

San Francisco, dňa 21. apríla 2014

STANOVISKO K NÁVRHU
podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky
na posúdenie ústavnosti § 58 ods. 5, 6, 7 a § 63 ods. 6 zákona o elektronických komunikáciách, §
116 Trestného poriadku, § 76a ods. 3 zákona o Policajnom zbore (RVP 13053/2012)

po rozhodnutí Súdneho dvora EU vo veci
Digital Rights Ireland C-293/12 a Kärntner Landesregierung C-594/12

Výpracoval: **Martin Husovec**

Úvodné poznámky

Dňa 8.4.2014 vydal Súdny dvor Európskej Únie rozhodnutie vo veci *Digital Rights Ireland* C-293/12 a C-594/12, ktorým vyhlásil Smernicu Európskeho Parlamentu a Rady 2006/24/ES z 15. marca 2006 o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí (ďalej smernica o data retention) za *ex tunc* **neplatnú** pre rozpor s článkami 7 a 8 Charty základných práv a slobôd Európskej únie (Charta EÚ). Súd tak zrušil smernicu, ktorej slovenskú implementáciu združenie European Information Society Institute, o.z. prostredníctvom poslancov SR napadlo na Ústavnom súde SR. Súd tiež prijal názor prezentovaný v podaní poslancov, podľa ktorého je **smernica o data retention ab initio neplatná, a nie je teda možná jej ústavnoprávne konformná implementácia vo vnútroštátnom práve** ako to prezentovali ústavné sudy iných členských štátov (napr. rozhodnutie BVerfG, sp. zn. 1 BvR 518/02 a rozhodnutia ÚSČR - Pl. ÚS 24/10 a Pl. ÚS 42/11).

V tomto vyhlásení chceme v prvom rade zaujať stanovisko k (i) otázke rozsahu aplikovateľnosti rozhodnutia SDEÚ vo veci *Digital Rights Ireland* C-293/12 a C-594/12 a poť ažmo k rozsahu aplikovateľnosti Charty EÚ v konaní o ústavnosti slovenskej implementácie smernice pred ÚSSR, a tiež k (ii) otázke meritórneho obsahu rozhodnutia SDEÚ.

K rozsahu aplikovateľnosti rozhodnutia SDEÚ a Charty EÚ

Ani po prijatí Lisabonskej zmluvy Charta EÚ nenahrádza národné ústavy. V oblasti, kde sa však aplikuje právo Európskej únie dochádza k súčasnému rozširovaniu Charty EÚ. Nie je totiž možné, aby sa aplikovalo úijné právo bez súčasnej aplikácie Charty EÚ (§ 21, *Åklagaren* C-617/10). Tento princíp je vyjadrený v článku 51 ods. 1 Charty EÚ, ktorý predpisuje nasledovné:

„Ustanovenia tejto charty sú pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie.“

Článok 52 Charty EÚ potom následne vymedzuje vzťah k národným ústavným tradíciám (článok 52 ods. 4 a ods. 6), ako aj vzťah k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv (Dohovor) (článok 52 ods. 3). Rozsah aplikovateľnosti úijného práva je pritom chápaný pomerne široko (*Åklagaren* C-617/10, *Melloni* C-399/11). Rovnako je pomerne voľne chápaná aj povinnosť rešpektovať národné ústavné tradície (*Michaniki* C-213/07).

