



Številka: 007-38/2012
Datum: 16. 7. 2012

Ministrstvo za finance
Župančičeva 3
1000 Ljubljana

Generalni davčni urad
Šmartinska 55
1000 Ljubljana

ZADEVA: Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o davčnem postopku
ZVEZA: dopis DURS, številka 007-156/2011, z dne 12.7.2012

Spoštovani,

Na podlagi prvega odstavka 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 – UPB1; v nadaljevanju: ZVOP-1) daje Informacijski Pooblaščenec (v nadaljevanju: Pooblaščenec) mnenje k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2F).

K novemu drugemu odstavku 37. člena

Predlog novega drugega odstavka 37. člena ZDavP-2 določa, da ponudniki plačilnih storitev zaradi pridobivanja podatkov, potrebnih za pobiranje davkov, pošljejo davčnemu organu tudi podatke o transakcijskih računih fizičnih oseb in poslovnih subjektov ter podatke o prilivih in odlivih na teh računih. Minister, pristojen za finance, določi roke, vsebino in način pošiljanja podatkov.

Veljavna ureditev, ki se mora začeti uporabljati najkasneje do 1.1.2015, kot to določa 146. člen prehodnih določb ZDavP-2, ureja samo obveznosti ponudnikov plačilnih storitev v zvezi s podatki o fizičnih osebah, in sicer naj bi ponudniki plačilnih storitev davčnemu organu avtomatično pošiljali podatke o prilivih teh oseb in o njihovih transakcijskih računih, podatke o odlivih naj bi pa poslali na posebno zahtevo davčnega organa.

Če se omejimo na podatke o fizičnih osebah, je razlika med obema določbama v tem, da bi v prihodnje – po v tem dopisu obravnavani predlagani ureditvi, davčni organ avtomatično pridobival podatke o celotnem prometu preko transakcijskih računov vseh fizičnih oseb. Pri tem je ključno, da bistvo predlagane ureditve ni v golem pridobivanju podatkov, pač pa v njihovi nadaljnji obdelavi. Kadarkoli bi torej davčni organ imel na razpolago podatke o odlivih s transakcijskih računov celotne populacije.

ZVOP-1 v 3. členu ureja načelo sorazmernosti in določa, da morajo biti osebni podatki, ki se obdelujejo, ustrezni in po obsegu primerni glede na namene, za katere se zbirajo in nadalje obdelujejo. S to določbo je implementirana zahteva iz točke c. prvega odstavka člena 6 Direktive 95/46/ES, po kateri države članice določijo, da morajo biti osebni podatki primerni, ustrezni in ne pretirani glede na namene, za katere se zbirajo in/ali naprej obdelujejo. Ti določbi sta v javnem sektorju, v katerega sodi davčni organ, predvsem napotek zakonodajalcu v postopkih sprejemanja zakonov, da ne dopusti čezmernega, nesorazmernega obdelovanja osebnih podatkov.

Načelo sorazmernosti iz 2. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 s sprem., v nadaljevanju Ustava) pa uporablja Ustavno sodišče, ko presoja ustavnost posameznega zakona glede domnevne neustavnosti njegovih določb z vidika določbe 38. člena Ustave. Strogi test sorazmernosti ima naslednjo vsebino (glej npr. U-I-141/97):

»Da je omejitev dopustna, mora biti podan ustavno dopusten cilj (varstvo pravic drugih ali tudi javne koristi - kadar je varstvo javne koristi ustavno dopusten cilj bodisi neposredno bodisi posredno - da se prek nje varujejo pravice drugih). Poleg tega morajo biti izpolnjeni trije pogoji:

1. poseg mora biti nujen - to pomeni, da cilja ni mogoče doseči z blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega (drugi možni ukrepi z istim ciljem ga ne morejo nadomestiti);

2. poseg mora biti primeren za doseg zaželenega, ustavno dopustnega cilja;
3. in upoštevati je treba tudi t.i. sorazmernost v ožjem smislu. To pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti posega treba tehtati pomembnost posega v ustavno pravico s pomembnostjo ustavno dopustnega cilja, ki želi zavarovati ali zagotoviti druge ustavno varovane dobrine, in odmeriti upravičenost nujnega posega sorazmerno s težo posledic.

Pooblaščenec je glede na to, da gre po njegovi oceni za zelo globok poseg v posameznikovo zasebnost (35. člen Ustave) in varstvo njegovih osebnih podatkov (38. člen Ustave), pričakoval izčrpno obrazložitev predlagane ureditve, v kateri bi bila predstavljena analiza dejanskega stanja, to je težav, s katerimi se davčni organ srečuje pri pobiranju davkov od davčnih zavezancev (posameznikov), predstavljeni predlogi za reševanje teh težav, nadrobno obravnavana izbrana »rešitev« težav s pridobivanjem podatkov o prometu na transakcijskih računih vseh fizičnih oseb itn... Povedano drugače, obrazložitev bi morala po obliki in vsebini takšna, da bi se dalo presoditi, ali se spoštuje načelo sorazmernosti.

