



Številka: 007-64/2015/

Datum:

**Ministrstvo za finance
Župančičeva 3**

1000 Ljubljana

Zadeva: Pripombe IP k predlogu novele ZTFI-F

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) je 27. 7. 2015 po elektronski pošti prejel vaš dopis, s katerim nam v okviru medresorskega usklajevanja pošiljate predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgu finančnih instrumentov (v nadaljevanju predlog novele ZTFI).

V skladu s svojimi pristojnostmi po 1. odstavku 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju ZVOP-1) ter 2. člena Zakona o informacijskem pooblaščenecu (Uradni list RS, št. 113/05 in 51/07 – ZUstS-A, v nadaljevanju ZInfP) vam pošiljamo predhodno mnenje v zvezi z navedenim predlogom novele ZTFI. Glede na pričakovano nadaljnje sodelovanje pri sprejemanju ZTFI-F, si pridržujemo pravico, da mnenje v nadaljevanju usklajevanj ustrezno spremenimo in dopolnimo.

Iz dopisa, posredovanega v medresorsko usklajevanje, izhaja, da so temeljne predlagane spremembe, ki se nanašajo na varstvo osebnih podatkov, zajete v 146.a in 146.b členu o razkritju informacij o izrečenih ukrepih in identitete kršitelja. Omenjeni določbi se navezujeta na 3. poglavje ZTFI o razkrivanju nadzorovanih informacij in sta povezani s prekrškovnimi določbami iz 558., 558.a in 559. člena ZTFI.

1. Povzetek predlaganih sprememb, ki vplivajo na varstvo osebnih podatkov

Javna objava identitete kršitelja

Z novelo ZTFI v 1. in 2. odstavku 146.a člena predlagate, da agencija "z namenom preprečevanja in odvracanja" kršitev 3. poglavja ZTFI o razkrivanju nadzorovanih informacij **javno objavi**:

1. informacije o kršitelju: o nazivu in sedežu pravne osebe ali o osebnem imenu fizične osebe;
2. informacije o kršitvi: opis okoliščin in ravnanj, ki pomenijo kršitev 3. poglavja tega zakona, in naravo ugotovljenih kršitev;
3. izrek odločbe, s katero se postopek konča;
4. informacijo o tem, ali je zoper odločbo začel postopek sodnega varstva v skladu s tem zakonom.

Javna objava celotne odločbe o ukrepih ali povzetka odločbe

Po določbi 3. in 4. odstavka 146.a člena lahko agencija odloči, da se **javno razkrije** tudi celotna odločba o izrečenem ukrepu ali njen povzetek. Ob tem predlagate naslednje varovalke:

- agencija se za razkritje celotne odločbe ali njenega povzetka odloči, če presodi, da je to potrebno zaradi učinkovitega preprečevanja kršitev 3. poglavja ZTFI;
- agencija ne sme razkriti drugih osebnih podatkov kot podatkov o kršitvi iz 1., 2., 3. in 4. točke 1. odstavka 146.a člena;
- pred odločitvijo o objavi celotne odločbe ali njenega povzetka mora agencija pozvati osebo, na katero se nanašajo podatki, da v določenem roku označi podatke, ki jih šteje kot zaupne podatke, in poda utemeljitev v zvezi z zaupnostjo teh podatkov.



Prepoved objave podatkov o identiteti kršitelja

Skladno s predlagano določbo 146.b člena lahko agencija po uradni dolžnosti ali na podlagi ugovora posameznika odloči, da se **ne objavijo podatki** o identiteti kršitelja, če je podan kateri izmed naslednjih pogojev:

- če se ukrep nadzora izreče fizični osebi in objava osebnih podatkov o kršitelju ni sorazmerna s težo kršitve;
- če bi objava informacij o identiteti kršitelja ogrozila stabilnost finančnih trgov ali izvedbo kazenske preiskave;
- če bi z objavo vpletenim osebam verjetno nastala nesorazmerna škoda.

Če je podan kateri izmed treh pogojev, agencija hkrati z izdajo odločbe o ukrepih odloči tudi, da se identiteta kršitelja ne objavi, odloči pa lahko tudi, da se objava identitete kršitelja začasno zadrži ter navede rok za zadržanje objave.

