

Številka: U-I-144/19-46

Datum: 1. 12. 2022

DELNA ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo skupine poslancev Državnega zbora, na seji 1. decembra 2022

odločilo:

1. Točka 1 prvega odstavka 150.a člena ter drugi, četrti, peti, šesti in sedmi odstavek 150.a člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo), kolikor se nanašajo na ukrep iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena Zakona o kazenskem postopku, se razveljavijo.

2. O preostalem delu zahteve bo Ustavno sodišče odločilo posebej.

Obrazložitev

A.

1. Skupina poslancev (v nadaljevanju predlagatelj) zahteva poleg presoje ustavnosti tretjega in sedmega odstavka 148. člena ter 149.b, 149.c, 149.č in 156. člena ter druge povedi prvega odstavka 216. člena tudi presojo 150.a člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP).¹ Izpodbijana določba ureja namen uporabe posebnih tehničnih sredstev za nadzor signala mobilne telefonije, pogoje za njihovo uporabo, vsebino zapisnika o njihovi uporabi, ravnanje z osebnimi podatki tretjih oseb, prepoved uporabe IMSI lovilca za prestrezanje vsebine komunikacije za osebe, ki niso osumljenci in obdolženci, ter izločitev dokazov.

2. Predlagatelj zatrjuje, da je 150.a člen ZKP, kolikor se nanaša na ukrep iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP, v nasprotju z načelom jasnosti in pomenke določljivosti (2. člen Ustave), ker naj bi bil za uporabo posebnih tehničnih sredstev za nadzor signala mobilne telefonije določen višji dokazni standard (utemeljeni razlogi za sum) kot za pridobitev prometnih podatkov po 149.b in 149.c členu ZKP (razlogi za sum), čeprav naj bi bila po vsebini uporaba navedenih posebnih tehničnih sredstev predhodna faza za ukrep po 149.b členu ZKP. Nejasno naj bi bila urejena tudi zakonska pogoja, 1) da je »mogoče utemeljeno sklepati, da izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena, prvega odstavka 149.c člena oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP brez ugotavljanja podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje, ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami« (drugi odstavek 150.a člena ZKP); in 2) da je »utemeljeno sklepati, da odkrivanje lokacije storilca z drugimi ukrepi ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami« (tretji odstavek 150.a člena ZKP). Predlagatelj nadalje navaja, da je ureditev pogojev za dopustnost ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP premalo natančna in zato omogoča preširoko uporabo. Šlo naj bi za nesorazmeren poseg v komunikacijsko zasebnost prizadetih oseb in za invaziven ukrep, ki se ne nanaša le na osumljenca, ampak na vse osebe v njegovi bližini. Zaradi možnosti zlorab naj bi ukrep moral biti podrejen sodni kontroli.

3. Zahteva je bila na podlagi prvega odstavka 28. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) poslana Državnemu zboru, ki nanjo ni odgovoril.

4. Svoje mnenje je poslala Vlada, ki je navedla, da naj bi bil ukrep namenjen ugotovitvi, katero komunikacijsko sredstvo uporablja osumljenec, čemur naj bi bili prilagojeni tudi pogoji. Bil naj bi predhodna faza zlasti prisluškovanja in pridobivanja prometnih podatkov. Zaradi zagotavljanja varovalk in ker ukrep v uvodni fazi zajame večje število uporabnikov komunikacijskih storitev, naj bi bili zanj v obeh primerih predpisani enakovredni pogoji. Izpodbijani formulaciji »bi bilo možno ali povezano z nesorazmernimi težavami« in »odkrivanje lokacije storilca z drugimi ukrepi ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami« naj bi predstavljali standard, ki naj bi ga ne bilo mogoče zapisati brez pretirane omejitve bolj konkretno, šlo pa naj bi za sodno presojo v konkretnih primerih.

5. Ustavno sodišče je mnenje Vlade poslalo predlagatelju, ki nanj ni odgovoril.

6. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-144/19 z dne 4. 7. 2019 (Uradni list RS, št. 48/19) sklenilo, da bo zadevo obravnavalo absolutno prednostno, in je do svoje končne odločitve začasno zadržalo izvrševanje 150.a člena ZKP.

B. – I.

7. Na podlagi prvega odstavka 6. člena ZUstS in ob smiselni uporabi prvega odstavka 314. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – ZPP) je Ustavno sodišče ocenilo, da je zahteva v delu, ki se nanaša na 150.a člen ZKP, zrela za odločitev. O delu zahteve, ki se nanaša na oceno ustavnosti druge povedi prvega odstavka 216. člena, je Ustavno sodišče že odločilo z delno odločbo št. U-I-144/19 z dne 17. 2. 2022 (Uradni list RS, št. 35/22). O delu zahteve, ki se nanaša na oceno ustavnosti tretjega in sedmega odstavka 148. člena ter 149.b, 149.c, 149.č in 156. člena ZKP, pa bo Ustavno sodišče odločilo posebej (2. točka izreka).

B. – II.

Vsebina izpodbijane ureditve

8. Izpodbijana določba ZKP določa:

»150.a člen

(1) S posebnimi tehničnimi sredstvi za nadzor signala mobilne telefonije sme policija ugotavljati:

- 1) podatke, potrebne za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje za namen priprave ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena tega zakona, prvega odstavka 149.c člena tega zakona ali ukrepa iz 1. točke prvega odstavka prejšnjega člena;
- 2) lokacijo komunikacijskega sredstva.

(2) Ukrep iz 1. točke prejšnjega odstavka se lahko odredi, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka prejšnjega člena, in če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja komunikacijsko sredstvo ali bo tako sredstvo uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena tega zakona, prvega odstavka 149.c člena tega zakona oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka prejšnjega člena brez ugotavljanja

podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje, ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami.

(3) Ukrep iz 2. točke prvega odstavka tega člena se lahko odredi le, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka prejšnjega člena ali kaznivega dejanja protipravnega odvzema prostosti po 133. členu Kazenskega zakonika, in če obstaja utemeljen sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja določeno komunikacijsko sredstvo ali da bo tako sredstvo uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da odkrivanje lokacije storilca z drugimi ukrepi ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami.

(4) O izvedbi ukrepov in pregledu tehnične naprave iz prvega odstavka tega člena ter ugotovitvah se sestavi zapisnik, ki obsega:
navedbo prepoznanih številke komunikacijskih sredstev, številke za elektronsko komuniciranje oziroma lokacij komunikacijskih sredstev;
datum ter uro začetka in konca uporabe ukrepov iz prvega odstavka tega člena;
podatke, ki omogočajo identifikacijo izvajalcev ukrepov;
številko odredbe in sodišče, ki jo je izdalo;
način izvedbe ukrepa;
ugotovitve na podlagi izvajanja ukrepa in druge pomembne okoliščine.

(5) Osebni podatki oseb, ki niso osumljenci ali obdolženci, pridobljeni z ukrepi iz prvega odstavka tega člena, se smejo obdelovati le, če je to iz tehničnih razlogov neizogibno potrebno za doseg cilja iz tega člena, in na način, da se najmanj posega v pravice teh oseb. Ti podatki se, razen za primerjavo podatkov pri ugotavljanju identitete številke za razpoznavo komunikacijskega sredstva, ne smejo uporabljati in jih je treba po prenehanju izvajanja ukrepa nemudoma izbrisati. O izbrisu se sestavi zapisnik, ki mora vsebovati tudi število izbranih podatkov.

(6) Ne smejo se uporabljati tehnična sredstva iz prvega odstavka tega člena, ki omogočajo ali bi lahko omogočala prisluškovanje in snemanje elektronskih komunikacij, prav tako se z njimi ne sme ugotavljati lokacija komunikacijskih sredstev oseb, ki niso osumljenci oziroma obdolženci.

(7) Če so bili ukrepi iz prvega odstavka tega člena izvršeni v nasprotju s prejšnjim odstavkom, sodišče ne sme opreti svoje odločbe na tako pridobljene podatke.«

9. Prvi odstavek 150.a člena ZKP od Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 22/19 – v nadaljevanju ZKP-N) ureja uporabo posebnih tehničnih sredstev za nadzor signala mobilne telefonije oziroma t. i. IMSI lovilca (angl. *IMSI catcher*).² Z njim policija pridobi podatke, potrebne za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje, ter podatke o lokaciji komunikacijskega sredstva.

10. Po 1. točki prvega odstavka 150.a člena ZKP se lahko IMSI lovilec uporabi za pridobitev podatkov za kasnejšo izvedbo ukrepov iz prvega odstavka 149.b člena (pridobitev prometnih podatkov za nazaj), prvega odstavka 149.c člena (spremljanje prometnih podatkov) ali ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP (nadzor elektronskih komunikacij), ne pa (neposredno) tudi za izvedbo kakšnega drugega prikritega preiskovalnega ukrepa ali preiskovalnega dejanja. Ker se naštetih zakonskih ukrepov izvajajo zgolj z namenom pridobitve dokazov za kazenski postopek, pa iz navedenega (kakor tudi iz 2. točke prvega odstavka ter iz sistemske razlage) nadalje izhaja, da izpodbijana določba omogoča uporabo IMSI lovilca zgolj za namene kazenskega postopka.³

11. Na podlagi 1. točke prvega odstavka ZKP sme policija s posebnimi tehničnimi sredstvi za nadzor signala mobilne telefonije ugotavljati podatke, potrebne za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva (IMEI številka) in številke za elektronsko komuniciranje (IMSI številka). Gre za številki, ki opredeljujeta uporabo vsake mobilne naprave⁴ oziroma komunikacijskega sredstva, kot to določa ZKP. IMSI⁵ številka je unikatna številka, običajno shranjena na SIM kartici, ki se spremeni ob zamenjavi SIM kartice in se uporablja za identifikacijo ter avtentifikacijo SIM kartice v mobilno omrežje.⁶ IMEI⁷ številka je unikatna številka, s katero se pri omrežju, s katerim se želi povezati, identificira mobilna naprava, oziroma serijska številka mobilne naprave, iz katere je mogoče ugotoviti proizvajalca in model telefona.⁸ Spremeni se ob zamenjavi naprave.⁹ IMSI in IMEI številka omogočata določitev komunikacijskega sredstva in njenega uporabnika.¹⁰ Za razumevanje delovanja IMSI lovilca je relevantna še TMSI številka, začasna identifikacijska številka, ki jo omrežje uporabniku dodeli, da bi njegovo identiteto zaščitilo pred zunanjimi opazovalci.¹¹ TMSI številke sicer 1. točka prvega odstavka 150.a člena ZKP ne omenja.

12. Mobilno omrežje deluje preko baznih postaj. Vsaka bazna postaja oddaja in sprejema na več frekvencah (komunikacijskih kanalih). Bazne postaje so združene v večja lokacijska območja. Vse bazne postaje v enem lokacijskem območju so pod nadzorom iste kontrolne opreme, zato lahko uporabnik mobilne naprave med njimi zelo enostavno in hitro prehaja. Ob prehodu v drugo lokacijsko območje pa mobilna naprava, ko se vklopi, samodejno preveri, katere bazne postaje so ji dosegljive. Pri prijavi v omrežje mobilna naprava omrežju posreduje svoje identifikacijske podatke, preide v stanje pripravljenosti, omrežje pa ji ob prijavi dodeli TMSI številko. Nato mobilna naprava svoje aktivnosti minimizira, a redno spremlja jakost signala svoje in okoliških baznih postaj ter vsake toliko časa omrežju javi, da je še prisotna. Če ugotovi, da je prešla v drugo lokacijsko območje, se omrežju javi s TMSI (in ne IMSI) številko.¹²

13. IMSI lovilca je naprava, ki jo je mogoče premikati in ki uporabnikom mobilne naprave v svojem dosegu simulira bazno postajo (zato se imenuje tudi navidezna bazna postaja).¹³ Ker oddaja IMSI lovilca v primerjavi z bazno postajo močnejši signal, se mobilna naprava zaradi optimizacije signala poveže z njim in ne z bazno postajo.¹⁴ IMSI lovilca se tako mobilni napravi najprej lažno predstavi kot bazna postaja enega od operaterjev. Mobilna naprava se mu nato javi s TMSI številko, vendar ji IMSI lovilca nadalje lažno sporoči, da je njena TMSI številka potekla, ter od nje zahteva ponovno avtentifikacijo z IMSI in IMEI številko. Zato mobilna naprava IMSI lovilcu sporoči IMSI in IMEI številko.¹⁵

14. Policija v bližini tarče izvede meritev in pridobi IMSI številke vseh mobilnih naprav, prisotnih na delovnem območju lovilca.¹⁶ Meritev nato ponovi na drugem kraju in s presekom meritev identificira oziroma prepozna IMSI številko, ki pripada mobilni napravi osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen.¹⁷ Prav tako lahko policija glede na jakost signala mobilne naprave (bližje ko je naprava IMSI lovilcu, močnejši je signal) s premikanjem IMSI lovilca ugotovi, ali jakost pada ali raste, in posledično, ali se policija ciljni mobilni napravi približuje ali oddaljuje.¹⁸

15. IMSI lovilca se torej uporabi za identifikacijo mobilnih naprav, ki so prisotne na določenem mestu v določenem času, če je znana lokacija osebe, zoper katero je ukrep odrejen, niso pa znane tudi podrobnosti glede mobilne naprave, ki jo uporablja. Pridobitev IMSI številke pa je nujna, ker tej mobilni napravi brez pridobitve tega podatka ni mogoče prisluškovati. Zlasti je to relevantno v primeru predplačniških mobilnih naprav (angl. *burner phone*).¹⁹

16. Če je številka telefona že znana,²⁰ pa IMSI lovilca omogoča pridobitev podatka o lokaciji mobilne naprave; tj. ali je določena mobilna naprava v dometu IMSI lovilca.²¹ To omogočata 2. točka prvega odstavka in šesti odstavek 150.a člena ZKP, po katerih se IMSI

lovilec lahko uporabi za pridobitev podatka o lokaciji komunikacijskih sredstev osumljenca oziroma obdolženca.

