



Številka: 007-25/2016/7

Datum: 3.3.2017

## Ministrstvo za pravosodje

### Zadeva: dodatno mnenje Informacijskega pooblaščenca k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N; EVA 2014-2030-0026)

Zveza: na spletnih straneh MP objavljeno gradivo predloga zakona v vladnem postopku

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) se je preko spletnih strani ministrstva seznanil z zadnjo različico besedila predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N)<sup>1</sup>, ki je trenutno v vladnem postopku. 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 dodatne pripombe k temu predlogu, ki izhajajo iz že izraženih skrbi IP.

IP je obsežnejši mnenji k predlogu podal že tekom strokovnega usklajevanja (mnenje IP št. 007-25/2016/2 z dne 10. 5. 2016<sup>2</sup> in mnenje IP št. 007-25/2016/5 z dne 19. 9. 2016<sup>3</sup>). Ob pregledu objavljenega besedila predloga ugotavljamo, da so bile naše pripombe iz zadevnih mnenj v veliki meri upoštevane. V izogib ponavljanja že predstavljenih stališč IP zato v tem mnenju izpostavlja zgolj tiste dele predloga zakona, za katere menimo, da so nujno še potrebni dopolnitev, še zlasti, ker zadevajo obdelavo osebnih podatkov večjega števila posameznikov in v določenem delu lahko vodijo do nejasnosti v tolmačenju dopustnosti poseganja v njihove ustavno zagotovljene pravice. Predvsem je to vprašanje pomembno v delu, ko se s ciljem povečevanja učinkovitosti dela organov pregona in preiskovanja kaznivih dejanj uvaja možnost uporabe t.i. IMSI lovilca ter ureja vprašanje uporabe in pridobivanja prometnih podatkov in naročniških podatkov posameznikov.

IP glede na nedavna tolmačenja s strani policije predvsem pogreša jasnejšo opredelitev predlagatelja zakona – predvsem se to nanaša na nov 149.č člen ZKP – iz katere bi izhajalo, da t.i. IP naslov (dodeljeni naslov internetnega protokola – številka, ki natančno določa računalnik v omrežju) sodi med prometne podatke (in nikakor ne med naročniške podatke) in, zato zanj veljajo pogoji pridobivanja teh podatkov po novo predlaganih 149.b in 149.c členih ZKP. To izhaja med drugim iz sodbe Ustavnega sodišča v zadevi Up-540/11-23, z dne 13. 2. 2014, v kateri je ustavno sodišče zavzelo jasno stališče, da *»tisto, kar oseba zavestno izpostavi javnosti, pa čeprav z domačega računalnika in iz zavetja svojega doma, ne more biti predmet varstva 37. člena Ustave«*. Oseba pa svojega IP naslova, še manj pa svoje identitete, ni razkrila javnosti. Če bi jo, potem je najbrž ne bi bilo treba ugotavljati s pridobivanjem podatkov o IP naslovu. Enako izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU v združenih zadevah št. C-293/12 in C-594/12 z dne 8. 4. 2014. Tudi Ustavno sodišče RS je v sodbi Up-106/05 z dne 2. 10. 2008 že zavzelo stališče, da morajo biti ne le za dopustnost poseganja v vsebino komunikacije, temveč tudi za pridobivanje podatkov o okoliščinah in dejstvih, povezanih s komunikacijo, podane

1 <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=7155>

2 [https://www.ip-rs.si/fileadmin/user\\_upload/Pdf/pripombe/MP-Mnenje\\_IP\\_na\\_spremembe\\_ZKP\\_07052016.pdf](https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/pripombe/MP-Mnenje_IP_na_spremembe_ZKP_07052016.pdf)

3 [https://www.ip-rs.si/fileadmin/user\\_upload/Pdf/pripombe/MP-Mnenje\\_IP\\_na\\_spremembe\\_ZKP-N\\_avgust\\_2016.pdf](https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/pripombe/MP-Mnenje_IP_na_spremembe_ZKP-N_avgust_2016.pdf)

predpostavke iz drugega odstavka 37. člena Ustave RS (odločba št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997) – torej sodna odredba.

Mnenje podajamo po posameznih členih.

#### **K 41. členu predloga ZKP-N (sprememba 149.b člena, nova ureditev pridobivanja podatkov o prometu)**

IP **vztraja** pri svoji že podani 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 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). Nujnosti uporabe ukrepa pridobivanja podatkov o prometu za nazaj za vsa kazniva dejanja iz širšega kataloga po 149.a členu po mnenju IP ni mogoče utemeljiti, zato naj se raje uporabi strožji katalog po 150. členu.

