

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Civilni oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2022:II.IPS.38.2022

Evidenčna številka: VS00063183

Datum odločbe: 07.12.2022

Opravična številka II.stopnje: VSL Sodba I Cp 811/2021

Senat: Karmen Igljč Stroligo (preds.), Tomaž Pavčnik (poroč.), mag. Nina Betetto, dr. Ana Božič Penko, dr. Mateja Končina Peternel

Področje: OSEBNOSTNE PRAVICE - USTAVNO PRAVO - ČLOVEKOVE PRAVICE

Institut: pravica do zasebnosti na delovnem mestu - komunikacijska zasebnost - poseg v komunikacijsko zasebnost - vpogled v elektronske komunikacije - službena elektronska pošta - kolizija ustavnih pravic - praktična konkordanca - razumno pričakovanje zasebnosti - sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) - pravica do zasebne lastnine - pravica do nadzora nad službenimi sredstvi - sporazum o prenehanju pogodbe o zaposlitvi - skupni namen pogodbenih strank - dopuščena revizija - ugoditev reviziji

Zveza: URS člen 15, 15/3, 33, 37, 37/1, 37/2, 74. OZ člen 82, 82/2. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) člen 8

Jedro

Predmet presoje Vrhovnega sodišča je bilo vprašanje protipravnosti posega v tožnično komunikacijsko zasebnost. Toženka (kot bivša delodajalka) je vpogledovala v neaktiven elektronski predal tožničine (bivše) službene pošte. Upošteva je okoliščine konkretnega primera ter merilo razumno pričakovane zasebnosti, kakor ga je ESČP razčlenilo predvsem v zadevi Bărbulescu proti Romuniji, je Vrhovno sodišče presodilo, da je bil poseg ustavno dopusten zaradi varstva tožničine pravice iz 33. člena Ustave.

Izrek

I. Reviziji se ugodi ter se sodba pritožbenega sodišča spremeni tako, da se pritožba tožnice v celoti zavrne ter se potrdi sodba sodišča prve stopnje. Glede odločitve o stroških pritožbenega postopka se IV. točka izreka izpodbijane sodbe nadomesti z odločitvijo v točki II te sodbe.

II. Tožnica je dolžna toženki povrniti stroške pritožbenega in revizijskega postopka v znesku 1.514,75 EUR, v 15 dneh od prejema te sodbe dalje, odtlej tudi z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Obrazložitev

Predstavitev spora

1. Tožnica trdi, da je toženka posegla v njeno komunikacijsko zasebnost.
2. Tožnica je bila svetovalka uprave pri toženki. Delo je opravljala na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Do posega v tožnično komunikacijsko zasebnost naj bi prišlo kasneje, ko ji je delovno razmerje že prenehalo. Pravdni stranki sta prenehanje delovnega razmerja uredili s Sporazumom o prenehanju pogodbe o zaposlitvi (Sporazum). Ta Sporazum sta medsebojno usklajevali, izmenjali naj bi si ga tri do štirikrat.
3. V Sporazumu je (v tretjem odstavku 4. člena) med drugim pisalo, da se z dnem sklenitve Sporazuma ukine službeni predal elektronske pošte in tožnici ukinejo vse uporabniške pravice.
4. Toženka je kasneje prejela prijave kršitve delovne in bančne zakonodaje. To je bil razlog, da je vpogledala v tožničin neaktivni službeni elektronski predal. Sedeminšestdeset elektronskih sporočil je nato posredovala revizorski službi, tri pa Banki Slovenije.
5. Srž spora netita naslednja nasprotujoča si pogleda. Tožnica trdi, da je toženka kršila njene osebne pravice: na podlagi sporazuma je pričakovala, da bo elektronski predal izbrisan. Toženka je nasprotno trdila, da gre za dopustno ravnanje. Usodo vsebine poštnega predala sta stranki začrtali s Sporazumom o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Tožnici naj bi bilo po drugem odstavku 4. člena Sporazuma omogočeno, da vsebino, ki se nanaša na njeno zasebnost, izbriše oziroma shrani drugam, službeni predal pa toženka nato deaktivira.

Odločitev sodišča prve stopnje

6. Sodišče prve stopnje je odločalo o treh tožbenih zahtevkih. S prvim je tožnica toženki skušala prepovedati vpogledovanje v elektronski poštni predal, v katerem se nahaja elektronska pošta z naslovom ... Toženki bi se v okviru prvega zahtevka prepovedalo odpirati, brati, kopirati, tiskati, posredovati tretjim osebam ali kakorkoli drugače obdelovati elektronsko pošto iz spornega elektronskega predala. Z drugim zahtevkom je tožnica zahtevala, da bi toženka morala izbrisati celotno vsebino elektronskega predala. S tretjim zahtevkom je tožnica želela doseči opravičilo zaradi nezakonitega posega v njen elektronski predal.
7. Sodišče prve stopnje je vse tri tožbene zahtevke zavrnilo.
8. Ob besedilu 4. člena Sporazuma je iskalo skupen namen pogodbenih strank. Skupni namen strank, kot je pokazal dokazni postopek, ni bil, da se elektronski predal izbriše.
9. Običajna praksa pri toženki naj bi bila, da se po prenehanju delovnega razmerja elektronska pošta za določeno obdobje arhivira, če bi bilo kasneje iz tega ali onega vzroka treba vanjo vpogledati.
10. Glede službenega predala elektronske pošte je toženka predlagala določilo, da bi se ob primopredaji tožnici omogočilo, da izbriše zasebna sporočila in bi banka šele nato službeni elektronski predal ugasnila. Iz predloga naj bi tudi jasno izhajalo, da bi tožnica pri primopredaji morala predati vso dokumentacijo, evidence in druge listine ter podatke – ne glede na vrsto nosilca.

