



REPUBLIKA SLOVENIJA

INFORMACIJSKI
POOBlašČENEC

Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana
T: 01 230 9730
F: 01 230 9778
gp.ip@ip-rs.si
www.ip-rs.si

Številka: 007-52/2018/52

Datum: 10. 1. 2020

Ministrstvo za pravosodje
Direktorat za kaznovalno pravo in človekove pravice
gp.mp@gov.si

ZADEVA: Predlog novega Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-2) – EVA: 2018-2030-0045 – MNENJE

ZVEZA: gradivo št. IPP 007-87/2019 z dne 29.11.2019 – prejeto po e-pošti dne 29.11.2019

Spoštovani,

zahvaljujemo se vam za dopolnjeni predlog novega Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-2) – EVA: 2018-2030-0045 (v nadaljevanju predlog ZVOP-2), ki ste nam ga poslali dne 29. 11. 2019 in se nanaša na izvrševanje 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 (v nadaljevanju Splošna uredba) in prenos Direktive (EU) 2016/680 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ (v nadaljevanju Direktiva) v Republiki Sloveniji.

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) pozdravlja številne popravke in dopolnitve glede na zadnji prejeti predlog ZVOP-2 z dne 14. 8. 2019. V nadaljevanju na podlagi vašega zaprosila, 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (v nadaljevanju ZVOP-1) in 57. člena Splošne uredbe podajamo zgolj bistvene pripombe na prejeto gradivo in ne ponavljamo že večkrat podanih stališč IP glede na to, da je IP predloge ZVOP-2 in rešitve, kot jih vsebuje tudi zadnji predlog ZVOP-2, že komentiral v obsežnih mnenjih. Skupaj je IP doslej podal 8 mnenj na predloge ZVOP-2. Od javne obravnave marca 2019 do zdaj pa smo vprašanja obravnavali in svoja stališča pojasnili tudi na več kot 10 sestankih na prošnjo predlagatelja.

IP na sistemski ravni uvodoma ponovno opozarja, da zakonodajna tehnika, ki jo zasleduje predlog zakona, torej, da se v istem zakonu v slovenski pravni red prenaša Direktiva in zagotavlja izvrševanje Splošne uredbe, v praksi pomeni v številnih pogledih nastanek pravnih nejasnosti in potencialno pravnih praznin in zato ne zagotavlja pravne varnosti posameznikom ter zavezancem. Pri izvajanju nadzora in vodenju pritožbenih postopkov pa bo IP posledično naletel na številne situacije, ko dejansko ne bo jasno, katera določba se uporablja. IP zato pozdravlja neformalno napoved ministrstva, da naj bi se z ločenima zakonoma zagotovilo izvrševanje Splošne uredbe in prenos Direktive.

IP želi v zvezi s prejetim gradivom ponovno posebej izpostaviti tudi **nujnost ustrezne ureditve pristojnosti IP glede nadzora tako v delu, ki se nanaša na izvedbena določila glede pristojnosti IP v zvezi z izvajanjem Splošne uredbe, kot tudi v delu, ki prenaša zahteve glede nadzora, kot jih določa Direktiva**. Slovenija mora tudi v tem delu spoštovati in ustrezno uzakoniti obveznosti v zvezi s članstvom v Schengenskem prostoru, določbe Splošne uredbe in zahteve Direktive. Dodatno

pa IP opozarja, da **mora predlagatelj sprejeti jasno odločitev o tem, kakšen nadzor bo v Republiki Sloveniji veljal glede zakonitosti obdelav osebnih podatkov, ki jih izvajajo varnostno-obveščevalne službe in posledično tako odločitev zakonsko jasno opredeliti in urediti.** Nedopustne so situacije, ko je zakon nejasen glede nadzornih pooblastil, zahtev in izvedbe ustavnih pravic posameznikov glede obdelav osebnih podatkov organov pregona in varnostno-obveščevalnih služb v ključnem delu njihovega delovanja, ki je posamezniku pogosto skrit. IP želi najprej poudariti, da je bila Republika Slovenija v zadnjih 15 letih ena tistih držav v Evropi, ki so prepoznale pomen in potrebo po neodvisnem nadzoru vseh obdelav osebnih podatkov v javnem sektorju, tudi tožilstvu in policiji. Kot taka je predstavljala primer dobre prakse in vzora, po katerem so se zgledovale ne le države območja kot so npr. Hrvaška, Srbija, Bosna in Hercegovina, Makedonija, Črna gora, Kosovo ampak tudi države EU. Ureditev, ki je predlagana s predlogom novega besedila člena 46 predloga ZVOP-2 ostaja nejasna do te mere, da izvedba učinkivitega nadzora ne bo mogoča.

Dodatno izpostavljamo nujnost strokovne uskladitve in jasne ureditve pritožbenega postopka glede izvajanja pravic po Direktivi in Splošni uredbi (zlasti tudi postopka po 77. členu Splošne uredbe). Kot je IP že večkrat izpostavil, bi bilo po mnenju IP smiselno postopek urediti enotno tako za pritožbe posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, glede uveljavljanja pravic kot tudi glede drugih kršitev Splošne uredbe ali ZVOP-2. Prav tako pa pri tem ne sme priti do nižanja standardov glede na veljavne določbe ZVOP-1 in, kot jih zahtevajo obveznosti Slovenije, ki izhajajo iz veljavnih EU in mednarodnih predpisov.

Posebne dodatne pozorosti mora biti v okviru nadaljnjih naporov glede priprave ZVOP-2 deležna tudi ureditev kazenskih določb v predlogu ZVOP-2, zlasti v delu, ki se nanaša na opredelitev izrekanja upravnih glob in v tem kontekstu sodelovanja IP v čezmejnih postopkih nadzora. Predlagamo, da ministrstvo v tem delu v sodelovanju s strokovnjaki s področja prekrškovnega prava poišče ustrezne rešitve, ki bodo IP omogočile zakonito izvajanje Splošne uredbe v inšpekcijskih postopkih in postopkih izrekanja sankcij v primeru ugotovljenih kršitev.

