



Številka: 007-43/2012/

Datum: 13.8.2012

**Ministrstvo za finance**

Direktorat za javno premoženje in finančni sistem

Sektor za finančni sistem

Župančičeva 3, p.p. 644a, 1001 Ljubljana

**ZADEVA: Predlog Zakona o Agenciji za nadzor finančnih trgov**

ZVEZA: Vaš dopis in gradivo št. IPP 007-622/2012/2 z dne 26.7.2012

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec v skladu z 48. členom Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) daje mnenje na določila Predloga Zakona o Agenciji za nadzor finančnih trgov (v nadaljevanju: predlog zakona) glede določil, ki se dotikajo področja varstva osebnih podatkov. Kot pritožbeni organ za področje dostopa do informacij javnega značaja, pa je predlog zakona pregledal tudi z vidika dostopa do informacij javnega značaja.

**Izvezem ANFT iz sistema nadzora nad obdelavo osebnih podatkov**

Pooblaščenec ugotavlja, da je namen pripravljavca zakona v ustanovitvi nove Agencije za nadzor finančnih trgov (v nadaljevanju: ANFT), ki naj bi nadomestila tako agencijo za trg vrednostnih papirjev kot tudi agencijo za zavarovalni nadzor in prevzela tudi pristojnost Banke Slovenije za nadzor nad poslovanjem bank in hranilnic. Za ANFT naj bi se ne uporabljali zakon o javnih agencijah, zakon o javnih financah, zakon o javnih uslužbencih in zakon o sistemu plač v javnem sektorju. Po zadnjem odstavku 2. člena predloga zakona, ki ureja položaj ANFT, ne agencija ne člani njenih organov pri opravljanju nalog ANFT določenih s tem ali drugim zakonom niso vezani na sklepe, stališča in navodila državnih ali katerih koli drugih organov. Ta določba vzbuja vtis, da gre pri ANFT za organ, ki bo povsem izvzet iz sistema inšpekcijskega, upravnega in nenazadnje tudi sodnega nadzora – saj sklepi nadzornih organov (ki neizogibno v nekem delu lahko in celo morajo vplivati na način izvajanja nalog nadziranega subjekta) zanj ne bodo zavezujoči.

Kadar govorimo o pravni državi, ki ima zgrajen in delujoč sistem upravnega in sodnega nadzora (kar je v Republiki Sloveniji dejstvo), takšna določba ne more biti opravičljiva z vidika zagotavljanja samostojnosti in neodvisnosti organa. Pooblaščenec se zato sprašuje, ali je imel pripravljavec zakona resnično namen ANFT izvzeti iz sistema nadzora na področju varstva osebnih podatkov, saj Pooblaščenca ni med organi (osebami), ki jim je dopustno razkriti zaupne informacije po 29. členu predloga zakona. Prav tako med njimi ni Računskega sodišča, pa čeprav je ta po 39. členu sicer pristojen za nadzor nad zakonitostjo, namembnostjo, gospodarno in učinkovito rabo sredstev ANFT. Vprašanje je, kako bo izvedel nadzor, če mu ANFT ne bo smela dati podatkov.

Predlog zakona v nasprotju z določbo 38. člena Ustave RS sploh ne določa zbirke osebnih podatkov, ki jih vodi ANFT, čeprav glede na naravo dejavnosti ni dvoma, da bo vodila zbirke podatkov, vključno z osebnimi podatki. Pooblaščenec tako opozarja na preveliko poenostavljanje pri urejanju položaja ANFT in poudarja predvsem, da za takšno izvzemanje iz sistemske ureditve ni videti prav nobenega razloga.

Pooblaščenec predlaga, da se v predlogu zakona uredijo zbirke podatkov, ki jih bo upravljala ANFT in njena zaveza k spoštovanju zakona, ki ureja varstvo osebnih podatkov, vključno z nadzorom Pooblaščenca nad obdelavo osebnih podatkov v zbirkah pri ANFT – kot ga urejata Zakon o informacijskem pooblaščenču in Zakon o varstvu osebnih podatkov.



Pri tem poudarjamo, da je termin »osebni podatek« določen z Direktivo 95/46/ES in enoten na nivoju EU. Tega termina in posledic obdelave osebnih podatkov ni dopustno zaobiti z uporabo drugačnega izrazja. Če so t.i. zaupne informacije hkrati osebni podatki, se zanje uporabljajo določila Direktive 95/46/ES in zakona o varstvu osebnih podatkov vključno s pristojnostjo nadzora s strani pooblaščenca in zavezo ANFT k spoštovanju izrečenih ukrepov v morebitnem inšpekcijskem postopku.