11. Sodišče je sklenilo, da je tožnica lahko pričakovala, da bo morala toženki predati vso službeno dokumentacijo, tudi elektronsko pošto. A na posredovan predlog sporazuma se je tožnica odzvala z elektronskim sporočilom, v katerem se je odpovedala primopredaji ter sporočila, da na mailu nima osebnih podatkov, ki bi jih želela izbrisati. Na drugi strani naj bi bila za toženko pomembna kontinuiteta dela in s tem tudi utemeljena želja, da obdrži službeno komunikacijo tožnice. Tožnica je bila svetovalka uprave. Sklep sodišča prve stopnje v 51. točki (str. 38) je, da se je tožnica odpovedala zadnjemu vpogledu in izbrisu zasebne pošte ter prenosu pošte, ki se nanaša na njeno zasebnost ter se je tako s tem sama odpovedala komunikacijski zasebnosti v službenem elektronskem predalu ter se nanjo zato več ne more sklicevati.

Odločitev pritožbenega sodišča

12. Pritožbeno sodišče je odločalo o tožnični pritožbi ter ji delno ugodilo. Zavrnilno sodbo je spremenilo v obsodilno glede prvega zahtevka (prepoved vpogleda in obdelovanja elektronskega poštnega predala) ter glede tretjega zahtevka (toženkino opravičilo tožnici zaradi posega). Glede zahtevka za izbris elektronskega predala je tožnično pritožbo zavrnilo in zavrnilno sodbo v tem delu potrdilo. Zato je glede na spremenjeno odločitev korigiralo tudi odločitev o stroških postopka.

13. Pritožbeno sodišče je začelo z obrazložitvenim nastavkom, da komunikacijska zasebnost ni absolutna. Med zasebniki je dopustna ob upoštevanju meril iz 15. člena Ustave. Nato je opozorilo, da je treba preizkus ravnanja tožene stranke opraviti po njenem Pravilniku o načinu uporabe interneta, elektronske pošte, programske opreme in računalniške opreme ter po sporazumu o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Soglašalo je, da se je tožnica odpovedala ne le zadnjemu vpogledu v svoje zasebne podatke na službenem računalniku in elektronski pošti, temveč tudi, da vsebino izbriše oziroma shrani na drug medij. Prav tako je soglašalo, da se stranki nista dogovorili za izbris službenega elektronskega predala.

14. Vendar je nadaljevalo, da 4. člen Sporazuma ne vsebuje dogovora o tem, kako bo toženka arhivirala vsebino službenega predala elektronske pošte in ali bo lahko dostopala do teh sporočil ter jih celo posredovala tretjim osebam. Štelo je, da takšnega dogovora Sporazum ne vsebuje. Če pa to ni bilo urejeno, nadaljuje sodišče druge stopnje, tedaj je treba ugotoviti, da gre za kršitev osebnostne pravice, ki se kaže v nedovoljenih vpogledih v tožničin elektronski predal in prepošiljanju vsebine tretjim osebam.

Sklep o dopustitvi revizije

15. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je s sklepom II DoR 558/2021 z dne 16. 2. 2022 dopustilo revizijo tožene stranke glede naslednjih dveh vprašanj:

- ali je izpodbijana sodba v luči testa iz tretjega odstavka 15. člena Ustave materialnopravno pomanjkljiva in /ali procesno protislovna oziroma pomanjkljiva;

- ali je pritožbeno sodišče zmotno uporabilo materialno pravo, ker ni na podlagi drugega odstavka 82. člena OZ iskalo skupnega namena pogodbenikov pri sklepanju sporazuma o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

Navedbe strank v revizijskem postopku

Bistvo navedb toženke v reviziji

16. Toženka uvodoma povzema dejanske ugotovitve sodišča prve stopnje in poudarja, da gre za dejansko

stanje, ki ga tožnica v pritožbenem postopku ni izpodbijala. Tako ponavlja, da je delovno razmerje prenehalo sporazumno in s sklenitvijo sporazuma. Opozarja na to, da je bil s strani informacijskega pooblaščenca izveden inšpekcijski postopek. Ta je bil ustavljen, saj je bilo ugotovljeno, da toženki ni mogoče očitati nezakonitosti v zvezi z obdelavo osebnih podatkov. Ugotovljeno je bilo, da gre za neaktiven poštni predal, da je imela tožnica možnost, da kopira in izbriše morebitno zasebno korespondenco in da je toženka utemeljeno sklepala, da se vsebina predala nanaša zgolj na korespondenco podjetja in da je ravnala skladno s svojim internim pravilnikom in je o zadevi skladno z Zakonom o bančništvu obvestila Banko Slovenije zaradi kršitev zakona o bančništvu s strani tožnice. Dalje opozarja na dejansko ugotovitev, da se je tožnica zavedala, da se v njenem službenem predalu nahaja službena komunikacija, ki je bila za toženko pomembna. Dalje, da je imela tožnica možnost vpogleda v svoje zasebne podatke ter jih tudi izbrisati. A je sama tožnica predlagala, da se primopredaja ne opravi na sedežu toženke, kot je sicer ob prenehanju delovnega razmerja običajno, takšni primopredaji se je odpovedala in s tem tudi odpovedala podpisu listin, ki so ob takšni primopredaji običajni. Dalje opozarja na dejanske ugotovitve, da je toženka po tožničinem odhodu s strani več zaposlenih prejela očitke o izvajanju trpinčenja in nadlegovanja na delovnem mestu, podan pa je bil tudi utemeljen sum, da je tožnica vpletena v ravnanja, ki nasprotujejo Zakonu o bančništvu.