Kot smo že poudarili v različnih mnenjih na osnutke ZVOP-2¹, so kazenske določbe glede predpisane višine in razpona glob izdelane pomanjkljivo in površno ter globe, ki so predpisane za podobno težke kršitve, med seboj še vedno niso usklajene. Neskladje glede predpisanega razpona glob se izraža tudi pri globah, ki so določene za odgovorne osebe pravnih oseb, samostojnih podjetnikov posameznikov, državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter za posameznike.

IP v okviru Evropskega odbora za varstvo podatkov deluje v različnih strokovnih skupinah, med drugim v skupini za nadzor in sodelovanje ter v strokovni skupini za globe, katere delo je osredotočeno na vidike usklajevanja nadzornih organov v različnih državah članicah EU pri izrekanju glob, kar vključuje tudi usklajevalne mehanizme glede določanja višine glob po Splošni uredbi. Izkušnje pri uporabi Splošne uredbe kažejo, da se v zvezi z izrekanjem glob in usklajevanjem v čezmejnih postopkih nadzora odpirajo mnoga vprašanja, ki so pomembna tudi z vidika oblikovanja kazenskih določb v ZVOP-2. V nadaljevanju izpostavljamo dva sklopa izzivov, ki jih mora ZVOP-2 primerno nasloviti, da bo skladen s Splošno uredbo in ga bo sploh mogoče izvajati tudi v primerih čezmejnega sodelovanja pri inšpekcijskem nadzoru.

Evropski odbor za varstvo osebnih podatkov deluje na oblikovanju mehanizma usklajevanja izrečenih glob, ki naj ga bi uporabljali vsi nadzorni organi, in ki temelji na merilih za izrekanje glob iz 1. odstavka in 2. odstavka 83. člena Splošne uredbe ter na višinah glob, kot jih določajo 4., 5. in 6. odstavki Splošne uredbe. Namen mehanizma je usklajevanje, torej, da izrečene globe glede podobnih

¹ Zadnje je dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/pripombe/MP_ZVOP2_mnenje_IP_sept2019.pdf

prekrškov v podobnih okoliščinah v različnih državah ne bi odstopale. Kot kažejo izkušnje, bi lahko globe, kot jih predpisuje predlog ZVOP-2 bistveno odstopale od ureditve v Splošni uredbi. Predvsem so tu problematične določbe glede meril za izrekanje glob, ki niso usklajene z merili iz Splošne uredbe (1. in 2. odstavek 83. člena) in kjer se postavlja tudi vprašanje upoštevanja dodatnih meril iz Zakona o prekrških. Zelo je problematično, da predlog ZVOP-2 določa razpone za globe, ki niso usklajeni s Splošno uredbo, saj določajo tudi spodnjo mejo, npr. 4.000 EUR za družbo. Splošna uredba spodnje meje ne določa, kar pomeni, da mora organ ob izreku globe upoštevati merila iz 1. in 2. odstavka 83. člena, skladno s katerimi lahko presodi, da je glede na vse okoliščine primera globa lahko znaša tudi katerikoli znesek med 0 in 4.000 EUR. Pravne osebe v Sloveniji bodo ob takih določbah ZVOP-2 v bistveno slabšem položaju, saj bo prekrškovni organ onemogočen pri izrekanju nižjih glob, ki jih Splošna uredba dopušča. Oziroma bo neskladje med Splošno uredbo in ZVOP-2 pomenilo pravno negotovost, še posebej ob dejstvu da določbe Splošne uredbe v koliziji prevladajo nad določbami ZVOP-2 in je neskladna ureditev v ZVOP-2 nesmiselna, saj se določbe Splošne uredbe neposredno uporabljajo. Taka ureditev bo pomenila dodatno breme za organizacije in nadzorni organ, ki bo soočen z uveljavljanjem nejasnih pravil in dodatnimi sodnimi postopki. Dodatno je vprašanje določanja glob za odgovorne osebe, ki jih Splošna uredba v 83. členu ne predvideva, hkrati pa obstaja razumevanje, da jih je mogoče predpisati v skladu s 84. členom Splošne uredbe, če bi država članica o tem obvestila Evropsko komisijo do 25. maja 2018. Ker ZVOP-2 še ni sprejet in Slovenija o teh ukrepih Evropske komisije ni obvestila, se pojavlja tudi dvom v to vrsto predpisanih glob in njeno skladnost s Splošno uredbo.

Zgoraj navedena vprašanja in neskladnosti posebej bijejo v oči v okviru mehanizmov za sodelovanje v čezmejnih primerih iz 7. poglavja Splošne uredbe, ki jih mora IP izvajati, kadar gre za nadzor nad subjekti, ki so ustanovljeni v različnih državah članicah EU in kadar obdelava podatkov bistveno vpliva na posameznike iz različnih držav članic. Po določbah člena 60 Splošne uredbe v čezmejnem primeru nadzora vodilni nadzorni organ osnutek odločitve predloži zadevnim nadzornim organom in mora pri pripravi končne odločitve upoštevati njihove ugovore. V nasprotnem primeru mora vodilni nadzorni organ zadevo predložiti mehanizmu za skladnost iz člena 63, kar pomeni da o konkretni zadevi odloči Evropski odbor za varstvo podatkov, njegova odločitev pa je za nadzorne organe obvezujoča. V tem okviru izpostavljamo situacijo, kjer osnutek odločbe po 60. členu Splošne uredbe predstavlja osnutek odločbe o prekršku, ki jo pripravi Informacijski pooblaščenec, in v kateri ta, skladno z določbami ZVOP-1 predlaga izrek globe v najnižjem dopustnem razponu, hkrati pa prejme ugovore zadevnih organov, ki se nanašajo na to, da mora biti izrečena globa, glede na prakso v drugih državah članicah EU in na usklajevanje v Evropskem odboru za varstvo podatkov nižja, morda v skladu z merili iz 83. člena Splošne uredbe simbolična. IP ugovora glede na nacionalno pravo v ZVOP-2 ne bo mogel upoštevati in bo zadevo moral predložiti v mehanizem za skladnost, kjer bo odločitev sprejel Evropski odbor za varstvo podatkov. Ta bo upošteval merila iz Splošne uredbe in bo prav tako lahko presodil, da se izreče nižja globa, kot jo dopušča ZVOP-2. Vprašanje je, kako tako odločitev in postopek upoštevati v okviru nacionalnega prava.