Potom ako Súdny dvor EÚ dňa 8. apríla 2014 vyhlásil smernicu o data retention za neplatnú, zdalo by sa, že s jej odstránením akoby úijné právo zároveň aj stiahlo svoj „aplikačný chvost“ v zmysle článku 51 Charty EÚ. Nie je tomu tak. **Smernica o data retention bola totiž od počiatku len predpokladanou derogáciou z iných aktov sekundárneho úijného práva**, predovšetkým Smernice 2002/58/ES

Európskeho Parlamentu a Rady z 12. júla 2002, týkajúcej sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách). Ako vyplýva z odôvodnenia č. 2 tejto smernice: „[t]áto smernica sa snaží rešpektovať základné práva a dodržiavať princípy uznané najmä chartou základných práv Európskej únie. Táto smernica sa snaží najmä o *plné zabezpečenie práv stanovených v článkoch 7 a 8 uvedenej charty*“. Ide teda o tzv. plnú harmonizáciu. Potom ako bola smernica o data retention *ex tunc* vyhlásená za neplatnú, teda možnosť štátov upravovať otázku ochrany osobných údajov ako aj akejkoľvek retenčnej povinnosti znovu dopadla na jej bedrá. Vyplýva to aj z článku 15 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, ktorý uvádza:

Článok 15

(1) Členské štáty môžu prijať legislatívne opatrenia na obmedzenie rozsahu práv a povinností uvedených v článku 5, článku 6, článku 8(1), (2), (3) a (4) a článku 9 tejto smernice, ak také obmedzenie predstavuje nevyhnutné, vhodné a primerané opatrenie v demokratickej spoločnosti na zabezpečenie národnej bezpečnosti (t. j. bezpečnosti štátu), obrany, verejnej bezpečnosti a na zabránenie, vyšetrenie, odhaľovanie a stíhanie trestných činov alebo neoprávnené používanie elektronického komunikačného systému podľa článku 13(1) smernice 95/46/ES. Na tento účel členské štáty môžu medzi iným, prijať legislatívne opatrenia umožňujúce zadržanie údajov na limitované obdobie, oprávnené z dôvodov stanovených v tomto odseku. *Všetky opatrenia uvedené v tomto odseku musia byť v súlade so všeobecnými princípmi práva spoločnosti vrátane tých, ktoré sú uvedené v článku 6(1) a (2) Zmluvy o Európskej únii.* [Charty EÚ a Dohovoru, pozn. aut.];

Inými slovami, smernica o súkromí a elektronických komunikáciách formou derogácie zo svojho jasného rámca predpokladala, že členské štáty môžu otázku ochrany osobných údajov a súkromia v kontexte verejnej bezpečnosti a stíhania trestných činov *riešiť odlišne od smernice*, avšak iba *za podmienky*, že tieto opatrenia samotné budú konformné so štandardom, ktorý stanovuje Charta EÚ a Dohovor. Alebo inými slovami, článok 15 umožňuje členským štátom, aby v určitých špecifických oblastiach (ochrana verejnej bezpečnosti, a pod.) prijali vnútroštátnu úpravu, ktorá síce nespĺňa štandardy tejto smernice, no aspoň spĺňa štandardy Charty EÚ a Dohovoru. Tým pádom aj vnútroštátna úprava, ktorá je prijatá využívajúc túto výnimku z rámca smernice, ale stále operuje v priestore vymedzenom úniijným právom a je predmetom jeho „Chartových“ obmedzení. Zneplatnenie celej smernice o data retention, ktorá bola založená práve na tejto výnimke, preto znamená len navráť do pôvodnej situácie pred jej prijatím.

Tým, že Súdny dvor Európskej Únie teraz zrušil celú smernicu o data retention tak nie len zneplatnil jeden sekundárny akt úniijného práva, ale aj vymedzil **aký rozsah voľnosti je daný štátom pri derogácii** zo smernice o súkromí a elektronických komunikáciách podľa článku 15 vôbec k dispozícii. Slovenské transpozičné predpisy, ktoré momentálne preskúmava Ústavný súd SR tak nie len stratili dôvod svojej transpozície, ale ocitli sa aj priamo v rozpore s „Chartovým“ štandardom, ktorý postuloval SDEÚ v prípade *Digital Rights Ireland C-293/12* a *C-594/12* (podobný názor prezentuje aj prof. Steve Peers - autor komentára k Charte EÚ (Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner and Angela Ward. The EU

Charter of Fundamental Rights. Oxford: Hart Publishing, 2014) - vo svojom článku k tomuto sporu na jeho blogu <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/04/the-data-retention-judgment-cjeu.html>, keď uvádza, že „This means that Member States have an option, not an obligation, to retain data pursuant to the e-privacy Directive [...]. However, *Member States' exercise of this option will still be subject to the requirements set out in this judgment, since their actions will fall within the scope of the Charter, given that the e-privacy Directive regulates the issue of interference with telecommunications.*“).