17. Toženka nato povzema odločitvi obeh sodišč, dalje predstavlja sodno prakso slovenskih sodišč, kakor tudi Evropskega sodišča za človekove pravice glede vprašanja komunikacijske zasebnosti na delovnem mestu. Povzema merila iz zadeve Barbulescu ter smiselno zaključuje, da je pritožbeno sodišče napačno uporabilo materialno pravo, njegovi razlogi pa naj bi bili tudi notranje protislovnosti.

18. V 21. točki revizije poda naslednji sklep. Če bi Vrhovno sodišče ne razveljavilo izpodbijane odločbe, bi podalo naslednje sporočilo:

- čeprav delodajalec delavcu pred prenehanjem delovnega razmerja omogoči, da izbriše vso zasebno korespondenco;
- čeprav delavec opravi primopredajo službenega elektronskega predala, pri čemer delavec izbere način primopredaje, ki je drugačen, kot je sicer uveljavljen v praksi delodajalca, kar pa v nadaljevanju naslavlja kot očitek delodajalcu;
- čeprav delodajalec delavca iz previdnosti pozove, da ponovno opravi vpogled v službeni elektronski predal na sedežu delodajalca in po ustaljenem postopku, pa se delavec na to ne odzove in
- čeprav delavec huje krši zakonske obveznosti (npr. trpinči in nadleguje svoje sodelavce, krši bančno regulativo itd.) in prepoved vpogleda zahteva za to, da se ne bi odkrile nadaljnje nepravilnosti, ki so bile izvršene v okviru delovnega razmerja;
- delodajalec brez soglasja delavca (ki ga delavec seveda v takšnih primerih ne bo podal oziroma je to zelo malo verjetno) ne sme vpogledovati v službeni elektronski predal bivšega delavca.

19. Revidentka zaključuje, da to dejansko pomeni, da je pravica do (komunikacijske) zasebnosti absolutna in da delodajalec nima prav nikakršne pravice do oblasti nad svojimi sredstvi, če predhodno od bivšega sodelavca ne pridobi soglasja v zvezi s tem in sicer ne glede na okoliščine. Meni, da je takšno stališče nevzdržno in da je jasno, da gre za zmotno uporabo materialnega prava, ki ga Vrhovno sodišče kot glavni ustvarjalec sodne prakse ne sme dopustiti.

20. Tožnica Vrhovnemu sodišču predlaga, naj toženkinu revizijo zavrne. Med drugim poudarja, da je na toženi stranki kot delodajalcu breme, da ob prenehanju delovnega razmerja transparentno pojasni svojemu nekdanjemu zaposlenemu, kaj se bo zgodilo z vsebino njegovega elektronskega predala, ter da pridobi ustrezno soglasje, ki mu bo omogočalo posegati v komunikacijsko zasebnost v nasprotju z utemeljenim pričakovanjem zasebnosti. Meni, da sodna praksa, na katero se sklicuje revidentka, sploh ni relevantna v obravnavani zadevi. Navaja, da je varstvo komunikacijske zasebnosti zagotovljeno tudi glede komunikacij, ki potekajo prek komunikacijskih sredstev, ki so posamezniku dodeljena za službeno uporabo. Sklicuje se na zadeve ESČP Kopp proti Švici, Malone proti Združenemu kraljevstvu, in Halford proti Združenemu kraljevstvu. Tožena stranka tožnici nikoli ni predočila, da bo vsebina službenega elektronskega predala arhivirana ali da se bo (in kako) vanjo vpogledovalo in se jo posredovalo tretjim osebam. Dogovorjena je bila le ukinitve njenega elektronskega predala. Toženka od tožnice tudi nikoli ni dobila izjave, da v njenem službenem elektronskem predalu ni več nobenih elektronskih sporočil zasebne narave oziroma zasebnih podatkov, niti ji take izjave ni predlagala v podpis.

Presoja Vrhovnega sodišča

21. Revizija je utemeljena.

Normativno zaledje komunikacijske zasebnosti

22. Komunikacijska zasebnost je normativno zavarovana s številnimi pravnimi dokumenti; bodisi neposredno bodisi prek varstva osebnih podatkov; poseben vidik nudi tudi mednarodno delovno pravo¹.

23. Osrednja in normativno najmočnejša sidrišča so tri: 37. člen Ustave, 7. člen Listine Evropske Unije o temeljnih pravicah (Listina EU)² ter 8. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravicah (EKČP).

24. Listina EU in EKČP komunikacijsko zasebnost vključujeta v skupno določbo, ki se nanaša na varstvo (a) zasebnega in družinskega življenja, (b) stanovanja (Listina EU) oz. doma (EKČP) ter (c) komunikacij (Listina EU) oz. dopisovanja (EKČP).

25. Takšna, vključujoča normativna zasnova ima pomembno sporočilno vrednost tudi, ko gre za ovsebinjanje tretjega, našega notranjega sidrišča – torej prvega odstavka 37. člena Ustave, ki zagotavlja "tajnost pisem in drugih občil". Vključujoč normativni pristop Listine EU in EKČP samo nazorno pokaže tisto, česar spričo ustavne drobitve zasebnosti na več samostojnih pojavnih oblik ne smemo pozabiti. "(...) Tako tudi za 37. člen velja temeljna maksima, da je potrebno vsako pravico s področja varstva zasebnosti vedno interpretirati skozi prizmo splošnega in celovitega varstva zasebnosti in osebnostnih pravic ter kompleksnega spektra interesov posameznika, ki jih zasebnost obsega."³

26. To prizmo, o kateri je govor pri varstvu zasebnosti in osebnostnih pravic, upodablja koncentrični krogi: bolj ko smo v središču (stanovanju, družini, intimi), večja je intenzivnost. Seveda velja tudi obratno, bolj ko smo zunaj: v javnosti, službi, v medijih, manj intenzivni so razlogi za varstvo. Vidik intenzivnosti je pomemben tedaj, ko pravica trči ob drugo, kolidirajočo pravico ter jih je zato treba med seboj uravnotežiti.

