



Številka: 0612-180/2012/15

Datum: 15. 1. 2016

ZADEVA: Poročilo o uporabi pooblastil za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve, za leto 2015

I. Uvod – opis postopka

Informacijski pooblaščenec je konec leta 2015 prejel novinarsko vprašanje, iz katerega izhaja, da je policija od ponudnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve ponovno zahtevala podatke prometu o uporabnikih spletnih strani brez sodne odredbe. Zaradi navedene zahteve je bilo utemeljeno sklepati, da ni šlo za posamezen primer, temveč, da je bilo tovrstnih zahtev več.

Informacijski pooblaščenec se je z zadevno problematiko že ukvarjal in je 2. 12. 2013 v okviru zadevnega inšpekcijskega postopka izdal *Poročilo o uporabi pooblastil za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve*¹, št. 0612-180/2012/8, v katerem so opisane ugotovitve inšpekcijskega nadzora. Ministrstvo za notranje zadeve (MNZ) je dne 19. 2. 2014 pripravilo odziv na ugotovitve iz poročila (*Nadzor nad uporabo pooblastil za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve – končno poročilo*, št. 0101165/2013/10 (141-06).

V odzivu je izrecno navedeno cit.«Drugačen pravni položaj pa nastane v primeru, ko policija želi pridobiti podatke o ponudnikih storitev informacijske družbe, ki niso hkrati operaterji. Teh ponudnikov 3. odstavek 149.b člena ZKP ne zajema, zato mora policija, ob trenutno veljavni ureditvi, v teh primerih dejansko pridobiti sodno odredbo».

Glede na navedbe MNZ in prejeto novinarsko vprašanje je državni nadzornik za varstvo osebnih podatkov ocenil, da je potrebno ponovno preveriti, ali policija v tovrstnih primerih podatke o prometu od ponudnikov storitev informacijske družbe pridobiva zakonito, t.j. s sodno odredbo.

Glede na to, da se zadevne določbe ZKP v vmesnem obdobju niso spremenile, je namreč iz navedenega izhajal sum, da so bili osebni podatki o uporabnikih spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve², v neznanem številu primerov ponovno pridobljeni brez ustrezne pravne podlage, zato je državni nadzornik za varstvo osebnih podatkov (v nadaljevanju državni nadzornik) na podlagi drugega odstavka 29. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 - UPB1, v nadaljevanju ZIN), v povezavi s 50., 51. in 53. členom Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07-UPB1, v nadaljevanju ZVOP-1) policije zahteval pisno pojasnilo in izjavo, iz katere naj bi bilo razvidno predvsem sledeče:

1. Podatki o tem kolikokrat, na kakšni pravni podlagi in od katerih upravljavcev spletnih mest je policija v letu 2015 zahtevala osebne podatke o uporabnikih spletnih mest? Podatki naj se nanašajo na vse policijske uprave.

¹ https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/porocila/Porocilo_-_uporaba_pooblastil_za_posredovanje_podatkov_o_uporabnikih_interenta_nov2013.doc.pdf

² Poenostavljeno povedano gre za spletne strani, kot so spletni forumi, spletne strani medijev ipd.

