



Številka: 007-50/2015/2

Datum: 14. 7. 2015

g. Dušan Zupančič
Sekcija operaterjev elektronskih komunikacij
Združenje za informatiko in telekomunikacije
Gospodarska zbornica Slovenije
Dimičeva 13, 1504 Ljubljana
Dusan.Zupancic@gzs.si

Zadeva: Ponovno mnenje IP glede uskladitev ZEKom-1 z določbami ZARPS

Zveza: Vaš dopis z dne 7.7.2015

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju IP) je dne 10. 7. 2015 po elektronski pošti prejel vaš dopis, v katerem v imenu Sekcije operaterjev elektronskih komunikacij (v nadaljevanju SOEK) oz. Združenja za informatiko in telekomunikacije (ZIT) pri Gospodarski zbornici Slovenije, prosite za ponovno pripravo mnenja v zvezi z aktualnim predlogom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o elektronskih komunikacijah z dne 10.6.2015 (ZEKom-1B, EVA 2015-3330-0027)¹.

K navedenemu predlogu je IP dne 11. 6. 2015, takrat na prošnjo Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport (v nadaljevanju MIZŠ, ki je tudi predlagatelj tega predloga), že izdal svoje mnenje, v katerem je ugotovil, da »se predlagane spremembe in dopolnitve veljavnega [ZEKom-1] nanašajo zgolj na uskladitev s predlogom Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (EVA 2014-2130-0010, v nadaljevanju ZIsRPS), katerega namen je prenos Direktive 2013/11/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o alternativnem reševanju potrošniških sporov ter spremembe Uredbe (ES) št. 2006/2004 in Direktive 2009/22/ES (v nadaljevanju: direktiva) v slovenski pravni red, in so skladne s predpisi s področja varstva osebnih podatkov, zato na predloženi predlog nima pripomb«.

*Sami pa opozarjate, da predlagane spremembe 142. člena (pravica uporabnika do ugovora oz. spora) oz. zlasti 151. člena (podatki o prometu) ZEKom-1 v zvezi z omenjenim novim načinom izvensodnega razreševanja sporov med operaterjem in njegovimi naročniki oz. uporabniki, pomembno širijo nabor organov, katerim sme oz. mora operater posredovati podatke o prometu, **oz. pomembno podaljšujejo rok hrambe prometnih podatkov za vse naročnike oz. uporabnike**, potencialno tudi na obdobje več kot leta dni. Za navedeno navajajte svoje argumente, ki ste jih tudi že podali v svojih komentarjih na navedeni predlog sprememb ZEKom-1B (z dne 9. 7. 2015, prilagate) oz. na predlog Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (z dne 7. 7. 2015, tudi prilagate).*

Menite torej, da bi predlagane spremembe imele pomemben vpliv na varstvo osebnih podatkov oz. komunikacijske zasebnosti naročnikov pri vaših članih, zato je prosite za morebitni dodatni komentar IP.

Avtentično razlago posameznih določb zakona daje le Državni zbor, neobvezno pa predlagatelj zakona, zato vam na podlagi informacij, ki ste nam jih posredovali, v nadaljevanju na podlagi 7. točke 1. odstavka 49. 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 pooblaščenču (Uradni list RS, št. 113/05 in 51/07 – ZUstS-A, v nadaljevanju ZInfP), posredujemo naše neobvezno mnenje v zvezi z vašim vprašanjem.

Obstoj oddaljene (ali kvečjemu manjše) verjetnosti potrebe po starejših prometnih podatkih, zavoljo dokazovanja operaterjeve pozicije v morebitnem kasnejšem sporu, po mnenju IP ne more predstavljati veljavne pravne podlage za dolgotrajno in neselektivno hrambo prometnih podatkov o vseh naročnikih.



Kot navajate, ste mnenja, da bi predlagane spremembe ZEKom-1 primorale vaše člane (tj. operaterje elektronskih komunikacij) k hrambi prometnih podatkov za bistveno daljše obdobje, in sicer zavoljo možnosti, da jih bodo potrebovali v morebitnem kasnejšem postopku izvensodnega reševanja spora s svojim naročnikom oz. uporabnikom po ZIsRPS.