17. Konkretno tehnične zmogljivosti IMSI lovilca so odvisne od modela naprave.²² ZKP jih je, kot navedeno, omejil na pridobitev IMEI in IMSI številke ter podatka o lokaciji (1. in 2. točka prvega odstavka 150.a člena ZKP).

18. Drugi odstavek 150.a člena ZKP ureja tri pogoje za uporabo IMSI lovilca za pridobivanje IMSI in IMEI številke, ki morajo biti podani kumulativno: 1) dokazni standard (če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka 150. člena); 2) stopnjo verjetnosti glede uporabe določenega komunikacijskega sredstva (utemeljeni razlogi za sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja komunikacijsko sredstvo ali bo tako sredstvo uporabljeno); ter 3) zahtevo po subsidiarnosti ukrepa (utemeljeno je mogoče sklepati, da izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena, prvega odstavka 149.c člena oziroma iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP brez ugotavljanja podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje, ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami). Pogoji za odreditev ukrepa iz 2. točke prvega odstavka (tj. za pridobitev podatka o lokaciji) so določeni na enak način, drugače je opredeljen le katalog kaznivih dejanj (poleg kaznivih dejanj iz drugega odstavka 150. člena še kaznivo dejanje protipravnega odvzema prostosti po 133. členu Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21 – KZ-1), zahteva po subsidiarnosti ukrepa pa je vsebinsko vezana na ugotavljanje lokacije storilca (in ne na izvedbo ukrepov iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP).²³

19. Ob upoštevanju petega odstavka 150.a člena ZKP je mogoče ukrep iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP odrediti le zoper osumljenca ali obdolženca.²⁴ Na podlagi izrecne določbe šestega odstavka 150.a člena ZKP to velja tudi za ukrep iz 2. točke prvega odstavka.

20. O izvedbi navedenih ukrepov, pregledu uporabe IMSI lovilca ter ugotovitvah mora policija sestaviti zapisnik (četrti odstavek 150.a člena ZKP), s čimer naj bi bila omogočena »zapisniška sledljivost« izvajanja novih ukrepov in pridobivanja podatkov.²⁵ Urejena je tudi prepoved uporabe IMSI lovilca, ki omogoča ali bi lahko omogočal prisluškovanje in snemanje elektronskih komunikacij.²⁶ Tako ne zadošča elektronska blokada prepovedanih funkcij na konkretnem IMSI lovilcu, ampak se lahko uporablja le IMSI lovilec, ki ni hkrati tudi prenosna prisluškovalna naprava.²⁷ V nasprotnem primeru je določena ekskluzija dokazov.²⁸

21. Ukrep pisno (izjemoma ustno) odredi preiskovalni sodnik na pisni (izjemoma ustni) predlog državnega tožilca, izvrši pa ga policija.²⁹ Izvaja se lahko največ en mesec, iz tehtnih razlogov pa je mogoče podaljšanje izvajanja za en mesec, vendar se lahko ukrep skupno izvaja največ šest mesecev,³⁰ pri čemer ga mora policija prenehati izvajati takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih je bil odrejen. Policija o prenehanju izvajanja ukrepa brez odlašanja pisno obvesti preiskovalnega sodnika. Prav tako lahko preiskovalni sodnik v vsakem trenutku po uradni dolžnosti, če oceni, da ni več razlogov za izvajanje ukrepov ali da se ti izvajajo v nasprotju z njegovo odredbo, s pisno odredbo odredi, da se izvajanje ukrepov ustavi.³¹ Ukrep mora policija izvrševati na način, na katerega se v najmanjši možni meri posega v pravice oseb, ki niso osumljenci.³² ZKP ureja tudi ravnanje z izsledki IMSI lovilca po prenehanju njegove uporabe, hrambo teh izsledkov³³ in dodatno (splošno) ureditev ekskluzije dokazov; ne smejo se uporabiti kot dokaz podatki, sporočila, posnetki ali druga dokazila, če se ne nanašajo na katero izmed kaznivih dejanj, za katera je mogoče odrediti uporabo IMSI lovilca;³⁴ prav tako se ta dokazila ne smejo uporabiti, če je bil IMSI lovilec uporabljen brez odredbe preiskovalnega sodnika ali v nasprotju z njo.³⁵

Načelo jasnosti in pomenske določljivosti (2. člen Ustave)

22. Predlagatelj izpodbija 150.a člen ZKP najprej z vidika načela jasnosti in pomenske določljivosti iz 2. člena Ustave. Iz načel pravne države iz 2. člena Ustave med drugim izhaja zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen pravila. To velja za vse predpise, zlasti pa je pomembno pri predpisih, ki določajo pravice ali dolžnosti pravnih subjektov. Norme morajo biti opredeljene jasno in pomensko določljivo tako, da jih je mogoče izvajati, da ne omogočajo arbitrarnega ravnanja ter da nedvoumno in dovolj določljivo opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo.³⁶

23. Čim pomembnejša je varovana dobrina, tem bolj poudarjena je zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti zakona.³⁷ Glede na to, da pomenijo pooblastila represivnih organov, med katera uporaba IMSI lovilca na podlagi izpodbijane določbe nedvomno spada, močan poseg v človekove pravice posameznika, morajo temeljiti na posebno natančni ureditvi z jasnimi in podrobnimi pravili. Zakonska ureditev mora biti taka, da izključuje možnost arbitrarnega ravnanja države. Poleg predvidljivosti mora zakonska ureditev zagotavljati zlasti učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo.³⁸ Če meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem državnih organov ni opredeljena, so lahko vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite.³⁹

24. Zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti predpisa pa ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago, in tako kot vsi drugi predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena Ustave, pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi ne moremo priti do njegove jasne vsebine.⁴⁰ Predpis torej izpolnjuje zahtevo po jasnosti in pomenski določljivosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage (v konkretnem primeru še posebej z jezikovno in namensko razlago) ugotoviti vsebino pravila in je na ta način dolžno ravnanje naslovnikov določno in predvidljivo.⁴¹

Zakonski pogoj subsidiarnosti v zvezi s pridobivanjem IMSI in IMEI številke

25. Predlagatelj z vidika načela jasnosti in pomenske določljivosti izpodbija najprej drugi odstavek 150.a člena ZKP:

»Ukrep iz 1. točke prejšnjega odstavka se lahko odredi, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka prejšnjega člena, in če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja komunikacijsko sredstvo ali bo tako sredstvo uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena tega zakona, prvega odstavka 149.c člena tega zakona oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka prejšnjega člena brez ugotavljanja podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje, ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami.«

26. Zakonski dejanski stan izpodbijane določbe vsebuje nedoločni pravni pojem, katerega bistvo je, da ga zakonodajalec v opisu abstraktnega dejanskega stanu uporabi tedaj, kadar želi s takšnim pojmom zajeti različne dejanske dogodke in stanja, ki imajo skupno pomensko vsebino. Uporaba nedoločnih pravnih pojmov sama po sebi ne pomeni kršitve načela določnosti predpisov. Njihova vsebina se določi glede na cilj urejanja

zakonske materije v vsakem konkretnem primeru posebej in mora biti skladna z Ustavo. Pri tem je pomembno, da stopnja nedoločnosti pravnega pojma ni previsoka.⁴²

27. Navedeni zakonski pogoj pomeni ureditev načela subsidiarnosti.⁴³ V zvezi s tem je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-25/95, v kateri je presoјalo tedanjo ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov, konkretnije prisluškovanja v prostoru s tehničnimi napravami, sicer res odločilo, da je pogoj "nemožnosti drugačnega zbiranja dokazov ali zbiranje dokazov, ki je zvezano z nesorazmernimi težavami (subsidiarnost), v nasprotju z zahtevo Ustave po zakonski določnosti (*lex certa*) primerov, v katerih je dopusten poseg v zasebnost«. ⁴⁴ Zakonodajalcu je naložilo, da ga mora opredeliti tako, da bodo sodišču in pred tem že državnemu tožilcu dane jasne meje pri presoji, v katerih primerih je pogoj izpolnjen. Zlasti mora biti po stališču Ustavnega sodišča razvidno, katere možnosti za zbiranje dokazov, tudi tiste iz vrst posebnih ukrepov, so dolžni organi pregona uporabiti, preden predlagajo prisluškovanje v prostoru. V tem smislu naj bi moral zakonodajalec dati poseben poudarek obrazložitvi predloga državnega tožilca. Da je pogoj izpolnjen, pa naj bi moralo biti razvidno tudi iz obrazložitve odredbe preiskovalnega sodnika.⁴⁵

28. Kot je Ustavno sodišče že navedlo (glej 18. točko obrazložitve te odločbe), gre za enega od treh kumulativno določenih pogojev za odreditev uporabe IMSI lovilca za pridobitev podatkov o IMSI in IMEI številki. Vsebino tega pogoja bo najprej napolnil državni tožilec, ki bo moral v predlogu za izdajo sodne odredbe za ukrep po 1. točki prvega odstavka 150.a člena ZKP utemeljiti obstoj neogibne potrebnosti uporabe IMSI lovilca v razmerju do drugih, milejših ukrepov, zatem pa še preiskovalni sodnik, ki bo izdal sodno odredbo za izvršitev ukrepa.⁴⁶ Iz navedenega je razvidno, da je zakonodajalec s 4. točko prvega odstavka 152. člena ZKP, po kateri morata pisni predlog državnega tožilca in pisna sodna odredba preiskovalnega sodnika vsebovati utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način in uporabe ostalih milejših ukrepov in ki velja tudi za ukrep po 150.a členu ZKP, uresničil zahtevo iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, da je treba dati poseben poudarek obrazložitvi predloga državnega tožilca in odredbe preiskovalnega sodnika.

29. Stopnja podprtosti, ki jo ZKP za ta pogoj določa, je utemeljeno sklepanje. Gre za pogosto dikcijo iz ZKP,⁴⁷ ki se ne nanaša na dokazni standard, ampak na dodatni pogoj, ki je potreben za odreditev ukrepa po 1. točki prvega odstavka 150.a člena ZKP. Taka podprtost ni utemeljena na dokaznem gradivu (kot dokazni standard), ampak temelji na (nedokazni) presoji okoliščin primera (na primer, katero preiskovalno dejanje bi se še lahko uporabilo, kakšne so subjektivne in objektivne okoliščine primera).⁴⁸

30. Vsebina izpodbijane določbe je odvisna od vseh okoliščin posameznega (pred)kazenskega postopka, storilca in narave kaznivega dejanja. Iz jezikovne razlage izhaja, da je mogoče IMSI lovilca iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP uporabiti le, če je mogoče utemeljeno sklepati, da izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena, prvega odstavka 149.c člena oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP brez ugotavljanja podatkov, potrebnih za razpoznavo IMSI in IMEI številke, sploh ne bi bilo možno ali pa bi bilo sicer možno z drugimi ukrepi, a s težavami, ki niso sorazmerne⁴⁹ zasledovanemu cilju, tj. izvedbi navedenih ukrepov. Drugi ukrepi pa so tisti, s katerimi se ne posega ali se v manjši meri posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Načelo subsidiarnosti zahteva, da se pred odreditvijo ukrepa oceni, ali bi za odkrivanje in dokazovanje kaznivega dejanja zadoščali klasični policijski ukrepi po 148. členu ZKP oziroma milejši prikrit preiskovalni ukrep.⁵⁰

31. Podobno izhaja iz ustaljene sodne prakse, v skladu s katero je treba pred odreditvijo prikritega preiskovalnega ukrepa predvsem izločiti možnosti, ki jih za odkrivanje storilcev kaznivih dejanj in zbiranje dokazov, ki bi utegnili biti koristni za uspešno izvedbo kazenskega postopka, omogoča drugi odstavek 148. člena ZKP. Da bo načelo

sorazmernosti zagotovljeno tudi v vsakem konkretnem primeru, mora preiskovalni sodnik, ki odloča o nujnosti odreditve ukrepa, tehtati med škodo, ki jo bo posameznik utrpel zaradi posega v ustavne pravice, in med javnim interesom odkrivanja in preganjanja nevarnih in organiziranih oblik kriminala. Po skrbni preučitvi gradiva, ki so mu ga predložili organi pregona, lahko ukrep odredi le, če njegova utemeljenost izhaja iz vsebine zbranega gradiva, pri tem pa mora onemogočiti kakršnokoli možnost zlorabe prikritega ukrepa za cilje, ki niso v skladu z njegovim namenom.⁵¹ Poleg tega mora obrazložitev odredbe vsebovati tudi ugotovitev in utemeljitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način oziroma možnosti uporabe ostalih milejših ukrepov.⁵²