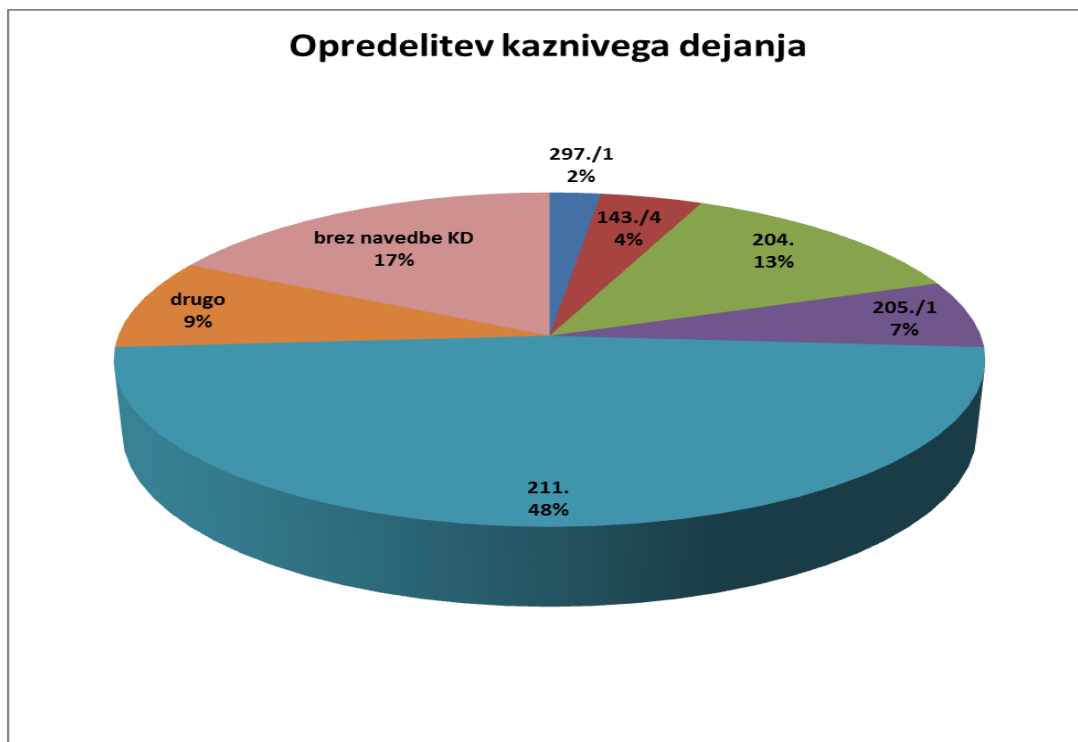
2. Kopije zahtev za podatke in kopije odgovorov za zahteve. Iz kopij mora biti razvidno, kdo je zahteval podatke, na kakšni pravni podlagi, kdaj so bili zahtevani, od koga so bili zahtevani ter kdaj in kateri podatki so bili na ta način pridobljeni.

Državni nadzornik je dne 7. 1. 2016 prejel odgovor policije št. 090-107/2015/12 (22-11). Po navedbah policije je bilo v letu 2015 takšnih zahtev 57.

II. Ugotovitve

Državni nadzornik je analiziral podatke, ki jih je prejel s strani policije in na podlagi teh podatkov ugotavlja naslednje.