Namreč, operaterji so po trenutno veljavnem zakonu (Zakon o elektronskih komunikacijah, Uradni list RS, št. 109/12, 110/13, 40/14 – ZIN-B in 54/14 – odl. US, v nadaljevanju ZEKom-1) upravičeni podatke o prometu hraniti le toliko časa, dokler so še potrebni za samo izvedbo storitve (1. odst. 151. člena) oz. po tem do popolnega plačila storitve, vendar najdlje do preteka zastaralnega roka (2. odst. istega člena), še po tem pa zgolj v primeru, ko je to potrebno zavoljo kakšne druge storitve, katero naročnik individualno in izrecno zahteva (3. odst. istega člena). Navedeno operaterji tolmačijo v smislu, da lahko prometne podatke hranijo za okvirno tri pretekla mesečna obračunska obdobja, tj. za obdobje, za katerega še zagotavljajo t.i. razčlenjeni račun, in ki istočasno zaobjema vse obstoječe roke sprožitve in izvedbe reklamacije pri operaterju oz. potem še morebitnega nadaljevanja tega reklamacijskega postopka pred Agencijo RS za komunikacijska omrežja in storitve (vse po 142. členu ZEKom-1). Navedeno tri- do štirimesečno obdobje operaterjem torej **omogoča, da imajo v sedaj obstoječih reklamacijskih postopkih na voljo podrobne podatke vseh o izvedenih storitvah, kot dokaz, katere storitve so tudi dejansko izvedli in katere ne.**

ZIsRPS, kot je trenutno predlagan, pa uvaja nov postopek reševanja sporov z naročniki oz. uporabniki, **katerega sprožitev bo možna tudi bistveno kasneje** in ki obenem za potrošnika ne bo nosil znatnih stroškov (razen 20€ uvodne kavnice) ali rizika. Ta nov rok bo načeloma 1 leto od dne, ko je potrošnik vložil reklamacijo neposredno pri svojem operaterju, lahko pa tudi kasneje, ker bo lahko izvajalec reševanja sporov v skladu z 16. členom ZIsRPS v reševanje sprejel tudi tiste spore, kjer je a) od vložitve pritožbe pri operaterju minilo več časa, b) kjer je bil spor rešen z ugoditvijo potrošnikovemu reklamacijskemu zahtevku, ali c) izjemoma celo v primerih, kjer se potrošnik prej sploh ni neposredno pritožil pri svojem operaterju. Prav tako je možna tudi obratna situacija, kjer se d) potrošnik najprej obrne na izvajalca po ZIsRPS, po zaključku tega postopka (brez zavezujoče odločbe) pa še na obstoječi pritožbeni organ, tj. AKOS. Skratka, po vaše se s sprejetjem ZIsRPS bistveno povečuje časovno obdobje, v katerem bi vaši člani – operaterji eventualno še potrebovali pretekle prometne podatke o svojih naročnikih oz. uporabnikih, zavoljo dokazovanja svoje pozicije v morebitnem kasnejšem sporu. Zavoljo potrebe, da bi te podatke takrat tudi še imeli, bi morali operaterji po vaši oceni prometne podatke naročnikov oz. uporabnikov, ki so vložili reklamacijo, hraniti bistveno dlje – vsaj 1 leto po prejemu pritožbe. Še pomembneje, ker bi se določen (in po vaši oceni ne neznatni) delež sporov lahko nanašal tudi na uporabnike, ki predhodno sploh niso vložili reklamacije pri svojem operaterju in katerih prometni podatki torej niso bili posebej shranjeni že v takšnem reklamacijskem postopku, **bi bili operaterji pravzaprav primorani, za vsak primer, hraniti prometne podatke za obdobje vsaj 1 leta za vse svoje naročnike oz. uporabnike.** Tako dolgo hrambo bi operaterji, še navajate, uveljavili s spremembo splošnih pogojev, naročniki pa ne bi imeli druge možnosti, kot da bi to spremembo tudi sprejeli.

Navedeno podaljšanje hrambe bi bilo, po vaše, v nasprotju z Ustavo RS (upoštevaje zlasti lansko sodbo Ustavnega sodišča o razveljavitvi XIII. poglavja ZEKom-1), istočasno pa bi za operaterje ustvarilo nesorazmerno velik finančni in administrativni zalogaj. Zatorej bi, kot izhaja iz vaših navedb, želeli popravke osnutka novele ZEKom-1, ki bi to preprečili.