Tento záver platí rovnako, ak sa na možnosť podľa článku 15 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách pozrieme ešte **zo všeobecnejšieho rámca** Smernice Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov. Ten sa bude prakticky aplikovať najmä vtedy, ak by retenčná povinnosť vybočovala z oblasti elektronických komunikácií, na ktorú je smernica o súkromí a elektronických komunikáciách obmedzená. Podľa článku 13 ods. 1 smernice o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov: „Členské štáty môžu prijať legislatívne opatrenia na obmedzenie rozsahu povinností a práv uvedených v článkoch 6 ods. 1, v článku 10 a 11 ods. 1, v článkoch 12 a 21, keď takéto obmedzenie vytvára nevyhnutné opatrenia na zabezpečenie údajov o: a) štátnej bezpečnosti; b) obrane; c) verejnej bezpečnosti“. Článok 15 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách je tak osobitnou inštanciou týchto výnimiek v osobitnom kontexte spracúvania osobných údajov elektronických komunikáciách (*lex specialis*).

Potvrdenie tejto tézy možno nájsť aj v samotnom návrhu generálneho advokáta, na ktorý odkazuje aj rozhodnutie SDEÚ v bode § 32. Generálny advokát uvádza:

35. Článok 15 ods. 1 smernice 2002/58, ktorý je zvlášť dôležitý pre nasledujúce úvahy, rovnako stanovuje, že členské štáty *môžu* (29) prijať legislatívne opatrenia na obmedzenie rozsahu práv a povinností, ktoré smernica stanovuje, najmä v súvislosti s dôvernosťou správ (článok 5) a mazaním prevádzkových dát (článok 6), *za rovnakých podmienok, ako sú uvedené v článku 13 ods. 1 smernice 95/46*, na ktorý odkazuje. Článok 15 ods. 1 *sprešňuje, že na tento účel členské štáty môžu, medzi iným, prijať legislatívne opatrenia umožňujúce uchovávanie údajov na obmedzené obdobie z niektorého z uvedených dôvodov pri dodržaní základných práv.*

[..]

39. Smernica 2006/24 tak zavádza úpravu, ktorá sa odchyľuje (34) od zásad stanovených smernicou 95/46 a smernicou 2002/58. *Povedané úplne presne, smernica 2006/24 sa odchyľuje od odchylných pravidiel zavedených článkom 15 ods. 1 smernice 2002/58, ktoré upravujú možnosť členských štátov obmedziť z dôvodov uvedených v článku 13 ods. 1 smernice 95/46 rozsah práva na ochranu osobných údajov, a všeobecnejšie práva na rešpektovanie súkromia, v špecifickom kontexte poskytovania služieb elektronických komunikácií alebo verejných komunikačných sietí.*

Nejde pritom o žiadne novum. SDEÚ už v časoch (1991), keď ešte základné práva a slobody boli len súčasťou „všeobecných právnych princípov“, judikoval v prípade *ERT* C-260/89, že uváženie štátu v rámci derogácie z úniijného práva taktiež spadá do rozsahu jeho prieskumu (§ 42 *et seq.*). A teda, že vnútroštátna úprava, ktorá sa derogácie dovoľáva musí byť následne aj súladná s ľudskoprávnym štandardom Dohovoru (§§ 44, 45). Toto rozhodnutie nie je pritom izolované a bolo potvrdené SDEÚ aj neskôr (*Familiapress* C-368/95). Nedávne rozhodnutie vo veci *Åklagaren* C-617/10, pritom potvrdzuje, že doktrína SDEÚ z čias „všeobecných právnych princípov“ má svoje pokračovanie aj v súčasnom období, keď ľudskoprávny štandard tvorí už súčasť Charty EÚ (podrobnejšie prof. Steve Peers na blogu <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/04/are-national-data-retention-laws-within.html?m=1>).

