



Številka: 007-65/2016/2

Datum: 19.8.2016

Ministrstvo za finance
Direktorat za finančni sistem
Sektor za finančni sistem
gp.mf@gov.si

Zadeva: Ponovno mnenje IP k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov (predlog ZTFI-G, EVA 2016-1611-0015)

Zveza: vaš dopis št. IPP 007-435/2015/40 (207-01) z dne 29. 7. 2016 in priloženo gradivo

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) je dne 29. 7. 2016 prejel osnutek predlaganih sprememb Zakona o trgu finančnih instrumentov (v nadaljevanju predlog ZTFI-G). V nadaljevanju vam na podlagi 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Ur. l. RS, št. 86/04, 113/05, 51/07 in 67/07, v nadaljevanju ZVOP-1) posredujemo mnenje IP z vidika varstva osebnih podatkov.

IP po pregledu predlaganih sprememb ZTFI ugotavlja, da so z vidika obdelave in zbiranja osebnih podatkov fizičnih oseb pomembna predvsem določila predloga ZTFI-G, ki urejajo novo zasnovo pooblastil in druge vidike nalog Agencije za trg vrednostnih papirjev (v nadaljevanju agencija) v skladu s 23., 30. in drugimi členi Uredbo št. 596/2014 Evropskega parlamenta in sveta z dne 16. aprila 2014 o zlorabi trga (uredba o zlorabi trga) ter razveljavitvi Direktive 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter direktiv Komisije 2003/124/ES, 2003/125/ES in 2004/72/ES (Ur. l. EU št. 173/14, v nadaljevanju Uredba o zlorabi trga) in, ki so opredeljena v poglavju 10.4 predloga ZTFI-G. Gre za pomembna pooblastila z vidika poseganja v številne ustavne pravice posameznikov, med drugim pravico do varstva osebnih podatkov in širše zasebnosti (kot npr. vstop v prostore fizičnih in pravnih oseb, da se zasežejo dokumenti in podatki v kateri koli obliki, zahteva za obstoječe zapise telefonskih pogovorov, elektronskih sporočil ali zapise podatkov o telefonskem in podatkovnem prometu na podlagi 23. člena uredbe o zlorabi trga; vzpostavitev sistema obveščanja o kršitvah). Zato vam v nadaljevanju k posameznim členom pošiljamo pripombe IP.

K 21. členu predloga ZTFI-G (sprememba 392. člena zakona, pristojnost in odgovornost agencije za nadzor)

Predlog ZTFI-G na novo ureja 392. člen ZTFI, in sicer bi v skladu s tretjim odstavkom tega člena po novem agencija lahko osebne podatke razkrila »*tretjim državam v skladu z 29. členom Uredbe 596/2014/EU in zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov*«.

Opozarjamo, da bi veljalo določbe tega člena glede posredovanja osebnih podatkov v tretje države s strani agencije dopolniti. V praksi bo namreč glede na določbe 29. člena Uredbe o zlorabi trga (razen v primerih opredeljenih v drugem in tretjem odstavku 29. člena Uredbe o zlorabi trga) in ZVOP-1 glede iznosa osebnih podatkov v tretje države agencija dejansko težko sama ugotavljala, kdaj so izpolnjeni zakonski pogoji iz prvega odstavka 29. člena Uredbe o zlorabi trga za posredovanje podatkov v tretje države in komu (zgolj pristojnim organom ali tudi morebitnim drugim institucijam) lahko te osebne podatke posreduje, zato bi bilo v skladu z ZVOP-1 smiselno ta del predloga zakona dopolniti.

Uredba o zlorabi trga namreč določa:

»Člen 29

Razkritje osebnih podatkov tretjim državam

1. *Pristojni organ države članice lahko tretji državi posreduje osebne podatke le v posameznih primerih in le, če so izpolnjene zahteve iz Direktive 95/46/ES. Pristojni organ zagotovi, da je posredovanje potrebno za namene te uredbe in da tretja država ne posreduje podatkov drugi tretji državi, razen če ima izrecno pisno dovoljenje in upošteva pogoje, ki jih določi pristojni organ države članice.*
2. *Pristojni organ države članice osebne podatke, ki jih je prejel od pristojnega organa druge države članice, razkrije nadzornemu organu tretje države le, kadar pridobi izrecno soglasje pristojnega organa, ki je posredoval podatke, in se podatki, kjer je primerno, razkrijejo izključno za namene, za katere je navedeni pristojni organ dal soglasje.*
3. *Kadar sporazum o sodelovanju predvideva izmenjavo osebnih podatkov, je ta v skladu z nacionalnimi zakoni ali drugimi predpisi za prenos Direktive 95/46/ES.«*

