



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: 007-12/2020/8

Datum: 14. 5. 2021

Ministrstvo za javno upravo
Gp.Mju@gov.si

ZADEVA: Mnenje na Zakon o elektronskih komunikacijah (EVA: 2019-3130-0004)

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju: IP) je prejel vaš dopis, v katerem nas v mnenje posredujete predlog Zakona o elektronskih komunikacijah (javna obravnava, EVA 2019-3130-0004; ZEKom-2).

Informacijski pooblaščenec vam na podlagi vašega zaprosila in 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) ter 57. člena 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 razveljavitvi Direktive 95/46/ES (v nadaljevanju - Splošna uredba) posredujemo naše neobvezno mnenje glede predlog Zakona o elektronskih komunikacijah.

IP uvodoma ugotavlja, kot je izpostavljeno v priloženem gradivu, da predlog v pretežnem delu ohranja vsebino poglavja ZEKom-1, ki se nanaša na varstvo osebnih podatkov in varstvo komunikacijske zasebnosti skladno z Direktivo 2002/58/ES. Ker se slednja z Direktivo 2018/1972/EU ni prenovila, predlog zakona ne prinaša večjih vsebinskih sprememb glede na obstoječo ureditev, pri čemer je bilo upoštevano, da je v postopku sprejemanja na ravni EU predlog Uredbe o zasebnosti in elektronskih komunikacijah, ki bo neposredno uporabljiva v vseh državah članicah (t.i. ePrivacy uredba). Kot ste tudi sami izpostavili na več mestih, so bile številne določbe poglavja ZEKom-1, ki se nanaša na varstvo osebnih podatkov in varstvo komunikacijske zasebnosti, predmet obsežnega usklajevanja v preteklosti, zato se strinjamo, da obsežnejše spremembe tega poglavja niso primerne, zlasti v luči tega, da bodo predmet nove ureditve v prihajajoči ePrivacy uredbi. Temeljni cilj priprave predloga zakona je prenos Direktive 2018/1972 v nacionalni pravni red in tako tudi v nacionalni zakonodaji prenova rešitev oz. ureditve, kot je ta postavljena z implementacijo štirih EU direktiv, ki so z Direktivo 2018/1972 prenovljene, in ne (bistveno) spreminjanje ureditve, ki se nanaša na področje varstva osebnih podatkov in zasebnosti.

ad 214. člen (zaupnost komunikacij)

Kot smo že izpostavili v mnenju na predlog zakona v času javne obravnave, se strinjamo s predlagano določbo 9. odstavka 214. člena, ki določa izjeme glede obveščanja klicočega v primeru klicev na operativno telefonsko številko, ki ni namenjena javnosti in s katero upravlja izvajalec bistvenih storitev, ki je določen na podlagi zakona, ki ureja informacijsko varnost.

Kot smo poudarili je obvestilo kličočemu po naravi stvari namenjeno ustrezni informiranosti posameznika, ki pred klicem na določeno telefonsko številko še ni seznanjen (in tudi ni mogel biti), da se bo njegov klic snemal. Kolikor pa gre za posameznike, ki med seboj komunicirajo v okviru službenih dolžnosti (npr. operater na DARS in operater na regijskem centru za obveščanje, medsebojna komunikacija izvajalcev bistvenih storitev ipd.), potem je njihovo ustrezno obveščenost o snemanju vsekakor smiselno in možno zagotoviti na druge bolj učinkovite načine (npr. v okviru pogodbe o delu oz. delovnega razmerja z ustreznem informiranjem) in ne vsakič sproti. Strinjamo se tudi s predlagano določbo, ki je bila dodana po javni obravnavni predloga zakona, da mora izvajalec bistvenih storitev v varnostni dokumentaciji opredeliti pomen in način rabe operativne telefonske številke.

ad 220. člen (posredovanje prometnih in lokacijskih podatkov v primerih varovanja življenja in telesa)

Predlagane spremembe 220. člena določajo, da mora operater zaradi varstva življenjskih interesov posameznika policiji na podlagi njene pisne zahteve, če je to glede na okoliščine konkretnega primera nujno, posredovati podatke, potrebne za ugotovitev zadnje lokacije opreme za mobilno komunikacijo oziroma več zadnjih lokacij opreme. Glede na obstoječo določbo 153. člena ZEKom-1 je torej predlagano, da se v taksativno navedenih in zamejenih primerih posreduje ne samo zadnja lokacija, temveč več zadnjih lokacij opreme.

