



REPUBLIKA SLOVENIJA

INFORMACIJSKI
POOBLAŠČENEC

Zaloška 59, 1000 Ljubljana, Slovenija

T: 01 230 9730

F: 01 230 9778

gp.ip@ip-rs.si

www.ip-rs.si

Zadeva: 007-25/2016/5

Datum: 19.9.2016

Republika Slovenija
Ministrstvo za pravosodje
gp.mp@gov.si

ZADEVA: dodatno mnenje Informacijskega pooblaščenca k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N; EVA 2014-2030-0026) – novo besedilo po strokovnem usklajevanju

ZVEZA: vaš dopis št. IPP 007-155/2016 z dne 24.8.2016

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) je prejel vaš dopis, v katerem ste nam posredovali zadnje besedilo predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N)¹, ki je trenutno v procesu javnega usklajevanja (do 23. 9. 2016). 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 svoje pripombe k temu predlogu.

IP je obsežnejše mnenje k predlogu podal že tekom strokovnega usklajevanja (mnenje IP št. 007-25/2016/2 z dne 10. 5. 2016²). Ob pregledu zdajšnjega besedila predloga ugotavljamo, da so bile naše pripombe iz zadevnega mnenja v precejšni meri že upoštevane, kar pozdravljamo in za kar se vam obenem zahvaljujemo. Zdajšnje mnenje zatorej zadeva zgolj tiste dele predloga, za katere menimo, da so še potrebni usklajevanja, še zlasti, kolikor zadevajo obdelavo osebnih podatkov večjega števila posameznikov. Hkrati prosimo, da nas glede na občutljivost tematike v primeru dodatnih sprememb predlaganega besedila z njimi seznanite in predvidite dodaten krog usklajevanj.

Mnenje podajamo po posameznih členih.

Novo predlagana sprememba 120. in 121. člena ZKP (vročanje pisanj s pritrditvijo na sodno desko)

IP **ponovno izpostavlja** svojo skrb, da pri tovrstnem načinu vročanja glede na cilje vročanja z vidika načela sorazmernosti ni primerno niti potrebno, da se na sodni deski pisanja objavlja v celoti, saj se pri tem razkriva tudi osebne podatke tretjih oseb (oškodovancev, prič idr.). IP ponovno predlaga, da se 3. in 4. odst. 120. člena oz. 2. odst. 121. člena spremenita tako, da bi določala, da se na sodni deski objavi zgolj obvestilo o vročitvi, morebitni pravni pouk fikcije vročitve ter kraj, kjer posameznik lahko dvigne posamezen dokument (po vzoru ureditve v Zakonu o splošnem upravnem postopku).

¹ http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/novice/2016/160824_zkp_-N.pdf

² https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/pripombe/MP-Mnenje_IP_na_spremembe_ZKP_07052016.pdf



K 28. členu predloga ZKP-N (dopolnitev 146. člena, pravna podlaga, da lahko banka, ki želi naznaniti kaznivo dejanje, priloži tudi ustrezna dokazila - podatke, za katere je z zakonom ali sklepom pristojnega organa osebe zasebnega prava določena kakršnakoli vrsta tajnosti)

IP **vztraja** pri svoji obstoječi pripombi, da bi bilo smiselno z vidika nedvoumnosti obveznosti naznanitelja ter s tem povezanih njegovih pravic in določnosti omejitve zaupnosti podatkov z vidika tistih, na katere se podatki nanašajo, izločitev odgovornosti naznanitelja za razkritje zaupnih podatkov v kazenski ovadbi zapisati na bolj določen način. Specifično, če je cilj zadevne spremembe spodbuditi sodelovanje bank pri podaji ovadb, naj se v člen izrecno zapiše prav to.

K 30. členu predloga ZKP-N (sprememba 4. odst. 149.a člena, prečiščen katalog kaznivih dejanj, v zvezi s katerimi je dovoljena raba ukrepa tajnega opazovanja oz. pridobivanja shranjenih podatkov o prometu)

IP **vztraja** pri svoji obstoječi pripombi, da katalog za tajno opazovanje ni primeren tudi za odrejanje ukrepa pridobivanja podatkov o prometu na nazaj (novi 149.b člen), ter da naj se za slednjega uporabi (po potrebi nekoliko razširjen) katalog po 150. členu. Kot že pojasnjeno, je poseg v zasebnost pri pridobivanju podatkov o prometu bistveno večji kot pri tajnem opazovanju posameznika, hkrati pa zahteva bistveno manj truda s strani policije, zato ga le ta uporablja bistveno pogosteje. Hkrati, statistika rabe ukrepa pridobivanja podatkov o prometu omogoča sklepanje, da je pridobivanje podatkov o prometu za *nazaj* resnično nujno samo pri tistih kaznivih dejanjih, ki so že v katalogu po 150. členu, medtem ko za ostala kazniva dejanja zadostuje pridobivanje podatkov za naprej (nov 149.c člen).