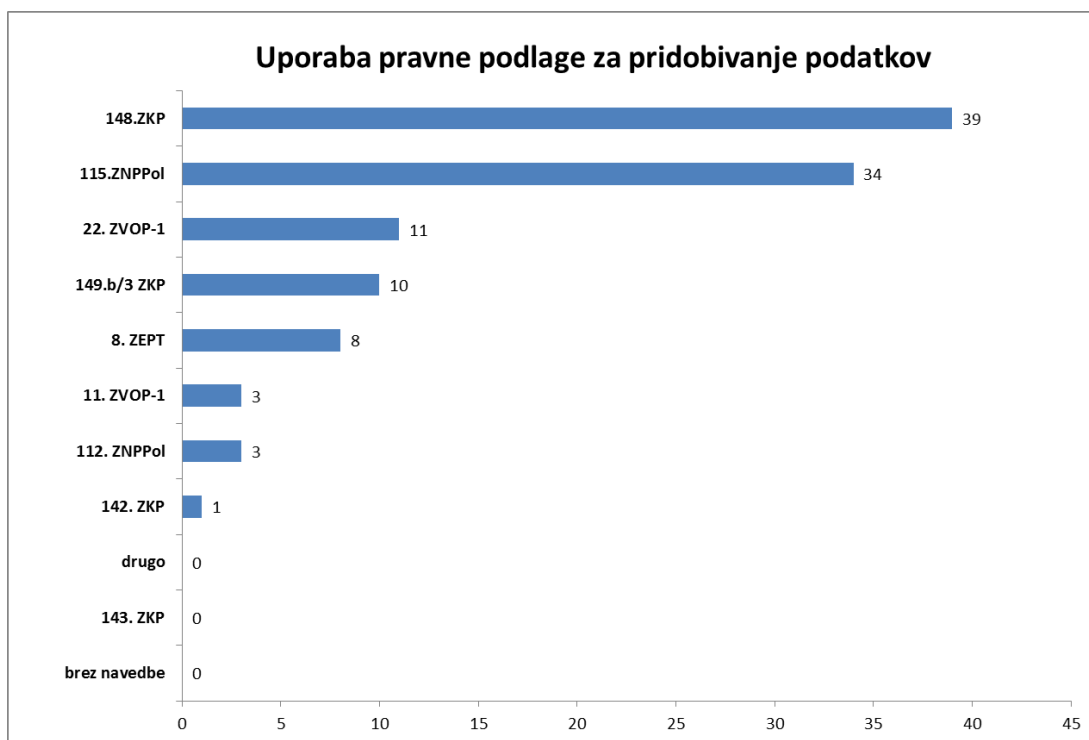
1. **Število zahtev.** V letu 2015 je policija **od ponudnikov storitev informacijske družbe 45-krat** zahtevala **podatke o uporabnikih** spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve. Državni nadzornik je izločil zahteve, ki so se nanašale na pridobitev oglasa, ki ni bil več javno dostopen in na druge zahteve, ki se niso nanašale na podatke o uporabnikih.
2. **Kvalifikacija obravnavanega kaznivega dejanja.** Policija bi morala kot vsak drug uporabnik osebnih podatkov v zahtevku za posredovanje podatkov navesti toliko podatkov, da se lahko upravljavec prepriča o obstoju pravnega temelja in potrebnosti zahtevanih informacij. Torej mora zahteva vsebovati vsaj pravno kvalifikacijo obravnavanega kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti. **Policija v 17,8% pisnih zahtevkov ni kvalificirala obravnavanega kaznivega dejanja.**



3. **Vrste preiskovanih kaznivih dejanj.** Največ zahtevkov se je nanašalo na sum storitev kaznivega dejanja goljufije (211. člen Kazenskega zakonika). Deleži preiskovanih kaznivih dejanj, zaradi katerih so bile na ponudnike storitev informacijske družbe poslane pisne zahteve policije, so naslednji (številčna oznaka člena Kazenskega zakonika):

4. **Pravna podlaga za pridobitev osebnih podatkov.** V 38 primerih oz. v 84 % odstotkih vseh primerov je bila kot pravna podlaga za zahtevanje podatkov naveden 148. člen ZKP, v 33 primerih 115. člen Zakona o nalogah in pooblastilih policije - ZNPPol (73 %) in v 11. primerih 22. člen ZVOP-1 (24%)³. Poleg navedenih se je policija v pisnih zahtevkih sklicevala še na naslednje pravne podlage:

- a. 3 odstavek 149. b člena ZKP,
- b. 8. člen Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT),
- c. 11. člen ZVOP-1⁴,
- d. 112. člen ZNPPol ter
- e. 142. člen ZKP.



Opomba: v enem zahtevku je lahko navedenih več pravnih podlag.

5. **Sodna odredba.** Policija je v **21 pisnih zahtevkih** do ponudnikov storitev informacijske družbe oziroma v **47% brez sodne odredbe od ponudnikov storitev informacijske družbe izrecno zahtevala podatke o prometu** (IP, datum in čas komunikacije...). V preostalih 53% so bili brez sodne odredbe zahtevani »*podatki o uporabniku*« ali »*razpoložljivi podatki o uporabniku*«.
6. **Prejemniki zahtev.** 38 pisnih zahtevkov oz. 84% zahtevkov se je nanašalo na spletno mesto bolha.com, katerega upravljavec je vse zahteve policije za posredovanje podatkov o prometu **brez sodne odredbe zavrnil**, ostale podatke pa praviloma dostavil.
7. **Druge ugotovitve.** Iz prejete dokumentacije izhaja, da je poleg navedenega v letu 2015 policija naslovila tudi vsaj **4 pisne zahtevke za podatke o prometu, brez sodne odredbe**, tudi na

³ Opomba: v posameznem pisnem zahtevku je bilo lahko navedenih tudi več pravnih podlag.