153. člen ZEKom-1 je bil deležen obsežnega usklajevanja v fazi priprave zakona ter tudi v obravnavi v državnem zboru, saj gre za poseg v pravico do prostorske, komunikacijske in informacijske zasebnosti posameznika (lokacija posameznika ob komunikaciji) in tako za zelo občutljive podatke posameznika, obenem pa za ukrepe, ki lahko pomembno prispevajo k reševanju življenja posameznika. Predlagani člen vsebuje številne varovalke, nadzor nad njegovim izvajanjem pa redno izvaja IP, ki ugotavlja, da predlagane določbe v praksi dejansko pripomorejo k reševanju življenj, saj se na letni ravni z uporabo teh določb uspešno najde več kot 100 posameznikov letno, ki so pogrešani oziroma je njihovo življenje ogroženo. Po drugi strani IP v nadzorih tudi zaradi obširnih varovalk ni ugotovil, da bi prišlo do zlorab pri pridobivanju in uporabi lokacijskih podatkov na podlagi obstoječih določb tega člena, zato ocenjujemo, da gre za pomembne in dobro delujoče določbe.

Glede predloga, da se policiji posreduje ne samo podatek o zadnji lokaciji opreme za mobilno komunikacijo, temveč več zadnjih lokacij opreme na podlagi poznavanja problematike ocenjujemo, da gre vsekakor za podatke, ki lahko pomembno vplivajo na uspešnost izvajanja podatkov za iskanje pogrešanih oziroma ogroženih oseb, saj se v praksi dogaja, da se te osebe premikajo in tako posredovani podatek o lokaciji ne odraža (nujno več) dejanskega stanja, kar pomeni, da se tudi reševalne akcije lahko usmerjajo na napačna področja. S tem je lahko ogrožena uspešnost iskanih akcij in nenazadnje telo ali življenje posameznika, zato se strinjamo s predlagano dopolnitvijo, predlagamo pa, da se zaradi jasnosti določbe za operaterje kot tudi v smislu varovalke pred morebitnimi zlorabami, ta predlog omeji in sicer, da se številčno omeji na največ tri zadnje lokacije opreme, ko je to potrebno. Omejitev števila zadnjih lokacij po našem mnenju na eni strani omogoča ugotavljanje, ali in v kateri smeri se je iskana oseba gibala, ne omogoča pa izdelave podrobnejšega in nesorazmernega vpogleda v gibalni vzorec posameznika. Določba, kot je predlagana sedaj, namreč nima nobenih omejitev in bi lahko rezultirala v zahtevi po številčno neomejenih lokacijah opreme ter s tem presegla namen določbe in odprla možnosti za zlorabe – ne gre pozabiti, da gre za zelo resen poseg v pravice posameznika, saj se s tem ugotavlja lokacija posameznika in gre torej za zelo močno pooblastilo, ki ga je treba ustrezno

zamejiti. Na to je opozorila že razprava v državnem zboru ob prvem sprejemu teh določb (takratni 104.a člen ZEKom), kjer je bila jasno izpostavljena zahteva po strogih in učinkovitih varovalkah, če naj se takšno pooblastilo sploh sprejme.

ad 226. člen (neželena komunikacija)

V zvezi z določbo glede neželenih komunikacij opozarjamo na možnosti različnih interpretacij, kaj je neželena komunikacija, in sicer, ali navedeni člen ureja le pošiljanje neželenih komunikacij komercialnega značaja, t. j. da iz sporočila izhaja promocija izdelka/storitve plačljive narave, ali pa se omenjeni člen nanaša na vse neželene komunikacije, torej tudi tiste, katerih vsebina ne promovira le plačljivih izdelkov in storitev, pač pa se nanaša na promocijo ne-plačljivih storitev/izdelkov (npr. brezplačen izvod knjige, ki si jo lahko posameznik naloži s spleta), na promocijo idej, podob in podobno (npr. promocijo političnih strank, kandidatov, nevladnih organizacij, dobrodelnih organizacij, itd.).