Skratka, nujnosti uporabe ukrepa pridobivanja podatkov o prometu za nazaj za vsa kazniva dejanja iz širšega kataloga po 149.a členu ni mogoče utemeljiti, zato naj se raje uporabi strožji katalog po 150. členu.

K 31. in 32. členu predloga ZKP-N (spremenjeni 149.b člen, novi 149.c, 149.č in 149.d členi, nova ureditev pridobivanja podatkov o prometu)

Kot že poudarjeno v obstoječem mnenju, IP podpira predlagani »niansirani pristop« pri pridobivanju podatkov o prometu (razbitje 149.b člena na 4 nove člene).

K spremenjenemu 149.b členu ZKP - pridobivanje podatkov za nazaj (torej shranjenih podatkov)

IP podpira določbe o omejitvi pridobivanja shranjenih podatkov o prometu (tj. za nazaj) na preiskave kataloško določenih hujših kaznivih dejanj (pri čemer, kot zgoraj, predlaga uporabo kataloga po 150. členu in ne 149.a členu), zvišanju dokaznega standarda na utemeljene razloge za sum, omejitvi ukrepa zgolj na komunikacijska sredstva od osumljenca (izjemoma oškodovanca), povrnitvi posredovanja podatkov sodišču (vse 1. odst.), obveznosti določne opredelitve tarč ukrepa (2. odst.), ter prepovedi rabe pridobljenih ukrepov tudi v drugih zadevah ali za druge namene (5. odst.). **Navedeni popravki 149.b člena so po mnenju IP nujno potrebni** za zagotovitev skladnosti ukrepa z nedavno ustavnosodno prakso.

IP prav tako podpira določbo (1. odst.), da se odločba operaterju vroči v celoti, saj so v praksi že bili razlogi, ko bi lahko operater imel legitimen razlog za zavrnitev izvršitve, npr. ker bi od njega zahtevala nesorazmerno breme (npr. zahtev po posredovanju prometnih podatkov za celotne bazne postaje mobilne telefonije) ali ker

tehnično ne bi bila mogoča (npr. nejasno opredeljen seznam komunikacijskih sredstev, zoper katere je ukrep potrebno izvršiti). Pri tem ponovno ponavljamo naš predlog, da se zavoljo občutljive narave zahtevanih podatkov **predvidi tudi postopek možnosti (ustrezno omejene) pritožbe zoper odredbo** pri preiskovalnemu sodniku ali zunajobravnavnemu senatu, da ne bo potrebno postopanje, kakršno se je zgodilo glede hišnih preiskav odvetniških pisarn, tj. z ustavno pritožbo. To še posebej drži zavoljo dejstva, da bodo s členom zavezani tudi 'neoperaterji', od katerih je policija v preteklosti na podlagi tega člena že **velikokrat zahtevala podatke, do katerih ni bila upravičena**. Primeren postopek bi bil npr. lahko tisti po 221. členu (če državni organ zavrne pregled ali izročitev svojih spisov ali listin).

IP prav tako podpira spremembe pri obveščanju uporabnika (4. odst.) o tem, da je sodišču posredoval njegove podatke o prometu. Kot primerno štejemo predlagano ureditev, da operaterju po določenem času (če sodnik zavoljo specifik preiskave ne določi drugače) več ni prepovedano obveščanje uporabnika o tem, kar pomeni, da ga lahko sam obvesti, če želi, mora pa mu to razkriti na njegovo izrecno vprašanje (zahteva za seznanitev z lastnimi osebnimi podatki po 30. členu ZVOP-1).

IP glede predloga za odredbo (2. odst.) **predlaga, da naj vključuje tudi »kategorije podatkov, ki se jih zahteva, in obdobje, za katero se jih zahteva«**, podobno kot predvideva že 149.c člen. Odredba, ki bi se glasila na »vse obstoječe podatke o prometu«, namreč že lahko meji na nedopustno neosredotočeno preiskavo. To utegne biti še zlasti problematično pri 'neoperaterjih'.