K 25. členu predloga ZTFI-G (sprememba 396. člena zakona, ukrepi agencije)

Drugi odstavek 23. člena uredbe o zlorabi trga določa, da imajo pristojni organi (v primeru RS torej agencija) naslednja nadzorna in preiskovalna pooblastila v skladu z nacionalnim pravom, da lahko izpolnjujejo svoje obveznosti na podlagi te uredbe, in sicer vsaj:

- »(a) imajo dostop do kakršnega koli dokumenta in podatkov v kakršni koli obliki in prejmejo ali dobijo njegove kopije;
- (b) naročijo ali zahtevajo informacije od vseh oseb, tudi od oseb, ki so se naknadno pridružile prenosu naročil ali izvajanju zadevnih poslov, in njihovih naročnikov, ter lahko po potrebi te osebe povabijo na zaslišanje in jih zaslišijo, da bi pridobili informacije;
- (c) v zvezi z izvedenimi finančnimi instrumenti na blago lahko zahtevajo informacije od udeležencev na povezanih promptnih trgih v skladu s standardiziranimi oblikami, pridobivajo poročila o poslih in imajo neposreden dostop do sistemov trgovanja;
- (d) opravljajo inšpekcijske preglede in preiskave na krajih, ki niso zasebna stanovanja fizičnih oseb;
- (e) v skladu z drugim pododstavkom vstopijo v prostore fizičnih in pravnih oseb, da zasežejo dokumente in podatke v kateri koli obliki, na podlagi utemeljenega suma, da so lahko dokumenti ali podatki, povezani z vsebino inšpekcijskega pregleda ali preiskave, pomembni za dokazovanje primera trgovanja z notranjimi informacijami ali tržne manipulacije, s katero se krši ta uredba.
- (f) predložijo zadeve v kazensko preiskavo;
- (g) zahtevajo obstoječe zapise telefonskih pogovorov, elektronskih sporočil ali zapise podatkov o telefonskem in podatkovnem prometu, ki jih imajo investicijska podjetja, kreditne institucije ali finančne institucije;
- (h) zahtevajo, kolikor to dovoljuje nacionalno pravo, obstoječe zapise podatkov o telefonskem in podatkovnem prometu, ki jih ima telekomunikacijski operater, kadar obstaja utemeljen sum o kršitvi in kadar so lahko taki zapisi pomembni za preiskovanje kršitev iz točk (a) ali (b) člena 14 ali člena 15;
- (i) zahtevajo začasno zamrznitev ali odvzem premoženja ali oboje;
- (j) zaustavijo trgovanje z zadevnimi finančnimi instrumenti;
- (k) zahtevajo začasno prenehanje vseh dejavnosti, za katere pristojni organ meni, da so v nasprotju s to uredbo;
- (l) zahtevajo začasno prepoved izvajanja poklicne dejavnosti, in
- (m) sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da bo javnost pravilno obveščena, med drugim s popravkom napačnih ali zavajajočih razkritih informacij, in lahko med drugim od izdajatelja ali druge osebe, ki je objavila ali razširjala napačne ali zavajajoče informacije, zahtevajo, da objavi popravek;«,

Ob tem izpostavljamo, da Uredba o zlorabi trga predvideva tudi predhodno odobritev nacionalnega sodnega organa za vstop v prostore fizične in pravne osebe iz točke (e), kadar je ta potrebna v skladu z nacionalnim pravom in se ta pristojnost iz navedene točke uporabi samo po pridobitvi take predhodne odobritve.

Kot izhaja iz predloga ZTFI-G naj bi po novem to urejal 396. člen ZTFI:

»396. člen
(ukrepi agencije)

(1) Agencija za dosego namena nadzora iz 393. člena tega zakona uporabi nabor ukrepov iz drugega odstavka 23. člena Uredbe 596/2014/EU.

(2) Ne glede na prejšnji odstavek izda sodišče na predlog agencije odredbo za ukrepe iz točk e, h, i in l drugega odstavka 23. člena Uredbe 596/2014/EU, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je katerakoli oseba kršila določbe Uredbe 596/2014/EU tako, da je narava kršitve posebno huda zaradi višine pridobljene protipravne premoženjske koristi ali zaradi storilčevega naklepa oziroma njegovega namena koristljivosti, in je verjetno, da se bodo odkrili dokazi, ki so pomembni za postopek nadzora. Agencija mora izkazati tudi verjetnost, da elektronska naprava vsebuje elektronske podatke, ki so pomembni za postopek nadzora.