Če ni podan noben od navedenih pogojev, agencija v odločbi o ukrepih kršitelja opozori, da bodo naštete informacije iz 1., 2., 3. in 4. točke 1. odstavka 146.a člena javno objavljene na spletni strani agencije. Agencija v odločbi posameznika pouči o pravici do ugovora, ki mora biti podan v roku, določenemu za vložitev pravnega sredstva zoper odločbo agencije o ukrepu nadzora. O ugovoru odloči agencija z odločbo. Če agencija, ki je pristojna za obravnavanje ugovora posameznika, ugotovi, da so podani razlogi, da se identiteta kršitelja ne objavi ali začasno zadrži, odloči z odločbo, v kateri v primeru začasnega zadržanja navede tudi rok za zadržanje objave. Zoper navedeno odločbo agencije o ugovoru lahko kršitelj vložil zahtevo za sodno varstvo pod pogoji, določenimi v ZTFI.

2. Povzetek določb Direktive 2013/50/EU

V obrazložitvi k navedenima členoma pojasnjujete, da se s 146.a in 146.b členom predlagane novele v slovenski pravni red prenaša 1/1/23. člen Direktive 2013/50/EU.¹

Recital 17 Direktive 2013/50/EU določa, da bi bilo potrebno z namenom, da bodo odločitve o naložitvi upravnega ukrepa ali sankcije odvračilno vplivale na širšo javnost, takšne odločitve praviloma objavljati. Objava odločitev je tudi pomembno orodje za obveščanje udeležencev na trgu o tem, kakšno ravnanje se šteje za kršitev Direktive 2004/109/ES, in za spodbujanje širšega dobrega ravnanja med udeleženci na trgu. Če pa bi objava odločitve resno ogrozila stabilnost finančnega sistema ali uradno preiskavo v teku, ali če bi vpletenim institucijam ali posameznikom povzročila nesorazmerno in hudo škodo, kolikor je to mogoče ugotoviti, ali če se v primeru, ko se sankcijo naloži fizični osebi, pri obvezni predhodni oceni sorazmernosti objave osebnih podatkov izkaže, da takšna objava ni sorazmerna, bi moral pristojni organ imeti možnost, da sklene, da takšno objavo odloži ali informacije objavi anonimno.

Recital 27 določa, da se pri obdelavi osebnih podatkov za namene te direktive v celoti uporabljata Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (15) ter Uredba (ES) št. 45/2001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2000 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov v institucijah in organih Skupnosti in o prostem pretoku takih podatkov. Recital 28 nadaljuje, da so v tej direktivi spoštovane temeljne pravice in upoštevana načela, priznana v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah, kot določa Pogodba, in jo je v skladu s temi pravicami in načeli treba tudi izvajati.

¹ Direktiva 2013/50/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o spremembi Direktive 2004/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta o uskladitvi zahtev v zvezi s preglednostjo informacij o izdajateljih, katerih vrednostni papirji so sprejeti v trgovanje na organiziranem trgu, Direktive 2003/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje, ter Direktive Komisije 2007/14/ES o določitvi podrobnih pravil za izvajanje nekaterih določb Direktive 2004/109/ES.

Vsebinski 29. člen Direktive 2013/50/EU opredeljuje režim za objavo odločitev in določa:

1. Države članice določijo, da pristojni organi brez nepotrebnega odlašanja objavijo vsako odločitev o sankcijah in ukrepih, ki se naložijo zaradi kršitve te direktive, vključno z vsaj vrsto in naravo kršitve ter identiteto fizičnih ali pravnih oseb, ki so zanjo odgovorne.

Kljub temu lahko pristojni organi na način, ki je skladen z nacionalnim pravom, objavo odločitve odložijo ali odločitev objavijo anonimno v katerem koli od naslednjih primerov:

- (a) če se v primeru, ko se sankcija naloži zoper fizično osebo, pri obvezni predhodni oceni sorazmernosti objave osebnih podatkov ugotovi, da takšna objava ni sorazmerna;
- (b) če bi objava resno ogrozila stabilnost finančnega sistema ali uradno preiskavo v teku;
- (c) če bi objava vpletenim institucijam ali fizičnim osebam povzročila nesorazmerno in hudo škodo, kolikor je to mogoče ugotoviti.