32. Glede na navedeno izpodbijani določbi v zvezi z načelom subsidiarnosti ni mogoče očitati nedoločnosti.

Dokazni standard za uporabo IMSI lovilca

33. Predlagatelj izpodbija drugi odstavek 150.a člena ZKP tudi glede predpisanega dokaznega standarda. Ta očitke naslavlja le v zvezi s pripravo ukrepov iz prvega odstavka 149.b člena in prvega odstavka 149.c člena ZKP, ne pa tudi v zvezi z ukrepom iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP, zato je tudi Ustavno sodišče omejilo obseg svoje presoje.⁵³

34. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da Ustavno sodišče po 160. členu Ustave ni pristojno presojati medsebojne skladnosti dveh zakonov, razen če bi bila zaradi njunega neskladja kršena načela pravne države (2. člen Ustave), temveč je pristojno le za presojo skladnosti zakona z Ustavo. V primeru morebitnih notranjih ali medsebojnih neskladij zakonov je naloga sodišč in drugih organov, ki odločajo o pravicah in obveznostih ter pravnih interesih fizičnih in pravnih oseb, da z različnimi pravili razlage, ki so splošno sprejeta v pravni teoriji in uporabljana v pravni praksi, ugotovijo, katero pravo je treba uporabiti v posameznem primeru. Vse dokler je medsebojna neskladja mogoče odpraviti z uporabo razlagalnih pravil, njihov obstoj ne pomeni neskladja z načeli pravne države.⁵⁴ Notranja konsistentnost je namreč ena od bistvenih prvin pravne varnosti.⁵⁵

35. Na podlagi drugega odstavka 150.a člena ZKP sme preiskovalni sodnik odrediti uporabo IMSI lovilca za ugotovitev IMSI in IMEI številke, med drugim, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka 150. člena ZKP. Dokazni standard utemeljenih razlogov za sum je po ZKP najvišji dokazni standard, predpisan za odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov. Nastal je z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 72/98 – ZKP-A) kot posledica odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 (54. točka obrazložitve). Po vsebini se uvršča med »razloge za sum« in »utemeljen sum«, vendar je bližje slednjemu in mora glede na ustaljeno ustavnosodno presojo zaradi visoke jakosti posega v zasebnost vsebinsko ustrezati lastnostim utemeljenega suma (predhodnost, konkretnost, specifičnost in artikuliranost),⁵⁶ hkrati pa je pri opredelitvi njegove vsebine treba upoštevati, da se prikriti preiskovalni ukrepi izvajajo v predkazenskem postopku, pred sodno preiskavo, za uvedbo katere je potreben utemeljen sum.⁵⁷

36. Tudi po ustaljeni sodni praksi je pravni standard utemeljenih razlogov za sum predviden za tiste ukrepe pred pravnomočno obsodilno sodbo, ki posegajo v pravico do zasebnosti oziroma v druge osebnostne pravice. Razloge, s katerimi se utemeljuje sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, je treba konkretizirati in določno izraziti (artikulirati) v tolikšni meri, da razumnega človeka prepričajo o obstoju suma ter da po drugi strani omogočajo učinkovito sodno presojo. Pri presoji utemeljenih razlogov za sum je treba upoštevati, od kod policiji informacije o sumu storitve kaznivega dejanja, storilcu in drugih okoliščinah, pomembnih za odreditev hišne preiskave. Presoditi je treba tudi naravo in verodostojnost informacij ter zakonitost dela, na podlagi katerega je policija ugotovila

določena dejstva in okoliščine ter v zvezi s tem zbrala podatke, s katerimi utemeljuje razloge za sum.⁵⁸

37. V primeru izpodbijanega dokaznega standarda gre torej prav tako za pravni standard, katerega vsebino napolni najprej državni tožilec, ki predlaga ukrep, in zatem preiskovalni sodnik, ki ga odobri. Ker je z ustaljenimi metodami razlage mogoče ugotoviti vsebino izpodbijane določbe, tej iz tega razloga ni mogoče očitati nedoločnosti.

38. Predlagatelj v zvezi z izpodbijano določbo še zatrjuje, da je notranje nelogična. Kot ustavno sporno izpostavlja razmerje med dokaznima standardoma, predpisanima po drugem odstavku 150.a člena ZKP na eni strani ter po prvem odstavku 149.b in 149.c člena ZKP na drugi strani. IMSI lovilec, za katerega je predpisan dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum«, se namreč sme (po 1. točki prvega odstavka 150.a člena ZKP) uporabiti za pridobivanje podatkov, ki so podlaga za izvrševanje drugih prikritih preiskovalnih dejanj; za namen (med drugim) pridobivanja prometnih podatkov »za nazaj« (149.b člen ZKP) in spremljanja prometnih podatkov »za naprej« (149.c člen ZKP). V tem delu je uporaba IMSI lovilca v razmerju do navedenih ukrepov pripravljalne narave.⁵⁹

39. Za ukrepa iz 149.b in 149.c člena ZKP, ki se, časovno gledano, torej izvršita po uporabi IMSI lovilca, je določen nižji dokazni standard – »razlogi za sum«.⁶⁰ Ta pomeni najnižjo stopnjo verjetnosti, da je bilo izvršeno kaznivo dejanje. Po ustaljeni ustavnosodni presoji nima lastnosti utemeljenega suma (predhodnost, konkretnost, specifičnost, artikuliranost) in pomeni minimalno obvestilo, ki pooblašča policijo, da začne izvajati svoja pooblastila v predkazenskem postopku.⁶¹ Dodatna zahteva iz drugega odstavka 149.b člena in drugega odstavka 149.c člena ZKP, da je mogoče ukrep odrediti zoper določeno osebo ali določljiv krog oseb, sicer pomeni, da morajo obstajati ne le razlogi za sum za kaznivo dejanje, ampak tudi za določeno osebo ali vsaj za določljiv krog oseb. Vendar je, v celoti gledano, ta standard vseeno občutno nižji kot dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum«, ki je predviden pri uporabi IMSI lovilca.

40. Pritrditi je mogoče predlagatelju, da je za uporabo IMSI lovilca predpisan višji dokazni standard kot za ukrepa iz 149.b in 149.c člena ZKP.⁶² Tako se zastavlja vprašanje konsistentnosti oziroma skladnosti določb, ki v specifičnem (časovnem in vsebinskem) medsebojnem razmerju predpisujeta različna dokazna standarda. Že sam zakon namreč predvideva, da se IMSI lovilec v tem primeru uporabi z namenom pridobitve podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje za namen priprave ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena ZKP in prvega odstavka 149.c člena ZKP, torej pred ukrepoma iz 149.b in 149.c člena ZKP. Zato je razmerje med relevantnimi dokaznimi standardi (tj. da je za IMSI lovilec predviden višji dokazni standard kot za kasnejše ukrepe po 149.b in 149.c členu ZKP) nelogično s časovnega vidika uporabe ukrepov.⁶³

41. Kljub temu pa to notranje neskladje ni takšno, da bi bila kršena načela pravne države, ker je z ustaljenimi metodami razlage mogoče ugotoviti vsebino upoštevanih pravnih pravil, tj. vsebino obeh dokaznih standardov. Predlagatelj pa niti ne zatrjuje niti ne utemeljuje, da v konkretnem primeru zatrjevanega neskladja ni mogoče rešiti z razlagalnimi pravili.⁶⁴ Glede na navedeno drugemu odstavku 150.a člena ZKP niti zaradi zatrjevanega notranjega neskladja ni mogoče očitati, da je v neskladju z 2. členom Ustave.

Zakonski pogoj subsidiarnosti v zvezi s pridobivanjem podatka o lokaciji storilca

42. Predlagatelj z vidika načela jasnosti in pomenke določljivosti izpodbija tudi pogoj iz tretjega odstavka 150.a člena ZKP:

»Ukrep iz 2. točke prvega odstavka tega člena se lahko odredi le, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj iz drugega odstavka prejšnjega člena ali kaznivega dejanja protipravnega odvzema prostosti po 133. členu Kazenskega zakonika, in če obstaja utemeljen sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja določeno komunikacijsko sredstvo ali da bo tako sredstvo uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da odkrivanje lokacije storilca z drugimi ukrepi ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami.«

43. Tudi v tem primeru gre za nedoločni pravni pojem in za klavzulo subsidiarnosti, ki vsebuje enako stopnjo verjetnosti in v bistvenem enako opredelitev kot v primeru izpodbijanega pogoja po drugem odstavku 150.a člena ZKP (glej zgoraj). Izpodbijani zakonski določbi se razlikujeta le v zasledovanem cilju ukrepa, katerega izvedba brez uporabe IMSI lovilca ne bi bila mogoča oziroma bi bila mogoča le z nesorazmernimi težavami. V primeru tretjega odstavka je to odkrivanje lokacije storilca, saj je pogoj vezan na ukrep iz 2. (in ne 1.) točke prvega odstavka 150.a člena ZKP. Zato iz razlogov, ki jih je Ustavno sodišče navedlo zgoraj (prim. 28.–31. točko obrazložitve), tudi tej določbi ni mogoče očitati nedoločnosti in tretji odstavek 150.a člena ZKP ni v neskladju z načelom jasnosti in pomenke določljivosti (2. člen Ustave).

B. – IV.

Pravica do informacijske zasebnosti

44. Predlagatelj nadalje zatrjuje, da je ureditev pogojev za izvršitev ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP premalo natančna in da omogoča preširoko uporabo IMSI lovilca ter nesorazmeren poseg v zasebnost prizadetih oseb, ne le osumljenca, ampak vseh oseb v njegovi bližini, zaradi možnosti zlorab pa naj bi moral biti ukrep podrejen sodni kontroli. Ustavno sodišče je zatrjevano neskladje presojalo z vidika pravice do informacijske zasebnosti iz 38. člena Ustave.⁶⁵

45. Predlagatelj zatrjuje zgolj nesorazmernost uporabe IMSI lovilca za pridobitev podatkov iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP, tj. podatkov, potrebnih za razpoznavo številke komunikacijskega sredstva in številke za elektronsko komuniciranje. Zato je tudi Ustavno sodišče svojo presojo v tem delu odločbe omejilo na ta obseg in ni presojalo sorazmernosti ureditve uporabe IMSI lovilca za pridobitev podatkov iz 2. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP.

46. Ustava v prvem odstavku 38. člena zagotavlja človekovo pravico do varstva osebnih podatkov. Ustavno sodišče je večkrat poudarilo, da je ustavodajalec s tem posebej zavaroval enega od vidikov posameznikove zasebnosti, t. i. informacijsko zasebnost.⁶⁶ S tem ko Ustava to pravico ureja posebej, ji daje posebno mesto in pomen v siceršnjem varstvu zasebnosti posameznika.⁶⁷ Gre za pravico posameznika, da zase obdrži informacije o sebi, ker noče, da bi bili z njimi seznanjeni drugi. Temeljna vrednostna podstat te pravice je spoznanje, da ima posameznik pravico zadržati informacije o sebi zase in da je v izhodišču on tisti, ki odloča, koliko informacij o sebi bo razkril in komu.⁶⁸

47. Glede na navedeno je moralo Ustavno sodišče najprej presoditi, ali pomeni uporaba IMSI lovilca za pridobitev podatkov o IMSI in IMEI številki poseg v varstvo osebnih podatkov iz prvega odstavka 38. člena Ustave.

48. Po Zakonu o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo in 177/20 – v nadaljevanju ZVOP-1) je osebni podatek katerikoli podatek, ki se nanaša na posameznika, ne glede na obliko, v kateri je izražen. Posameznik je določena ali določljiva fizična oseba, na katero se nanaša osebni podatek, pri čemer je

fizična oseba določljiva, če se lahko neposredno ali posredno identificira, predvsem s sklicevanjem na identifikacijsko številko ali na enega ali več dejavnikov, ki so značilni za njeno fizično, fiziološko, duševno, ekonomsko, kulturno ali družbeno identiteto, pri čemer način identifikacije ne povzroča velikih stroškov ter ne zahteva nesorazmerno velikega napora ali veliko časa (2. točka 6. člena ZVOP-1).

49. Policija z uporabo IMSI lovilca na podlagi 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP pridobi IMSI in IMEI številko mobilne naprave.⁶⁹ IMSI in IMEI številka omogočata določitev komunikacijskega sredstva in njegovega uporabnika.⁷⁰ Kot je Ustavno sodišče že navedlo (glej 11. točko obrazložitve te odločbe), se IMSI številka uporablja za identifikacijo SIM kartice in se spremeni ob njeni zamenjavi. IMEI številka pa opredeljuje mobilno napravo, iz nje je mogoče ugotoviti proizvajalca in model telefona, spremeni pa se ob zamenjavi naprave. Številki sta unikatni in posledično omogočata individualizacijo SIM kartice in mobilne naprave, s tem pa posredno tudi osebnih podatkov uporabnika.⁷¹ Ker posameznik mobilno napravo in SIM kartico redko posodi drugi osebi, obstaja med IMEI in IMSI številko na eni strani ter uporabnikom mobilne naprave na drugi strani močna⁷² in za organe kazenskega pravosodja očitno upoštevna povezava. Gre za osebni podatek, ki se uporabi za vzpostavitev zveze do uporabnika oziroma za njegovo identifikacijo,⁷³ bodisi da se s presekom različnih številk prepoznata številki osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen, bodisi da gre za številke tretjih oseb, ki so bile za to prepoznavo uporabljene.