IP glede možnosti pridobivanja podatkov zavoljo **varovanja življenja in zdravja ljudi** (1., 3. in 4. odst.) ponovno predlaga, da se ta vsebina uredi v ločenem odstavku, pri čemer naj se bolj sistematično določi varovalke, ki bi preprečevale morebitne zlorabe. Upošteva naj se tudi, da je navedeno vprašanje deloma že urejeno v okviru 153. člena ZEKom-1, oz. predlaganih spremembah 43. člena ZNPPol (iskanje oseb).

Pridobivanje prometnih podatkov za naprej – t.i. data freeze (nov 149.c člen ZKP)

IP podpira, da se črta takšna obveznost za 'neoperaterje', ker bi zanje lahko predstavljala nesorazmerno breme.

Pridobivanje podatkov o lastniku komunikacijskega sredstva, oz. o obstoju njegovega pogodbenega razmerja (nov 149.č člen ZKP)

IP pozdravlja smer predlaganih sprememb. Ugotovitve, na katere smo opozarjali v svojih poročilih³, da je policija večkrat s pisnimi zahtevki in brez sodnih odredb nezakonito zahtevala podatke o uporabnikih spletnih strani, je treba reševati na sistemski ravni in spremembe ZKP so korak v pravo smer.

IP vseeno ponavlja svoj predlog iz prejšnjega mnenja, da se podatke, ki jih je dopustno prejeti po tem členu, **še bolj določno opredeli, in tako še bolj poskrbi za preprečitev dosedanjih zlorab**. Termin »podatkov o lastniku komunikacijskega sredstva« namreč pretirano namiguje na stališče, da je po teh določbah mogoče zahtevati **identifikacijo imetnika določene IP številke**. Kot je IP že večkrat obširno pojasnil, policija s tem, ko poizveduje o identiteti določenega IP naslova, v bistvu išče odgovor na vprašanje, »kdo je komuniciral«, kar pa je **vprašanje po podatkih o prometu in sodi v poseg v komunikacijsko zasebnost, ki jo varuje 37. Člen Ustave RS**. Navedeno jasno poudari tudi Ustavno sodišče RS v sodbi, Up-540/11-234 z dne 13. 2. 2014, v kateri je izrecno zapisano: »*Identiteta komunicirajočega posameznika je torej eden od pomembnih*

³ [Uporaba pooblastil za posredovanje podatkov o uporabnikih interneta - poročilo Informacijskega pooblaščenca](#), poročili za leti 2012 in 2015 (dostopno na: <https://www.ip-rs.si/publikacije/porocila/>).

⁴ Uradni list RS, št. 20/2014.

vidikov komunikacijske zasebnosti, zato je treba za njeno razkritje pridobiti sodno odredbo v skladu z drugim odstavkom 37. člena Ustave⁵».

Zatorej predlagamo, da se stavek »podatkov o lastniku komunikacijskega sredstva« precizira tako, da dopušča pridobivanje **naročniških podatkov** po 148. členu ZEKom-1 (za operaterje) oz. 4. odst. 8. člena ZEPT (za 'neoperaterje'). Takšni podatki so torej ime oz. naziv naročnika, naslov, davčna ali EMŠO številka, naročniška številka oz. uporabniško ime, e-poštni naslov, vsekakor pa ne začasni omrežni identifikatorji, kot je IP naslov.

Navedbe v 4. odst., da se s tem ukrepom ne sme pridobivati ali posegati tudi v prometne podatke, zavoljo obstoječe prakse pogostih kršitev, ne štejejo kot zadostne, prav tako pa tudi ni izrecno sankcionirana s prepovedjo uporabe takšnih podatkov.

Pridobivanje naročniških podatkov s strani zasebnega tožilca (nov 149.d člen ZKP)

IP, kot že v prejšnjem mnenju, meni, da člen, kot je spisan, ni primeren za dosego zastavljenega cilja. Srž problematike so primeri, ko zasebni tožniki želijo postopati proti npr. osebi, katere identiteta jim ni znana, za njeno identifikacijo pa bo skoraj vedno potreben poseg v podatke o prometu. To pa člen izrecno prepoveduje.