IP je proučil predloga ZEKom-1B oz. ZIsRPS ter vaše obstoječe komentarje v zvezi z obojim. Na podlagi navedenega naj bi ocenil, v okviru svojih pristojnosti po ZInfP in ZVOP-1, ali verjetnost, da bo operater soočen s izvensodnim reševanjem konkretnega spora, v katerem zavoljo časovne oddaljenosti več ne bi razpolagal z vsemi podatki za dokazovanje svojega položaja, predstavlja zakonito veljavno podlago za posledično podaljšanje hrambe prometnih podatkov za vse naročnike, na obdobje vsaj 1 leta.

Pri tem IP **najprej oceni verjetne pojave takšnih sporov in** ugotavlja, da ZIsRPS v svojem 16. členu sicer resda dopušča možnost, da izvajalec izvensodnega reševanja sporov v presojo vzame tudi spor, v katerem

se potrošnik prej ni neposredno obrnil na operaterja (s sprožitvijo obstoječega reklamacijskega zahtevka), vendar ocenjuje, da bi bila lahko ta možnost uporabljena zgolj izjemoma. Prvič ne vidi posebnega interesa za izrabo takšne možnosti s strani potrošnika. Postopek po ZIsRPS namreč ni v celoti brezplačen (omenjena kavcija), zato bo potrošnik praktično vedno imel interes, da se najprej obrne na operaterja neposredno, za kar vsi operaterji ponujajo tako reklamacijsko službo kot tudi brezplačno telefonsko tehnično in naročniško pomoč. Drugič tudi ne vidi posebnega razloga, da bi izvajalci sploh dovoljevali to možnost, oz. če bi jo že, meni, da bi jo dopustili v res izjemnih konkretnih primerih, v katerih bi bilo to zavoljo izkazane velike škode za potrošnika in hkrati obstoja prepričljivih razlogov, ki so slednjemu preprečevali prejšnje ukrepanje, res utemeljeno. Postopek po ZIsRPS je namreč mišljen kot cenovno ugodna alternativa rednemu sodnemu postopku v primerih, ko je razrešitev spora mogoče doseči hitro in enostavno. To pomeni, da služi kot alternativa za primere, kjer bo spor očitno rešljiv v dobro potrošnika, oz. po drugi strani očitno v dobro podjetja. V sporih, ki ne bodo očitno taki, bo izvajalec poskusil kvečjemu z mediacijo, če pa ta ne bo uspešna, pa spora ne bo vzel v razsojanje, ampak bo stranki preprosto napotil na pravdo, da tam izvedeta v tem primeru potrebni obsežnejši dokazni postopek. Skratka, glede na to, da dokazno breme ostaja na potrošniku, slednji nikakor ne bo mogel pričakovati uspeha že zato, ker se bo pritožil šele takrat, ko bo nasprotna stranka - operater v skladu z določbami 151. člena ZEKom-1 ostal brez nekaterih dokazov, bi očitno dokazovali neutemeljenost njegove pritožbe. To pa po presoji IP pomeni, da bodo primeri, ki jih izpostavljate kot glavni vzrok za podaljšanje hrambe prometnih podatkov za vse naročnike, **izjemno redki**.

Tako mora po mnenju IP operater **na spore po ZIsRPS računati zlasti v zvezi s primeri, ki jih je že obravnaval kot reklamacijo in/ali v postopku pred AKOS**. V teh primerih lahko operater, po mnenju IP, seveda ločeno shrani prometne podatke od pritožnika, tudi za čas, v katerem lahko računa še s sprožitvijo spora po ZIsRPS. Ampak v danem primeru gre seveda za ločeno in individualizirano hrambo prometnih podatkov, na zahtevo naročnika/potrošnika, za določene telefonske številke, za določena mesečna obdobja, v mapi glede tega konkretnega spora, ne pa za splošno, neselektivno in po odločitvi operaterja obvezno hrambo prometnih podatkov (na zalogo) za vse naročnike v njegovi zbirki prometnih podatkov.