50. Glede na navedeno, policija z uporabo IMSI lovilca pridobi podatke, ki vsebujejo sporočila o določljivem posamezniku, zato morajo ti podatki uživati varstvo, kot ga zagotavlja 38. člen Ustave. Pridobivanje navedenih podatkov z IMSI lovilcem na podlagi izpodbijane določbe pomeni poseg v pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave. To velja tako za podatke osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen, kakor tudi za podatke tretjih oseb, ki morajo biti sicer po prepoznavi številke osebe, zoper katero je ukrep odrejen, takoj izbrisani.⁷⁴

51. Po ustaljeni ustavnosodni presoji je poseg v ustavno jamstvo varstva osebnih podatkov dopusten v primerih iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, če je zakonodajalec skušal doseči ustavno dopusten cilj in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države – splošnim načelom sorazmernosti.⁷⁵

52. Pravica do informacijske zasebnosti namreč 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 in ali sta predvidena 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 uresničitev zakonsko opredeljenega namena.⁷⁶ Ko gre za obdelavo osebnih podatkov za namene kazenskega postopka, ki jo policija izvede s prikritim preiskovalnim ukrepom, mora zakonodajalec še posebej skrbno pretehtati težo ukrepa, s katerim brez privolitve posameznika posega v občutljivo območje njegove zasebnosti.⁷⁷

53. Prvi pogoj za dopustnost posega v pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave je obstoj ustavno dopustnega cilja.

54. Vlada je v zvezi s tem navedla, da je IMSI lovilca namenjen ugotovitvi, katero komunikacijsko sredstvo uporablja osumljenec. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je njegova uporaba potrebna zaradi preiskav storilcev organiziranega kriminala, ki zaradi izogibanja nadzoru redno menjujejo mobilne naprave oziroma SIM kartice in s tem policiji otežujejo, da bi ugotovila njihovo telefonsko številko in zoper njih odredila ukrepe nadzora

(pridobitev prometnih podatkov, prisluškovanje).⁷⁸ Gre za ukrep, ki je bil z ZKP-N uveden z namenom izboljšanja učinkovitosti dela organov pregona in preiskovanja kaznivih dejanj in zbiranja dokazov.⁷⁹ Podobno izhaja iz teorije; ukrep naj bi bil potreben zaradi preiskovanja najbolj kompleksnih oblik kaznivih dejanj⁸⁰ (zlasti resne in organizirane kriminalitete ter terorističnih kaznivih dejanj⁸¹) in zaradi hitrega tehnološkega razvoja, zaradi katerega klasične preiskovalne metode ne zadoščajo.⁸²

55. Ustavno sodišče je že odločilo, da so učinkovito preiskovanje kompleksne kriminalitete in učinkovit kazenski postopek v širšem pomenu,⁸³ zagotavljanje javnega interesa po kazenskem pregonu najhujših oblik kaznivih dejanj ter s tem varstvo pravic žrtev in drugih posameznikov do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave) ustavno upoštevne pravne dobrine in ustavno dopusten cilj.⁸⁴ Podobno je odločilo tudi za poseg v pravico do informacijske zasebnosti z zbiranjem osebnih podatkov za namene policijskega dela,⁸⁵ tudi s prikritimi preiskovalnimi ukrepi.⁸⁶

56. Za doseg navedenega cilja je zakonodajalec v primeru izpodbijanih določb sicer posegel v ustavno varovano pravico do informacijske zasebnosti iz prvega odstavka 38. člena Ustave, vendar je imel za poseg ustavno dopusten cilj.⁸⁷ S tega vidika poseg ni nedopusten, saj je bil namen pridobitve navedenih osebnih podatkov nedvomno v širšem javnem interesu (tretji odstavek 15. člena Ustave).

57. Ker obstaja ustavno dopusten cilj za poseg v pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave, je Ustavno sodišče presojalo, ali je bila pridobitev IMSI in IMEI številke nujna, primerna in sorazmerna v ožjem pomenu.⁸⁸ Ne da bi se opredeljevalo do primernosti in nujnosti ukrepa, je Ustavno sodišče presojalo le, ali je poseg v človekovo pravico sorazmeren v ožjem smislu, tj. če je teža tega posega (v tem primeru posega v varstvo osebnih podatkov) sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma pričakovanim koristim, ki bodo zaradi posega nastale (v tem primeru učinkovito preiskovanje kompleksne kriminalitete ter učinkovitost (pred)kazenskega postopka).⁸⁹

58. Že iz same izpodbijane ureditve izhaja, da je namen uporabe IMSI lovilca ta, da policija z njim pridobi IMSI in IMEI številko, brez česar izvajanje ukrepa iz prvega odstavka 149.b člena, prvega odstavka 149.c člena oziroma ukrepa iz 1. točke prvega odstavka 150. člena ZKP ne bi bilo možno ali bi bilo povezano z nesorazmernimi težavami. Uporaba IMSI lovilca torej omogoči bodisi izvedbo navedenih ukrepov bodisi njihovo hitrejšo izvedbo.⁹⁰

59. Izvajanje ukrepa je časovno omejeno; traja lahko največ en mesec, iz tehtnih razlogov pa se lahko njegovo trajanje podaljša vsakič za en mesec, vendar skupno za največ šest mesecev.⁹¹ Ukrep se lahko odredi zgolj za preiskovanje kaznivih dejanj, določenih v drugem odstavku 150.a člena ZKP,⁹² kar predstavlja enega izmed strožjih katalogov kaznivih dejanj po ZKP. Če se dokazila, pridobljena z uporabo IMSI lovilca, ne nanašajo na katero izmed kaznivih dejanj, za katere je posamičen ukrep mogoče odrediti, pa se ne smejo uporabiti kot dokaz.⁹³

60. Na drugi strani teže posega pa je treba v zvezi s časovnim vidikom vseeno upoštevati, da je mogoče ukrep, glede na peti in šesti odstavek 150.a člena ZKP, izvesti tudi v kazenskem postopku, ne le v predkazenskem,⁹⁴ kar omogoča (časovno) širšo uporabo ukrepa.

61. Za presojo teže posega je pomembno tudi, da spada ukrep po 1. točki prvega odstavka 150.a člena ZKP med prikrite preiskovalne ukrepe.⁹⁵ Povprečni uporabnik mobilne naprave tako sploh ne ve, da se zoper njega izvaja tak ukrep, zato ne more preprečiti zbiranja podatkov,⁹⁶ prav tako ne more nadzirati njihove poznejše anonimizacije⁹⁷ ter obdelave.

62. Bistvena obteževalna lastnost IMSI lovilca pa je širok zajem podatkov, saj zbira podatke o vseh mobilnih napravah, ki so v njegovem delovnem območju. V tej lastnosti se bistveno razlikuje od do zdaj znanih in urejenih prikritih preiskovalnih ukrepov. Gre za ukrep, ki ga v fazi pridobivanja podatkov ni mogoče izvajati osredotočeno, niti glede oseb niti glede naprave ter kraja zajema.⁹⁸ Čeprav je tudi pri nekaterih drugih prikritih preiskovalnih ukrepih jasno, da se bodo z njimi pridobivali podatki ne le o osumljencu, zoper katerega je ukrep odrejen, ampak tudi o drugih osebah, ki preko nadzorovanega komunikacijskega sredstva z njim stopijo v stik, pa je uporaba IMSI lovilca še vedno specifična: neizogibno namreč pomeni prikrto pridobivanje podatkov od oseb, ki sploh niso v stiku oziroma nikakor niso povezane z osebo, zoper katero se ukrep izvaja.⁹⁹ Podatki o teh osebah se neizogibno zbirajo zgolj zato, ker so njihove mobilne naprave na delovnem območju IMSI lovilca, saj ta zajame, kot navedeno, vse mobilne naprave na svojem delovnem območju.¹⁰⁰ V fazi uporabe IMSI lovilca zbiranja podatkov sploh ni mogoče izvajati neosredotočeno. Ukrep je mogoče osredotočiti šele v kasnejši fazi obdelave vseh zbranih podatkov¹⁰¹ s prepoznavo relevantnih številk osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen.

63. Ustavno sodišče je v zvezi z neselektivnim zbiranjem osebnih podatkov že navedlo, da obstaja (kvalitativna) razlika med obdelavo osebnih podatkov, ki vključuje samodejni (avtomatizirani) dostop do podatkov ali samodejno primerjanje podatkov, in posamičnimi primeri pridobivanja osebnih podatkov. Neselektivno zbiranje osebnih podatkov in njihovo samodejno primerjanje z drugimi evidencami podatkov s sodobnimi tehničnimi sredstvi obdelave osebnih podatkov po naravi stvari pomeni po stališču Ustavnega sodišča preverjanje podatkov bistveno širšega kroga posameznikov. Zato gre po obsegu in naravi za neprimerljivo drugačen način obdelave osebnih podatkov kot v primeru posamičnega pridobivanja osebnih podatkov.¹⁰²

64. Za presojo sorazmernosti v ožjem smislu je pomembno tudi, da IMSI lovilec ne nadzoruje pasivne mobilne naprave oziroma podatkov, ki bi jih mobilna naprava tako ali drugače sama sporočala v okviru svojega delovanja in bi jih lahko zato bilo mogoče zaznati tudi brez delovanja IMSI lovilca.¹⁰³ Zlasti novejša literatura poudarja, da IMSI lovilec (vsaj v določeni meri) prevzame nadzor nad mobilno napravo (glej 13. točko obrazložitve te odločbe), izkorišča oziroma zlorabi značilnosti mobilnega omrežja, da se poveže z mobilno napravo, oziroma zlorabi omrežni protokol¹⁰⁴ in aktivno prisili mobilno napravo k razkritju podatkov. Ne gre torej za pasivno tehnično sredstvo, s katerim bi policija le nadzorovala signale mobilne telefonije, temveč za napravo, ki s svojim aktivnim delovanjem mobilno napravo v mobilnem omrežju prisili oziroma preslepi najmanj k razkritju IMEI in IMSI številke.¹⁰⁵

65. Ustavno sodišče še izpostavlja, da je IMSI lovilec naprava, ki se lahko uporablja za različne vrste in generacije mobilnih omrežij, za nešifrirane in tudi nekatere šifrirane komunikacije.¹⁰⁶ V tehničnem smislu zmožnosti še zdaleč niso omejene na pridobivanje podatkov iz prvega odstavka 150.a člena ZKP,¹⁰⁷ čeprav ZKP prepoveduje uporabo IMSI lovilcev, ki omogočajo ali bi lahko omogočali prisluškovanje in snemanje elektronskih komunikacij (glej 20. točko obrazložitve te odločbe in šesti odstavek 150.a člena ZKP).

66. Ustava v 36. in 37. členu za posege v pravico do nedotakljivosti stanovanja in v komunikacijsko zasebnost izrecno določa tudi nekatere posebne zahteve, ki naj zagotovijo sorazmernost posegov. Med drugim določa, da so posegi v komunikacijsko in prostorsko zasebnost (z izjemo položajev, ki so navedeni v petem odstavku 36. člena Ustave) dovoljeni zgolj na podlagi vnaprejšnje sodne odločbe. V izpodbijanem primeru je upošteven sicer poseg v varstvo osebnih podatkov iz 38. člena Ustave, za katerega pa Ustava izrecno ne zahteva sodne odredbe. Vendar je po ustaljeni ustavnosodni presoji varstvo osebnih podatkov iz 38. člena Ustave ena od oblik človekove zasebnosti iz 35. člena Ustave, za katero pa iz presoje Ustavnega sodišča izhaja, da se vnaprejšnja sodna odobritev zahteva

tudi za sorazmernost drugih hudih posegov v pravice iz 35. člena Ustave; v teh primerih zahteva po predhodni sodni odločbi izhaja že iz splošnega načela sorazmernosti.¹⁰⁸

67. Iz lastnosti IMSI lovilca, opisanih v 60.–65. točki obrazložitve te odločbe, izhaja, da pomeni uporaba IMSI lovilca na podlagi izpodbijane določbe ZKP hud poseg v informacijsko zasebnost (prvi odstavek 38. člena Ustave) tako osebe, zoper katero je ukrep odrejen, kot tudi vseh oseb, ki so v njegovem delovnem območju. Gre za tako hud poseg, da se zanj zahteva predhodna sodna odločba.