27. Tudi pri varstvu komunikacijske zasebnosti nam primerjava in umestitev v družinske, teritorialne in lastninske vidike zasebnosti do določene mere kaže smer in obseg varstva pravice. A vendar: "Pisemsko in

drugo sporočanje po definiciji ni zaprto med štiri stene zasebnega prostora (...)“⁴ To velja tembolj, ko gre za sodobno komuniciranje prek spleta - tem vsenavzočem digitalnem oblaku. Zato je treba primerjavo spletnega in stvarnega sveta z vidika varstva komunikacijske zasebnosti inducirati na višjo, abstraktnejšo raven. Izoblikovalo se je merilo *razumno pričakovane zasebnosti*.

28. "Ključno je, da posameznik (pošiljatelj ali sprejemnik sporočila) pri svojem ravnanju upravičeno pričakuje zasebnost."⁵ To pričakovanje mora biti utemeljeno in ne zgolj subjektivno.⁶

29. Besedilo drugega odstavka 37. člena Ustave govori v prid tezi, da ima komunikacijska zasebnost v sistemu ustavno zavarovane osebnostne sfere prav posebno težo. Država namreč lahko vanjo posega le pod strogimi pogoji: (a) poseg mora biti predviden z zakonom, (b) temeljiti mora na odločbi sodišča, ta pa mora biti (c) nujna za potek ali uvedbo kazenskega postopka ali varnost države⁷.

30. Ni sicer enako, ko gre za horizontalno razmerje: (ustavno)sodna praksa je ovrгла razlago drugega odstavka 37. člena Ustave, po kateri je poseg izjemoma dovoljen le državi, *a contrario* pa bi bil zasebnikom poseg v komunikacijsko zasebnost drugega zasebnika absolutno prepovedan. V Odločbi *Up-472/02 z dne 7. 10. 2004* (posnetek telefonskega pogovora v dokazne namene) je v civilnem postopku na načelni ravni dopustilo možnost izvedbe dokaza, pridobljenega s kršitvijo komunikacijske zasebnosti, a le zaradi uresničevanja kakšne druge ustavne pravice pod pogoji iz tretjega odstavka 15. člena in 2. člena Ustave. Zahtevo po uravnoteževanju pravic je Ustavno sodišče ponovilo in izostrilo v Odločbi *Up-444/09 z dne 12. 4. 2012*, kjer je odločalo o ustavni pritožbi založbe Modrijan, ki so ji redna sodišča naložila odstranitev knjige, v kateri sta bili objavljeni dve zasebni pismi oz. citati le-teh. Ko je ustavni pritožbi ugodilo, je poudarilo, da sodišča ne bi smela ene od kolidirajočih pravic preprosto izključiti, marveč bi morala izoblikovati pravilo o sobivanju pravic, ki bo šele povedalo, kateri od njiju je treba dati v konkretnem primeru prednost.

31. Ustavnosodno stališče, da komunikacijska zasebnost ni absolutna pravica, še ne pomeni, da je njena narava (v povprečju) ne umešča izrazito proti središču koncentričnih krogov osebnostne sfere ter da o njeni takšni naravi govori tudi na državo naslovljen drugi odstavek 37. člena Ustave, ki je izrazito zaostren, kakor tudi dejstvo, da je varstvo tajnosti občil navsezadnje objekt kazenskopravnega varstva (139. člen Kazenskega zakonika) zoper vdore zasebnikov vanj.

Značilnosti in posebnosti elektronskega nabiralnika

32. Če je tajnost vprašljiva in torej posameznik ne čuti, da je varovan s komunikacijsko zasebnostjo, je omejen v tem, da v stiku s posamezniki razvija svoje misli, izraža čustva, tudi najgloblja. Poseg v komunikacijsko zasebnost je prav zato tako zelo občutljiv, saj posega v splošno svobodo posameznikovega ravnanja. Njeno bistvo je zato, da jo posameznik ponotranjeno čuti.

33. Nove tehnologije komunikacijske zasebnosti ter z njo zvezanih problemov niso le razširile na nove oblike *občil*, marveč so njen domet večdimenzionalno razširile ali bolj enostavno rečeno: zapletle.

34. Pri vsem digitalnem občevanju so tako varovani tudi prometni in lokacijski podatki, dejstva neuspešnih poskusov vzpostavljanja zvez itd.⁸ Predvsem pa so nova *občila* v primerjavi z nekdanjimi, kakršna sta bila klasičen stacionarni telefon in klasična paprinata pošta, hibridna.

35. Hibridnost elektronske komunikacije se odraža v tem, da se dogaja v realnem času, hkrati pa se podatki (prometni, lokacijski in vsebinski) tudi shranjujejo. To velja za živ, aktiven elektronski nabiralnik ali

podatkovje v mobilniku. Tu je komunikacijska zasebnost tudi najbolj ranljiva. Prvič zato, ker je posameznik lahko žrtev nadzora in prestrezanja komunikacije v realnem času, kakor tudi žrtev zasega vsebine komunikacije že shranjenih podatkov – oboje na daljavo in na skrit način⁹.