Z zgornjimi primeri vam želimo konkretnije pokazati, da določanje glob na področju varstva osebnih podatkov ni več zgolj nacionalno vprašanje, ki zadeva zgolj Slovenski okvir za delovanje prekrškovnih organov. Splošna uredba se tudi v tem delu že več kot leto in pol, od 25. maja 2018, uporablja enotno v vseh državah članicah. Rešitve, ki jih za prekrške predvideva ZVOP-2 so neusklajene s Splošno uredbo, na kar pokaže tudi že obstoječa praksa v drugih državah. Pozivamo vas, da zgornje pomisleke ustrezno naslovite v ZVOP-2, saj bo neusklajenost pri postopkih o prekrških pomenila veliko pravno negotovost in dodatno breme za organizacije in nadzorni organ, ki bo soočen z uveljavljanjem nejasnih pravil in dodatnimi sodnimi postopki.

Glede na pomembne skrbi IP izpostavljamo, da bi moral biti predlog ZVOP-2 glede na pomen in posledice za varstvo pravic posameznikov in obveznosti zavezancev v praksi nujno s strani predlagatelja deležen resnega dodatnega premisleka in bistvenih sprememb.

Izpostavljamo tudi, da bi morali biti izrazi in definicije uporabljeni v ZVOP-2 vsaj v delu, ki se nanaša na izvrševanje Splošne uredbe, dosledno usklajeni z izrazi uporabljenimi v uradno popravljnem prevodu Splošne uredbe. Tako se npr. še vedno uporablja v določenem delu v predlogu ZVOP-2 pojem »fizične osebe« (Splošna uredba uporablja pojem »posamezniki«), v pojasnilnem delu pojem »sedež« namesto »ustanovitev«.

V nadaljevanju pa konkretno pri nekaterih ključnih posameznih členih izpostavljamo primere, kjer bi bile še potrebne dopolnitve.

K I. DELU

K 7. členu – pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov

Kot smo že večkrat izpostavili, bi bilo treba člen, ki določa pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov s strani zavezancev po Splošni uredbi ustrezno, uskladiti z določbami člena 6 Splošne uredbe, pri čemer je pozornost treba nameniti tudi ustrezni opredelitvi obdelav posebnih vrst osebnih podatkov, ki v predlogu ZVOP-2 niso zajete. Za prenos Direktive pa mora pravno podlago v celoti opredeliti zakon.

Ponovno poudarjamo, da je primarna in neposredno uporabljiva pravna podlaga za obdelavo osebnih podatkov s strani zavezancev po Splošni uredbi opredeljena v 6. in 9. členu Splošne uredbe. Ta določa, da lahko države članice ohranijo ali uvedejo podrobnejše določbe, da bi prilagodile uporabo pravil Splošne uredbe v zvezi z obdelavo osebnih podatkov za zagotovitev skladnosti s točkama (c) in (e) člena 6(1), tako da podrobneje opredelijo posebne zahteve v zvezi z obdelavo ter druge ukrepe za zagotovitev zakonite in poštene obdelave, tudi za druge posebne primere obdelave iz poglavja IX Splošne uredbe (npr. obdelava v okviru zaposlitve, usklajevanje pravice do varstva osebnih podatkov in pravice do svobode izražanja in obveščanja ipd.). Podobno v posameznih točkah določa člen 9(2) Splošne uredbe za posebne vrste osebnih podatkov.

Navedeno pomeni, da je nujno, da se v 7. členu v delu, ki se nanaša na obdelavo 'navadnih' osebnih podatkov, določi zgolj zagotovitev skladnosti s točkama (c) in (e) člena 6(1) in se ne posega v ostale podlage, kot jih določajo točke a, b, d in f člena 6(1) Splošne uredbe. V zvezi s tem izpostavljamo, da bi bilo treba pri tem zagotoviti dosledno uporabo pojmov, kot so navedeni v Splošni uredbi, zlasti bi bilo v zvezi s členom 7 oz. opredelitvijo pravnih podlag treba opredeliti naslednje pojme:

- opravljanje naloge v javnem interesu ali pri izvajanju javne oblasti,
- obdelava s strani javnih organov pri opravljanju njihovih nalog.

Dodatno opozarjamo, da člen 7 ureja zgolj pravne podlage za obdelavo »navadnih« osebnih podatkov (6. člen Splošne uredbe), ne pa tudi pravnih podlag za obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov (9. člen Splošne uredbe). To samo po sebi ne bi bilo sporno, če bi bile pravne podlage za obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov določene v kakšnem drugem členu. Postavlja se torej vprašanje, ali je zaradi boljšega razumevanja določb 7. člena ZVOP-2 potrebno vsaj omeniti, da se posebne vrste osebnih podatkov obdelujejo v skladu z 9. členom Splošne uredbe oz. da se pravne podlage iz 7. člena ZVOP-2 ne uporabljajo za obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov.

Določbe tega člena morajo biti torej jasne in nedvoumne do te mere, da v praksi ne bo težav pri ugotavljanju, kateri primeri obdelav sodijo pod posamezne točke in kaj so zahteve za zakonito

obdelavo osebnih podatkov za različne zavezanke. Za lažje razumevanje navajamo nekaj primerov iz prakse: jasno mora na primer biti, katere pravne podlage veljajo, ko gre za obdelavo s strani organov javnega sektorja, ko ti vodijo različne upravne, inšpekcijske ali druge uradne postopke (je to točka e ali točka c 6. člena Splošne uredbe); na kateri pravni podlagi lahko organi javnega sektorja in drugi upravljavci obdelujejo elektronske naslove (javnih) uslužbencev (je to točka b, e ali točka f 6. člena Splošne uredbe); ali katere so pravne podlage za snemanje in objavo posnetkov javnih prireditev s strani javne ali zasebne televizije (je to točka c, e ali točka f 6. člena Splošne uredbe).