2. Če je bila zoper odločitev, objavljeno v skladu z odstavkom 1, vložena pritožba, mora pristojni organ to informacijo vključiti bodisi v objavo ob sami objavi ali pa objavo spremeniti, če je pritožba vložena po prvotni objavi.

3. Mnenje IP o predlaganih spremembah

3.1 Uvodno

IP uvodoma ugotavlja, da vsakršna obdelava osebnih podatkov na podlagi zakona predstavlja poseg v varstvo osebnih podatkov, ki je samostojna človekova pravica, izvedena iz pravice do zasebnosti in povezana s pravico do osebnega dostojanstva. Vsakršen poseg v človekove pravice mora biti skladen z Ustavo RS in mednarodnimi instrumenti, k spoštovanju katerih se je zavezala Republika Slovenija. Na področju varstva osebnih podatkov in pravice do zasebnosti so to predvsem:

- 17. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah z dne 16. decembra 1966;
- 8. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah št. 5 z dne 4. novembra 1950;
- 8. člen Listine EU o temeljnih pravicah;
- Konvencija o varstvu posameznika glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov Sveta Evrope št. 108 z dne 28. 1. 1981;
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov.

IP v medresorskem usklajevanju nima vzvodov vpliva na sam prenos Direktive 2013/50/EU v slovenski pravni red. Kljub temu pa moramo kot državni nadzorni organ za varstvo osebnih podatkov, ki mora biti vključen v posvetovanje glede sprejemanja zakonodaje, ki vpliva na varstvo osebnih podatkov, opozoriti na nekatere neskladnosti rešitev iz 146.a in 146.b člena novele ZTFI s samo določbo 29. člena Direktive 2013/50/EU. IP ne izključuje možnosti, da bo katero od nacionalnih sodišč katere od držav članic EU v primeru, da so tudi njihovi nacionalni zakoni s področja varstva osebnih podatkov v neskladju z zakoni, ki implementirajo Direktivo 2013/50/EU, na Sodišče EU naslovila zahtevo za predhodno odločanje glede interpretacije Direktive 2013/50/EU.

IP v nadaljevanju podaja nekatera opozorila, ki bi jih moral predlagatelj v zakonu, ki v pravni red prenaša Direktivo 2013/50/EU, nujno upoštevati.

3.2 Občutljivi osebni podatki

Uvodoma je treba opozoriti, da so skladno z 19. točko 6. člena ZVOP-1 podatki iz prekrškovnih evidenc občutljivi osebni podatki. Navedena določba namreč določa, da so občutljivi osebni podatki podatki o rasnem, narodnem ali narodnostnem poreklu, političnem, verskem ali filozofskem prepričanju, članstvu v sindikatu, zdravstvenem stanju, spolnem življenju, vpisu ali izbrisu v ali iz kazenske evidence ali evidenc, ki se vodijo na podlagi zakona, ki ureja prekrške (v nadaljnjem besedilu: prekrškovne evidence); občutljivi osebni podatki so tudi biometrične značilnosti, če je z njihovo uporabo mogoče določiti posameznika v zvezi

s kakšno od prej navedenih okoliščin. Za obdelavo občutljivih osebnih podatkov mora biti podana ena izmed specialnih pravnih podlag iz 13. člena ZVOP-1, čemur bi bilo v konkretnem primeru zadoščeno z določbama 146.a in 146.b člena novele ZTFI. Vendar pa ZVOP-1 določa tudi poseben režim zavarovanja občutljivih osebnih podatkov. Skladno z določbo 1. odstavka 14. člena ZVOP-1 morajo biti občutljivi osebni podatki pri obdelavi posebej označeni in zavarovani tako, da se nepooblaščenim osebam onemogoči dostop do njih, razen v primeru, če je posameznik, na katerega se nanašajo občutljivi osebni podatki, te javno objavil brez očitnega ali izrecnega namena, da omeji namen njihove uporabe. Poleg tega pa 2. odstavek 14. člena ZVOP-1 določa, da se pri prenosu občutljivih osebnih podatkov preko telekomunikacijskih omrežij šteje, da so podatki ustrezno zavarovani, če se posredujejo z uporabo kriptografskih metod in elektronskega podpisa tako, da je zagotovljena njihova nečitljivost oziroma neprepoznavnost med prenosom.