Tako preseneča odsotnost vsakršne obrazložitve predlagane spremembe, ki se nanaša na podatke o fizičnih osebah, kar pomeni, da predlagatelj nove ureditve ni napravil nobene ocene glede posega v ustavne pravice, pa bi jo moral, saj ni razloga, da analize ne bi priložil predlogu nove ureditve.

Pooblaščenec je prepričan, da predlagana ureditev avtomatičnega in neselektivnega pridobivanja podatkov o celotnem prometu na transakcijskih računih vseh fizičnih oseb ne preneha testa sorazmernosti iz 2. člena Ustave in člena 6 Direktive 95/46/ES in tako predlaga, da se predlagani drugi odstavek 37. člena črta.

Ne glede na odločno zavrnitev predlagane ureditve je v zvezi z njo, zaradi manka obrazložitve treba dodati še naslednje.

Tveganje za zlorabo osebnih podatkov se zvišuje s količino zbranih osebnih podatkov. Upoštevati je še treba, da se to tveganje s časom samo še povečuje. Davčni organ bi po predlagani ureditvi imel za nekaj let nazaj podatke za celotno populacijo o prometu preko transakcijskega računa. Upoštevati je tudi treba, da oseba, ki blago in storitve plačuje samo s plačilnimi karticami, pušča podrobno sliko o svojih življenjskih navadah. V zvezi s tem je nejasno, ali se ugotovitve v obrazložitvi, ki se sicer nanašajo na neustreznost podatkov iz plačilnega prometa o poslovnih subjektih, nanašajo tudi na podatke o fizičnih osebah. V obrazložitvi je navedeno, da so podatki, ki jih davčni organ prejme od AJ PES na podlagi 219. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list RS, št. 58/09 s sprem.) za analize tveganja in potrebe učinkovitega davčnega nadzora premalo specificirani. Kot navedeno, iz besedila ni jasno, ali si davčni organ želi podrobnejših podatkov iz plačilnega prometa tudi za fizične osebe.

Vsekakor pa se povsem spregleda, da je obdelava osebnih podatkov (vse modalitete obdelave) in določitev (posameznih) osebnih podatkov zakonska materija, kot to določa 38. člen Ustave.

Iz obrazložitve tudi ni jasen odgovor, ali bi del (rizične) populacije zaradi nove ureditve prilagodil plačevanje blaga in storitev in kaj to pomeni za predlagano ureditev. Prav tako je povsem nejasen obseg nadaljnje obdelave zbranih podatkov.

K dopolnjenemu 166. členu

Uvodno je treba ugotoviti, da Pooblaščenec ne razpolaga z informacijami o tehnični rešitvi vročanja sklepov o izvršbi in drugih dokumentih. Mnenje je bilo tako oblikovano izključno na podlagi besedila dopolnjenega 166. člena ZDavP-2, ki nam je bilo posredovano z dopisom.

V novembru 2011 ste nam posredovali predlog spremenjene in dopolnjene določbe 166. člena ZDavP-2, v zvezi s katero smo vam posredovali naše pripombe. Takrat predlagana določba dopolnjenega 166. člena ZDavP-2 je določala, da davčni organ za vročanje sklepov o izvršbi in podatkov iz sklepov o izvršbi uporablja informacijski sistem za elektronsko vročanje ter obdelavo in izmenjavo podatkov bankam oziroma hranilnicam, pri tem pa je izostalo vsebinsko pojasnilo tega informacijskega sistema.

Besedilo nove določbe 166. člena tudi ne vsebuje več povezovanja informacijskega sistema davčnega organa in banke oziroma hranilnice.

Iz besedila določbe novega 166. člena ZDavP-2, ki nam ga je poslal DURS, bi lahko izhajalo, da se preko informacijskega sistema bankam oziroma hranilnicam zgolj vročajo sklepi o izvršbi in drugi pravni akti ter

pošiljajo dokumenti, izdani v postopku davčne izvršbe, in zgolj temu opravilu naj bi bil informacijski sistem iz te določbe tudi namenjen.

Zaradi jasnosti norme predlagamo, če prej navedeno glede vloge informacijskega sistema drži, da se ta opredeli določneje (npr. sistem za vročanje) in se ga s tem loči od ostalih sistemov, ki podpirajo vodenje evidenc iz Zakona o davčni službi (Uradni list RS, št. 1/07 – UPB1 s sprem.) in drugih podpornih sistemov.

Predlagani četrti odstavek 166. člena določa, da davčni organ vroči bankam oziroma hranilnicam sklep o izvršbi v elektronski obliki preko informacijskega sistema.