⁴ 11. člen ZVOP-1 ureja pogodbeno obdelavo osebnih podatkov, ko upravljavec osebnih podatkov najame zunanje obdelovalca.

operaterje elektronskih komunikacijskih omrežij⁵, in sicer na operaterje Telemach, Amis in Kanet. V enem primeru je policija s pisno zahtevo od ponudnika storitve informacijske družbe zahtevala **vso korespondenco določenega uporabnika** z ostalimi uporabniki spletnega mesta⁶;

8. Podrobni podatki so razvidni iz Priloge 1.

III. O pravnih podlagah za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve

Upravljalci spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve, se pogosto znajdejo v situaciji, ko različne stranke od njih zahtevajo podatke o identiteti posameznikov, ki na njihovi spletni strani objavljajo prispevke, vsebine, komentarje. Policija oziroma drugi vlagatelji zahtevkov za posredovanje IP številok ali naslovov e-pošte bi namreč po pridobitvi podatkov o IP naslovu ali naslovu e-pošte v naslednjem koraku s pomočjo teh podatkov od ponudnikov dostopa do interneta oziroma ponudnikov e-pošte zahtevali podatke, ki bi omogočili identifikacijo osebe, ki stoji za določeno objavo na spletni strani in proti tej osebi sprožili postopke.

V nadaljevanju kratko pojasnjujemo pogoje iz pravnih podlag, ki jih policija navaja v zahtevkih za posredovanje podatkov, da te lahko predstavljajo zakonito pravno podlago za obdelavo (posredovanje) osebnih podatkov iz 8. člena ZVOP-1.

142. člen ZKP

ZKP v prej navedeni določbi določa, da morajo vsi državni organi sodiščem in drugim organom, ki sodelujejo v kazenskem postopku, dajati potrebno pomoč, zlasti če gre za odkrivanje kaznivih dejanj ali za izsleditev storilcev. Na podlagi navedene določbe so torej vsi državni organi, in samo ti, sodiščem in organom pregona ter odkrivanja kaznivih dejanj nuditi potrebno pomoč. Ne da bi se spuščali v razlago norme, torej ali »nuditi pomoč« obsega tudi posredovanje podatkov na način, kot to zahteva 38. člen Ustave Republike Slovenije in s to določbo povezana 2. (načelo zakonitosti) in 8. člen ZVOP-1, se lahko ugotovi, da **upravljalci spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve v nobenem od pregledanih primerov niso državni organi. Policija se torej ne more sklicevati na določbo 142. člena ZKP v razmerju do njih.**

143. člen ZKP

Prvi odstavek 143. člena ZKP določa, da mora upravljavec osebnih podatkov sodišču na zahtevo brezplačno posredovati podatke iz zbirke osebnih podatkov tudi brez osebne privolitve posameznika, na katerega se podatki nanašajo, če sodišče navede, da podatke potrebuje za izvedbo kazenskega postopka.

Navedena določba se nanaša na zahteve sodišča in ne more biti uporabljena kot pravna podlaga samostojno s strani policije.

148. člen ZKP

Prvi odstavek 148. člena ZKP določa, da če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, mora policija ukreniti potrebno, da se izsledi storilec kaznivega dejanja, da se storilec ali udeleženec ne skrrije ali ne pobegne, da se odkrijejo in zavarujejo

⁵ Zahteva državnega nadzornika se je nanašala na upravljavce spletnih mest kot ponudnike storitev informacijske družbe in ne na operaterje elektronskih komunikacijskih omrežij, zato iz prejete dokumentacije ni mogoče sklepati, ali je takšnih zahtev bilo še več.