68. Predhodna sodna odločba ima po ustaljeni ustavnosodni presoji dvojno vlogo: 1) zagotavlja, da izvršilna oblast pred neodvisno sodno oblastjo *ex ante* upraviči ustavnost in zakonitost posega, s čimer preprečuje ireverzibilne arbitrarne posege izvršilne oblasti v zasebnost posameznikov; in 2) zagotavlja naknadno presojo ustavnih in zakonskih pogojev za poseg v pravico do zasebnosti, kar je še posebno pomembno pri preiskovalnih dejanjih, katerih uspeh je odvisen od učinka presenečenja in ki torej ne prenesejo, da bi se o njihovi utemeljenosti odločalo v predhodnem kontradiktornem postopku. Zahteva po predhodni sodni odločbi je torej v funkciji varstva pravic tistega, v čigar zasebnost se posega, in v tem pogledu bistveno pripomore k sorazmernosti posega.¹⁰⁹

69. V primeru prikritih preiskovalnih ukrepov,¹¹⁰ tudi uporabe in pregleda IMSI lovilca, je po ustaljeni ustavnosodni presoji bistvenega pomena možnost temeljite naknadne sodne presoje. Ta se razteza tako na drugo fazo, tj. možnost naknadne sodne kontrole samega izvajanja ukrepa, kot na tretjo fazo, tj. sodni nadzor nad pridobljenimi podatki oziroma predmeti po koncu izvrševanja ukrepa. V zvezi s tem je Ustavno sodišče že odločilo, da zahteva po sodni odločbi med drugim vključuje tudi jamstva, ki jih zagotavlja pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave).¹¹¹ Navedlo je, da ureditev, po kateri je (med drugim) izvajanje ukrepa sicer zaupano policiji, vendar je kontrola izvajanja ves čas v rokah sodišča (preiskovalni sodnik je tisti, ki dovoljuje podaljševanje ukrepa; preiskovalnemu sodniku je dolžna policija po prenehanju izvajanja ukrepa poslati poročilo ter mu predati vse posnetke, sporočila in predmete, pridobljene z uporabo ukrepov; preiskovalni sodnik je dolžan preizkusiti, ali je policija ravnala v skladu z njegovo odredbo), načelno izpolnjuje zahtevo po sodnem odločanju.¹¹² S tem je bila po stališču Ustavnega sodišča zagotovljena naknadna sodna kontrola zakonitosti izvajanja odrejenih prikritih preiskovalnih ukrepov.¹¹³ Hkrati je Ustavno sodišče v zvezi s sodno kontrolo poudarilo tudi, da mora biti sodišče tisto, ki najprej odloča o ukrepu in kasneje, ko je izvajanje ukrepa zaključeno, edino razpolaga z zbranimi podatki. V tej fazi postopka pa mora biti o izvedbi ukrepa obveščena tudi prizadeta oseba, s čimer ji je dana možnost, da zahteva naknadno sodno varstvo (23. člen Ustave).^{114, 115}

70. ESČP pri presoji prikritih preiskovalnih ukrepov z vidika 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) med drugim poudarja nujnost primernih in učinkovitih jamstev pred zlorabo teh ukrepov.¹¹⁶ Pri tem upošteva tudi, kdo je pristojen za odreditev in izvršitev ukrepa ter nadzor nad njim.¹¹⁷ Preverjanje in nadzor teh ukrepov sta po stališču ESČP relevantna ob odreditvi ukrepa, med njegovim izvrševanjem ter po koncu izvrševanja.¹¹⁸ Pri presoji, da se ukrep ni odredil slučajno, nezakonito ali brez zadostnega tehtanja, je po stališču ESČP poleg številnih drugih okoliščin treba upoštevati tudi, kdo odreja ukrep, obseg presoje tega organa ter vsebino njegove odločitve o odreditvi ukrepa.¹¹⁹ V prvih dveh fazah narava in namen prikritih preiskovalnih ukrepov zahtevata, da se mora ne le sam ukrep, ampak tudi njegovo preverjanje izvajati brez posameznikove vednosti. Ker zaradi tega posameznik ob odreditvi in izvajanju ukrepa ne more imeti učinkovitega pravnega sredstva in ne more sodelovati v nikakršnem postopku preverjanja ukrepa, je po stališču ESČP nujno, da predvideni postopki nadzora sami po sebi zagotavljajo primerna in enakovredna jamstva za varstvo njegovih pravic.¹²⁰ To ESČP upošteva pri presoji, ali je bil poseg nujen v demokratični družbi za doseganje legitimnega cilja.¹²¹ Zaradi možne zlorabe prikritih preiskovalnih ukrepov daje ESČP v teh dveh fazah prednost sodnemu nadzoru, saj naj bi ta najbolje zagotavljal

neodvisnost, nepristranskost ter pošten postopek.¹²² Za presojo učinkovitosti nadzora so pomembna tudi pooblastila organa nadzora,¹²³ če ta zgolj potrjuje ukrepe, ne da bi preverjal dejstva ali zagotavljal primeren nadzor, ne izpolnjuje zahtev 8. člena EKČP.¹²⁴

71. V tretji fazi, tj. po koncu izvajanja ukrepov, pa sta vprašanje učinkovitosti pravnih sredstev posameznika, zoper katerega se je izvajal ukrep, in posledično vprašanje učinkovitih jamstev pred zlorabo pravic nadzora nad ukrepom po ustaljeni praksi ESČP neizogibno povezani z obvestilom o izvedbi ukrepov.¹²⁵ Nacionalna ureditev mora posamezniku, zoper katerega se je izvajalo prisluškovanje, zagotavljati tako pravno sredstvo, ki mu bo omogočilo učinkovito preverjanje ukrepa.¹²⁶ Kadar lahko posameznik, zoper katerega se je izvajal prikriti preiskovalni ukrep, učinkovito izpodbija zakonitost uporabe ukrepa zgolj v kasnejšem kazenskem postopku zoper njega, je tudi po stališču ESČP predpogoj za to predhodna in obrazložena sodna odredba.¹²⁷

72. Poleg tega ESČP v svoji praksi posebej poudarja dolžnost izvajalcev ukrepov voditi evidenco o izvedenih ukrepih, kar naj bi bilo še posebej pomembno zato, da ima nadzorni organ (najbolje sodnik)¹²⁸ učinkovit dostop do podrobnosti o izvedenih dejavnosti nadzora.¹²⁹

73. V fazi odrejanja uporabe IMSI lovilca je obrazložena sodna odredba v splošnem zagotovljena s prvim odstavkom 152. člena ZKP; uporabo IMSI lovilca s pisno odredbo odredi preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca.¹³⁰ Pri tem morata predlog državnega tožilca in odredba preiskovalnega sodnika vsebovati: 1) podatke, ki omogočajo določljivost osebe, zoper katero se predlaga oziroma odreja ukrep; 2) utemeljitev oziroma ugotovitev razlogov za sum, da gre za izvrševanje, pripravo ali organizacijo v 150.a členu ZKP določenih kaznivih dejanj; 3) vrsto ukrepa, ki se predlaga oziroma odreja, način izvajanja ukrepa, njegov obseg in trajanje, točno določitev prostora ali kraja, v katerem se ukrep izvaja, elektronsko komunikacijsko sredstvo in ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo posameznega ukrepa; 4) utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način in uporabe ostalih milejših ukrepov; 5) utemeljitev razloga za morebitno predčasno izvrševanje odredbe.¹³¹ Glede na navedeno je, seveda ob upoštevanju ustaljene ustavnosodne presoje v zvezi z obrazloženo sodno odločbo (22. člen Ustave), tudi v zvezi z odrejanjem prikritih preiskovalnih ukrepov,¹³² v prvi fazi, tj. v fazi odreditve uporabe IMSI lovilca, zagotovljena garantna funkcija preiskovalnega sodnika in s tem predhodna sodna kontrola, ki jo zahteva Ustava.¹³³

74. V naslednjih fazah, tj. pri 2) uporabi in 3) pregledu IMSI lovilca ter selekciji podatkov,¹³⁴ ima po ZKP odločilno vlogo policija, ki samostojno in neposredno izvrši odredbo o uporabi IMSI lovilca ter IMSI lovilec uporabi in ga pregleda.¹³⁵ Ukrep se (drugače kot na primer pridobitev prometnih podatkov na podlagi 149.b in 149.c člena ZKP ali ukrep po 150. členu ZKP) ne izvršuje s sodelovanjem operaterjev ali drugih oseb.¹³⁶ Zapisnik o izvedbi ukrepov in pregledu tehnične naprave iz četrtega odstavka 150.a člena ZKP mora vsebovati navedbo prepoznanih števil komunikacijskih sredstev, številka za elektronsko komuniciranje oziroma lokacij komunikacijskih sredstev; datum ter uro začetka in konca uporabe ukrepov iz prvega odstavka tega člena; podatke, ki omogočajo identifikacijo izvajalcev ukrepov; številko odredbe in sodišče, ki jo je izdalo; način izvedbe ukrepa; ugotovitve na podlagi izvajanja ukrepa in druge pomembne okoliščine.

75. Zahteva, da zapisnik vsebuje številko odredbe in sodišče, ki jo je izdalo, ter podatke, ki omogočajo identifikacijo izvajalcev ukrepov, v splošnem omogoča sodno kontrolo nad uporabo IMSI lovilca z vidika, kdaj in s kakšnim razlogom se IMSI lovilec uporabi. Kontrolo nad dejanskimi izsledki uporabe in pregleda IMSI lovilca pa omogočajo navedbe o prepoznanih številkah komunikacijskih sredstev, številkah za elektronsko komuniciranje oziroma lokacijah komunikacijskih sredstev; o datumu ter uri začetka in konca uporabe

ukrepov; o načinu izvedbe ukrepa; o ugotovitvah na podlagi izvajanja ukrepa in druge pomembne okoliščine. Zlasti kategoriji »način izvedbe ukrepa« ter »druge pomembne okoliščine« bi sicer omogočali tudi vpis drugih podatkov, relevantnih za sodno kontrolo dejanskih izsledkov uporabe IMSI lovilca.

76. Vendar pa je bistveno, da se smejo osebni podatki oseb, ki niso osumljenci ali obdolženci, pridobljeni z uporabo IMSI lovilca (torej osebni podatki tretjih oseb), po petem odstavku 150.a člena ZKP obdelovati le, če je to iz tehničnih razlogov neizogibno potrebno za doseg cilja iz 150.a člena, in na način, da se najmanj posega v pravice teh oseb. Ti podatki se, razen za primerjavo pri ugotavljanju identitete številke za razpoznavo komunikacijskega sredstva, ne smejo uporabljati in jih je treba po prenehanju izvajanja ukrepa nemudoma izbrisati.¹³⁷ O izbrisu se sestavi zapisnik, ki mora vsebovati tudi število izbranih podatkov¹³⁸ (ne pa tudi samih izbranih podatkov).¹³⁹ Iz navedenega izhaja, da se v zapisniku o uporabi in pregledu tehnične naprave v tretji fazi določijo zgolj prepoznane številke, torej številke, ki so relevantne za kazenski postopek in bodo upoštevne kot morebiten dokaz v postopku, ne pa tudi »nerelevantni« in »izbrisani« podatki tretjih oseb po petem odstavku 150.a člena ZKP.¹⁴⁰ V zapisniku o izbrisu podatkov je navedeno le njihovo število.

77. Zaradi načina delovanja IMSI lovilca ter globine (oziroma boljše širine) njegovega posega je pomembno, da ima preiskovalni sodnik možnost, da na podlagi zbranega gradiva opravi temeljit naknadni sodni nadzor.¹⁴¹ Ta mora predvsem omogočiti kontrolo nad dejansko uporabo IMSI lovilca in z njim pridobljenih podatkov. Zato mora biti preiskovalni sodnik najprej seznanjen s tehničnimi lastnostmi uporabljenega IMSI lovilca. Nadalje mu morata biti omogočeni primerjava obsega pridobivanja podatkov, kot jo je začrtala sodna odredba, z dejansko izvedbo ukrepov ter primerjava obsega vseh zbranih podatkov s tistimi, ki so zabeleženi v zapisniku iz četrtega odstavka 150.a člena ZKP. Zato mora preiskovalni sodnik imeti možnost vpogleda v to, kdaj, kolikokrat, kako in s kakšnim razlogom se je IMSI lovilca uporabil, saj to omogoči tudi preverjanje povezave med izdano sodno odredbo in uporabo lovilca v konkretnem primeru. To omogoča po eni strani sodni nadzor nad možnimi ukrepi, ki jih naprava omogoča, oziroma nad njenimi tehničnimi zmožnostmi¹⁴² ter po drugi strani nad dejansko izvedenim ukrepom in pridobljenimi dokazi,¹⁴³ pri čemer je bistvena tudi tehnična sledljivost ukrepa in naprave.