Iz navedenega sledi, da sta predlagani določbi 146.a in 146.b člena novele ZTFI v nasprotju z zahtevami, ki jih za zavarovanje občutljivih osebnih podatkov nalaga 14. člen ZVOP-1. Glede na to, da skušata sporni določbi 146.a in 146.b člena novele ZTFI v slovenski pravni red prenesti določbo 29. člena Direktive 2013/50/EU, se pojavi vprašanje skladnosti slovenske zakonodaje z zakonodajo EU ter integritete ZVOP-1 kot systemskega zakona na področju varstva osebnih podatkov. IP opozarja tudi na to, da predlagani režim predvideva precedenčno rešitev, po kateri bi se podatki iz ene izmed prekrškovnih evidenc v Republiki Sloveniji prvič javno objavljali na svetovnem spletu, kar bi v prihodnosti lahko povzročilo korozijo zaščite občutljivih osebnih podatkov iz drugih prekrškovnih evidenc.

3.3 Objava na svetovnem spletu in povezana problematika

Predlog novele ZTFI-F določa, da naj bi se podatki o kršiteljih objavili na spletni strani agencije. Objava osebnih podatkov na svetovnem spletu zaradi narave tega medija predstavlja izjemno invaziven poseg v pravico do varstva osebnih podatkov, pravice do zasebnosti ter osebne integritete in dostojanstva posameznika. Informacije na internetu se širijo z izjemno hitrostjo in znano je, da kar je enkrat objavljeno na internetu, praktično ni več mogoče izbrisati. Na to je opozorila tudi Delovna skupina iz člena 29, ki združuje nadzorne organe za varstvo osebnih podatkov vseh 28 držav članic EU, ki je v Mnenju o odprtih podatkih zapisala, da je obdelavo osebnih podatkov, ko so enkrat objavljeni, izjemno težko nadzirati. Zato je Delovna skupina iz člena 29 opozorila, da so pri objavi osebnih podatkov na spletu nujni dodatni ukrepi za zagotavljanje pravic posameznikov, vključno s presojo vplivov na varstvo osebnih podatkov ter z uresničevanjem načela vgrajenega varstva osebnih podatkov (angl. data protection by design and by default).²

Na posebno invazivnost posega v pravice posameznika, ki narekuje dodatno previdnost in zaščitne ukrepe, je opozorilo tudi Sodišče EU v združeni zadevi Volker in Markus Schecke GbR ter Hartmut Eifert proti Deželi Hessen, št. C-92/09 in C-93/09. V navedenem primeru je Sodišče odločilo, da določbe Uredbe, ki je nalagala spletno objavo osebnih podatkov upravičencev do sredstev iz dveh evropskih kmetijskih skladov, niso veljavne. Predpisi so namreč določali obveznost objave osebnih podatkov vseh upravičencev do javnih sredstev, tudi fizičnih oseb, ne da bi se ob tem opravilo razlikovanje glede na ustrezna merila, kot so obdobja, v katerih so prejeli sredstva, pogostost ali vrsta in višina sredstev. Iz citirane odločitve Sodišča EU torej izhaja, da je pri javni objavi na spletu še posebej pomembno temeljno načelo varstva osebnih podatkov - načelo sorazmernosti. Iz prakse Evropskega sodišča za človekove pravice pa izhaja, da mora biti vsak poseg v pravico do zasebnosti predpisan z zakonom, zasledovati legitimen cilj ter biti sorazmeren z namenom, ki ga zasleduje.

Poleg zagotavljanja spoštovanja načela sorazmernosti je pri objavi osebnih podatkov na svetovnem spletu ključno tudi spoštovanje načela omejitve nadaljnje obdelave osebnih podatkov. Glede nadaljnje obdelave osebnih podatkov je že večkrat odločalo Ustavno sodišče RS. V odločbi št. U-I-411/06 je Ustavno sodišče opozorilo, da mora država sprejeti ukrepe, ki bodo zagotovili, da bodo osebni podatki shranjeni za določene

² Article 29 Working Party, Opinion 06/2013 on open data and public sector information ('PSI') reuse, str. 6.