⁶ Ponudnik storitve informacijske družbe je zahtevo v tem delu zavrnil.

sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz in da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.

Drugi odstavek 148. člena ZKP določa naslednje: da bi izvršila naloge iz prejšnjega odstavka, sme policija zahtevati potrebna obvestila od oseb; opraviti potreben pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage; za nujno potreben čas omejiti gibanje na določenem prostoru; ukreniti, kar je potrebno v zvezi z ugotavljanjem istovetnosti oseb in predmetov; razpisati iskanje osebe in stvari, ki se iščejo; v navzočnosti odgovorne osebe opraviti pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregledati določeno njihovo dokumentacijo ter ukreniti in storiti drugo, kar je potrebno. O dejstvih in okoliščinah, ki se ugotovijo pri posameznih dejanjih in utegnejo biti pomembne za kazenski postopek, in o predmetih, ki so bili najdeni ali zaseženi, se napravi zapisnik ali uradni zaznamek.

Določbe 148. člena ZKP moramo tolmačiti v smeri dolžnega ravnanja policije v smislu aktivnosti, ki naj bi jih policija morala izvajati v okviru *skrbne in vestne obravnave dejanj, ki jih preiskuje*, ne gre pa omenjene določbe tolmačiti na način, da ta določba daje pooblastila policiji za vlaganje zahtev po posredovanju osebnih podatkov s strani različnih upravljavcev zbirk osebnih podatkov. Pooblastila policije v zvezi s pridobivanjem osebnih podatkov opredeljujejo druge določbe ZKP, o katerih je podano mnenje v nadaljevanju. Preširoko tolmačenje 148. člena ZKP bi namreč policiji omogočalo zelo široka pooblastila, policija pa za pridobivanje osebnih podatkov tako rekoč **ne bi potrebovala drugih pravnih podlag**.

Podobno stališče je izrazilo tudi Vrhovno sodišče RS, ki je v načelnem pravnem mnenju⁷ menilo, da za pridobitev prometnih podatkov policija potrebuje sodno odredbo: »[N]e glede, ali sporne podatke štejemo kot podatke, za katere je zagotovljeno varstvo pisem in drugih občil v širšem pomenu besede, ali kot podatke, s katerimi se posega v človekovo zasebnost, teh podatkov organi za notranje zadeve ne morejo zahtevati od pošte zgolj na podlagi pooblastila iz drugega odstavka 148. člena ZKP, temveč le na podlagi odločbe sodišča.«

148. člen ZKP policiji ne daje pravne podlage za pridobivanje podatkov o uporabnikih spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve.

1. odstavek 149. b člena ZKP

Prvi odstavek 149. b člena ZKP določa, da če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno, da se izvršuje ali da se pripravlja oziroma organizira kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti in je za odkritje tega kaznivega dejanja ali storilca potrebno pridobiti podatke o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju, lahko preiskovalni sodnik na obrazložen predlog državnega tožilca odredi operaterju, da mu sporoči podatke o udeležencih, okoliščinah in dejstvih elektronskega komunikacijskega prometa, kot so: številka ali druga oblika identifikacije uporabnikov elektronskih komunikacijskih storitev, vrsta, datum, čas in trajanje klica oziroma druge elektronske komunikacijske storitve, količina prenešenih podatkov in kraj, iz katerega je bila elektronska komunikacijska storitev opravljena.

Drugi odstavek 149. b člena ZKP pa še določa, da morata biti predlog in odredba pisna in morata vsebovati podatke, ki omogočajo identifikacijo komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet, utemeljitev razlogov, časovno obdobje, za katerega se podatki zahtevajo, ter ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo ukrepa.