36. V živem, aktivnem elektronskem nabiralniku poteka dvosmerna komunikacija v realnem času, pri čemer dohodnih komunikacij njegov imetnik nima ves čas pod nadzorom. Hkrati se komunikacija shranjuje ter tvori komunikacijsko podatkovno bazo. V njem se najde pošta z raznovrstnim pisanjem, tudi najbolj intimnim in še več: v njem je lahko shranjena tudi posameznikova komunikacija s samim seboj. To je pisanje, nekdam značilno za osebne dnevnike, obliko pisanja iz samega središča koncentričnih krogov osebnostne in zasebne sfere.

37. Predmet zaščite niso zgolj posamezna elektronska sporočila. Zlasti, ko gre za živ, aktiven elektronski nabiralnik, je torej iz zgoraj navedenih razlogov ta predmet zaščite po prvem odstavku 37. člena Ustave že sam po sebi, kot celota.

38. V ugasnjem, neaktivnem elektronskem nabiralniku, sedaj le še predalu, se položaja žive komunikacije in shranjevanja ločita. Ostane le še nadzorovana zbirka podatkov o minuli komunikaciji.

Posebnost službene elektronske pošte

39. Posebno poglavje prava komunikacijske zasebnosti se nanaša na komunikacijsko zasebnost na delovnem mestu. Posebej jo namreč opredeljujeta dve značilnosti. Prva je trk delodajalčevih upravičenih interesov (nadzor nad lastnimi sredstvi, skrb za varnost in pravnost elektronske komunikacije, skrb za tekoč delovni proces...) na eni in pravice zaposlenega do določene mere zasebnosti, samostojnosti in zaupnosti tudi na delovnem mestu. Druga značilnost pa je ukrojenost življenja v sodobni digitalni družbi, kjer je večidel komunikacije elektronski ter poteka v digitalnem oblaku ter kjer se delo vrši tudi na daljavo, od doma. Sferi službenega in zasebnega se zato neločljivo prepletata.

40. Obe značilnosti se odražata tudi v službenem elektronskem nabiralniku, fenomenu, ki je bil ovrednoten v prejšnjem razdelku te obrazložitve in ki je zaradi svoje narave kot samostojna celota varovan v okviru pravice do komunikacijske zasebnosti. Naj so interna pravila še tako striktna, prvič, posameznik (zaposleni) ne more imeti pod nadzorom, kakšno (lahko tudi najbolj zaupno) elektronsko pošto bo prejemal v elektronski nabiralnik, in drugič, naj bodo interna navodila še tako striktna, posameznikovo zasebno življenje na delovnem mestu ne more biti izvotljeno do kosti (*reduced to zero*¹⁰).

41. Ker je tako, je na dlani, da je tudi služben elektronski predal (ali druga primerljiva komunikacijska sredstva) ustavnopravno varovan v okviru komunikacijske zasebnosti. Takšna je tudi praksa, ki jo je ESČP razvijalo prek nosilnih primerov. V zadevi *Halford proti Združenemu kraljestvu* (20605/92 z dne 25. 6. 1997) je, sklicujoč se na svojo prejšnjo prakso,¹¹ izrecno poudarilo, da so telefonski pogovori na delovnem mestu zajeti z varstvom zasebnega življenja in dopisovanja iz 8. člena EKČP (46. točka sodbe). Posameznik tudi na delovnem mestu utemeljeno pričakuje zasebnost. Koncept pričakovane zasebnosti je nadalje prek zahteve po jasnih internih pravilih in spoštovanju načela sorazmernosti razvijalo v zadevi *Copland proti Združenemu kraljestvu* (62617/00 z dne 3. 7. 2007).

42. Najbolj strukturirano je ESČP merila za uravnoteževanje tovrstnih položajev podalo v že navedeni zadevi *Bărbulescu proti Romuniji*, na katero se izčrpno opira tudi revidentka.

Merila iz zadeve *Bărbulescu proti Romuniji*

43. Merila, nanizana v 121. točki navedene sodbe, so v celoti relevantna tudi za presojo obravnavane zadeve. Pri uravnoteževanju se je treba vprašati¹²:

- a.) ali je bil zaposleni (vnaprej in dovolj jasno) seznanjen z možnostjo nadzora;
- b.) kakšen je obseg nadzora (tako glede zvrsti in obsega podatkov kot glede vprašanja, kdo in koliko oseb je pri nadzoru sodelovalo);
- c.) ali je imel delodajalec stvarno utemeljene razloge za nadzor;
- d.) ali bi bilo stvarno dopusten cilj mogoče doseči na manj invaziven način;
- e.) kakšna je bila invazivnost posega v luči testa sorazmernosti v ožjem smislu;
- f.) ali so bile zagotovljene varovalke (zaščitni ukrepi), ki naj preprečijo najhujši možen poseg v komunikacijsko zasebnost.

Pomanjkljivosti uravnoteževanja kolidirajočih položajev v izpodbijani sodbi

44. Nosilni razlog v izpodbijani sodbi, zaradi katerega je pritožbeno sodišče pritrnilo tožnični tezi o protipravnem posegu, je, da se stranki nista izrecno dogovorili, "kaj bo z arhiviranjem vsebine in kaj bo z možnostjo prepošiljanja vsebine tretjim osebam." V skladu z internim Pravilnikom bi se morali stranki dogovoriti "o vsebini predala". Le tako naj bi po presoji pritožbenega sodišča lahko izključili protipravnost. Sklep pritožbenega sodišča je, da torej protipravnost ni bila izključena.¹³

45. Takšno nosilno stališče v bistvu pomeni, da bi lahko toženka v elektronski predal posegla le z dovoljenjem tožnice. Očitno je, da takšno uravnoteževanje ni skladno z merili, ki so bila predstavljena v prejšnjem razdelku. Ker ne upošteva narave kolidirajočih položajev, ju v resnici ne uravnoteži, marveč da v celoti prednost tožnični pravici do komunikacijske zasebnosti, varstvo položaja toženke (vključno z dostopom do službene dokumentacije) pa v celoti izključi.