K 8. členu – privolitev mladoletne osebe za uporabo storitev informacijske družbe

Dostavek: »V primerih, ko pogoji poslovanja izvajalca storitev informacijske družbe predpisujejo višjo starost mladoletne osebe za uporabo storitev informacijske družbe, pa se upošteva starost iz navedenih pogojev poslovanja izvajalca storitev.« izprazni namen tega člena in člena 8. Splošne uredbe, ki naj bi zagotavljali višje varstvo podatkov za mladoletne, ker so nedvomno ranljiva skupina, a med najdejavnejšimi na spletu. V praksi tak dostavek npr. pomeni, da se ponudnik storitev informacijske družbe popolnoma izogne strožjim določbam glede varstva mladoletnih, če v splošne pogoje zapiše, da storitev smejo uporabljati starejši od 18 let, četudi ve, ali bi lahko vedel, da njegove storitve uporabljajo tudi ali celo pretežno mlajši uporabniki. Določba je v nasprotju z členom 8. Splošne uredbe, ki nikakor ne napotuje na določanje starosti uporabnikov storitve glede na splošne pogoje uporabe storitve.

K 9. členu – posebno varstvo osebnih podatkov umrlih posameznikov

Prav tako je treba v 9. členu predloga ZVOP-2, ki se nanaša na obdelavo osebnih podatkov umrlih določiti, da gre pri tem tudi za obdelavo posebnih vrst osebnih podatkov umrlih.

K 11.-23. členu – uveljavljanje pravic posameznikov

Pri nadaljnji dodelavi 2. Poglavja predloga ZVOP-2 oziroma postopka uveljavljanja pravic posameznikov na podlagi Splošne uredbe (členi 12-23 ter 77) ter Direktive bi moralo po mnenju IP predlagatelja voditi načelo enake ureditve postopka za oba sektorja (tako javni kot zasebni), pri čemer bi bilo glede na naravo teh ustavnih pravic treba uzakoniti enostaven in enoten režim. Nobene potrebe namreč ni, da se prvostopenjako odločanje pretirano formalizira in otežuje. V tej fazi zato glede na odprtost določb in številna že izvedena posvetovanja ne komentiramo podrobno posameznih členov ZVOP-2.

Dodatno v razmislek predlagamo, da se pravice iz 21. in 22. člena Splošne uredbe (torej kršitev zavrnitve neposrednega trženja ali neobstoja pravne podlage v točki (e) in (f) člena 6(1) Splošne uredbe ali nespoštovanje zahteve, da za posameznika ne velja avtomatizirana odločitev) uveljavljajo v klasičnem inšpekcijskem postopku ob ustrezni opredelitvi položaja prijavitelja, ko je to posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki. V inšpekcijskem postopku je možno tudi prekrškovno ukrepanje. Če se o tem na predlagani način odloča v inšpekciji, se s tem v celoti spoštuje tudi 77. člen Splošne uredbe.

K 24. členu – posebna pravila glede uveljavljanja pravic na določenih področjih

Sklici na člene so zaradi preštevilčenja napačni. Iz prvega in drugega odstavka ni možno razbrati, katere konkretne pravice posameznikov so mišljene, saj splošni sklic na I. poglavje ni dovolj določen. Izvajanje take določbe v praksi ni možno.

Na posameznih področjih sicer lahko veljajo posebnosti in omejitve pravic posameznikov iz 15. do 22. člena Splošne uredbe, vendar ni utemeljeno, da se v prvem odstavku na splošno oziroma pavšalno izključi možnost pritožbe ali prijave tam, kjer so določene omejene pravice vendarle omogočene, na

primer v sedanjem 99. členu. Zato bo glede teh omejenih pravic posameznik lahko ostal brez pravnega varstva.

S tretjim odstavkom se je moč strinjati le pod pogojem, da bo v tem poglavju sprejeta rešitev, da prvostopenjski organi (ne glede na sektor) ne odločajo po ZUP. V nasprotnem primeru, je treba določbo spremeniti, saj se v postopkih po 41., 42. in 45. ZPacP odloča le z neformalnim obvestilom in ne z odločbo, kar je treba obvezno ohraniti.

K 25. členu – izjema glede uveljavljanja pravic posameznika preko zakonitega zastopnika glede zdravstvene dokumentacije

Res je, da je problematika iz 25. člena najbolj pereča na področju zdravstvene dokumentacije, vendar menimo, da bi bilo treba domet 25. člena razširiti tudi na drugo dokumentacijo. Podobna problematika namreč pride v poštev tudi na področju psihoterapije (ki ni zdravstvena dejavnost), šolskih svetovalnih služb, psihološkega svetovanja, socialnovarstvenih storitev, pregona kaznivih dejanj in še kje.

K 26. členu – varnost osebnih podatkov

6. odstavek: določba, da mora nadzorni organ vzpostaviti »sistem, ki omogoča, da prejeta sporočila o kršitvah določb predloga ZVOP-2, zlasti glede varnosti osebnih podatkov, obravnava zaupno, razen če mora razkriti prijavitelje v odločbah po predlogu ZVOP-2 ali pa na podlagi sodne odločbe«, je nenatančna (kakšen sistem naj bi to bil oz. je) in nepotrebna, saj je to splošna dolžnost IP, ki po nepotrebem podaljšuje besedilo zakona.

K 28. členu – posredovanje osebnih podatkov, ki ga izvajajo osebe javnega sektorja

2. odstavek: ureja posredovanje osebnih podatkov pravnim in fizičnim osebam zasebnega sektorja. Za besedi »je dovoljeno« bi bilo po mnenju IP treba dodati: »če tako določa zakon«, in sicer iz razloga, ker so v mnogih primerih ravno določbe v področnih zakonih tiste, ki osebe zasebnega sektorja pooblaščajo za pridobivanje osebnih podatkov iz zbirk javnega sektorja. Tipični primer takšne določbe je npr. 268. člen Zakona o zavarovalništvu.

K 29. členu – posredovanje osebnih podatkov, ki ga izvajajo osebe zasebnega sektorja

1. odstavek: bi bilo po mnenju IP treba dopolniti, in sicer tako, da se doda oz. vrine besedilo, iz katerega bo razvidno, da se osebni podatki na podlagi zahteve posredujejo drugim osebam v primeru, če za takšno posredovanje oz. pridobivanje osebnih podatkov obstaja pravna podlaga.