Kot izhaja iz gradiva predloga Zakona o elektronskih komunikacijah z dne 27. 9. 2012 »neželena sporočila oziroma »komercialna« sporočila niso vezana samo na komercialni namen v smislu prodaje izdelkov in storitev, pač pa je to lahko kakršna koli oblika sporočila namenjena neposredni ali posredni promociji.« Pri tem je izpostavljen sklic na Direktivo 95/46/ES, po kateri države članice določijo pogoje, pod katerimi se osebni podatki lahko posredujejo tretji stranki v namene trženja, bodisi da se slednje izvaja komercialno ali da ga izvaja dobrodelna organizacija ali katero koli združenje ali ustanova, na primer politične narave, ob upoštevanju določb, ki omogočajo posamezniku, na katerega se osebni podatki nanašajo, da brezplačno in brez navedbe razlogov ugovarja obdelavi podatkov, ki se nanašajo nanj. Kot pojasnjuje gradivo, je iz navedenega je nedvomno razvidno, da neposredno trženje ni omejeno na okvir komercialnih komunikacij, pač pa na kakršno koli trženje, torej promocijo, ne glede na to, ali je komercialno in ne glede na entiteto, ki ga izvaja. Direktivo 95/46/ES je leta 2018 nadomestila Splošna uredba o varstvu osebnih podatkov.

Razumevanje, da se določba glede neželenih sporočil, ki temelji na členu 13 Direktive 2002/58/ES, uporablja ne glede na vsebino neželenega sporočila (torej tudi za neželena sporočila politične narave, sporočila nevladnih organizacij, itd.) je široko podprto:

- s strani Evropske komisije¹ (Securing free and fair European elections, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2018)
- s strani nadzornih organov za varstvo osebnih podatkov, ki opravljajo nadzor nad tovrstno določbo v drugih državah, med drugim npr. smernice nadzornega organa v Veliki Britaniji² izrecno pojasnjujejo, da neposredno trženje vključuje vse promocijske materiale, prav tako smernice Belgijskega organa³, itd.
- Nizozemska implementacija omenjene določbe npr. vključuje pojasnilo, da se nanaša na neželena sporočila za komercialne namene, namene promocije idej ali dobrodelnosti (»for commercial, idealistic, or charitable purposes«)⁴.

¹ »Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council (Directive on privacy and electronic communications) applies to unsolicited communications for direct marketing purposes, including political messages conveyed by political parties and other actors involved in the political process.« Dostopno preko: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52018DC0637>

² »This definition covers any advertising or marketing material, not just commercial marketing. All promotional material falls within this definition, including material promoting the aims of not-for-profit organisations.« Dostopno preko: <https://ico.org.uk/media/1555/direct-marketing-guidance.pdf>

³ »... these rules are not limited to the field of commercial activity but extend, more broadly, to any form of promotion, in its commercial acceptance (including promotion for sales, advertising, electoral or visibility enhancement purposes but excluding the non-profit promotion of public health or other forms of behavior and practices encouraged by public authorities in the exercise of their missions).« Dostopno preko: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/recommandation-n-01-2020.pdf>

⁴ Dostopno preko: <https://www.government.nl/documents/policy-notes/2012/06/07/dutch-telecommunications-act>

Problem ožje interpretacije določbe 221. člena je predvsem v nižanju ravni varstva pravic uporabnikov, katerim je poslano sporočilo nekomercialnega značaja, pa ima lahko na njihovo življenje in pravice večji vpliv kot promocijsko sporočilo za neki plačljivi izdelek. EU v zadnjih letih veliko truda vlaga v zagotavljanje svobodnih volitev in preprečevanje zlorabe osebnih podatkov volivcev za namen vpliva nanje. V tej luči je določbo glede neželenih komunikacij potrebno brati v smislu, da vključuje vsakršno neželena komunikacijo z namenom promocije izdelka, storitve, ideje, podobe, ne glede na odplačnost. V nasprotnem primeru bi lahko isti pošiljatelj bil različno obravnavan za enako dejanje pošiljanja neželenih sporočil brez soglasja enakim prejemnikom, če bi v enem sporočilu vključil ponudbo plačljivega dogodka, v drugem pa npr. promocijo brezplačnega dogodka. Učinek na zasebnost in pravice uporabnika, da ga ne zmotijo neželena sporočila, pa je v obeh primerih enak.

V izogib različnim interpretacijam predlagamo, da se določba 221. člena ustrezno dopolni oz. iz pojasnil k zakonu jasno izhaja, kakšen je obseg določbe.

S spoštovanjem,

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

Poslati:

- naslovníkom po e-pošti;
- zbirka dokumentarnega gradiva pri IP.