### **Spreminjanje Zakona o dostopu do informacij javnega značaja s predlogom zakona (27. člen)**

Informacijski pooblaščenec se ne strinja s 27. členom predloga zakona, ker ta na nesistemski način posega v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (dalje ZDIJZ) in uvaja novo izjemo od prosto dostopnih informacij, pri čemer pa iz predlagane določbe obenem ni jasno, katere informacije sploh zajema termin "zaupne informacije". Predlog določbe 27. člena namreč kot zaupne šteje vse informacije, pridobljene pri opravljanju funkcije, nadzora ali drugih poslov ali nalog za agencijo, razen informacij, ki so po tem ali drugem zakonu javno dostopne. Upošteva je navedeno dikcijo bi zaupne informacije lahko predstavljale tudi tako osnovne informacije, kot je npr. vprašanje, kdo je pri agenciji vodil postopek, ki je že zaključen, kakšen upravni akt je izdal in komu, koliko denarja je agencija plačala za naročilo določenega avtorskega dela, ali zaposleni (npr. direktor) izpolnjuje zakonske pogoje za zasedbo delovnega mesta, itd. Ob tem velja opozoriti, da ZDIJZ izhaja iz diametralno nasprotnega načela, kot ga uvaja predlog 27. člena, in sicer, da so vse informacije, ki ne predstavljajo izjeme, prosto dostopne. V skladu z načelom prostega dostopa iz 5. člena ZDIJZ bi torej vse prej primeroma navedene informacije predstavljale prosto dostopne informacije. Iz predlagane določbe 27. člena in naslednjih (ki določajo, komu se smejo razkriti t.i. zaupne informacije) tako ni jasno, v kakšen razmerju je ta določba do veljavnih določb ZDIJZ. Predlog sedmega odstavka 27. člena namreč kot dodatno, dvanajsto izjemo v ZDIJZ, uvaja le zaupne podatke evropske komisije, nadzornih organov Evropske Unije ali nadzornih organov tretjih držav, ne pa tudi zaupnih informacij, ki jih prej navaja v prvem odstavku.

Informacijski pooblaščenec se sicer zaveda, da imajo nadzorni in regulatorni organi, ki delujejo na finančnih trgih, številne zaupne informacije, ki jih je treba varovati zaradi stabilnosti finančnih trgov ali ker gre za varstvo podatkov subjektov, ki jih ti organi nadzorujejo (npr. podatke, ki predstavljajo poslovne skrivnosti bank, zavarovalnic..), ne more pa se strinjati s tem, da je zaradi tega novoustanovljena agencija lahko izjema kot celota oz. da lahko vsi podatki v zvezi z njenim delovanjem potencialno predstavljajo zaupne informacije. Tudi pri podatkih, ki se nanašajo na delovanje agencije, je treba opraviti presojo od primera do primera in dostop do informacij zavrniti le, če je izkazana določena škoda (npr. za vodenje konkretnega postopka, stabilnost finančnega trga kot celote, poslovne interese gospodarskih družb, itd.). Nenazadnje bo tudi novoustanovljena agencija subjekt javnega prava, financirana iz javnega denarja. Glede na to, da bo imela agencija široka pooblastila in kadrovska, finančno in organizacijsko močno neodvisen položaj, mora biti osnovno vodilo njenega delovanja transparentnost, ne pa skrivanje podatkov. Le z odprtim in preglednim delovanjem je namreč mogoče zagotoviti odgovornost vodstva in zaposlenih ter s tem izpolniti cilj, zaradi katerega se agencija pravzaprav ustanavlja, to pa je neodvisno, strokovno in učinkovito delovanje. Glede na to, da se predlagatelj zakona v oceni stanja in razlogi za sprejem sklicuje tudi na finančno krizo in na spremenjene razmere na finančnih trgih, Informacijski pooblaščenec opozarja, da je do nastale situacije na finančnih trgih prišlo tudi zaradi pomanjkanja transparentnosti delovanja finančnih trgov, posledično pa je lahko prihajalo tudi do zlorab zaradi omejenosti informacij, ki so bile dostopne le določenim subjektom. Z vidika nadzora javnosti pa je predvsem pomembno, da ima javnost pravico spremljati tudi delo t.i. neodvisnih regulatorjev in nadzornih organov, zlasti glede vprašanja, ali so (pravočasno) izvajali svoje zakonite pristojnosti ter kakšni so bili njihovi ukrepi v primeru večjih nepravilnosti, ki imajo posledice na celotnem finančnem trgu, tudi za ti. "male" vlagatelje oz. "male" stranke.

Iz navedenih razlogov predlagana rešitev ni primerna, obenem pa tudi ni potrebna. Informacijski pooblaščenec, kot že pojasnjeno, nasprotuje spreminjanju ZDIJZ na nesistemski način, z drugim zakonom, ki materialnopravno ne ureja pravice dostopa do informacij javnega značaja. Zaradi pravne varnosti je namreč treba čimbolj težiti k