IP ponovno ponavlja predlog, da se zaradi občutljive narave zahtevanih podatkov **predvidi tudi postopek možnosti (ustrezno omejene) pritožbe zoper odredbo** pri preiskovalnemu sodniku ali zunajobravnavnemu senatu (še posebej upoštevajoč izkušnje glede hišnih preiskav odvetniških pisarn in posledično ustavno pritožbo). Nujnost tovrstne varovalke potrjuje dejstvo, 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 glede možnosti pridobivanja podatkov zaradi preprečitve nastanka hujših posledic za **življenje ali zdravje 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. določbe novega 43. člena ZNPPol (iskanje oseb).

#### **K 42. členu predloga ZKP-N – pridobivanje prometnih podatkov za naprej – data freeze (nov 149.c člen ZKP)**

IP (podobno kot pri mnenju k 149.b členu) izpostavlja, da nujnosti uporabe razširjenega ukrepa pridobivanja tudi lokacijskih podatkov *za naprej* 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 42. členu predloga ZKP-N – pridobivanje podatkov o lastniku komunikacijskega sredstva, oz. o obstoju njegovega pogodbenega razmerja (nov 149.č člen ZKP)**

IP pozdravlja predlagano spremembo besedila glede uvedbe termina naročniški podatki o lastniku. Vendar pa v izogib novih zlorab in upoštevajoč določbe ZEKom-1 glede nabora podatkov o naročniku, (ta je v delu, ki se nanaša na zbiranje podatkov na podlagi soglasja, odprt), predlaga, da se dopustni nabor podatkov, ki jih pooblaščen organi lahko zahtevajo na podlagi tega člena, opredeli povsem izčrpno in enoznačno. Termin »naročniški podatki« namreč ni jasno zamejen. Zatorej predlagamo, da se predlog zakona, konkretno stavek »*naročniške podatke o lastniku ali uporabniku komunikacijskega sredstva ali storitve informacijske družbe*« precizira tako, da dopušča pridobivanje zgolj vnaprej izčrpno določenega nabora kategorij naročniških podatkov, torej: osebno ime oz. firmo naročnika,

naslov naročnika, davčno številko, naročniška številka oz. uporabniško ime, e-poštni naslov, vsekakor pa nikakor ne začasnega omrežnega identifikatorja, kot je IP naslov.

Navedbe v 4. odst., da se s tem ukrepom ne sme pridobivati ali posegati tudi v prometne podatke, so sicer dobrodošle, a jih upoštevajoč obstoječo prakso pogostih kršitev, ne štejemo kot zadostnih, prav tako pa za ta člen tudi niso izrecno sankcionirane s prepovedjo uporabe takšnih podatkov. Tudi iz besedila obrazložitve predloga zakona namreč ni nedvoumno jasno, ali bi lahko šteli, da IP naslov sodi med »prometne« ali med »naročniške podatke«.

IP zato, kot izpostavljeno zgoraj, predlaga, da se tako v samem besedilu člena, kot tudi v obrazložitvi predloga zakona, jasno zapiše nabor naročniških podatkov, ki naj bi bili predmet ureditve po 149.č členu, ter, da je IP naslov dopustno pridobiti samo pod pogoji iz 149.b člena oziroma 149.c člena. Navedeno bi bilo po mnenju IP nujno za doseg cilja – kot ga navajate v gradivu predloga zakona – zagotoviti čim bolj enotno razumevanje pravil ravnanja, sicer bi bile še vedno možne drugačne interpretacije.

#### **K 42. členu predloga ZKP-N – 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 doseg zastavljenega cilja. Sam IP naslov je za doseg zasledovanega cilja ključen podatek in nedvoumno pa bi moral tudi v tem kontekstu šteti med prometne podatke. Srž problematike so namreč primeri, ko zasebni tožniki želijo postopati proti npr. osebi, katere identiteta jim ni znana, za njeno identifikacijo pa bo skoraj vedno torej potreben poseg v podatke o prometu. To pa člen izrecno prepoveduje.

#### **K 43. členu predloga ZKP-N (nov 150.a člen ZKP, uporaba IMSI lovilcev)**

IP ima še vedno pomisleke, ki smo jih že izpostavili, 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 prvi 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.

Ob upoštevanju 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.

Predvidevamo, da bi opisani predlogi zahtevali določene prilagoditve taktike in metodike dela policije, vendar pa ocenjujemo, da so te nujne s ciljem preprečitve zlorab 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 (lahko v obliki obvezne predaje in potrditve zapisnika o izvedbi ukrepov po 4. odstavku preiskovalnemu sodniku), sicer ne bo mogoče dejansko zagotoviti zakonite rabe ukrepa.

S spoštovanjem,

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