(3) Odredbo za preiskavo izda sodnik pri Okrožnem sodišču v Ljubljani najpozneje v 48 urah od prejema popolnega predloga agencije. Predlog agencije mora vsebovati:

- opredelitev elektronskih naprav, ki jih je treba pregledati,
- utemeljitev razlogov za pridobitev podatkov,
- dokaze oziroma vsebine podatkov, ki se iščejo,
- rok za izvedbo pridobitve podatkov,
- navedbo okoliščin za uporabo preiskovalnega dejanja in način njegove izvršitve.

(4) Zadeve v postopku izdaje odredbe iz drugega odstavka tega člena so nujne in sodišče o njih odloča prednostno.

(5) Ne glede na prvi odstavek tega člena lahko agencija, če pri nadzoru ugotovi kršitev določb Uredbe 596/2014/EU navedenih v točki a prvega odstavka 30. člena Uredbe 596/2014/EU, izreče ukrepe nadzora od točke a do g drugega odstavka 30. člena Uredbe 596/2014/EU.«.

V izogib nejasnostim glede obsega pooblastil agencije predlagamo v razmislek, da se v predlogu ZTFI-G pooblastila agencije v zvezi s 23. členom uredbe o zlorabi trga razen pooblastil, ki so posebej urejena in opredeljena v novem drugem odstavku 396. člena ZTFI (ukrepi iz točk e, h, i in l drugega odstavka 23. člena Uredbe o zlorabi trga), veže na pooblastila inšpektorjev po Zakonu o inšpekcijskem nadzoru (19. člen). Glede pooblastil, ki jih določa nov drugi odstavku 396. člena ZTFI opozarjamo, da bi v izogib nejasnosti veljalo ta odstavek nekoliko preoblikovati, in sicer na način, da bi jasneje določal, da sta pridobitev sodne odredbe po predlaganem postopku in izpolnjevanje strožjih pogojev za uporabo pooblastil oz. ukrepov iz točk e, h, i in l drugega odstavka 23. člena Uredbe o zlorabi trga nujna predpogoja za dopustnost navedenih pooblastil. Besedilo kot ga predlagate to namreč ureja na nekoliko neposrečen način. Prav tako pa bi glede na to, da gre tudi v teh primerih za poseg v pravico glede tajnosti pisem in drugih občil moralo enakoma veljati tudi za ukrepe iz točke g drugega odstavka 23. člena Uredbe o zlorabi trga.

Kot je navedeno v uvodni navedbi 66 Uredbe o zlorabi trga: »ta uredba določa minimalen sklop pooblastil, ki bi jih morali imeti pristojni organi, pri čemer se morajo ta pooblastila izvajati v okviru celotnega sistema nacionalnega prava, ki zagotavlja spoštovanje temeljnih pravic, vključno s pravico do zasebnosti. Za izvajanje teh pooblastil, ki lahko resno posežejo v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij, bi države članice morale imeti na vzpostavljene primerne in učinkovite varnostne ukrepe proti zlorabam, na primer zahtevo, da se pridobi predhodno dovoljenje sodnega organa zadevne države članice, kadar je ustrezno. Države članice bi morale pristojnim organom omogočiti izvajanje pooblastil, ki pomenijo grob poseg v zasebnost, kolikor je to potrebno za ustrezno preiskavo resnih primerov, za katere ni enakovrednih načinov za učinkovito doseganje enakih rezultatov.« Vse to govori proti poenostavljenemu zgolj prepisovanju določb uredbe v nacionalno pravo brez upoštevanja širšega pravnega in ustavnega okvira ter zahtev glede varstva zasebnosti.

Nadalje opozarjamo, da bi glede na to, da gre za obdelavo osebnih podatkov in njihovo javno objavo veljalo podrobneje opredeliti postopek in pogoje za izrekanje javnih opozoril, kot ga predvideva točka c drugega odstavka 30. člena Uredbe o zlorabi notranjega trga:

»2. Države članice v skladu z nacionalnim pravom zagotovijo, da so pristojni organi pooblašteni, da naložijo vsaj naslednje upravne kazni in sprejmejo vsaj naslednje upravne ukrepe v primeru kršitev iz točke (a) prvega pododstavka odstavka 1:

(a) odredbo, s katero se od osebe, odgovorne za kršitev, zahteva, da preneha z ravnanjem in da tega ravnanja več ne ponovi;

...

(c) javno opozorilo, v katerem sta navedeni odgovorna oseba in vrsta kršitve;«.

