Data with regard to surveillance. Svet Evrope. URL=http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/«. 2000.
- CVETKO, Aleksej. Varovanje zasebnosti v delovnih razmerjih. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999.
- CVETKO, Aleksej. Človekova pravica do zasebnosti v delovnem pravu. Podjetje in delo, letnik 1998, številka 1, stran 43. Gospodarski vestnik d.d. 20. 2. 1998.
- ČEBULJ, Janez. Varstvo informacijske zasebnosti v Evropi in Sloveniji. Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 1992.
- ČEBULJ, Janez. Načela varstva osebnih podatkov na področju medicine. Pravna praksa, številka 410, letnik 1998, Ljubljana 1998.
- ČEBULJ, Janez. Pravica do zbiranja in združevanja v praksi Ustavnega sodišča. Okna uprave, številka 8, letnik 2003, Ljubljana 2003.
- DUJIČ, Slobodan. Direktiva Evropske unije o varstvu posameznikov glede na obdelovanje osebnih podatkov. Javna uprava, številka 1, letnik 32, Ljubljana 1996.

- GOMIEN, Donna. Kratek vodič po evropski konvenciji o človekovih pravicah. Ministrstvo za zunanje zadeve. Ljubljana 1995.
- JEROVŠEK, Tone, VIRANT, Gregor. Splošni upravni postopek, gradivo za seminar. Visoka upravna šola, Ljubljana, 2001, str. 27.
- KIERULF, Anine. Privacy and Privacy Rights. Northwestern University school of law. September 2002.
- KUŠEJ, Gorazd, PAVČNIK, Marjan, PERENIČ, Anton, CERAR, Miro. Uvod v pravnoznanstvo. Založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1998.
- NEMEŠ, Truda. Osnove upravnega postopka in upravnega spora. Založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1990.
- NOVAK, Barbara. Videonadzor in snemanje prostorov, delov in naprav v večstanovanjski hiši v luči osebnostnih pravic. Pravniki, številka 9/10, 1999.
- PAVČNIK, Marijan, MAVČIČ, Arne. Ustavno sodstvo. Cankarjeva založba, Ljubljana 2000.
- PLAUŠTAJNER, Konrad. Listina temeljnih pravic – pravni ali politični akt? Pravna praksa, številka 31, 9. 11. 2000.
- ŠTURM, Lovro. Omejitev oblasti. Nova revija. Ljubljana 1998.
- ŠTURM, Lovro, ARHAR, France, BLAHA, Miran, BUČAR, France, ČEBULJ, Janez, DEISINGER, Mitja, DULAR, Janez, FRIEDL, Jože, GRASELLI, Andrej, JADEK PENSA, Dunja, JAKLIČ, Klemen, JAMBREK, Peter, JEROVŠEK, Anton, KLEMENČIČ, Goran, KONČINA PETERNEL, Mateja, KRESAL, Barbara, MAVČIČ, Arne, MOZETIČ, Miroslav, NOVAK, Marko, OREHAR IVANC, Metoda, PERNUŠ - GROŠELJ, Barbara, PIRNAT, Rajko, PLAUŠTAJNER, Konrad, RIBARIČ, Miha, RIJAVEC, Vesna, SLADIČ, Jorg, SOVDAT, Jadranka, STEINMAN, Miha, ŠORLI, Marko, TESTEN, Franc, TOPLAK, Ludvik, TRAMPUŽ, Miha, TRPIN, Gorazd, VIRANT, Grega, VLAJ, Stane, ZAKRAJŠEK, Frančiška, ZALAR, Boštjan, ZUPANČIČ, Boštjan M. Ustava Republike Slovenije s komentarjem. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- ŠTURM, Lovro. Načelo sorazmernosti v slovenskem pravu. Pravna praksa, letnik 1995a, številka 341. Ljubljana, 28. 12. 1995.
- ŠTURM, Lovro. Načelo sorazmernosti. Pravna praksa, letnik 1995b, številka 328. Ljubljana, 29. 6. 1995.
- TASKOVSKA, Dobrinka. Načelo sorazmernosti kot splošno pravno načelo – v teoriji prava in v primerjalnem javnem pravu, doktorska disertacija. Pravna fakulteta. Ljubljana, maj 2000.

- TURBAN, Efraim , McLean, Ephraim, Wetherbe, James. Information technology for mamagement. John Wiley & Sons, 2002.