46. Odgovor na prvo dopuščeno vprašanje tako je, da je izpodbijana sodba v luči testa iz tretjega odstavka 15. člena Ustave materialnopravno pomanjkljiva.

47. Vrhovno sodišče je v nadaljevanju preizkusilo, ali to pomanjkljivost glede na dejanske ugotovitve v sodbi sodišča prve stopnje ter glede na obseg pritožbenega izpodbijanja, lahko odpravi samo in nato dokončno odloči v tej zadevi.

Opredelitev kolidirajočih položajev ter konkretnega deaktiviranega, službenega elektronskega predala

48. Pri tožničinem položaju gre za varstvo njenega službenega elektronskega predala, kar ustavnopravno sodi v domet prvega odstavka 37. člena Ustave. Ker je šlo za ukinjen, neaktiven predal, je poseg po naravi stvari blažji, manj invaziven. Ni namreč nevarnosti, da bi se toženka seznanila z živo komunikacijo, ki je imetnik elektronskega naslova ne more v celoti nadzorovati, marveč le s tisto, ki je bila shranjena.

49. Poleg tega je bil v skladu s Pravilnikom ta elektronski naslov namenjen le službeni komunikaciji. Uporabnik je bil dolžan službeni elektronski naslov uporabljati kot delovni pripomoček za opravljanje svojih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja (8. člen Pravilnika). V drugem odstavku 8. člena Pravilnika je ta namen še dodatno podčrtan s pridevnikom *izključno*. S tem skladna je tudi domneva iz prvega odstavka 12. člena, kjer je navedeno, da se "ob izdelavi nadomestnih kopij elektronske pošte, ki služijo namenu primopredaje dela, (...) smatra, da je vsa obstoječa elektronska pošta uporabnika zgolj službene narave." Da bi bila ta domneva resnična, je v drugem odstavku istega člena uporabniku naloženo, da sproti briše elektronska sporočila, ki jih ne potrebuje, niso službene narave ali njihovo hranjenje zaradi drugih razlogov ni več potrebno."

50. Za uporabo merila *razumno pričakovane zasebnosti* sta pomembna še 16. in 17. člen Pravilnika. Prvi je opozorilne narave: "Banka bo stanje in uporabo računalniške opreme, interneta in elektronske pošte nadzorovala. Nadzor lahko banka zaupa tudi tretji osebi (zunanji pogodbeni partner)".

51. 17. člen se glasi: "V primeru preiskave suma nedovoljenega ravnanja, zaradi ugotavljanja dejanskega stanja, lahko Komisija za pritožbe pridobi osebne podatke zaposlenega (poseže v zasebnost in sicer v elektronsko pošto in računalnik, ki ga zaposleni uporablja pri svojem delu), zoper katerega se vodi preiskava, na podlagi predhodno pridobljenega pisnega soglasja zaposlenega."

52. Vso zasebno pošto je imela tožnica možnost izbrisati, a se je temu odpovedala.¹⁴ Dalje, ponujena ji je bila primopredaja v živo in tudi na to ni pristala. Zato je bila primopredaja del in vseh poslov opravljena preko elektronske pošte.

53. Toženka kot delodajalec je bila ne le lastnica sredstev, marveč je vsa službena komunikacija tožnice potekala tudi v njenem imenu. Kakšna konkretna je ta službena komunikacija bila (ali je šlo za poslovna pogajanja, navodila zaposlenim, izvrševanje bančnih predpisov...) je v sodbah nižjih sodišč sicer zastrto s tančico skrivnosti. Splošna ugotovitev sodišča prve stopnje, ki je tožnica v pritožbi ni problematizirala (ne po vsebini in ne po njeni abstrahiranosti), je, da je komunikacija vsebovala "službeno komunikacijo (komunikacijo povezano s poslovanjem tožene stranke)." (točka 43), da je šlo za "službeno pošto, ki pripada toženi stranki" (točka 51) ter, da je šlo za "interno komunikacijo med zaposlenimi na banki" (točka 51).

54. Delodajalčeva oblast nad informacijskim gradivom, ki je službena dokumentacija, je po presoji Vrhovnega sodišča varovana s 33. členom Ustave¹⁵, To namreč velja ne glede na to, ali je gradivo natisnjeno (materializirano) ali zgolj elektronsko, saj za razlikovanje tu ni razumnega razloga. Bistvena je informacijska vrednost, ki je gospodarski družbi lastna in ki služi njenemu uresničevanju svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave)¹⁶.

55. Dodatna utež delodajalčevega položaja je skrb, da službena komunikacija ni v opreki z bančnimi predpisi ali s prepovedjo trpinčenja na delovnem mestu (6.a člen Zakona o delovnih razmerjih). Tudi ta skrb je namenjena varovanju toženkinih poslovnih in premoženjskih interesov.

Glede seznanjenosti tožnice z možnostjo nadzora

56. To merilo se v dobršni meri navezuje na drugo dopuščeno revizijsko vprašanje. Z namenom obeh strank pri sklepanju Sporazuma se je sodišče prve stopnje obširno ukvarjalo. V 48. točki (str. 34) je tako ugotovilo, da tožnica kot poslovna ženska z dolgoletnimi izkušnjami ni mogla utemeljeno pričakovati, da bo toženka elektronski predal izbrisala in tudi ne, da toženka v predal ne bo vpogledovala. Tak sklep je vsestransko

utemeljilo tako z logično argumentacijo (ta je zajemala celotno dogajanje ob sklepanju Sporazuma), tožničnimi lastnostmi ter toženkinimi poslovnimi interesi.