Prvi odstavek 149. b člena ZKP omenja pridobivanje podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju s strani **operaterjev**, med katere pa ponudniki spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve, kot **ponudniki storitev informacijske družbe** praviloma - glede na določbe Zakona o elektronskih komunikacijah (Ur.l. RS, št. 13/2007-UPB1, 102/2007-ZDRad, 110/2009-ZEKom-B; v

⁷ Mnenje z občne seje Vrhovnega sodišča z dne 18. in 19.6.1996, glej Komentar Ustave Republike Slovenije: Dopolnitev komentarja-A. Avtorji Matej Avbelj et al. urednik Lovro Šturm. Ljubljana: Fakulteta za državne in evropske študije 2011, str. 532.

nadaljevanju ZEKom) - ne sodijo, prav gotovo pa mednje ne sodi nobeden od prejemnikov 45-ih zahtev policije v letu 2015. Glede na navedeno **določb 149.b člena ZKP ni mogoče uporabljati za dostop do podatkov, ki jih hranijo ali drugače obdelujejo ponudniki storitev informacijske družbe**. Pravno podlago za pridobivanje teh podatkov namreč daje **4. odstavek 8. člena ZEPT**, ki določa, da morajo ponudniki storitev vsem pristojnim organom na njihovo zahtevo najkasneje v roku treh dni od njenega prejema sporočiti podatke, na podlagi katerih je mogoče identificirati prejemnike njihove storitve (ime in priimek, naslov, firma, elektronski naslov). Navedene podatke morajo ponudniki storitev sporočiti zaradi odkrivanja in preprečevanja kaznivih dejanj na podlagi odredbe sodišča, brez odredbe sodišča pa, če tako določa področni zakon.

3. odstavek 149. b člena ZKP

3. odstavek 149. b člena ZKP določa, da če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno, oziroma da se pripravlja kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti in je za odkritje tega kaznivega dejanja ali storilca potrebno pridobiti *podatke o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet*, ki niso objavljeni v naročniških imenikih in o času, v katerem je tako sredstvo bilo oziroma je v uporabi, lahko policija od operaterja elektronskega komunikacijskega omrežja zahteva, da ji na njeno pisno zahtevo, tudi brez privolitve posameznika, na katerega se ti podatki nanašajo, sporoči te podatke.

149.b člen ZKP se nanaša na operaterje (npr. Telekom, Amis, Simobil) in ne na ponudnike storitev informacijske družbe (npr. upravljavci spletnih mest rtvslo.si, bolha.com). Upravljavci spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve, sodijo med ponudnike storitev informacijske družbe, zato na podlagi pisne zahteve policije po 3. odstavku 149.b člena ZKP niso dolžni posredovati osebnih podatkov, ki se nanašajo na konkretne objave, ne podatkov, ki so jih zabeležili ob registraciji uporabnika, saj v obeh primerih uporabnik, ki ne razkriva svoje identitete, upravičeno pričakuje zasebnost (prometnih podatkov kot sestavnega dela komunikacije) in predvideva, da bo poseg vanjo možen le v skladu z ustavnimi omejitvami. Poseg v komunikacijsko zasebnost brez sodne odredbe tako na podlagi 3. odstavka 149. b člena ZKP ni mogoč; pristojni organi lahko zaradi odkrivanja in preprečevanja kaznivih dejanj na podlagi odredbe sodišča te podatke pridobijo na podlagi 4. odstavka 8. člena ZEPT.

Zakon o nalogah in pooblastilih policije (Uradni list RS, št. 15/2013; ZNPPol)

115. člen ZNPPol določa, da če policisti zaradi opravljanja policijskih nalog zbirajo osebne in druge podatke o osebah iz obstoječih zbirk podatkov, jim morajo državni organi in pravne osebe, ki na podlagi zakona in v okviru svoje dejavnosti ali v zvezi z njo vodijo zbirke podatkov, zaradi izvajanja pristojnosti in nalog iz tega zakona ter zaradi varstva in učinkovitega uresničevanja interesov pravne države, na podlagi pisne ali podobne izkazljive zahteve brezplačno posredovati zahtevane osebne in druge podatke. Minister lahko odloči, da smejo v primeru iz prejšnjega odstavka subjekti seznaniti osebe, na katere se podatki nanašajo, s posredovanjem podatkov šele po določenem roku, ki pa ne sme biti daljši od petih let. Določba prejšnjega odstavka velja tudi za seznanitev osebe, na katero se posredovani podatki nanašajo, s seznamom subjektov, ki so jim bili v določenem obdobju posredovani njeni osebni in drugi podatki.