K 27. členu predloga ZTFI-G (sprememba 397.a člena zakona, sistem obveščanja o kršitvah)

Predlog novega 397.a člena ZTFI ureja vzpostavitev sistema obveščanja o kršitvah, ki bo brez dvoma zajemal tudi zbiranje in obdelavo osebnih podatkov, saj predlog 397.a člena ZTFI določa:

»397.a člen
(sistem obveščanja o kršitvah)

(1) Agencija vzpostavi sistem obveščanja o kršitvah, zlasti od zaposlenih, da posredujejo agenciji prijave o okoliščinah, ki pomenijo možno ali dejansko kršitev zahtev ali omejitev, določenih z Uredbo 596/2014/EU.

(2) Agencija v zvezi s sistemom obveščanja iz prejšnjega odstavka zagotovi:

1. enostaven in lahko dostopen način posredovanja prijav kršitev,
2. interne postopke za sprejem in obravnavo prijav, vključno s poročanjem o ugotovitvah v zvezi s prejetimi prijavami ter izvedenih aktivnostih.

(3) Agencija zagotovi:

1. ustrezno varstvo osebnih podatkov oseb, ki so podale prijavo in oseb, ki so domnevno odgovorne za kršitev, v skladu z določbami zakona, ki ureja varstvo osebnih podatkov;
2. da se vsi podatki o osebah, ki so podale prijavo obravnavajo kot zaupni.

(4) Podatkov iz prejšnjega odstavka ni dovoljeno razkriti brez soglasja osebe, ki je podala prijavo, razen kadar je razkritje identitete prijavitelja v skladu z zakonom nujna za izvedbo kazenskega postopka ali nadaljnjih sodnih postopkov. Agencija pravni osebi, na katero se prijava glasi, ne sme razkriti podatkov o osebi, ki je podala prijavo zoper njo, in si mora prizadevati, da se pri ugotavljanju in obravnavi kršitev, ki so predmet prijave, prepreči razkritje identitete te osebe.

(5) Kadar je identiteta prijavitelja kljub ukrepom iz tretjega in četrtega odstavka razkrita, mora pravna oseba zagotoviti ustrezne pogoje, da se preprečijo povračilni ukrepi, diskriminacija ali druge oblike neprimerne obravnave zaposlenih v tej pravni osebi, ki so podali prijavo iz prvega odstavka tega člena, oziroma da se odpravijo njihove posledice.

(6) Minister, pristojen za finance, s predpisom podrobneje določi pravila sistema obveščanja o kršitvah na podlagi tega člena, pri čemer ustrezno upošteva ureditev v Direktivi 2015/2392/EU. «.

IP v zvezi z vzpostavitvijo sistema obveščanja o kršitvah izpostavlja načelno pripombo, ki velja za celoten sistem kot tak in s tem povezano nedvomno zbiranje in obdelavo tudi osebnih podatkov tako s strani agencije kot tudi institucij in posameznikov, ki bodo agenciji posredovali osebne podatke preko tega sistema. Predlog zakona namreč nikjer izrecno ne določa kdo naj bi podatke poročal (določba 'zlasti od zaposlenih' je v tem smislu povsem nedoločna). Ni določeno ali gre za prostovoljno ali obvezno poročanje, niti ni določen nabor podatkov, ki naj bi se pri tem zbirali in nadalje obdelovali (kar bi bilo smiselno tudi z vidika pomoči in napotkov tistim, ki bodo poročali). Dodajamo še, da prav tako ni jasno določen namen zbiranja in nadaljnje obdelave osebnih podatkov, ki bodo predmet poročanja, niti ni določeno, v katerih zbirkah naj bi se ti podatki potem hranili, po kakšnem režimu bo potekalo brisanje. V skladu z Ustavo RS in ZVOP-1 morajo biti zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov urejeni z zakonom.

V zvezi s tem opozarjamo še, da v prid tem opozorilom govori tudi besedilo same Uredbe o zlorabi trga, ki v uvodni navedi 74 določa, da bi morale države članice tudi »zagotoviti, da sistemi prijavljanja nepravilnosti, ki jih izvajajo, vključujejo mehanizme za ustrezno zaščito obdolžene osebe, zlasti kar zadeva pravico do varstva njenih osebnih podatkov, ter postopke, ki zagotavljajo pravico obdolžene osebe do obrambe in zaslišanja pred sprejetjem odločitve v zvezi z njo ter pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem zoper odločitve v zvezi z njo«.

V skladu z navedenim predlagamo, da predlog zakona ustrezno dopolnite.

S spoštovanjem,

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

Pripravila:
Alenka Jerše,
namestnica informacijske pooblaščenke