II. Prispevki oziroma poglavja iz knjig, zbornikov in drugih publikacij

- ČEBULJ, Janez. O javni in politični koristi. V: Pravna praksa, št. 43–44/2004, str. 3–4.
- GODEC, Rupko, JEROVŠEK, Tone. Uvodna pojasnila. V: Predpisi o upravnem postopku in upravnem sporu. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1997 str. 8–23, 26–27.
- JEROVŠEK, Tone. Varstvo pravic posameznika v postopkih pred organi države in lokalne samouprave. V: Javna uprava, št. 3/1996, letnik 32, str. 383–385. 83
- JEROVŠEK, Tone. Uvodna pojasnila. V: Polutnik Marko (ur.). :Predpisi o upravnem sporu z uvodnimi pojasnili dr. Toneta Jerovška. Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1998, str. 7–51.
- JEROVŠEK, Tone. Uvodna pojasnila. V: Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP) z uvodnimi pojasnili prof. dr. Toneta Jerovška. Založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999, str. 22–92.
- JEROVŠEK, Tone. Pravica do pravnega sredstva in sodnega varstva V: Zbornik znanstvenih razprav 2001. Visoka upravna šola, Ljubljana, 2001, str. 13–35.
- JEROVŠEK, Tone. Uvodna pojasnila. V: Predpisi o upravnem sporu z uvodnimi pojasnili prof. dr. Toneta Jerovška. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2001, str. 7–72.
- JEROVŠEK, Tone. V: Šturm (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Ljubljana, 2002, str. 274-277, str. 883.
- KERŠEVAN, Erik. Uporaba ustavnih načel v upravnem postopku. V: Javna uprava, št. 2. 2001, str. 165–178.
- KERŠEVAN, Erik. Odločanje v upravnem sporu na II. stopnji. V: VIII. Dnevi javnega prava, Portorož, 10. – 12. junij 2002.
- RUS, Mateja. Lukenda proti Sloveniji. V: Revus št. 5, Ljubljana, 2005, str. 37–44.
- STROJIN, Tone. Pritožba v upravnem postopku. V: Pravniki št. 6/8, letnik 46, Ljubljana, 1991, str. 328–335.
- TRATAR, Boštjan. Splošna evropska načela varstva pravic v upravnem sporu. V: Javna uprava, št. 1/2001, str. 81–94.

III. Pravni viri (sodbe in sklepi sodišč)

- Odločba US U-I-220/03 z dne 24. 11. 2003.
- Odločba US U-I-220/03 z dne 27. 10. 2004.
- Odločba US U-I-98/91 z dne 10. 12. 1992.
- Odločba in Sklep US U-I-46/92-55 z dne 9. 12. 1993.
- Odločba US U-I-219/03 z dne 1. 12. 2005.
- Odločba US U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003.
- Delna odločba US U-I-313/96-9 z dne 8. 5. 1997.
- Odločba US U-I-221/00 z dne 9. 11. 2000.
- Odločba US U-I-69/92 z dne 10. 12. 1992.
- Odločba US U-I-146/98 z dne 24. 6. 1998.
- Odločba US U-I-309/94 z dne 16. 2. 1996.
- Odločba US U-I-135/00 z dne 23.5.2002 in Odločba US U-I-135/00-77 z dne 9. 10. 2002.
- Odločba US U-I-297/95 z dne 28. 10. 1998.
- Odločba US št. U-I-92/01, Ur. l. RS, št.22/02.
- Odločba US, št. U-I-238/99, Ur. l. RS, št.101/99, 113/00.
- Odločba US, št. U-I-69/99, Ur. l. RS, št. 54/02.
- Odločba US, UP- 10/03 z dne 10. 7. 2003.
- Odločba US, št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002.
- Odločba US, št. UP-2/94.
- Odločba US, št. U-I-220/03.
- Odločba US, št. UP-315/00.
- Odločba US, št. U-I-139/94.
- Odločba US, št. U-I-77/93.
- Odločba US, št. U-I-201/93.
- Odločba US, št. U-I-4/99.
- Odločba US, št. U-I-107/96.
- Odločba US, št. U-I-25/95.
- Odločba US, št. U-I-238/99.
- Odločba US, št. U-I-92/01.
- Sklep US Up 101/95 z dne 25. 3. 1996.

- Sklep US U-I-34/95 z dne 11. 4. 1996.
- Sklep US Up 156/97 z dne 24. 9. 1997.
- Sklep US U-I-27/97 z dne 4. 2. 1999.
- Sklep UpS, št. 885/2001.
- Sklep UpS, št. 1343/2002 z dne 18. 4. 2003.
- Sklep UpS v Ljubljani, opr. Št. V 874/99-4 z dne 19. 8. 1999.
- Sodba, št. U 569/83.
- Sodba, št. U 1535/94-6.
- Sodba US, št. U-I-219/03-25.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 1343/2002.
- Sodba Upravnega sodišča, št. U 1288/2000.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. 1137/94-5.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. 885/93-10.
- Sodba VS SRS, št. 381/82-7.
- Sodba VS SRS, št. 140/93-7.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U-1579/93-7 z dne 20. 4. 1995.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 52/94-5 z dne 28. 9. 1995.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. I UV 22/95-2 z dne 11. 12. 1996.

11 VIRI

- Direktiva o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov. Direktiva 95/46/ES. URL = »<http://europa.eu.int/eur-lex/en/>«. 01.05.2003.
- Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Ur. list RS-MP, št. 7-41/94 (RS 33/94).
- Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ur. l. RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.
- Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov. Ur. l. RS, št. 11/94, MP, št. 3/94.
- Pravilnik o snemanju komunikacij ter beleženju sporočil elektronske pošte in uporabe podatkov v informacijskem in telekomunikacijskem sistemu policije. MNZ Policija. Ljubljana, avgust 2001.