115. člen ZNPPol ne izpolnjuje pogoja iz 2. odstavka 37. člena Ustave RS glede sodne odredbe kot pogoja za poseg v komunikacijsko zasebnost posameznika, zato ne predstavljata ustreznega pravnega temelja za razkritje podatkov o uporabnikih spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve, ki se niso javno identificirali, in sicer tako podatkov o registraciji uporabnika, kot podatkov o objavah uporabnika.

IV. Ocena stanja

1. Policija je kljub ugotovitvam iz Poročila Informacijskega pooblaščenca z dne 2. 12. 2013 ter sproženemu notranjemu nadzoru v letu 2015 ponovno vsaj **21-krat** oziroma v **47% pisnih zahtevkov** od ponudnikov storitev informacijske družbe **brez sodne odredbe izrecno zahtevala podatke o prometu**.

2. Kljub temu, da bi morale biti pravne podlage za pridobivanje podatkov od določenih tipov upravljavcev, kot so ponudniki storitev informacijske družbe, za vse policijske uprave in enote enake, policija ne uporablja enotnega obrazca, ki bi bil smisel in ga je mogoče enostavno pripraviti, zaradi česar po oceni državnega nadzornika prihaja do neenotne prakse in zahtev za podatke brez pravne podlage oziroma z navajanjem neustreznih pravnih podlag ter s pomanjkljivo kvalifikacijo kaznivih dejanj.
3. Praksa tožilstva ni enotna, saj je v določenih primerih policijo napotilo, naj ponovno zahteva podatke od upravljavca spletnega mesta in sicer na podlagi 3. odst. 149.b člena ZKP, v drugih primerih pa je pobudi policije za izdajo odredbe bodisi sledilo ali pa jo zavrnilo.
4. Določeni ponudniki storitev informacijske družbe (bolha.com, rtvslo.si) podatkov o prometu svojih uporabnikov ne posredujejo brez odredbe sodišča, zato lahko štejemo, da se je njihovo poznavanje pravnih podlag za posredovanje osebnih podatkov glede na ugotovitve iz leta 2013 izboljšalo.
5. Ob vsem navedenem ne gre samo za vprašanje zakonitosti obdelave osebnih podatkov (tako posredovanja kot nadaljnje uporabe osebnih podatkov), ki jo nadzira Informacijski pooblaščenec. Zastavlja se tudi vprašanje uporabljivosti tako zbranih dokazov v matičnem – kazenskem postopku. Nemogoče je spregledati ureditev izločanja nedovoljenih dokazov, začenši z drugim odstavkom 18. člena ZKP in 83. členom tega zakona. Če gre v takih primerih za dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo ustavno varovanih človekovih pravic in temeljnih svoboščin oziroma za dokaze, pridobljene s kršitvijo določb ZKP oziroma za t.i. zastrupljene sadeže, potem se postavlja vprašanje njihove uporabnosti v kazenskem postopku.

V. Predlog ukrepov

Na podlagi zgoraj navedene analize stanja in zabeleženih ugotovitev državni nadzornik predlaga, da se z ugotovitvami inšpekcijskega nadzora seznanijo zavezanca, da se lahko opredeli do ugotovitev državnega nadzornika.

mag. Andrej TOMŠIČ
državni nadzornik za varstvo osebnih podatkov,
namestnik informacijske pooblaščenke

Priloge:

- Priloga 1 - Analiza prejetih podatkov.

Vročiti:

- Ministrstvo za notranje zadeve - Policija, Štefanova ulica 2, 1501 Ljubljana – priporočeno s povratnico;
- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.