K 32. členu – uporaba povezovalnih znakov

V četrtem odstavku je pri sklicevanju na 119. člen najbrž prišlo do napake, saj 119. člen predloga ZVOP-2 vsebuje zgolj splošno določbo o strokovnem nadzoru.

K 33. členu – rok hrambe osebnih podatkov, določitev toka in vezanost na rok

Postavlja se vprašanje, ali je ta člen sploh potreben, saj je načelo »omejitve shranjevanja«, ki velja tako za javni, kot tudi za zasebni sektor, že zapisano v (c) točki 5(1) člena Splošne uredbe.

K 42. in 43. členu – ureditev certificiranja

IP glede ureditve certificiranja pojasnjuje, da certificiranje po Splošni uredbi, kot ga podrobneje urejata 42. in 43. člen predloga ZVOP-2 in kot dodatno pojasnjuje v svojih smernicah tudi Evropski odbor za varstvo podatkov, pomeni izdajo potrdil s strani tretje stranke (ang. third party attestation)². To pomeni,

² Glej smernice Evropskega odbora za varstvo podatkov: Smernice 4/2018 o akreditaciji teles za certificiranje na podlagi 43. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov (2016/679). Dostopne na:

da ga izvede usposobljena tretja stranka (certifikacijsko telo), lahko pa neposredno na podlagi 5. odstavka 42. člena Splošne uredbe tudi nacionalni nadzorni organ za varstvo podatkov. IP se glede na to zastavlja vprašanje, ali je primerno, da iz 42. člena predloga ZVOP-2 v povezavi s 43. členom izhaja, da certificiranje izvajajo le telesa, ki jih na podlagi njihove vloge za to akreditira nacionalni akreditacijski organ (Slovenska akreditacija).

V zvezi s 4. odstavkom 42. člena predloga ZVOP-2 IP poudarja, da certifikacijske mehanizme odobrijo vsi nadzorni organi za varstvo podatkov v EU – ni torej jasno, kaj je na seznamu, ki ga upravlja in objavlja IP – le mehanizmi, ki jih je sam odobril, ali tudi mehanizmi, ki so jih odobrili drugi nadzorni organi ali tudi Evropski odbor za varstvo podatkov.

K 45. členu – pristojnosti Informacijskega pooblaščenca

Ni jasno zakaj, je črtan 4. odstavek glede sodelovanja IP pri čezmejnih nadzorih, ki so predvideni v skladu s Splošno uredbo. Pristojnost sodelovanja sicer izhaja iz 7. poglavja Splošne uredbe.

K 46. členu – omejitve pri izvajanju nadzorov

IP vztraja pri že večkrat podanih pripombah glede nejasnosti določbe v zvezi z omejitvami obdelave določenih osebnih podatkov v inšpekcijskih postopkih.

K 48. členu – sodelovanje z drugimi organi

4. odstavek: popraviti v besedilu, da gre za skupno ukrepanje iz 3. odstavka in ne čezmejno sodelovanje.

K 51. členu – načini opravljanja inšpekcijskega nadzora

2. odstavek: IP ugotavlja, da ni razvidno, kje so določeni primeri in pogoji, ko bo dopustno opravljanje inšpekcijskega nadzora na oddaljeni način. Zastavlja se torej npr. vprašanje, kako je z zapisniki o ogledu spletnih strani, ki jih nadzornik pripravi v pisarni brez prisotnosti zavezanca.

K 53. členu – preiskovalna pooblastila

Prvi stavek šestega odstavka bi bilo potrebno še izboljšati, in sicer tako, da bo jasno razvidno, da se zapisnik lahko naknadno sestavi v primeru, ko to dopušča tudi narava inšpekcijskega nadzora ter predvsem tudi v primeru, ko zavezanec na ogledu ni navzoč (npr. pri pregledovanju vsebine in načina delovanja zavezančevih spletnih strani – 8. točka prvega odstavka tega člena)

Tudi tretji stavek šestega odstavka, ki določa možnost podaje pripomb na zapisnik, ki ne sme biti krajši od dveh delovnih dni, bi bilo potrebno popraviti, in sicer tako, da bo jasno razvidno, da se ta določba nanaša zgolj na tiste zapisnike, ki niso sestavljeni in sklenjeni na kraju samem ali ob navzočnosti zavezanca.

K 54. členu – popravljalna pooblastila in ukrepi ter njihove omejitve

2. in 3. odstavek: predlagamo črtanje 2. in 3. odstavka, ker na nedopusten in s Splošno uredbo neskladen način onemogoča izvajanje pooblastil IP. Konkretno bi na primer to pomenilo, da IP ne bi smel odrediti umika oz. prepovedi objave nezakonito pridobljenih podatkov (npr. nezakonito pridobljenih podatkov iz centralnega registra prebivalstva) na forumu. Odstavka temeljita na ureditvi v Zakonu o poslovanju na trgu (ZEPT), ki pri omejitvah odgovornosti ponudnikov storitev, kot so zajeti v 2. odstavku, urejata popolnoma drugačno materijo, kot jo ureja ZVOP-2. Bistvo omejitev iz ZEPT je omejitev odgovornosti za vsebino, ki je ni pripravil ponudnik storitve in temelji na ureditvi v pravnem

redu EU. Analogno enačenje vsebine z osebnimi podatki je neprimerno in napačno, saj ob taki določbi IP izgubi možnost nadzora in pooblastil pri zavezancih, ki sodijo v okvir ZVOP-2 in ki so dolžni varovati osebne podatke, ki jih obdelujejo v skladu z ZVOP-2, ne glede na to, ali so jih tudi sami sproducirali oz. so v vlogi upravljavca. Lahko so tudi v vlogi pogodbenega obdelovalca ali uporabnika. Nikakor pa ne morejo biti odrešeni odgovornosti za osebne podatke analogno z določbami v ZEPT. Tem spremembam bo treba prilagoditi tudi tretji odstavek 58. člena predloga ZVOP-2.