Okrem toho nie je vylúčené, že SDEÚ do budúca vytvorí aj doktrínu, kedy sa aplikovateľnosť článku 51 ods. 1 Charty EÚ automaticky „podrží“ v prípade, ak bude úplne *ab initio* zrušený (nezvyčajne) celý sekundárny úniijný akt (*pozri* prof. Peers, vyššie). Inak totiž súd riskuje, že v oblastiach, kde neexistuje plná harmonizácia, z ktorej by akt bol len derogáciou, ako je tomu v tomto prípade, bude vnútroštátno právo musieť sanovať dôsledky protiústavnej smernice bez prípadnej možnosti dovolať sa úniijného ľudskoprávného štandardu. Ak národné ľudskoprávne štandardy nebudú poskytovať prostriedky alebo zdieľať hodnotový výsledok Charty EÚ, môže dôjsť k paradoxnej situácii, kedy úniijné právo najprv „zatiahne“ jednotlivé štáty do nekonformnej legislatívy, a potom ich z nej už nevie „vyslobodiť“, iba ak prijatím nového sekundárneho aktu, ktorý pole pôsobnosti Charty EÚ opäť rozšíri. Tejto doktríny sa však z vyššie uvedených dôvodov v tomto kontexte nie je nutné dovoľávať.

Požiadavky SDEÚ na ochranu súkromia

Súdny dvor EÚ vo svojom rozhodnutí uvádza (§§ 38, 39, 48, 65), že smernica o data retention predstavovala rozsiahly a mimoriadne závažný zásah do základných práv na rešpektovanie súkromného života (článok 7 Charty EÚ) a ochranu osobných údajov (článok 8 Charty EÚ). Presnejšie podľa SDEÚ zásah predstavuje:

- jednak samotné prikázanie uchovávanía údajov určitým podnikateľom (§§ 34, 36), a *tiež*
- prístup národných autorít k týmto údajom (§§ 35, 36).

Súd má podľa rozhodnutia za to, že oba tieto zásahy môžu sledovať legitímny cieľ, a síce boj proti terorizmu, udržiavanie mieru a verejnej bezpečnosti (§ 42). K zneplatneniu smernice o data retention tak dochádza primárne na základe testu proporcionality (§ 45 *et seq.*). Ten podľa Súdneho dvora EÚ dáva úniijnému a poľažmo aj národnému (viď vyššie) zákonodárcovi len *veľmi redukovaný priestor* na „legislatívnu úvahu“ pri pretavovaní takýchto zásahov do konkrétnej právnej úpravy (§ 48). Súd pritom nevyklučuje akúkoľvek úpravu o uchovávaní dát (§ 49). Akékoľvek obmedzenia a výnimky z práva na ochranu osobných údajov a práva na rešpektovanie súkromného života však musia byť „striktné

nevyhnutné“ na dosiahnutie sledovaného cieľa (§§ 52, 53). Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci *Digital Rights Ireland* C-293/12 a C-594/12 potom vyplýva nasledovné:

Uchovávanie údajov

- **Obligatórne uchovávanie metaúdajov *per se* nie je nesúladne** (§ 49); Podobne ako nie je nesúladne *per se* odpočúvanie obsahu komunikácie. Ako ukazuje judikatúra EŠLP, istá forma uchovávaní údajov (napr. cielená a dočasná) môže byť aj dôsledkom pozitívneho záväzku štátu pri ochrane iných práv vrátane práva na rešpektovanie súkromného života samotného (pozri *K.U. v. Fínsko*, podanie č. 2872/02, § 46 *et seq.*);
- **Nesúladne je však akékoľvek celoplošné (blanketné) uchovávanie údajov** nerobiace rozdiel medzi osobami, ktoré môžu mať spojitosť so závažnou trestnou činnosťou a ostatnými, u ktorých takúto spojitosť nemožno podľa dôkazov založiť (§§ 56, 57, 58, 59);
- **Akékoľvek uchovávanie metaúdajov musí byť teda cielené** na (i) konkrétne osoby alebo okruh osôb, (ii) na cielené časové obdobie alebo (iii) na geografickú oblasť (§ 59);
- Nesúladne je tiež uchovávanie, ktoré nerobí **výnimky pri osobách**, ktoré sú podľa vnútroštátneho práva viazané **osobitnou povinnosťou mlčanlivosti** (§ 58);
- Po uplynutí dôvodov pre uchovávanie musí byť **konkrétna osoba upozornená na skutočnosť, že bola sledovaná** (§ 37);
- **Doba a typ uchovávaných údajov v konkrétnom prípade musia byť prispôbené tomu, čo je striktné nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa** (§§ 63, 64);
- Uchovávanie musí poskytovať jasné **ochranné opatrenia proti možnému zneužitiu alebo neautorizovanému prístupu** k týmto údajom (§§ 54, 66);
- Právna úprava musí jasne zabezpečiť **súladne skladovanie** (§ 68)¹ a najmä **zničenie týchto údajov po tom, ako boli použité** (§ 67).

Sprístupňovanie údajov

- Akékoľvek **sprístupňovanie a následné použitie metaúdajov musí spadať pod jasne vymedzený rozsah a účel** uchovávaných dát (§ 61);
- Sprístupňovanie údajov musí byť obmedzené na také činy, ktoré svojou závažnosťou môžu odôvodniť takýto mimoriadne závažný zásah do základných práv na rešpektovanie súkromného života a ochranu osobných údajov (§ 61);
- Sprístupnenie údajov musí **prebiehať pod dohľadom súdu** alebo nezávislého správneho orgánu, ktorý takéto sprístupnenia povolí **na základe riadne zdôvodnenej žiadosti** (§ 62);

¹ Pozri napríklad Rámcové rozhodnutie Rady 2008/977/SVV z dňa 27. septembra 2008 o ochrane osobných údajov spracúvaných v rámci policajnej a justičnej spolupráce v trestných veciach.

Ani jednu z vyššie uvedených podmienok dnešná úprava uchovávania a sprístupňovania metadát, upravená v § 58 ods. 5, 6, 7 a § 63 ods. 6 zákona o elektronických komunikáciách, § 116 Trestného poriadku, § 76a ods. 3 zákona o Policajnom zbore, **nesplňa.** Uvedené ustanovenia by preto v prebiehajúcom konaní mali byť Ústavným súdom SR vyhlásené za protiústavné. Zároveň by zo strany Ústavného súdu SR malo byť vyžadované jasné a zreteľné splnenie všetkých vyššie uvedených podmienok artikulovaných Súdnym dvorom EÚ v rozhodnutí *Digital Rights Ireland* C-293/12 a C-594/12. Predošlé rozhodnutie BVerfG, sp. zn. 1 BvR 518/02 a rozhodnutia ÚSČR - Pl. ÚS 24/10 a Pl. ÚS 42/11 sú **jednoznačne prekonané pokiaľ ide o uchovávanie údajov, no stále inšpiratívne v otázke ich sprístupňovania**².

² V tejto poslednej, a iba v tejto poslednej otázke možno za zaujímavé označiť aj právne a technické riešenie Rakúska (pozri bližšie MYŠKA, Matěj. Právní aspekty uchovávání provozních a lokalizačních údajů. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 136 s. Řada teoretická, Ed. S, str. 87 a nasl. Dostupná na http://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Pravni_aspekty_Myska.pdf)