in zakonite namene, da ne smejo biti uporabljeni na način, ki ni združljiv s temi nameni, ter da se bodo obdelovali le podatki, ki so primerni, ustrezni in niso pretirani glede na namen zbiranja.³ Pri objavi osebnih podatkov na internetu pa je izjemno težko zagotoviti, da se bodo osebni podatki nadaljnje obdelovali zgolj in izključno za namene, zaradi katerih so bili zbrani in objavljeni. Namen objave, kot izhaja iz Direktive 2013/50/EU, je da bi objava odločitev o ukrepih ali sankcijah odvratilno vplivala na širšo javnost. Iz predloga novele ZTFI pa ni mogoče razbrati, kako namerava predlagatelj doseči, da se podatki ne bodo nadalje obdelovali za druge namene, na primer za:

1. ustvarjanje novih seznamov oz. zbirk osebnih podatkov kršiteljev, ki bi zasledovale drug namen;
2. povezovanje z že obstoječimi zbirkami osebnih podatkov (denimo vključitev podatkov o kršiteljih na portale kot je bizi.si in podobno);
3. vključitev v rezultate iskanja v spletnih iskalnikih, ki omogočajo iskanje po imenu in priimku posameznika.

V zvezi s prvim in drugim primerom se postavlja vprašanje t.i. ponovne uporabe informacij javnega značaja, saj so informacije, ki jih država ponudi na voljo preko javne objave, načeloma na voljo tudi za obdelavo izven prvotnega namena zbiranja in objave. Vendar je to načelo v neposrednem nasprotju s pravico do varstva osebnih podatkov, kar vzpostavlja nujnost dodatnega premisleka in presoje pravnih podlag.

V zvezi s tretjim primerom spletnih iskalnikov IP opozarja, da ti z dodatno obdelavo osebnih podatkov (med drugim z indeksiranjem spletnih strani in ponujanju možnosti iskanja po imenu in priimku) omogočajo še večjo vidnost in hitrejšo dosegljivost osebnih podatkov posameznikov, ki se pojavljajo na spletnih straneh. Te problematike se je dotaknilo Sodišče EU v sodbi Google Spain SL in Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos in Mario Costeja González, št. C-131/12 z dne 14. 5. 2015. Sodišče EU je zapisalo, da obdelava osebnih podatkov, ki jo izvede upravljavec iskalnika, "bistveno vpliva na temeljne pravice spoštovanja zasebnosti in varstva osebnih podatkov, če se iskanje s tem iskalnikom izvede na podlagi imena fizične osebe, ker navedena obdelava vsakemu internetnemu uporabniku omogoči, da na podlagi seznama zadetkov dobi strukturiran pregled na internetu dostopnih informacij o tej osebi, ki se lahko z več vidikov nanašajo na njeno zasebno življenje in ki jih brez navedenega iskalnika ne bi bilo mogoče povezati ali pa bi jih bilo zelo težko povezati, in tako sestavi bolj ali manj podroben profil te osebe. Poleg tega je učinek poseganja v navedene pravice zadevne osebe še večji zaradi pomembne vloge interneta in iskalnikov v sodobni družbi, saj so zaradi njih informacije, vsebovane na takem seznamu zadetkov, vseprisotne." Če torej zakonodajalec ali agencija ne onemogoči možnosti, da t.i. roboti oz. pajki pregledujejo in indeksirajo spletno stran agencije, bodo osebni podatki posameznikov dosegljivi tudi s pomočjo iskanja po imenu in priimku v spletnih iskalnikih. To bi pomenilo nadaljnjo obdelavo osebnih podatkov, ki bi bila lahko neskladna s prvotnim namenom objave.

Nadaljnje temeljno načelo obdelave osebnih podatkov je omejitev roka obdelave osebnih podatkov. 1. odstavek 21. člena ZVOP-1 določa, da se osebni podatki lahko shranjujejo le toliko časa, dokler je to potrebno za doseg namena, zaradi katerega so se zbirali ali nadalje obdelovali. 2. odstavek istega člena nadaljuje, da se po izpolnitvi namena obdelave osebni podatki zbršejo, uničijo, blokirajo ali anonimizirajo, če niso na podlagi zakona, ki ureja arhivsko gradivo in arhive, opredeljeni kot arhivsko gradivo, oziroma če zakon za posamezne vrste osebnih podatkov ne določa drugače. Iz navedenega sledi, da je predlog ZTFI-1 neustrezen tudi zato, ker ne določa obdobja, v katerem bi bili osebni podatki lahko javno objavljeni ter po izteku katerega bi moral upravljavec zagotoviti izbris, uničenje, blokiranje ali anonimiziranje. Pri tem pa ponovno opozarjamo, da je zaradi narave interneta domala nemogoče zagotoviti popoln izbris osebnih podatkov po poteku roka hrambe osebnih podatkov.