K 55. členu – odločitev, da se postopek ne uvede

Iz tretjega odstavka bi moralo jasno izhajati, da se takšna odločba izda le v primeru, ko pritožbo oz. prijavo vložijo posamezniki, na katerega se osebni podatki nanašajo in pritožba oz. prijava izpolnjuje vse formalne zahteve po določbah zakona, ki ureja splošni upravni postopek.

K 57. členu – pravno sredstvo zoper odločitve nadzornega organa

Predlagamo, da se 1. odstavek preoblikuje, saj se v predlagani dikciji bere, kot da gre za pritožbo, ki jo podaja IP.

K 58. členu – ukrepanje ob zaznavi kaznivih dejanj ali prekrškov

Tretji odstavek bi bilo treba črtati, kot je pojasnjeno zgoraj.

K 59. členu – varovanje tajnosti

Tretji odstavek je glede na ureditev na drugih področjih bistveno preveč omejujoč in ni dovolj jasen. V praksi bo težko presoditi, katere so tiste dejavnosti, pri katerih bi lahko nadzorna oseba uporabila podatke, do katerih je prišla med izvajanjem nadzora. Gre za omejitve, ki jih Zakon o inšpekcijskem nadzoru ne vsebuje.

K 65. členu – odstopanja v posebnih primerih

ZVOP-2 bi moral v delu o prenosu podatkov v tretje države urediti nujne vsebine, ki so potrebne za izvajanje pooblastil, ki jih ima nadzorni organ in jih Splošna uredba ne predpiše – predvsem procesna pravila glede obravnave vlog za izdajo odločb po členu 46(3) in 49(5) Splošne uredbe. V trenutni verziji ZVOP-2 teh določb sploh ni. Prav tako predlagana verzija 65. člena pomeni, da tudi pri izvajanju javnih pooblastil veljajo ista pravila in ni nobenih dodatnih izjem (glej zlasti člen 49(3) Splošne uredbe).

65. člen ne ureja uporabe člena 49(1)g (zgolj delno), hkrati pa gre sicer v delu, ki se nanaša na člen 49 Splošne uredbe, deloma za nepotrebno podvajanje. Določba poleg tega vsebinsko ni ustrezna oz. je pomanjkljiva.

K II. DELU – obdelava osebnih podatkov za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona zaradi kaznivih dejanj, izvrševanja nalog in pooblastil policije, varnosti države, obrambe države ter izvrševanja kazenskih sankcij

Splošno glede II. dela: treba bi bilo uskladiti terminologijo, na enih mestih piše upravljavec in obdelovalec iz 66. člena, na drugih pa organi in subjekti iz 66. člena.

Poleg uvodne ugotovitve, da bi bilo z vidika preglednosti in pravne varnosti ustrežnejše tekst Direktive zapisati v samostojen zakon (torej ne kot del ZVOP-2), ponovno izpostavljam, da v določbe v II. delu predloga ZVOP-2 kljub dopolnitvam še vedno niso povsem celovito, razumljivo in jasno prenešene vse določbe Direktive zlasti v delu postopkovnega uveljavljanja pravic posameznikov.

K 66. členu

Določba še vedno ni dovolj jasna in dosledna pri navajanju namenov v drugem delu. Bolj smiselno bi bilo, da se določba v drugem delu samo sklicuje na navedene namene v prvem delu določbe, ne pa da jih ponovno povzema in še to nepopolno (izvrševanje kazenskih sankcij se izpušča). Tudi pri drugih

organih in subjektih bi se bilo treba sklicevati na namene iz prvega dela določbe. Potencialno bi bilo določbo mogoče razumeti kot širjenje pristojnih organov preko meja pristojnih organov po Direktivi. Poleg tega je med namene zdaj vključeno tudi izvajanje nalog na področju varnosti države, kar je bistveno ožje od pojma javna varnost.

K 69. členu – pomen izrazov

Pojem »upravljavec« bi bilo smiselno definirati kot »pristojni organ« (definicijo se pojavi na več mestih) in ne kot »fizično ali pravno osebo, javni organ agencijo ali drugo telo«. Na ta način nastane dejansko poleg prej omenjenih (glej pripombo k 1. in 6. členu) v bistvu še ena opredelitev pristojnega organa, kar ustvarja zmedo in nekonsistentnost.

K 73. členu – zakonitost obdelve osebnih podatkov

Ni jasno, ali za organe po 66. členu ZVOP-2 veljajo pravne podlage iz tega člena in tudi tiste iz 7. člena kumulativno.

K 76. členu – avtomatizirano odločanje in avtomatizirana obdelava osebnih podatkov v posameznih primerih

Ni jasno, kako se izvaja naknadno preverjanje, določbo bi bilo treba nujno konkretizirati.

K 77. členu – dnevnik obdelav osebnih podatkov

Treba bi bilo poenotiti uporabo terminologije in enotno na vseh mestih govoriti o »sistemu dnevnikov obdelav osebnih podatkov«.

K 79. členu – predhodno posvetovanje

4. odstavek: roki iz tega člena niso skladni z roki iz člena 28(5) Direktive.

K 87. členu – dajanje splošnih informacij

Glede na zapisano teoretično še vedno lahko obstaja možnost, da če npr. organ ne bo izpolnil svoje obveznosti in ne bo javno objavil teh informacij, jih tudi ne bo zagotavljal posamezniku, saj niso javno dostopne. IP opozarja, da bi bilo zato treba jasno zapisati, da upravljavec mora objaviti oziroma napraviti te informacije dostopne javnosti in jih posledično zagotoviti tudi posamezniku.

1. odstavek: Točka 2 bi se morala glasiti: »kontaktne podatke pooblaščenih oseb **za varstvo podatkov**«.

V točki 5 odveč pojem »vsebine« osebnih podatkov, s ciljem konsistentnosti besedila predlagamo dopolnitev kot sledi: »... 5. obstoj pravice dostopa do **vsebine** osebnih podatkov in obveznosti upravljavca, da na zahtevo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, izvaja ...«.

2. odstavek: točka 3 bi se morala glasiti: »**kadar je to ustrezno**, kategorije uporabnikov osebnih podatkov ...;«.