78. Preiskovalni sodnik naknadno sodno presojo uporabe in pregleda IMSI lovilca izvaja na podlagi gradiva, ki ga policija zbere in pripravi v fazi uporabe in pregleda uporabe IMSI lovilca. Policija mora v splošnem po ZKP po prenehanju uporabe prikritega preiskovalnega ukrepa celotno gradivo, zbrano z njim, sicer predati državnemu tožilcu. V primeru uporabe in pregleda uporabe IMSI lovilca mora v takem primeru temu gradivu priložiti tudi zapisnike po četrtem in petem odstavku 150.a člena ZKP.¹⁴⁴ Državni tožilec celotno gradivo preda preiskovalnemu sodniku, ki preizkusi, ali so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odobreni.¹⁴⁵

79. V primeru uporabe in pregleda IMSI lovilca sta bistvena dela tega gradiva torej zapisnika po četrtem in petem odstavku 150.a člena ZKP. Ta zapisnika sta odvisna od skrbnosti dela in zapisa s strani policije.¹⁴⁶ Hkrati pa navedena zapisnika ne vsebujeta podatkov tretjih oseb, ki se ne smejo uporabljati in jih je treba po prenehanju izvajanja ukrepa nemudoma izbrisati (peti odstavek 150.a člena ZKP). Te podatke namreč izbriše že policija takoj po uporabi in pregledu IMSI lovilca. Zapisnika torej ne vsebujeta nobenega elementa, iz katerega bi bilo mogoče razbrati tehnične lastnosti uporabljenega IMSI lovilca, niti celotnega obsega zbranih podatkov. ZKP tudi ne predvideva procesnih sankcij za pomanjkljiv zapisnik kljub njegovemu ključnemu pomenu za naknadno sodno presojo (prim. z 78. točko obrazložitve te odločbe).¹⁴⁷ Zapisnika, kot sta urejena v ZKP, torej omogočata le delno naknadno sodno kontrolo nad drugo in tretjo fazo, tj. nad uporabo in pregledom IMSI lovilca, kljub izraženemu namenu zakonodajalca, da zagotovi zapisniško sledljivost ukrepov.¹⁴⁸

80. ZKP tako ne vsebuje določb,¹⁴⁹ ki bi omogočale naknadno sodno kontrolo nad uporabo IMSI lovilca. V zakonu tako ni ukrepov, ki bi zagotovili, da ima preiskovalni sodnik natančen pregled nad uporabo IMSI lovilca in nad podatki, ki se pri tem pridobijo. Najprej bi bilo treba zagotoviti, da IMSI lovilec omogoča tehnično sledljivost obdelave podatkov,¹⁵⁰ nadalje pa poiskati še rešitve, ki bi natančneje razmejile delovanje sodišča in policije, tako da bi preiskovalni sodnik lahko primerjal obseg pridobivanja podatkov s tistim, ki ga je načrtala sodna odredba, ter imel nadzor nad tem, kateri podatki so bili zajeti in kateri od teh izbrisani. Hkrati ZKP ne vsebuje določb, ki bi zagotovile dejansko kontrolo nad lokacijo IMSI lovilca, ko ta ni v uporabi.

81. Zaradi pomanjkljivosti, navedenih v prejšnji točki obrazložitve, je preiskovalnemu sodniku onemogočena učinkovita naknadna sodna presoja nad uporabo IMSI lovilca in nad njegovim pregledom¹⁵¹ ter s tem učinkovita naknadna sodna presoja ustavnih in zakonskih pogojev za poseg v pravico do informacijske zasebnosti iz ustaljene ustavnosodne presoje in iz ustaljene prakse ESČP (69.–72. točka obrazložitve te odločbe).

82. Ker 150.a člen ZKP omogoča uporabo IMSI lovilca za pridobitev IMSI in IMEI številke ter pregled IMSI lovilca, ne da bi hkrati omogočal učinkovito naknadno sodno kontrolo nad njegovo uporabo in pregledom,¹⁵² je 1. točka prvega odstavka 150.a člena ZKP, ki določa pravno podlago za tak poseg v pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave, v neskladju z zahtevo po zagotavljanju sorazmernostnega ravnovesja med težo posledic posega v informacijsko zasebnost osebe, zoper katero je ukrep odrejen, in tretjih oseb ter koristmi, ki bi zaradi tega nastale. Navedena določba ZKP je zato v neskladju s pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave in jo je Ustavno sodišče ob upoštevanju obsega ustavnosodne presoje razveljavilo (1. točka izreka).

83. Ker so drugi in četrty do sedmi odstavki 150.a člena ZKP, kolikor se nanašajo na ukrep iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP, neposredno povezani s 1. točko prvega odstavka tega člena in nimajo samostojnega pomena, je Ustavno sodišče razveljavilo tudi te določbe, kolikor se nanašajo na ukrep iz 1. točke prvega odstavka 150.a člena ZKP (1. točka izreka).

C.

84. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 43. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnica in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Marijan Pavčnik, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Knez. Sodnik Accetto je dal pritrđilno ločeno mnenje.

dr. Matej Accetto
predsednik

¹ Predlagatelj izpodbija sicer določbe Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 66/17 in 22/19 – ZKP/19), vendar je bil izpodbijani zakon v času odločanja Ustavnega sodišča spremenjen z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 200/20 – ZKP-O), ki pa izpodbijanih določb vsebinsko ni spremenil.

² V Združenih državah Amerike tudi *stingray*. Glej P. F. Scott, *Secrecy and surveillance: lessons from the law of IMSI catchers*, *International Review of Law, Computers & Technology*, št. 3 (2019), str. 349; B. J. Koops, B. C. Newell, I. Škorvanek, *Location tracking by police: the regulation of »tireless and absolute surveillance«*, *UC Irvine Law Review*, št. 3 (2019), str. 669.

- ³ *A contrario* ne ureja uporabe IMSI lovilca za namene zagotavljanja nacionalne varnosti in ustavne ureditve ter varnostnih, političnih in gospodarskih interesov države po Zakonu o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (Uradni list RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo – ZSOVA) ali kakšne druge namene.
- ⁴ B. Markelj, I. Bernik, Varnost mobilnih naprav, Univerzitetna založba Univerze, Maribor, Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2018, str. 3, opredeljujeta mobilno napravo kot tisto napravo, ki se z brezžičnimi, mobilnimi omrežji ali omrežji Bluetooth povezuje v splet.
- ⁵ *International Mobile Subscriber Identity*. Glej Threat Lab, Gotta Catch 'Em All, understanding how IMSI catchers exploit cell networks (probably), Electronic Frontier Foundation, 2019, str. 6.
- ⁶ M. Kovačič, Lovilci IMSI številke v Sloveniji, predavanje na Infosek konferenci, Nova Gorica, 30. 11.–2. 12. 2016; P. F. Scott, nav. delo, str. 351. Običajno je to 15-mestna številka, pri čemer prve tri številke označujejo državo, naslednji dve številki mobilnega omrežja, zadnje pa oznako SIM kartice.
- ⁷ *International Mobile Equipment Identity*. Glej Threat lab, nav. delo, str. 7.
- ⁸ M. Kovačič, nav. delo, str. 2.
- ⁹ P. F. Scott, nav. delo, str. 352.
- ¹⁰ P. Gorkič, Sodobni prikriti preiskovalni ukrepi, prvič: lovilec IMSI, *Odvetnik*, št. 2 (2014), str. 47–53.
- ¹¹ M. Kovačič, nav. delo.
- ¹² Prav tam.
- ¹³ P. Gorkič, nav. delo, 2014; K. Amon, V. Maček, Bistvene spremembe zakona o kazenskem postopku, ki jih prinaša novela ZKP-N, *Pravnik*, št. 5–6 (2019), str. 383; J. Blažič, Državni zbor Republike Slovenije, Poročila nemškega Parlamentarnega nadzornega gremija (PKGr), Dokumentacija s povzetki, Ljubljana 2019, str. 22.
- ¹⁴ P. Križnar, Varstvo lokacijske zasebnosti s pomočjo mozaične teorije podatkov, Zbornik znanstvenih razprav, 2016, str. 109; P. Križnar, 150.a člen, v: M. Šepec (ur.), Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, v tisku; P. Gorkič, nav. delo, 2014; P. F. Scott, nav. delo, str. 352; sodba Prizivnega sodišča za 7. okrožje v zadevi *United States v. Patrick* z dne 23. 11. 2016, 842 F.3d 540., 542. točka obrazložitve, M. Fong, Protecting High-Level Personnel from IMSI Catchers, <https://blog.privoro.com/protecting-high-level-personnel-from-imsi-catchers> (10. 5. 2022), str. 2.
- ¹⁵ M. Kovačič, nav. delo.
- ¹⁶ P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, C. Keršmanc, A. Završnik, Mnenje k predlogu ZKP-M z dne 23. 12. 2013, str. 3; Privacy International, IMSI catchers legal analysis, junij 2020, str. 3.
- ¹⁷ M. Kovačič, nav. delo; B. J. Koops, B. C. Newell, I. Škorvanek, nav. delo, str. 669.
- ¹⁸ P. Križnar, nav. delo.
- ¹⁹ P. F. Scott, nav. delo, str. 353.
- ²⁰ B. J. Koops, B. C. Newell, I. Škorvanek, nav. delo, str. 669.
- ²¹ Za natančnejše lociranje pa je treba uporabiti več naprav. P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 4.
- ²² V splošnem sicer IMSI lovilec prikrito poveča moč signala mobilne naprave, saj tako lažje ugotovi njen položaj in pridobi želene podatke. Z njim pa je mogoče beležiti vsaj tri vrste podatkov: a) podatke, ki jih mobilna naprava posreduje v omrežje neodvisno od uporabnikove želje oziroma zahteve – to so podatki, s katerimi se mobilna naprava identificira v omrežju; b) prometne podatke ter c) vsebino same komunikacije. P. Križnar, nav. delo, 2016, str. 109. O tem, kaj IMSI lovilec vse zmore, glej P. Križnar, nav. delo; Privacy International, nav. delo, str. 4; Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N) z dne 4. 2. 2019, EPA 398 – VIII (v nadaljevanju Predlog ZKP-N); I. Kolar, Zakonska ureditev uporabe lovilca IMSI številke, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016; J. A. Tabaković, Prikriti preiskovalni ukrepi po ZKP-N, *Pravna praksa*, št. 28–29 (2019), op. št. 15; P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 3; Threat lab, nav. delo, str. 5, 10 ter nasl.; P. F. Scott, nav. delo, str. 353 in nasl. IMSI lovilec naj bi tako med drugim omogočal še preprečitev opravljanja klicev, izpraznitev baterije, nastavitvev naprave tako, da se do ponovnega zagona ne bo več znala vključiti v omrežje; prisluškovanje odhodnim in dohodnim klicem ali SMS; nadzor dohodnega prometa; pošiljanje klicev in SMS v imenu naprave; prisluškovanje preko vklopa mikrofona na napravi; okužbo naprave s trojanskim konjem za trajni nadzor.
- ²³ Tretji odstavek 150.a člena ZKP.
- ²⁴ Po navedeni določbi se namreč smejo osebni podatki oseb, ki niso osumljenci ali obdolženci, obdelovati le, če je to iz tehničnih razlogov neizogibno potrebno za doseg cilja iz 150.a člena ZKP in na način, da se najmanj posega v pravice teh oseb, torej za prepoznavo IMEI in IMSI številke osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen. Prav tako se ti podatki, razen za primerjavo podatkov pri ugotavljanju identitete številke za razpoznavo komunikacijskega sredstva, ne smejo uporabljati in jih je treba po prenehanju izvajanja ukrepa nemudoma izbrisati. O izbrisu se sestavi zapisnik, ki mora vsebovati tudi število izbranih podatkov. Predlog ZKP-N, str. 147.
- ²⁵ Prav tam, str. 30.
- ²⁶ Šesti odstavek 150.a člena ZKP. Prav tako se z njim ne sme ugotavljati lokacija komunikacijskih sredstev oseb, ki niso osumljenci oziroma obdolženci. Prim. sodbo Prizivnega sodišča za 7. okrožje v zadevi *United States v. Sanchez-Jara* z dne 3. 8. 2018, 889 F.3d 418, 421. točka obrazložitve, po kateri ne gre za kršitev zakona v primeru, ko je bil IMSI lovilec uporabljen na podlagi sodne odredbe, ki je omogočala pridobitev podatkov o lokaciji in metapodatkov, uporabljen pa je bil tudi za prisluškovanje komunikaciji, pa slednji podatki niso bili uporabljeni zoper pritožnika.
- ²⁷ Ne smejo se uporabljati tehnična sredstva, ki omogočajo ali bi lahko omogočala prisluškovanje in snemanje elektronskih komunikacij, prav tako se z njimi ne sme ugotavljati lokacija komunikacijskih sredstev oseb, ki niso osumljenci oziroma obdolženci. K. Amon, V. Maček, nav. delo, str. 383; Predlog ZKP-N, str. 148.
- ²⁸ Sedmi odstavek 150.a člena ZKP.