IP ugotavlja, da Direktiva 2013/50/EU ne nalaga obveznosti objave obravnavanih osebnih podatkov na *spletni strani* temveč govori le o "javni objavi". Določba 3. odstavka 146.b člena predloga torej predvideva bolj invaziven in tvegani poseg v pravico do varstva osebnih podatkov. Zaradi vsega navedenega vas

³ Odst. 18 odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-411/06.

pozivamo, da (ponovno) opravite presojo vplivov na varstvo osebnih podatkov ter načela sorazmernosti v delu, ki se tiče medija objave.

3.4 Odločanje o objavi ali neobjavi

IP kot nadzorni organ za varstvo osebnih podatkov svari pred kakršno koli avtomatično, torej brez predhodne presoje, objavo osebnih podatkov fizičnih oseb na svetovnem spletu. Takšna zakonska rešitev bi bila po našem mnenju brez dvoma nesorazmerna in zatorej v nasprotju z Ustavo RS. IP meni, da če bi se zakonodajalec dejansko odločil za uzakonitev predlagane rešitve, bi moral zakon še bolj jasno opredeliti, da agencija po uradni dolžnosti vsakokrat odloči, ali nameni "preprečevanja in odvrčanja" nadaljnjih kršitev pretehta poseg v ustavno varovano pravico do zasebnosti in osebnih podatkov. Tudi 29. člen Direktive 2013/50/EU nalaga obvezno predhodno presojo sorazmernosti objave, zato menimo, da bi morala biti predlagana rešitev v tem delu bolj zvesta besedilu Direktive.

Pri tem posebej opozarjamo na neskladnost besedila iz 1. alineje 1. odstavka 146.b člena predloga novele ZTFI z besedilom 29. člena Direktive 2013/50/EU. Direktiva namreč določa, da se identiteta kršitelja ne objavi če se v primeru, ko se sankcija naloži zoper fizično osebo, pri obvezni predhodni oceni sorazmernosti objave osebnih podatkov ugotovi, da takšna objava ni sorazmerna. Predlagano besedilo ZTFI pa predvideva, da se identiteta kršitelja ne objavi, če se ukrep nadzora izreče fizični osebi in objava osebnih podatkov o kršitelju ni sorazmerna s težo kršitve. Direktiva torej sorazmernosti posega v pravico do varstva osebnih podatkov ne pogojuje zgolj s težo kršitve, kot to izhaja iz predloga 146.b člena. IP pri tem opozarja na celovitost testa sorazmernosti posegov v pravico do zasebnosti in varstva osebnih podatkov, ki ga je razvila sodna praksa Vrhovnega in Ustavnega sodišča RS⁴ ter Evropskega sodišča za človekove pravice. Teža kršitve bi bila lahko po mnenju IP eden od meril za presojo sorazmernosti, ne pa edino. V primeru pogojevanja sorazmernosti s težo kršitve pa opozarjamo tudi na možno nejasnost, ki bi jo takšna določba lahko povzročila v kombinaciji s prekrškovnimi določbami 558., 558.a in 559. člena ZTFI. Te določbe ločijo med "lažjimi", "hujšimi" in "posebej hudimi" kršitvami 3. poglavja ZTFI. Zato bi se v praksi pojavilo vprašanje, ali "sorazmernost s težo kršitve" pomeni, da se objavljajo le kršitve, ki veljajo za "hujše" ali "posebej hude", ali pa se mora agencija pri presoji teže kršitve nasloniti še na kakšen drug kriterij. Zato predlagamo, da v novem predlogu ZTFI-F del, ki se nanaša na presojo sorazmernosti, ustrezno spremenite.