K 88. členu – pravica do dostopa posameznika do njegovih osebnih podatkov

IP ne razume, zakaj se je rok za pisno obveščanje posameznika iz 3 delovnih dni podaljšalo na 10 delovnih dni.

K 90. členu – omejitve pravice do dostopa do lastnih osebnih podatkov

Skladno z določbo člena 13(3) Direktive je mogoče omejiti le pravice dostopa iz člena 13(2) Direktive, torej 88. člena predloga ZVOP-2 (in ne tudi iz 87. člena predloga ZVOP-2). To v 90. členu ni zapisano in se omejitve nanašajo na vse pravice do dostopa. IP poudarja, da bi bilo treba jasneje izpostaviti, da je pravica do omejitve lahko delna ali popolna. Smiselno je, da ta določba med drugim implementira

tudi določbe člena 58(4) Sklepa 2007/533/PNZ o SIS II, ki določa: »Informacije se ne posredujejo osebi, na katero se podatki nanašajo, če je to nujno zaradi izvedbe zakonite naloge v zvezi z razpisom ukrepa ali zaradi varstva pravic in svoboščin tretjih oseb.«

K 91.-93. členu

Ti členi vsebinsko sodijo v 1. poglavje II. dela ZVOP-2.

K 94. členu – splošna pravila za prenos osebnih podatkov ter čezmejno obdelavo

4. odstavek: ni razvidno, kako se izvaja naknadno preverjanje točnosti podatkov.

6.-8. odstavek: IP vztraja pri pripombah, ki smo jih podali doslej in predlaga črtanje teh odstavkov. Kot je napisano namreč ni jasno, kaj naj bi bil namen določb in hkrati zakaj naj ne bi spoštovali prava EU, česar IP kot del Evropskega odbora za varstvo podatkov ne more in ne sme. Meša se določbe o prenosu in o posredovanju znotraj EU. Člen ni skladen s členom 14 Prenovljene Konvencije 108+ in tudi nakazuje na možnost, da države članice Sveta Evrope veljajo za varne države v smislu Sklepa o ustreznosti, kar ni točno. Menimo, da za ukrepanje IP v primeru očitnih kršitev zakona zadošča pooblastilo iz točke 2 člena 54 (1) ZVOP-2 – ki omogoča prepoved prenosa v nasprotju s tem zakonom.

K III. DELU – področne ureditve obdelave osebnih podatkov

K 99. členu – obdelava osebnih podatkov znanstvenoraziskovalne, zgodovinsko raziskovalne in statistične namene

2. odstavek: Eden od pogojev (npr. v uvodnem stavku ali v 8 točki ali v dodatni točki) bi moral biti tudi, da privolitve ni mogoče pridobiti ali pa bi ta bila povezana z nesorazmernimi stroški ali naporji – to je namreč bistvo tega člena.

Pri 9. točki se postavlja ključno vprašanje, kakšne posledice so mišljene, kdaj bi nastale in kako. Morala bi se tehtati korist raziskave in prizadetost zaradi razkritja osebnih podatkov raziskovalcem. Ne tehta se npr. korist raziskave in morebitne posledice nezakonitega razkritja raziskovalnih podatkov. Zato je treba posledice, ki so mišljene natančneje določiti ali pa črtati celo določbo, ker z zahtevo po tehtanju postavlja pretiran pogoj (ob upoštevanju, da je skupaj določenih že 12 pogojev, kar je preveč). Vsebinska 10. točka se po nepotrebem ponovi v 12. točki (med objavo raziskave in objavo rezultatov raziskave ni razlike). Pogoj v 11. točki je nerazumljiv in ni videti, v čem je njegov smisel.

5. odstavek: Potrebno je črtanje celotnega odstavka, ker je materija informiranja urejena v 14. členu Splošne uredbe oziroma je treba ustrezno uskladiti uporabo za zavezance, ki niso zavezanci po Splošni uredbi, poleg tega je za področje raziskav v petem odstavku 14. člena Splošne uredbe določena izjema od informiranja.

K 105. in 106. členu – ureditev področja neposrednega trženja

Kot smo že večkrat izpostavili, bi bilo določbe 105. in 106. člena treba bodisi črtati bodisi nujno bistveno popraviti. Po zadnjih popravkih, ki ostajajo, je (najbrž nenamerno) tudi zakonito neposredno trženje, ki bi ga izvajale stranke s svojimi podatki, nezakonito. Določbe npr. ne urejajo primerov trženja političnih strank. V delu, ki se nanaša na zahtevo po prenehanju obdelave pa so podobne določbe že vsebovane v 21. členu Splošne uredbe in bo zaradi tega v praksi po nepotrebem prihajalo do nejasnosti in zmede.

K 107.-111. členu – ureditev področja videonadzora

Glede na nedavno sodno prakso se zastavlja vprašanje, ali je glede na neposredno uporabljivost Splošne uredbe in njene določbe sploh dopustno urejati zakonsko posebej zakonitost videonadzora

izven javnega sektorja in delovnih prostorov. V tem delu bi določbe lahko bile v nasprotju s pravom EU.

Ob upoštevanju smernic Evropskega odbora za varstvo podatkov bi bilo treba tudi presoditi, katere so tiste nujne informacije iz 13. člena Splošne uredbe, ki jih mora vsebovati obvestilo o izvajanju videonadzora in katere informacije iz tega člena se zagotovijo na drugačen način (npr. na spletnih straneh, prek telefona, ipd.).

Izpostavljamo tudi, da se zdi deseti odstavek člena 107 nepotreben in bi lahko povzročal težave v praksi. Zakonodaja (obstoječa in bodoča) namreč lahko vedno določi tudi drug namene kot »*samo za namene, ki so zakonito obstajali ali bili navedeni na obvestilu v času zajema posnetka.*« Posnetek je bil npr. zakonito ustvarjen z namenom varovanja premoženja, uporabi pa se (zakonito) v odškodninski tožbi poškodovanega mimoidočega. Prav tako niso pokriti bodoči in v času zajema posnetka navedeni, zakoniti nameni.

Prav tako vsebujejo določbe glede videonadzora v večstanovanjskih stavbah določene nejasnosti glede na obstoječo ureditev.