enotni ureditvi dostopa do informacij javnega značaja, obenem pa je za varovanje interesov, ki jih zasleduje 27. člena predloga zakona (varstvo določenih zaupnih informacij), poskrbljeno že z izjemami, ki jih določa 1. odst. 6. čl. ZDIJZ, ki zagotavlja uresničevanje drugih pravic, ki omejujejo dostop do informacij javnega značaja. Navedeni člen namreč taksativno določa enajst izjem, s katerimi je zagotovljeno varstvo tistih pravic, v katere trči pravica dostopa do informacije javnega značaja. Tako 2 tč. 1. odst. 6. čl. določa, da organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe. 7. tč. 1. odst. 6. čl. pravi, da organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi. Izjemo od prosto dostopnih informacij javnega značaja po 9. tč. 1. odst. 6. čl. predstavljajo tudi podatki iz dokumenta, ki je v postopku izdelave in je še predmet posvetovanja v organu, njegovo razkritje pa bi povzročilo napačno razumevanje njegove vsebine. 11. tč. 1. odst. 6. čl. obenem varuje podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organov, in bi njegovo razkritje povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa.

Informacijski pooblaščenec ob tem poudarja, da se v svoji dosedanji praksi še ni srečal s primerom, ko zahtevanih informacij občutljive narave, ki se nanašajo na poslovanje regulatornih in nadzornih subjektov na finančnih trgih, ne bi bilo mogoče zavarovati z že obstoječimi zakonskimi izjemami. Predlagatelj ob tem v predlogu zakona tudi ni pripravil nobene konkretne obrazložitve, iz katere bi izhajalo, zakaj predlaga novo izjemo oz. da je ta dejansko potrebna, prav tako glede tega vprašanja ni predložena nobena analiza stanja v praksi.

Izjeme od prosto dostopnih informacij predstavljajo kategorijo, ki v največji meri zaznamuje normativno ureditev in praktično uporabo ZDIJZ. Določno oblikovane izjeme, ki ne dopuščajo ekstenzivnih interpretacij, so bistvenega pomena za odprto delovanje vseh organov, ki izvajajo javnopravne naloge, kamor sodi tudi novoustanovljena agencija. Oblikovanje izjeme na način, kot izhaja iz prvega, drugega, tretjega in šestega odstavka 27. člena predloga zakona, temu merilu ne zadosti. 27. člen predloga zakona je namreč oblikovan nejasno in pavšalno, brez analize, kakšne posledice bo imela njegova uporaba v praksi. Ob tem Informacijski pooblaščenec ostro nasprotuje tudi predlogu nove izjeme v delu, v katerem se izključuje test interesa javnosti in izključitev uporabe tretjega odstavka 6. člena ZDIJZ. Test interesa javnosti je izjema od izjem in se v praksi uporablja izjemno redko, daje pa možnost, da se dovoli dostop do sicer varovanih informacij, kadar je to v interesu javnosti. To presojo bi na prvi stopnji opravila agencija sama, na drugi stopnji Informacijski pooblaščenec, zoper odločbo slednjega pa je dopustno tudi sodno varstvo v upravnem sporu. Predlagatelj zakona ob tem ni pojasnil, zakaj se uporaba testa interesa javnosti, ki je pomemben instrument v pravu dostopa do informacij javnega značaja, izključuje. Prav tako predlagatelj zakona ni pojasnil, zakaj izključuje uporabo tretjega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki določa, da se dostop do zahtevane informacije javnega značaja vedno dovoli, če gre za podatke o porabi javnih sredstev ali podatke v zvezi z delovnim razmerjem javnega uslužbenca ali z opravljanjem javne funkcije javnega funkcionarja. Informacijski pooblaščenec ob tem ne more mimo dejstva, da podatki o tem ali zaposleni pri organu izpolnjujejo pogoje za delovna mesta in kakšne plače imajo, nimajo prav nobene zveze z občutljivimi zaupnimi podatki v zvezi s poslovanjem na finančnih trgih oz. v zvezi z izvajanjem nadzornih postopkov na tem trgu. Tako se ni mogoče izogniti občutku, da se s predlagano izjemo pravzaprav že vnaprej varujejo zaposleni pri agenciji oz. se javnosti onemogoča, da bi pridobila osnovne podatke v zvezi z delom agencije in njenimi zaposlenimi, kar pa zagotovo ne more biti namen uvajanja nove izjeme. Ob tem velja poudariti, da je pravica dostopa do informacij javnega značaja temeljna človekova pravica, zagotovljena v 2. odst. 39. čl. Ustave RS in da mora biti njeno omejevanje vedno sorazmerno s cilji, ki jih zasleduje.

V zvezi z navedenim tudi poudarjamo, da je pri Ministrstvu za javno upravo že dalj časa v pripravi predlog novele ZDIJZ. V kolikor menite, da izjeme od prosto dostopnih informacij javnega značaja, ki jih določa ZDIJZ, ne varujejo v celoti interesov, ki jih zasleduje 27. člen predloga zakona o agenciji za nadzor finančnih trgov,

predlagamo, da se dodatna izjema uredi z novelo ZDIJZ ter se s tem zagotovi enotna ureditev na področju dostopa do informacij javnega značaja.

Lep pozdrav,

Informacijski pooblaščenec:  
Nataša Pirc Musar, univ. dipl. prav.,  
pooblaščenka