3.5 Jasnost in določnost

IP nadalje opozarja, da bi kakršna koli nadaljnja nejasnost v določbah, ki predstavljajo poseg v varstvo osebnih podatkov, pomenila možnost arbitrarnega posega v pravice posameznikov. Konkretno, iz 2. odstavka 146.a člena predloga ni jasno razvidno, v katerem primeru naj bi se objavili podatki pravne osebe in v katerem primeru podatki fizične osebe. Iz prekrškovnih določb ZTFI namreč izhaja, da se za prekršek lahko kaznuje pravna oseba, podjetnik ali posameznik, ki opravlja samostojno dejavnost, pa tudi odgovorna oseba pravne osebe, posameznik, ki je zahteval uvrstitev na trg vrednostnih papirjev ter posameznik, ki je storil prekršek. 1. točka 2. odstavka 146.a člena predloga novele pa določa, da se o kršitelju objavijo podatki o nazivu in sedežu pravne osebe ali o osebnem imenu fizične osebe.

Prav tako ni jasna določba in namen določbe 4. odstavka 146.a člena predloga, saj ni jasno, ali se "zaupni podatki" glede katerih mora agencija posameznika pozvati, da jih označi, če jih šteje kot zaupne, nanašajo tudi na osebne podatke. Zakonodajca RS ne podaja enovite definicije zaupnosti, razen v Zakonu o tajnih podatkih, na kar pa se konkretni primer ne nanaša. Iz določbe tako ni mogoče razbrati, ali lahko posameznik intervenira tudi glede osebnih podatkov. Dodatno zmedo ustvarja določba, da agencija ne sme objaviti

⁴ V odločbi št. Up-3381/07 je Ustavno sodišče denimo zapisalo: "Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: (1) ali je poseg sploh nujen (potreben); (2) ali je ocenjevan poseg primeren za doseg zasledovanega cilja; (3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten (točka 25 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, Uradni list RS, št. 108/03 in OdlUS XII, 86)."

drugih osebnih podatkov kot tistih iz 1., 2., 3. in 4. točke 2. odstavka 146.a člena, po drugi strani pa ima posameznik možnost podati obrazložen "ugovor" glede ostalih "zaupnih" podatkov.

3.6 Točnost in ažurnost podatkov

Povezano z obveznostjo, da so določbe o posegih v varstvo osebnih podatkov jasne in določne, je obveznost zagotoviti točnost in ažurnost osebnih podatkov, ki naj bi se obdelovali, kot to določa 18. člen ZVOP-1. Glede načela točnosti je potrebno opozoriti, da samo objava imena fizične osebe, kot predlagate, ne more zagotoviti, da bodo objavljeni osebni podatki točno določenega posameznika. V tem smislu mora zakonodajalec zagotoviti, da se v primeru oseb z enakim imenom in priimkom ne ustvari zmeda glede tega, čigavi osebni podatki se obdelujejo. V tem primeru bi moral predlagatelj zagotoviti še dodaten osebni podatek z namenom točne določitve posameznika, na katerega se nanaša odločba o ukrepih in sankcijah. Pri tem je seveda treba upoštevati načelo minimizacije osebnih podatkov, ki se obdelujejo in presoditi, kateri dodatni identifikator bi bil ustrezen za določitev posameznika pri javni objavi. Glede načela ažurnosti pa IP opozarja, da mora predlagatelj presoditi, kako bo zagotavljal, da podatki, ki se objavljajo, ustrezajo vsakokratnem dejanskem stanju.

3.7 Varstvo pravic posameznikov

Varovalke pred možnostjo nezakonitih in neustavnih posegov v pravico do varstva osebnih podatkov, so izjemnega pomena, zato ZVOP-1 kot sistemski zakon na tem področju vzpostavlja celovit sistem za zagotavljanje varstva pravic posameznikov. Predlog 6. odstavka 146.b člena ZTFI določa, da se "[z]oper odločbo, s katero agencija zavrne ugovor ali odloči, da se objava identitete kršitelja začasno zadrži, lahko kršitelj vloži zahtevo za sodno varstvo pod pogoji, določenimi v tem zakonu." V zvezi s tem opozarjamo, da ima posameznik skladno z 32. členom ZVOP-1 pravico zahtevati dopolnitev, popravek, blokiranje, izbris in ugovor zaradi obdelave osebnih podatkov, za katere posameznik dokaže, da so nepopolni, netočni ali neažurni ali da so bili zbrani ali obdelani v nasprotju z zakonom. 33. člen ZVOP-1 določa tudi postopek za uveljavljanje pravic iz 32. člena, 34. člen ZVOP-1 pa pravico do sodnega varstva. Glede na navedeno IP poziva, da predlagatelj uskladi pravico do ugovora in sodnega varstva iz predloga ZTFI s sistemom, ki ga ustvarja ZVOP-1. V nasprotnem primeru bi lahko veljalo, da določbe ZTFI ustvarjajo drugačen režim varstva osebnih podatkov kot to velja v ZVOP-1, kar ne bi bilo skladno s sistemsko naravo slednjega.