Dodatno bi bil po mnenju IP potreben tudi ponoven razmislek o določbah o videonadzoru v delu, ki ureja pravno podlago za videonadzor javnih površin, oz. črtati člen 111. Primere videonadzora javnih površin naj urejajo posebni zakoni, kjer je to primerno. Predlog tega člena pa daje splošno pravno podlago za uvedbo videonadzora javnih površin, s čimer se po mnenju IP nevarno in potencialno nesorazmerno z vidika posegov v zasebnost posameznikov odpirajo (pre)široka vrata splošnega nadzora. Obstajajo namreč tudi pravne podlage po Splošni uredbi, zato bi lahko bila ta določba razumljena preširoko in potencialno zelo nevarna za množično uvedbo videonadzora vseh javnih površin.

K 118. členu – povezovanje uradnih evidenc in javnih knjig

V razmislek predlagamo dopolnitev, da se kot obvezno prilogo obvestila nadzornemu organu zakonsko določi priložitev ocene učinkov o varstvu podatkov.

K 119. členu – strokovni nadzor

Potrebno je črtanje pogoja, da je strokovni nadzor določen z zakonom in nadomestitev z besedilom, da je določen s predpisi. Splošna zakonodaja namreč ne določa, da mora biti strokovni nadzor določen (le) z zakonom, zaradi česar ni utemeljenega razloga, da ta pogoj postavlja predlog ZVOP-2. Namen določb 119. člena in dalje v predlogu ZVOP-2 so namreč prav:

- tisti primeri, ko strokovni nadzori niso urejeni z zakonom, pač pa z drugimi predpisi (kar posledično pomeni, da tudi ne more biti urejena obdelava osebnih podatkov) in
- tisti primeri, ko so strokovni nadzori urejeni z zakonom, a ti nimajo določb o obdelavi osebnih podatkov.

K IV. delu KAZENSKÉ DOLOČBE

IP glede predpisane višine in razpona glob ponovno ugotavlja, da so kazenske določbe v predlogu ZVOP-2 še vedno izdelane pomanjkljivo in površno ter da globe, ki so predpisane za podobno težke kršitve, med seboj še vedno niso usklajene. Zaradi tega je potrebno nujno pristopiti k sistemski rešitvi in za podobno težke prekrške predpisati globe v podobni višini. IP predlaga, da se za vse prekrške globe predpišejo na način, **kot je IP že večkrat predlagal**, to je na način, da se znižajo spodnje meje globe ter hkrati povišajo njihove zgornje meje. Neskladje glede predpisanega razpona glob se izraža zlasti pri globah, ki so določene za **odgovorne osebe pravnih oseb**, samostojnih podjetnikov

posameznikov, državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter za **posameznike**, saj so zanje najnižje globe predpisane ravno za najtežje prekrške, ki so določeni v 83. členu Splošne uredbe in 126. in 127. členu tega zakona.

Zaradi nedodelanih in pomanjkljivo pripravljenih kazenskih določb je težko podati konkretnije pripombe, zaradi česar v nadaljevanju podajamo le nekaj bistvenih pripomb k vsebinam posameznih členov, predlagatelj pa bo moral, kot smo že večkrat opozorili, resneje pristopiti k pisanju kazenskih določb in le te prilagoditi končni verziji posameznih členov.

K 125. členu (uporaba določb Splošne uredbe)

Člen bi bilo nujno preoblikovati tako, da omogoča nadzornemu organu uporabo pravil glede prekrškov, a ne posega v določbe Splošne uredbe, ki urejajo višino glob in merila za izrekanje, ki so že določena v 83. členu Splošne uredbe. Prav tako ni jasen namen 4. Odstavka, ki zgolj vnaša zmedo in bi ga bilo posledično bolje črtati.

K 126. in 127. členu (kršitve določb iz četrtega odstavka 83. člena Splošne uredbe)

Glej pripombe podane v uvodu, kjer povzemamo skrbi, ki jih je IP posredoval predlagatelju v posebnem dopisu decembra 2019.

K 128. in 131. členu ter k 133.-144. členu (kršitve določb iz I. in II. dela ZVOP-2 in posebne določbe)

IP izpostavlja, da bi morali kljub temu, da gre za specifične globe glede kršitev ZVOP-2, upoštevati enako logiko opredelitve glob kot ji sledi 83. člen Splošne uredbe.

K 132. členu – kršitev določb o neposrednem trženju

Člen je glede na podane pripombe k členu 105 in 106 predloga ZVOP-2 še posebej problematičen – po Splošni uredbi se namreč kršitve na področju neposrednega trženja štejejo kot kršitve glede obstoja pravnih podlag iz 6. člena Splošne uredbe ali možnosti ugovora iz 21. člena Splošne uredbe – predpisana globa lahko dosega do 20 milijonov EUR, medtem ko 132. člen predpisuje globo glede na specialno določbo 105. in 106. člena predloga ZVOP-2 od 2.000 do največ 12.000 EUR. Veliko neskladje s Splošno uredbi, ki bo še posebej kritična v primerih čezmejnega sodelovanja pri nadzoru, kjer bo slovenska zakonodaja zelo odstopala od Splošne uredbe, v škodo posameznikom in njihovim pravicam.

K V. delu PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE

IP na splošno k temu delu izpostavlja nujnost upoštevanja, da se dejansko **Splošna uredba od 25. 5. 2018 že uporablja več kot leto dni** in torej **prehodne določbe ne bi smele uvajati novih prehodnih obdobj** v neskladju s Splošno uredbi na način, da bodo dejansko diskriminirale zavezance, ki Splošno uredbi od 25. 5. 2018 že spoštujejo in izvajajo (določbe 145. člena).

K 145. členu (prehodne določbe glede pooblaščenih oseb)

IP opozarja, da je Splošna uredba v veljavi že več kot leto dni, sprejeta pa je bila že aprila 2016, zato je težko sprejeti in upravičiti argumente za dodatne prehodne določbe, saj se Splošna uredba že uporablja. IP posledično predlaga ustrezno črtanje določb predloga ZVOP-2 v tem delu.

Lepo vas pozdravljamo,

Mojca Prelesnik, univ. dipl. prav.,
informacijska pooblaščenka