- ²⁹ Prvi, drugi in peti odstavek 152. člena ZKP. Glej tudi prvi in drugi odstavek 156.a člena ZKP (odločitev v 72 urah od prejetja pisnega predloga in možnost, da če se preiskovalni sodnik ne strinja s pisnim predlogom državnega tožilca, z obrazloženim mnenjem zahteva, naj o tem odloči zunajobravnavni senat najpozneje v 72 urah od prejetja pisnega predloga in obrazloženega mnenja).
- ³⁰ Četrti in šesti odstavek 152. člena ZKP.
- ³¹ Šesti odstavek 152. člena ZKP.
- ³² Ureditev petega odstavka 150.a člena ZKP je bolj specialna v razmerju do sedmega odstavka 152. člena ZKP.
- ³³ Prvi in drugi odstavek 154. člena ZKP.
- ³⁴ Tretji odstavek 154. člena ZKP.
- ³⁵ Člen 152, četrti in šesti odstavek 154. člena ter drugi odstavek 165.a člena ZKP.
- ³⁶ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005 (Uradni list RS, št. 50/05, in OdlUS XIV, 24), št. U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 101/07, in OdlUS XVI, 74) in št. U-I-155/11 z dne 18. 12. 2013 (Uradni list RS, št. 114/13, in OdlUS XX, 12).
- ³⁷ Odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158) in št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40).
- ³⁸ Prav tam.
- ³⁹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-28/16 z dne 12. 5. 2016 (Uradni list RS, št. 42/16, in OdlUS XXI, 25), 14. točka obrazložitve.
- ⁴⁰ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-32/02 z dne 10. 7. 2003 (Uradni list RS, št. 73/03, in OdlUS XII, 71).
- ⁴¹ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-98/02 z dne 28. 10. 2004.
- ⁴² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-136/07 z dne 10. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 74/09, in OdlUS XVIII, 37).
- ⁴³ Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 324, 325; K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, Dokazovanje v kazenskem postopku, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 150, 177. ZKP sicer vsebuje več podobnih klavzul (utemeljeno sklepanje, da policisti z drugimi ukrepi dejanja ne morejo odkriti, preprečiti ali dokazati oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami (prvi odstavek 149.a člena ZKP); utemeljeno sklepanje, da policisti z drugimi ukrepi podatkov ne morejo pridobiti oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami (drugi odstavek 149.a člena ZKP); utemeljeno sklepanje, da se z drugimi ukrepi ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi njihovo zbiranje lahko ogrozilo življenje ali zdravje ljudi (prvi odstavek 150. člena ZKP); utemeljeno sklepanje, da lokacije obdolženca ne bo mogoče odkriti z drugimi ukrepi (prvi odstavek 150.b člena ZKP); utemeljeno sklepanje, da se bo lahko v točno določenem prostoru pridobilo dokaze, ki se jih z milejšimi ukrepi, vključno z ukrepi iz 149.a, 149.b in 150. člena tega zakona, ne bi dalo zbrati oziroma bi njihovo zbiranje lahko ogrozilo življenje ljudi (151. člen ZKP)).
- ⁴⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 59. točka obrazložitve.
- ⁴⁵ Prav tam, 60. točka obrazložitve. Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003 (Uradni list RS, št. 48/03, in OdlUS XII, 42), s katero je med drugim razveljavilo prvi odstavek 49. člena Zakona o policiji, Uradni list RS, št. 49/98, 66/98 – popr. in 93/01 – ZPol (ker ni bil že v skladu z zahtevo po jasnosti in pomenski določljivosti zakona), načela subsidiarnosti ni problematiziralo. Določbo o subsidiarni uporabi ukrepov je zgolj opredelilo kot eno od varovalk zoper pretirano uporabo ukrepov. Glej 32. in 35. točko obrazložitve.
- ⁴⁶ Točka 4 prvega odstavka 152. člena ZKP.
- ⁴⁷ K. Šugman, Posegi v osebnostno celovitost posameznika, v: K. Šugman (ur.), Izhodišča za nov model kazenskega postopka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 172.
- ⁴⁸ Prav tam, str. 175.
- ⁴⁹ SSKJ določa: »nesorazmèren -rna -o prid. (è-é è-è) ki ni sorazmèren: posamezni deli so nesorazmerni; izdatki so nesorazmerni z dohodki; njegovo telo je bilo nesorazmerno; nèsorazmèrno prisl.: nesorazmerno rasti; za tako majhno ladjo so jadra nesorazmerno velika«.
- ⁵⁰ Š. Horvat, nav. delo, str. 324–325.
- ⁵¹ Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 322/2008 z dne 29. 1. 2009, 24. točka obrazložitve.
- ⁵² Prav tam, 25. točka obrazložitve, in sodba št. I Ips 46190/2010-457 z dne 11. 7. 2012.
- ⁵³ Predlagatelj očitka ne naslavlja niti na tretji odstavek 150.a člena ZKP, ki ureja pogoje za uporabo IMSI lovilca za pridobitev lokacije mobilne naprave.
- ⁵⁴ Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-32/15 z dne 8. 11. 2018 (Uradni list RS, št. 82/18, in OdlUS XXIII, 12), 47. točka obrazložitve; št. U-I-281/09 z dne 22. 11. 2011 (Uradni list RS, št. 105/11, in OdlUS XIX, 29), 19. točka obrazložitve; št. U-I-244/14 z dne 10. 9. 2015 (Uradni list RS, št. 69/15), 10. točka obrazložitve; in št. U-I-303/08 z dne 11. 2. 2010 (Uradni list RS, št. 14/10), 4. točka obrazložitve; sklepi Ustavnega sodišča št. U-I-308/00 z dne 12. 2. 2004; št. Up-408/02, U-I-259/04 z dne 9. 9. 2004; št. U-I-308/00 z dne 12. 2. 2004; št. Up-408/02, U-I-259/04 z dne 9. 9. 2004; in št. U-I-193/99 z dne 31. 1. 2002 (OdlUS XI, 16).
- ⁵⁵ Primerjaj odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, 30. točka obrazložitve, in št. U-I-128/08, Up-933/08 z dne 7. 10. 2009, 60. točka obrazložitve.
- ⁵⁶ K. Šugman, nav. delo, 2006, str. 183, 184.
- ⁵⁷ Prvi odstavek 167. člena ZKP.
- ⁵⁸ Sodbi Vrhovnega sodišča št. I Ips 238/2005 z dne 8. 9. 2005 in št. I Ips 47144/2011 z dne 4. 10. 2018.
- ⁵⁹ P. Plesec, Preiskovalna dejanja in ukrepi, v: P. Plesec, P. Gorkič, Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, Ljubljana 2019, str. 23.
- ⁶⁰ Prvi odstavek 149.b člena in prvi odstavek 149.c člena ZKP. Ustavno sodišče se s tem ne opredeljuje do morebitne protiučelnosti dokaznega standarda v 149.b in 149.c členu ZKP, ker to ni predmet presoje Ustavnega sodišča v tej delni odločbi.

- ⁶¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 53. in 54. točka obrazložitve. O dokaznih standardih glej tudi K. Šugman Stubbs, Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku, Zbornik znanstvenih razprav, 2007, str. 245–266.
- ⁶² To ne velja za ukrep iz 150. člena ZKP, saj je zanj predpisan enako visok dokazni standard kot za uporabo IMSI lovilca, tj. utemeljeni razlogi za sum.
- ⁶³ V splošnem sicer dokazni standardi naraščajo skozi faze kazenskega postopka in skozi tek kazenskega postopka. Glej na primer K. Šugman Stubbs, nav. delo, 2007.
- ⁶⁴ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-193/99.
- ⁶⁵ Ustavno sodišče se ne opredeljuje do tega, ali pomeni uporaba IMSI lovilca v izpodbijanem obsegu tudi poseg v 37. člen Ustave, ker to ni predmet presoje v obravnavanem primeru.
- ⁶⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-238/99 z dne 9. 11. 2000 (Uradni list RS, št. 113/2000, in OdlUS IX, 257), 16. točka obrazložitve.
- ⁶⁷ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-180/21 z dne 14. 4. 2022 (Uradni list RS, št. 60/22), 39. točka obrazložitve.
- ⁶⁸ Glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-98/11 z dne 26. 9. 2012 (Uradni list RS, št. 79/12), 12. točka obrazložitve, in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-65/13 (Uradni list RS, št. 54/14, in OdlUS XX, 27), 16. točka obrazložitve.
- ⁶⁹ Glede splošnih zmožnosti IMSI lovilca glej opombo št. 22 te odločbe.
- ⁷⁰ P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 4.
- ⁷¹ P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, C. Keršmanc, A. Završnik, nav. delo, str. 3.
- ⁷² Privacy International, str. 4, 10 in 11.
- ⁷³ P. Gorkič, nav. delo, 2014.
- ⁷⁴ Glej peti odstavek 150.a člena ZKP, P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 53; Privacy International, str. 11; odločbo nemškega Ustavnega sodišča št. 2 BVR 1345/03 z dne 22. 8. 2006, 64. točka obrazložitve; P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, C. Keršmanc, A. Završnik, nav. delo, str. 3; sklep Ustavnega sodišča št. U-I-144/19, 11. točka obrazložitve; K. Amon, V. Maček, str. 383.
- ⁷⁵ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.
- ⁷⁶ Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-238/99, 18. točka obrazložitve, št. U-I-411/06 z dne 19. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 68/08, in OdlUS XVII, 43), 19. točka obrazložitve, št. U-I-312/11 z dne 13. 2. 2014 (Uradni list RS, št. 15/14, in OdlUS XX, 20), 25. točka obrazložitve, in delna odločba št. U-I-152/17 (ANPR) z dne 4. 7. 2019 (Uradni list RS, št. 46/19, in OdlUS XXIV, 11), 22. točka obrazložitve.
- ⁷⁷ Odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-246/14 z dne 24. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 16/17, in OdlUS XXII, 7), 48. točka obrazložitve; in št. U-I-312/11, 25. točka obrazložitve.
- ⁷⁸ Predlog ZKP-N, str. 29.
- ⁷⁹ Prav tam, str. 2.
- ⁸⁰ P. Gorkič, Novela ZKP-N: prenova Zakona o kazenskem postopku?, Odvetnik, št. 2 (2017), str. 40.
- ⁸¹ C. Knight, Vloga Informacijskega pooblaščenca v pritožbenem postopku pritožnika Privacy International zoper odločitev prve stopnje o zavrnitvi dostopa do podatkov o IMSI lovilcih na podlagi Freedom of Information act 2000, 26. točka obrazložitve.
- ⁸² P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 47.
- ⁸³ Na primer odločba Ustavnega sodišča št. U-I-173/14, Up-609/14 z dne 9. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 15/17), 13. točka obrazložitve.
- ⁸⁴ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-462/18 z dne 13. 12. 2018 (Uradni list RS, št. 1/19), 12. točka obrazložitve, delna odločba Ustavnega sodišča št. U-I-144/19, 33. točka obrazložitve. Nemško Zvezno ustavno sodišče je tako že odločilo tudi v zvezi z IMSI lovilcem; glej odločbo št. 2 BVR 1345/03 z dne 22. 8. 2006, 72. točka obrazložitve.
- ⁸⁵ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-312/11, 26., 27. točka obrazložitve.
- ⁸⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 50. točka obrazložitve: »Da bi se država lahko učinkovito postavila po robu najhujšim oblikam kriminala in s tem izpolnila svojo ustavno dolžnost varovanja pravic in svoboščin državljanov, je po oceni Ustavnega sodišča nujno, da uzakoni ukrepe, ki so enakovredni tistim vrstam in načinom delovanja, ki jih uporablja (organizirani) kriminal. To pa so lahko predvsem ukrepi, ki se izvajajo s tehničnimi sredstvi in brez vednosti prizadetega.«
- ⁸⁷ Literatura izpostavlja morebitno zmanjšanje pomena IMSI lovilca zaradi tehnološkega razvoja in komunikacije po zavarovanih aplikacijah (na primer Skypu), možnosti menjave SIM kartice ter tehničnih rešitev, ki omogočajo preverbo, ali se IMSI lovilec uporablja zoper konkretno mobilno napravo, in onemogočanje delovanja IMSI lovilca. P. Križnar, nav. delo; J. Ooi, IMSI Catchers and Mobile Security, Senior Capstone Thesis School of Engineering and Applied Science University of Pennsylvania, 29. 4. 2015, str. 18; IMSI-catch if you can: IMSI-catchers-catchers, prispevek na ACSAC '14: Proceedings of the 30th Annual Computer Security Applications Conference, december 2014, str. 246–255, <https://doi.org/10.1145/2664243.2664272>.
- ⁸⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02.
- ⁸⁹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020 (Uradni list RS, št. 128/20, in OdlUS XXV, 18), 55. točka obrazložitve.
- ⁹⁰ C. Knight, nav. delo, 26 in 27. točka obrazložitve; B. J. Koops, B. C. Newell, I. Škorvanek, nav. delo, str. 638.
- ⁹¹ Četrti odstavek 152. člena ZKP (enako kot za ukrepe po 150. členu ZKP).
- ⁹² Določen je isti katalog kot pri ukrepih iz 150. člena ZKP.
- ⁹³ Tretji odstavek 153. člena ZKP.
- ⁹⁴ P. Gorkič, nav. delo, 2017, str. 40.