3.8 Druge določbe predloga novele ZTFI

IP v zadnjem delu tega predhodnega mnenja še dodaja, da se zgoraj navedena načela in opozorila glede varstva osebnih podatkov smiselno uporabljajo tudi za razkritje informacij iz 8. dela Uredbe 575/2013/EU, na katerega napotuje 196.a člen predloga novele ZTFI, v kolikor se informacije navezujejo na obdelavo osebnih podatkov (torej podatkov fizičnih oseb).

IP ugotavlja še, da se predlagani novi 9. odstavek 247. člena ZTFI nanaša na zbiranje osebnih podatkov od davčnega organa. Predlagate, da se osebni podatki, potrebni za vodenje poddepoja finančnih instrumentov borznoposredniške družbe, skladno s predlaganim 8. odstavkom 247. člena ZTFI praviloma pridobivajo neposredno od osebe, na katero se nanašajo. Če pa borznoposredniška družba od stranke ne pridobi pravih in popolnih podatkov za vodenje poddepoja, 9. odstavek istega člena določa, da borznoposredniška družba podatke pridobi na podlagi obrazložene pisne zahteve od davčnega organa. IP meni, da gre pri opravljanju investicijskih storitev in poslov za dispozitivna pravna razmerja, v katere stranke vstopajo po lastni volji, čeprav vodenje poddepojev ureja zakon. Zato je po mnenju IP ureditev, po kateri bi borznoposredniška družba, ki je subjekt zasebnega prava, od davčnega organa na podlagi določbe zakona pridobivala osebne podatke posameznika, neustrezna. Posameznik lahko namreč, če ne želi da se njegovi osebni podatki obdelujejo v poddepoju, prostovoljno in na podlagi svobodne odločitve odstopi od posla z borznoposredniško družbo. Predlagamo torej, da 9. odstavek 247. člena ZTFI v takšni obliki ne vključite v spremembo ZTFI.

V zvezi s predlaganim 469.a členom ZTFI-F se postavlja vprašanje, ali se posredovanje oz. pridobivanje "zaupnih" podatkov organom oz. od organov tretjih držav nanaša tudi na posredovanje osebnih podatkov. V primeru, da bi agencija pridobivala in posredovala osebne podatke tretjim državam, veljajo specialne določbe ZVOP-1 glede iznosa osebnih podatkov v tretjo državo in posredovanje tujim uporabnikom osebnih podatkov. Glede iznosa osebnih podatkov v tretjo državo mora biti torej zakonodaja usklajena s V. delom ZVOP-1 o iznosu osebnih podatkov.

4. Sklepno

Glede na vse navedeno IP predlaga, da namesto objave na spletni strani določite drugačen medij za javno objavo informacij, ki jih mora agencija objavljati zaradi določb Direktive 2013/50/EU. V preostalem delu pa predlagamo, da upoštevate opozorila, ki jih IP podaja v tem predhodnem mnenju in nas o novem predlogu sprememb, s katerim boste popravljali trenutni predlog novele ZTFI-F glede obdelave osebnih podatkov, obvestite.

V primeru, da tudi katere druge določbe predloga novele ZTFI-F urejajo nov ali drugačen režim obdelave osebnih podatkov, a se do njih v tem mnenju ne opredeljujemo, ker so zakrite v pogostem sklicevanju na druge zakone in podzakonske akte, vas prosimo, da nas tudi o tem obvestite ter jasno označite dele, ki se nanašajo na obdelavo osebnih podatkov.

Hvala za sodelovanje in lep pozdrav.

Pripravila:
Polona Tepina, univ. dipl. prav., LL.M.,
svetovalka IP

Informacijski pooblaščenec:
Mojca Prelesnik, univ. dipl. prav.,
informacijska pooblaščenka