- Priporočilo št. R(87) 15 Komiteja ministrov Sveta Evrope državam članicam o ureditvi uporabe osebnih podatkov v policijskem sektorju. URL = »<http://cm.coe.int/>«. 28.08.2003.
- Privacy International. Video Surveillance.URL =»<http://www.privacyinternational.org/>. 15. 6. 2003.
- Strokovno navodilo o načinu uporabe videonadzornih sistemov pri varovanju policijskih objektov in okolišev teh objektov. MNZ Policija. Ljubljana, november 2001.
- Uredbo o določanju in označevanju ter o fizičnih, organizacijskih in tehničnih ukrepih za varovanje tajnih podatkov. Ur. l. RS, št. 70/2002.
- Uporabna informatika. Slovenija kot informacijska družba – Modra knjiga. posebna številka, 2000.
- Ustava Republike Slovenije. Ur. list RS, št. 33/91-I, 42/97, 6620/00, 24/2003, 69/2004, 68/2006.
- Varuh človekovih pravic RS. Letno poročilo 2001. URL = »<http://www.varuh-rs.si/>«. 18. 6. 2003.
- Zakon o varstvu osebnih podatkov. Ur. l. RS, št. 59/99, 57/2001 in 59/2001.
- Zakon o tajnih podatkih. Ur.l. RS, št.87/2001.
- Zakon o policiji. Ur. l. RS, št. 49/98, 66/98, 93/2001 in 79/2003.
- Zakon o telekomunikacijah. Ur. l. RS, št 30/2001.
- Zakon o nadzoru državne meje. Ur. l. RS, št. 87/2002.
- Zakon o splošnem upravnem postopku. Ur. l. RS, št. 24/2006.
- Zakon o delovnih razmerjih. Ur. l. RS, št. 42/2002.
- Zakon o prekrških. Ur. l. RS , št. 7/2003.
- Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Ur. l. SRS, št. 15/1976, 1/89; Ur.l. RS, št. 64/01.
- Zakon o revidiranju. Ur.l. RS št. 11/2001.
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence, ZPOmK-UPB1. Ur.l. RS, št. 99/2004.
- Zakon o trgu vrednostnih papirjev, ZTVP-1-UPB2. Ur.l. RS, št. 51/2006.
- Zakon o javnih naročilih, ZJN-UPB1. Ur. l. RS, št. 36/2004.
- Zakon o lokalnih volitvah, ZLV-UPB2. Ur.l. RS, št. 22/2006.
- Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja – UPB3. Ur. l. RS, št. 95/2005.
- Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij. Ur.l. RS, št. 22/2000, 70/2006.
- Zakon o odvetništvu. Ur.l. RS, št. 18/93.
- Zakon o notariatu. Ur.l. RS ZN-UPB2, št. 4/2006.

- Zakon o industrijski lastnini, ZIL-1-UPB3. Ur.l. RS, št.51/2006.
- Zakon o investicijskih skladih in družbah za upravljanje. Ur.l. RS, št. 92/2007
- Zakon o popravi krivic, ZPKri-UPB2. Ur.l. RS, št. 70/2005.
- Zakon o zadrugah. Ur.l. RS, št. 13/92.
- Zakon o zavarovalništvu. Ur. l. RS, št. 13/2000, 91/2000, 21/2002 in 29/2003.
- Zakon o upravnem sporu. Ur.l. RS, št. 50/97 (65/97 - popr.), 70/00, 11/03 Skl.US: U-I-279/00-42, 92/05, Odl.US: U-I-65/05-12, 45/06, Odl.US: U-I-68/04-14, 105/06-ZUS-1.

12 SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC

EKČP Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

ESČP Evropsko sodišče za človekove pravice RS Republika Slovenija

URS Ustava Republike Slovenije

ZDU Zakon o državni upravi

ZUP Zakon o splošnem upravnem postopku

ZUS Zakon o upravnem sporu

13 IZJAVA O AVTORSTVU MAGISTRSKEGA DELA IN NAVEDBA LEKTORJA

S podpisom zagotavljam, da:

- je predloženo magistrsko delo z naslovom Utemeljenost izključitve pritožbe in varstvo osebnih podatkov izključno rezultat mojega lastnega raziskovalnega dela,
 - je delo popravljeno v skladu s pripombami mentorja in članov komisije,
 - sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev, ki jih uporabljam v predloženem delu, navedena oziroma citirana v skladu s fakultetnimi navodili,
 - se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del, bodisi v obliki citata bodisi v obliki dobesednega parafraziranja bodisi v grafični obliki, s katerim so tuje misli oz. ideje predstavljene kot moje lastne – kaznivo po zakonu (Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah, Uradni list RS št. 139/2006),
 - je elektronska oblika identična s tiskano obliko predloženega dela ter soglašam z objavo dela na fakultetnih straneh,
- da je delo lektoriral Edvard Fatur, profesor slovenskega jezika in univerzitetni diplomirani novinar.

V Ljubljani, oktobra 2008