57. Pritožbeno sodišče ničesar od tega ni zanikalo ali ugotovilo drugače, le drugačno pravno stališče je zavzelo: da bi morala biti usoda neaktivnega elektronskega predala posebej (torej: izrecno) dogovorjena (15. točka obrazložitve pritožbenega sodišča). To pa ni le odrekanje uporabe razlagalnega pravila iz drugega odstavka 82. člena OZ, marveč celo sodniškopravna zaostritev razlagalnega pravila iz prvega odstavka 82. člena OZ. Ne le, da bi se torej pogodbeno določilo moralo razlagati le tako, kot se glasi, marveč še huje: če nekaj ni izrecno določeno, potem takšne pogodbene volje tudi z razlago skupnega namena strank ter z osvetlitvijo prek temeljnih načel ni mogoče dognati.

58. Za takšno apriorno pravno stališče, na katerem pritožbeno sodišče utemelji protipravnost posega, po presoji Vrhovnega sodišča ni materialnopravne podlage.

59. Tako je predvsem zato, ker v danem primeru ugotavljamo, kakšno je bilo tožničino razumno pričakovanje zasebnosti. Tu je zato v resnici relevanten naslednji dejanski sklep: ali se je upošteva vse okoliščine primera lahko tožnica utemeljeno zanesla, da je elektronski predal, ki ga je imela možnost še zadnjič vpogledati ter morebitna zasebna sporočila, ki bi morala biti že itak sproti brisana, pred slovesom izbriše, še vedno predmet zaščite kot del njene komunikacijske zasebnosti ali pa je ta ugasnila ter je elektronski predal postal sestavni del službene dokumentacije, do katere ima po tožničinem odhodu dostop toženka. Sklep Vrhovnega sodišča je tu podoben sklepu sodišča prve stopnje, ki je zapisalo, da se je tožnica (točka 51 na str. 38 sodbe) "sama odpovedala komunikacijski zasebnosti v službenem elektronskem predalu in se nanjo ne more več sklicevati." Vrhovno sodišče v okviru tega merila lahko zaključi s kanec blažjo ugotovitvijo, da je tožnica lahko pričakovala, da bo toženka, če se bo izkazala takšna utemeljena potreba, dostopala do službene dokumentacije v njenem bivšem elektronskem predalu. Zakaj bi sicer neizbrisan elektronski predal sploh posedovala?

Glede obsega nadzora

60. Iz ugotovitev sodišča prve stopnje (točka 51 na str. 38 in 39) izhaja, da je šlo za omejen in usmerjen nadzor. Nadzor je bil komisijski. Ozirali so po naslovih, pošiljatelju in prejemniku. Vsebinsko so jih zanimala le tista elektronska sporočila, ki bi lahko potrdila očitke o trpinčenju na delovnem mestu oz. so se nanašala na Zakon o bančništvu (136. in 138. člen ZBan-2).

Glede stvarno utemeljenih razlogov za nadzor

61. Iz vsega doslej povedanega je že razvidno, da toženka v tožničin elektronski predal ni vpogledala iz gole zvedavosti ali škodoželjnosti, marveč v zvezi s podanimi očitki o trpinčenju na delovnem mestu ter očitkih o kršitvi bančne zakonodaje. To so stvarno utemeljeni razlogi za nadzor.

Glede invazivnosti posega, vzpostavljenih varoval ter testa sorazmernosti v ožjem pomenu

62. Invazivnost posega je najprej bistveno zamejilo dejstvo, da je bil predal že neaktiven. Tožničina možnost, da v predal še zadnjič vpogleda ter iz njega izbriše morebitno zasebno korespondenco (ki je praviloma tam sploh ne bi smelo več biti) in/ali si jo shrani drugam, je bilo varovalo, ki naj prepreči poseg v najožje, notranje kroge zasebnosti. Dejstvo, da se je temu odpovedala ter ugotovitev sodišča, da zasebne pošte v predalu očitno ni bilo (oz. tožnica nasprotnega ni dokazala, čeprav bi to lahko storila), moč posega dodatno

ublaži. To dokazuje tudi njena izpovedba, povzeta v dejansko podlago (konec 48. točke sodbe sodišča prve stopnje na str. 35): "Nima problema z vsebino, vidi problem v tem, da je bilo to storjeno."

63. Ob izčrpno opisanem posegu v komunikacijsko zasebnost, ki je prej blag kot ne, se izkaže, da je bilo bolj prizadeto samo načelo oz. ponos nosilca pravice do varstva tajnosti občil, kakor zasebnost sama. Poseg je tako sicer podan, a nesorazmerno manjši, kakršen bi bil poseg v pravico tožene stranke do varovanja njenega premoženja v povezavi s svobodno gospodarsko pobudo, če bi ji bilo onemogočeno, da prosto dostopa do službene dokumentacije, ki ji je bila po tožničinem odhodu tako ponesrečeno predana prav iz razlogov na tožničini strani. Hkrati ni videti možnosti, na kakšen blažji način bi toženka lahko dostopala do svoje službene dokumentacije.

Odločitev o reviziji

64. Iz navedenih razlogov je treba po presoji Vrhovnega sodišča kolidirajoča položaja pravnih strank v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave uravnotežiti na način, na kakršnega je to storilo sodišče prve stopnje. Zunanji krogi tožničine komunikacijske zasebnosti morajo tu ob dejstvu, da ji je bila dana možnost presejalnega čiščenja njenega elektronskega predala, ki se mu sama odrekla, na svoj rovaš vzeti poseg, ki je nujen za uresničevanje nasprotne pravice toženke nad lastnimi (informacijskimi) sredstvi, ki bi bila v nasprotnem primeru docela izvotljena.