- ⁹⁵ Predlog ZKP-N, str. 9; K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, nav. delo, str. 145.
- ⁹⁶ O siceršnjih možnih ukrepih zoper IMSI lovilce glej opombo št. 87 te odločbe.
- ⁹⁷ Privacy International, nav. delo, str. 5, 13; P. Križnar, nav. delo; P. Gorkič, nav. delo, 2014.
- ⁹⁸ P. Gorkič, nav. delo, 2014.
- ⁹⁹ Prav tam.
- ¹⁰⁰ P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, C. Keršmanc, A. Završnik, nav. delo, str. 3; Privacy International, nav. delo, str. 3; sklep Ustavnega sodišča št. U-I-144/19, 11. točka obrazložitve. Delovno območje IMSI lovilca med drugim opredeljujejo tehnične zmogljivosti konkretnega modela (tj. njegova natančnost in obseg delovanja), gostota poselitve ljudi na območju njegove uporabe ter način mobilnosti IMSI lovilca. P. Križnar, nav. delo. Na podlagi 113. in 114. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (Uradni list RS, št. 15/13, 23/15 – popr., 10/17 in 47/19 – v nadaljevanju ZNPPol) IMSI lovilca ni mogoče pritrčiti na brezpilotne letalnike.
- ¹⁰¹ P. Gorkič, nav. delo, 2014; P. Križnar, nav. delo; Privacy International, nav. delo, str. 5, 13; M. Žaucer Hrovatin, Prikriti preiskovalni ukrepi v noveli ZKP-N, Zbornik Konferenca kazenskega prava in kriminologije, 2016, str. 64; P. Plesec, nav. delo, str. 25.
- ¹⁰² Delna odločba Ustavnega sodišča št. U-I-152/17 (ANPR), 28. in 29. točka obrazložitve.
- ¹⁰³ V tem smislu v 84. opombi te odločbe navedena odločba nemškega Zveznega ustavnega sodišča.
- ¹⁰⁴ P. Plesec, nav. delo, str. 24.
- ¹⁰⁵ P. Križnar, nav. delo.
- ¹⁰⁶ P. Gorkič, nav. delo, 2014.
- ¹⁰⁷ I. Kolar, nav. delo; Privacy International, nav. delo, str. 4, 5; M. Kovačič, nav. delo. Glej Department of Justice, Policy Guidance: Use of Cell-Site Simulator Technology, 3. 9. 2015, <https://www.justice.gov/opa/file/767321/download> (10. 5. 2022); sodba prizivnega sodišča za Arizono v zadevi *United States of America v. Daniel David Rigmaiden* z dne 5. 8. 2013, 26. in 27. točka obrazložitve; sodba Prizivnega sodišča za 7. okrožje v zadevi *United States v. Patrick*, 545. točka obrazložitve, glede zahtev po opredelitvi tehničnih značilnosti in lastnosti v predlogu za uporabo IMSI lovilca.
- ¹⁰⁸ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-979/15 z dne 21. 6. 2018 (Uradni list RS, št. 54/18, in OdiUS XXIII, 26), 14. točka obrazložitve.
- ¹⁰⁹ Prav tam.
- ¹¹⁰ Glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi *Dragojević proti Hrvaški* z dne 15. 1. 2015.
- ¹¹¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 45. točka obrazložitve.
- ¹¹² Prav tam, 65. točka obrazložitve. Podobno ESČP v odločitvah v zadevah *Aalmoes in drugi proti Nizozemski* z dne 25. 11. 2004; in *Coban proti Španiji* z dne 25. 9. 2006.
- ¹¹³ Š. Horvat, nav. delo, str. 338.
- ¹¹⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 68. točka obrazložitve, ki predvideva sodno varstvo na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave; izločitev z ukrepom pridobljenih dokazov, redna in izredna pravna sredstva; kazensko ovadbo zaradi kaznivega dejanja neupravičenega prisluškovanja in zvočnega snemanja; satisfakcijo za škodo, ki jo je zaradi izvedbe ukrepa utrpela prizadeta oseba; in ustavno pritožbo. Glej v nadaljevanju tudi ustaljeno prakso ESČP.
- ¹¹⁵ Ustavno sodišče se ni opredeljevalo do pravice tretjih, zajetih oseb iz prvega odstavka 38. člena Ustave z vidika pravice iz tretjega odstavka 38. člena Ustave do seznanitve z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanje, in do sodnega varstva ob njihovi zlorabi, ker to ni predmet presoje v obravnavanem primeru in predlagatelj izpodbijane določbe s tega vidika ni izpodbijal.
- ¹¹⁶ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Big Brother Watch in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 25. 5. 2021, 335. točka obrazložitve; in sodba ESČP v zadevi *Karabeyoğlu proti Turčiji* z dne 7. 6. 2016, 101.–103., 106. točka obrazložitve.
- ¹¹⁷ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji* z dne 4. 12. 2015, 232. točka obrazložitve.
- ¹¹⁸ Prav tam, 233. točka obrazložitve.
- ¹¹⁹ Prav tam, 257.–267. točka obrazložitve; sodba ESČP v zadevi *Szabó in Vissy proti Madžarski* z dne 12. 1. 2016, 73., 75.–77. točka obrazložitve.
- ¹²⁰ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji*, 233. točka obrazložitve.
- ¹²¹ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Rotaru proti Romuniji* z dne 4. 5. 2000, 47. točka obrazložitve.
- ¹²² Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji*, 233.–234. točka obrazložitve.
- ¹²³ Sodba ESČP v zadevi *Kennedy proti Združenemu kraljestvu* z dne 18. 5. 2010, 168. točka obrazložitve; sodba velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji*, 282. točka obrazložitve.
- ¹²⁴ Sodbi ESČP v zadevah *Zoltán Varga proti Slovaški* z dne 20. 7. 2021, 155.–160. točka obrazložitve; ter *Ekimdzhev in drugi proti Bolgariji* z dne 11. 1. 2022, 337. točka obrazložitve.
- ¹²⁵ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji*, 287.–290. točka obrazložitve.
- ¹²⁶ Odločitev ESČP v zadevi *Marchiani proti Franciji* z dne 27. 5. 2008.
- ¹²⁷ Ker sodišča v konkretnem izpodbijanem primeru zaradi pomanjkljive obrazložitve predhodne sodne odredbe naknadno niso mogla presoјati, ali je bil poseg izvršen v skladu s pravom, je ESČP v sodbi v zadevi *Dragojević proti Hrvaški* odločilo, da nacionalno pravo (kot so ga razlagala sodišča) ni zagotavljalo razumne jasnosti ureditve glede obsega in narave diskrecije javnih oblasti, še zlasti pa ni zagotovilo zadostnih jamstev zoper različne možne zlorabe. Glej 99. in 100. točko obrazložitve.
- ¹²⁸ Glede prisluhov glej sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji*, 272. točka obrazložitve.

- ¹²⁹ Prav tam, 275.–285. točka obrazložitve; sodba ESČP v zadevi *Kennedy proti Združenemu kraljestvu*, 162. točka obrazložitve.
- ¹³⁰ Prvi in drugi odstavek 152. člena ZKP.
- ¹³¹ Prvi odstavek 152. člena ZKP.
- ¹³² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/95, 65. točka obrazložitve.
- ¹³³ P. Križnar, nav. delo; Z. Fišer, Predkazenski postopek, v: K. Šugman (ur.): *Izhodišča za nov model kazenskega postopka*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 69.
- ¹³⁴ Slednja faza je v nadaljevanju poimenovana le kot pregled IMSI lovilca.
- ¹³⁵ Peti odstavek 152. člena ZKP.
- ¹³⁶ Prim. tudi P. F. Scott, nav. delo, str. 354; sodba Prizivnega sodišča za 7. okrožje v zadevi *United States v. Patrick*, 543. točka obrazložitve.
- ¹³⁷ Peti odstavek 150.a člena ZKP.
- ¹³⁸ Glej peti odstavek 150.a člena ZKP. Prim. s 7. točko drugega odstavka 123. člena ZNPPol (pravna podlaga za vzpostavitev evidence oseb, zoper katere so bili izvedeni prikriti preiskovalni ukrepi iz zakona, ki ureja kazenski postopek), ki pa vsebuje po 7. točki 125. člena ZNPPol le vzdevek ali lažno ime osebe, njene družinske in premoženjske razmere, šolsko izobrazbo, poklic in zaposlitev, številko pisne odredbe državnega tožilca ali preiskovalnega sodnika ter način, obseg in trajanje ukrepov, ne pa tudi samih zbranih podatkov.
- ¹³⁹ Ob upoštevanju ZVOP-1 in Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL L 119, 4. 5. 2016, str. 1–88).
- ¹⁴⁰ Drugače P. Križnar, nav. delo, po katerem zapisnik vsebuje navedbo prepoznanih števil komunikacijskih sredstev, števil za elektronsko komuniciranje oziroma lokacij komunikacijskih sredstev, kar pomeni navedbo vseh prepoznanih števil, ne le obdolženca in osumljenca.
- ¹⁴¹ Tako z vidika osebe, zoper katero je bil ukrep odrejen, bodisi zoper tretje naključne osebe, zoper katere je bil IMSI lovilec neizbežno uporabljen.
- ¹⁴² M. Žaucer Hrovatin, nav. delo, str. 64, 65; P. Gorkič, nav. delo, 2014.
- ¹⁴³ Ureditev pravne podlage za IMSI lovilec sama po sebi ni sporna, vprašljiva je možnost nadziranja uporabe. Glej P. Gorkič, nav. delo, 2014, str. 40.
- ¹⁴⁴ Prvi odstavek 153. člena ZKP.
- ¹⁴⁵ Prvi in drugi odstavek 153. člena ZKP.
- ¹⁴⁶ P. Plesec, nav. delo, str. 25; P. Križnar, nav. delo.
- ¹⁴⁷ P. Križnar, nav. delo, predlaga analogijo s tretjim odstavkom 148.a člena, desetim odstavkom 227. člena ter 237. členom ZKP.
- ¹⁴⁸ Predlog ZKP-N, str. 148.
- ¹⁴⁹ Če so izpolnjeni pogoji po prvem odstavku 149.a člena ZKP, lahko preiskovalni sodnik na podlagi šestega odstavka 149.a člena ZKP sicer odredi vzporedno tudi tajno opazovanje z uporabo tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu, s čimer bi bil omogočen delni nadzor nad izvajanjem ukrepa. Ne more pa biti v tem smislu upoštevana uporaba ukrepa po prvem odstavku 114. člena ZNPPol, ker ni mogoče pod pogoji iz 114. člena ZNPPol odrediti ukrepa, ki po vsebini pomeni ukrep iz 149.a člena ZKP, ne da bi bila upoštevana jamstva iz 149.a člena ZKP.
- ¹⁵⁰ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N); EVA: 2014-2030-0026, predlog v strokovni razpravi; Mnenje Informacijskega pooblaščenca z dne 3. 12. 2018, str. 3, 5. Zato ni mogoče pritrditi zakonodajalcu, ki je v sprejetem predlogu ZKP-N (ob istem besedilu sedmega odstavka kot v sprejetem ZKP) na str. 148 navedel, da mora v skladu s sedmim odstavkom »IMSI lovilec za zakonito izvedbo novega prikritega preiskovalnega ukrepa omogočiti sledljivost obdelav podatkov (torej tako vpogledov v zapise kot tudi sprememb v zapisih, njihovega kopiranja in podobno). Ne gre za trajno sledljivost obdelav, saj je sledljivost povezana z možnostjo uveljavljanja upravičenih oseb, na katere se podatki nanašajo. Če bodo podatki namenjeni uporabi v nadaljnjem postopku (torej gre za osebne podatke osumljenca, ki se ne izbrišejo po predlaganem petem odstavku novega 150.a člena), je za ravnanje z njimi postopek predviden v 154. členu ZKP, v zvezi s katerim so prav tako predlagane ustrezne spremembe. V zvezi s podatki oseb, ki niso osumljenci ali obdolženci (in ki se v skladu s petim odstavkom po prenehanju ukrepa brišejo), pa poseben rok za zagotavljanje sledljivosti ni določen, kar pomeni, da mora biti zagotovljena v roku, ki ga določa Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) – torej šest let.«
- ¹⁵¹ *Privacy International*, nav. delo, str. 5. Po drugi strani pa je ZKP-N pri posredovanju prometnih podatkov, ki ne pomenijo posega v pravico iz prvega odstavka 37. člena Ustave (še vedno pa v pravico iz prvega odstavka 38. člena Ustave), operaterjem določil možnost uradnega postopka odklonitve posredovanja takih podatkov in presoje preiskovalnega sodnika v takem primeru. Glej drugi odstavek 149.č člena ZKP.
- ¹⁵² Iz literature je sicer mogoče razbrati določena stališča in predloge o načinih nadzora nad uporabo IMSI lovilca. Glej na primer P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, C. Keršmanc, A. Završnik, Mnenje k predlogu ZKP-M in Mnenje Informacijskega pooblaščenca z dne 3. 12. 2018 (na primer določitev tehničnih lastnosti uporabljenega IMSI lovilca v predlogu in odredbi; zapisniška sledljivost podatkov in primerjava med dejansko zajetimi podatki in podatki v zapisniku policije in v ZKP; določitev trajne sledljivosti zapisov v napravi, vpogledov v zapise in sprememb v njih; pristojnost od policije neodvisnih državnih organov, ki lahko ob vsakem času preverijo njihovo uporabo; hramba naprav skupaj s sodiščem ali Informacijskim pooblaščencom; oprava pregleda tehničnih naprav s strani preiskovalnega sodnika; redno poročanje policije o uporabi tehničnih sredstev oziroma izvedbi ukrepa).