Četudi pa bi bila verjetnost sporov po ZIsRPS, kjer potrošnik predhodno ni zahteval reklamacije, večja, je treba opozoriti na določbe Ustave RS (37. člen) in ZEKom-1 (147. in še zlasti 151. člen), ki zavoljo varovanja naročnikove oz. uporabnikove komunikacijske zasebnosti pomembno omejujeta operaterjeve možnosti za hrambo prometnih podatkov. O tem se je IP podrobno opredeljeval že v dosedanjih mnenjih, mnogih tudi na prošnjo posameznih operaterjev. IP tako meni, da je zakonodajalec z navedenimi določbami ZEKom-1 posebej zamejil operaterjeve možnosti za hrambo in uporabo prometnih podatkov, pri tem pa je izhajal predvsem iz okoliščine, da v današnjem času posebej velik delež komunikacije poteka ravno ob posredovanje operaterjev elektronskih komunikacij, ter da posledično iz te komunikacije nastali prometni podatki, tako po svoji količini kot kakovosti, omogočajo »izluščenje zelo natančnih ugotovitve o naročnikovem zasebnem življenjuⁱⁱ«. Prometni podatki o rabi mobilne telefonije namreč podrobno opisujejo naročnikovo komunikacijo, krog njegovih naslovnikov, ter hkrati njegovo vsakokratno lokacijo tekom komuniciranja. Iz tega razloga je zakonodajalec določil, da operater s prometnimi podatki ne sme poljubno razpolagati, ali jih zavoljo lastnih interesov dlje hraniti.

Prav takšno ekstenzivno razlago operaterjeve obveznosti varovanja zaupnosti komunikacij je v svoji lanskoletni presoji določb XIII. poglavja ZEKom-1, ki so določale bistveno daljšo, obvezno in neselektivno hrambo prometnih podatkov zavoljo potreb preiskovanja in dokazovanje (hujših) kaznivih dejanj oz. potreb obrambe države, v sodbi št. U-I-65/2013 z dne 3.7.2014ⁱⁱⁱ potrdilo tudi Ustavno sodišče. Upošteva torej, da **gre v danem primeru za potrošniške spore bistveno nižje vrednosti in pomena kot očitana (hujša) kazniva dejanja**, torej po mnenju IP **a fortiori** velja, da operater ne sme, zavoljo eventualne, malo verjetne prihodnje potrebe po prometnih podatkih v izvensodnem postopku reševanja sporov, le-teh po svoji lastni odločitvi hraniti dlje, še manj pa da določiti takšne daljše hrambe z enostranskimi spremembami splošnih pogojev.

Iz teh razlogov IP meni, da predlagana dopolnitev 6. odst. 151. člena po mnenju IP zgolj širi nabor organov, ki so upravičeni s pisno zahtevo zahtevati prometne podatke, potrebne za razrešitev konkretnega spora, **sproženega s strani naročnika**, pri čemer pa mora oz. sme operater posredovati zgolj tiste podatke, ki jih v času prejema takšnega pisnega zahtevka **še zakonito hrani**. Skratka, navedeni člen **ne vzpostavlja nove pravne podlage za daljšo hrambo prometnih podatkov**, ampak zgolj novo pravno podlago za posredovanje že (oz. »še«) zakonito hranjenih prometnih podatkov.

Skratka, IP ne ocenjuje, da bi nov način reševanja potrošniških sporov pomembno vplival na pravni položaj operaterjev napram njihovim naročnikom, zatotudi ne vidi razloga za težnjo po daljši hrambi podatkov o prometu. Tako se tudi pridržujemo našemu predhodnemu mnenju o osnutku ZEKom-1, tj. da je skladen s predpisi o varovanju osebnih podatkov. Naše mnenje dodatno utemeljujemo z dejstvom, da bi nasprotna razlaga ob splošni senzibilnosti javnosti glede nesprejemljivosti obvezne hrambe prometnih podatkov v EU, prav gotovo že na ravni sprejemanja direktive sprožila pomisleke. IP ni zasledil, da bi v drugih državah obstajale ocene, da bi določbe direktive o alternativnem reševanju potrošniških sporov pomenile pravno podlago za obvezno hrambo prometnih podatkov.

S pozdravi,

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

Poslati:

- naslovník, po e-pošti,
- v vednost: Ministrstvo za znanost, izobraževanje in šport, po e-pošti na: gp.mizs(at)gov.si;
- zbirka dokumentarnega gradiva pri IP, tu.

ⁱ Besedilo je dostopno na vladnem portalu E-Demokracija, na naslovih <https://e-uprava.gov.si/e-uprava/zakonodajalskanje.euprava?naziv=Zakon+o+spremembah+in+dopolnitvah+Zakona+o+elektronskih+komunikacijah> oz. https://e-uprava.gov.si/e-uprava/pridobiDatoteko.euprava?datoteka_id=206831.

ⁱⁱ dikcija iz izreka odločbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-65/13, glej naslednjo opombo

ⁱⁱⁱ <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US30439>