65. To je Vrhovnemu sodišču narekovalo, da reviziji ugotovi ter izpodbijano sodbo spremeni tako, da ponovno vzpostavi odločitev sodišča prve stopnje (prvi odstavek 380. člena ZPP).

Odločitev o stroških

66. S ponovno vzpostavitvijo sodbe sodišča prve stopnje, je vzpostavljena tudi odločitev o stroških postopka pred sodiščem prve stopnje, ki je vsebovana v sodbi sodišča prve stopnje.

67. Toženi stranki poleg tega sedaj po merilu uspeha (prvi odstavek 154. člena ZPP) pripadajo tudi stroški pritožbenega postopka za odgovor na pritožbo ter stroški revizijskega postopka. V mejah priglašanih stroškov jih je revizijsko sodišče priznalo ob uporabi Odvetniške tarife. Za odgovor na pritožbo to zneso 224 EUR, za revizijski postopek pa 777,75 EUR ter seštevek sodnih taks v znesku 513 EUR. Skupni strošek za pritožbeni in revizijski postopek, do katerega je upravičena toženka, je tako 1.514.75 EUR.

Sestava senata in glasovanje

68. Vrhovno sodišče je odločalo v senatu, navedenem v uvodu tega sklepa. Odločitev je sprejelo soglasno (sedmi odstavek 324. člena ZPP).

¹ ESČP je v zadevi *Bărbulescu proti Romuniji* (61496/08) z dne 5. 9. 2017 (glej točke 37 – 51) podrobno razgrnilo relevantno normativno pahljačo (od mehkega do čvrstega prava) EU, Sveta Evrope in OZN (Generalna skupščina ter Mednarodna organizacija dela).

² *Direktiva 95/46/ES* evropskega parlamenta in sveta je bila razveljavljena z učinkom od 25. maja 2018, saj jo je nadomestila *Uredba (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).

³ G. Klemenčič v: *L. Šturm (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije*, Kranj : Fakulteta za državne in evropske študije, 2011 , str. 524.

⁴ Ibidem.

⁵ Klemenčič, nav. delo, str. 535.

⁶ Klemenčič, nav. delo, str. 538.

⁷ V zadevi *II Ips 473/2005 in II Ips 474/2005 z dne 10. 10. 2007* je bil predmet presoje primer, ko je kriminalist brez odredbe preiskovalnega sodnika pridobil podatke o telefonskih klicih novinarja. Šlo je za poseg tako v komunikacijsko zasebnost kot v svobodo tiska. Pomemben je razlagalni pomen zadeve: vse tri zahteve iz drugega odstavka 37. člena Ustave morajo biti spoštovane hkrati in pravočasno. V zadevi je bila namreč odredba preiskovalnega sodnika pridobljena naknadno. A to, kot je pojasnilo Vrhovno sodišče, ničesar ne spremeni. Poseg je bil nezakonit in bo tak ostal "na veke vekov."

⁸ Obširno glej G. Klemenčič, nav. delo, str. 519-565.

⁹ Prim. A. Lesjak v: *M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije*, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 1. del, Ljubljana 2019, str. 359.

¹⁰ Glej: *Bărbulescu proti Romuniji*, točka 80.

¹¹ Predvsem *Klass in ostali proti Nemčiji* (5029/71 z dne 6. 9. 1978) ter *Niemetz proti Nemčiji* (13710/88 z dne 16. 12. 1992).

¹² Tu Vrhovno sodišče merila, ki so v Sodbi ESČŠ obširneje obrazložena, povzema le v bistvenem. Predmet nadzora v zadevi *Bărbulescu* je bila vsebina predala aplikacije *Yahoo messenger* s strani delodajalca, ki je vpogledal in natisnil 45 strani gradiva, med drugim tudi komunikacijo pritožnika z njegovo zaročenko.

¹³ Povzeti nosilni razlogi so strnjeni v 15. točki izpodbijane sodbe.

¹⁴ Sporazum v 4. členu ureja primopredajo. Drugi odstavek se glasi: "Svetovalka uprave se izrecno odpoveduje zadnjemu vpogledu v svoje zasebne podatke na službenem računalniku in v svoj službeni predal elektronske pošte ter da vsebino, ki se nanaša na njeno zasebnost (osebne podatke), izbriše oziroma shrani na drug podatkovni medij (zgoščenko, USB ključ, idr.). Svetovalka uprave se prav tako odpoveduje možnosti obvestiti svoje kontakte, da na svoj službeni elektronski naslov več ne bo dostopna."

¹⁵ Prim. s komentatorskimi izhodišči: *J. Zobec v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije*, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 1. del, Ljubljana 2019, str. 314-323. "Z materialnopravnega vidika zasebne lastnine je treba ugotoviti, da je ustavnopravni pojem lastnine širši od civilnopravnega pojma lastninske pravice" (str. 319). "Bistveno značilnost izraza *premoženje* pomeni pridobljena ekonomska vrednost v interesu posameznika, kar zajema tako premično kot nepremično premoženje ter tako telesne kot breztelesne entitete (...)" (str. 320).

¹⁶ Prim. Odločbo US, U-I-201/14, U-I-202/14 z dne 19. 2. 2015. V odločbi se je ustavno sodišče opredelilo do poslovne skrivnosti, ki ima za gospodarsko družbo premoženjsko vrednost ter jih podjetje uporablja pri boju za konkurenčno prednost na trgu. Zato je ustavno varovana.

Datum zadnje spremembe: 14.02.2023