K. 33. členu predloga ZKP-N (nov 150.a člen ZKP, IMSI lovilci)

IP uvodoma pozdravlja, da so bili nekateri naši dosedanja predlogi že upoštevani v zadnjem besedilu člena.

Imamo pa še vedno pomisleke o osredotočenosti ukrepa pri rabi po 1. tč. 1. odst. (za ugotavljanje IMSI oz. IMEI številke). Namreč, 2. odst. **ne zahteva**, da so podani utemeljeni razlogi za sum, **da je uporabljeno določeno komunikacijsko sredstvo** (kot to določa 3. odst. za rabo po 2. tč. 1. odst.), le da nekdo (osumljenec ali ne) za komunikacijo v zvezi z zadevnim kaznivim dejanjem uporablja neko komunikacijsko sredstvo. Prav tako ni predpisano, da bi morala predlog in odredba vsebovati podatke, ki bi omogočali enolično identifikacijo tega komunikacijskega sredstva (kot to zahtevata npr. predlagana 149.b in 149.c člena, oz. obstoječi 2. odst. 152. člena). V kombinaciji s tem, da se ukrep lahko razpiše za daljše obdobje (1 mesec z možnostjo večkratnega podaljšanja do skupaj šestih), to potem omogoča ohranitev obstoječe prakse, kjer policija ukrep uporabi tolikokrat, kolikokrat je to operativno potrebno, odvisno pač od tega, kako pogosto nadzorovana oseba menjuje telefone in/ali sim kartice.

Zavoljo invazivne rabe ukrepa je torej **nujno, da policija vsakič, ko oceni, da bi potrebovala IMSI/IMEI številke določenega mobilnega telefona (četudi zoper istega osumljenca), pridobi novo odredbo preiskovalnega sodnika**. Kot obvezno sestavino predloga oz. odredbe naj se vključi tudi podatke, ki omogočajo enolično identifikacijo komunikacijskega sredstva, seveda s tako določnostjo, da bo to preverljivo za nazaj (npr. za telefon, za katerega je policija z zbiranjem obvestil, ali s tajnim opazovanjem ugotovila, da ga osumljeni uporablja na določen dan). Glede časa uporabe ukrepa naj se črta možnost podaljšanja, ker potem smiselno ni več potrebna.

⁵ Zavoljo celovitosti prikaza je treba dodati, da je Ustavno sodišče v konkretnem primeru, zaradi posebnih okoliščin komunikacije, dopustilo pridobitev podatka o IP naslovu brez odredbe sodišča, kakor tudi to, da ta primer sedaj obravnava Evropsko sodišče za človekove pravice (zadeva Benedik v. Slovenia, št. 62357/14, sporočilo o zadevi z dne 8. aprila 2015).

Prav tako naj se rabo ukrepa po 1. tč. 1. odst. zameji na telefone, ki jih uporablja osumljenec, ne pa tudi na telefone, ki se »za komunikacijo v zvezi s kaznivim dejanjem« uporabljajo v rokah drugih oseb. Takšna omejitev je sedaj določena zgolj za rabo po 2. tč. 1. odst. (7. odst. predloga člena).

Predvidevamo, da bi opisani predlogi zahtevali določene prilagoditve taktike in metodike dela policije, vendar pa ocenjujemo, da so te nujne zavoljo neselektivne narave ukrepa in omejenih možnosti nadzora nad njegovo rabo.

V kolikor ti predlogi ne bi mogli biti upoštevani, IP šteje kot nujno, da se lovilce hrani na sedežih sodišč, ter da rabo spremlja preiskovalni sodnik ali druga z njegove strani pooblaščen oseba (črtani 6. odst.), sicer ne bo mogoče dejansko zagotoviti zakonite rabe ukrepa.

IP sicer ponovno predlaga, kot je že tekom usklajevanja tega člena v okviru ZKP-M, da policija tekom medresorskega usklajevanja podrobneje pojasni »tehnične zmogljivosti« obstoječih lovilcev, kot tudi lovilcev, ki jih še namerava kupiti. Na podlagi teh podatkov bi bilo mogoče pripraviti tudi bolj dodelan člen, ki bi pokrival tudi morebitne naprednejše rabe lovilcev (prisluskovanje, preiskave telefonov, idr.).

V upanju, da boste predstavljene obsežne pripombe na predlagano besedilo sprememb ZKP upoštevali v nadaljnji pripravi sprememb zakona, vas lepo pozdravljamo.

S spoštovanjem,

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