Predlog nekoliko neustrezno uporablja pojme elektronska oblika in elektronska pot (glej sklepno pripombo glede terminološke ustreznosti). Na prvi pogled torej ni jasno, ali se termin »elektronska oblika« iz tega odstavka nanaša na samo obliko dokumenta, ali na pot vročanja. Iz poslanega gradiva po mnenju Pooblaščenca izhaja, da je namen nove ureditve po elektronski poti vročati dokumente v elektronski obliki, saj bi se na ta način bankam oziroma hranilnicam prihrani strošek ročnega vnosa podatkov iz sklepa o izvršbi v pisni obliki v njihov informacijski sistem, davčnemu organu pa stroški fizičnega vročanja.

Ker je določba v tem delu nejasna, se zastavlja nadaljnje vprašanje, kako se bi izvajal novi sedmi odstavek 166. člena, ki določa, če zaradi tehničnih težav informacijskega sistema ni mogoče vročati pravnih aktov po tem členu, se vročitev opravi v skladu s 85. členom ZDavP-2, torej osebno. To bi pomenilo, da bi bilo treba sklep o izvršbi natisniti in ga tako kot pred novelo poslati po pošti.

Predlagani peti odstavek 166. člena določa, da davčni organ vroči sklep o izvršbi v elektronski obliki tako, da ga odloži v informacijski sistem. Banka oziroma hranilnica mora sklep o izvršbi isti dan prevzeti in potrditi prevzem s potrdilom.

Kot je iz besedila novega četrtega in petega odstavka razvidno, bo davčni organ vročil sklep o izvršbi z odložitvijo v svoj informacijski sistem. Pri tem iz te določbe ni razvidna omejitev dostopa bank in hranilnic do podatkov o dolžnikih, pri katerih dolžnik nima denarnih sredstev. V nasprotju z načelom sorazmernosti in zakonitosti je, da bi imele vse banke dostop do vseh v informacijski sistem davčnega organa odloženih sklepov o izvršbi. Ne more se namreč uporabiti določba drugega odstavka 17. člena ZDavP-2, ki določa, da nihče ne sme dobiti podatka, ki je davčna tajnost prej in v večjem obsegu, kot je to potrebno za opravljanje delovnih nalog. Ta določba se namreč nanaša na zaposlene. Pooblaščenec tako predlaga, da se podobna omejitev zapiše tudi v tej določbi.

V predlaganem devetem členu 166. člena je določeno, da banka oziroma hranilnica davčnemu organu v zvezi s prejetim sklepom o izvršbi posreduje v informacijski sistem dokumente in druge informacije o izvajanju davčne izvršbe.

Glede na besedilo določbe Pooblaščenec meni, da se s tem ureja posredovanje podatkov o realizaciji sklepov o izvršbi. V dopisu pod zvezo DURS pojasnjuje, da podatki v zvezi z realizacijo sklepov o izvršbi predstavljajo tehnične podatke o statusu obdelave sklepov in da ne gre za osebne podatke o dolžnikih.

Pooblaščenec ne ve, kako je zamišljen podatkovni tok sporočil, poudarja pa, da je pojem osebnega podatka v Zakonu o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 – UPB1) definiran zelo široko; osebni podatek je katerikoli podatek, ki se nanaša na posameznika, ne glede na obliko, v kateri je izražen. Podatek o (delnem) poplačilu davčnega dolga ipd. je osebni podatki.

ZVOP-1 v 9. členu, v katerem je izpeljano načelo zakonitosti obdelave osebnih podatkov za upravljavce osebnih podatkov iz javnega sektorja določa, da se osebni podatki lahko obdelujejo, če obdelavo osebnih podatkov in osebne podatke, ki se obdelujejo, določa zakon. Za namen doslednega spoštovanja načela zakonitosti iz 38. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 s sprem.) in 2. člena ZVOP-1, konkretiziranega v 8. in 9. členu ZVOP-1, pripravljavcu predpisa predlagamo, da ugotovi, ali te »druge informacije o izvajanju davčne izvršbe« vendarle niso osebni podatki. Če te informacije predstavljajo osebne podatke, jih mora določiti zakon.

Prej navedeno velja tudi za nov enajsti odstavek 166. člena, ki določa, da se v pravilniku predpiše vsebina, oblika in način vročanja sklepov o izvršbi v elektronski obliki in izmenjavo dokumentov z bankami in hranilnicami preko informacijskega sistema. Pri vročanju sklepa o izvršbi že iz določbe 151. člena ZDavP-2 izhaja, kateri osebni podatki se bodo posredovali, kot to zahteva 8. člen ZVOP-1, ki določa, da mora zakon določiti osebne

podatki, ki se obdelujejo. Če pa se posredujejo še kakšni drugi osebni podatki, izven dokumentov, izdanih v postopku davčne izvršbe, je pa to predmet zakonskega urejanja.

Predlagamo tudi, da se preveri, ali se ne bi bilo primerneje vsebino osmega odstavka vključiti v vsebino četrtega odstavka.

Sklepno predlagamo preveritev, ali je predlagano besedilo novega četrtega odstavka 166. člena ZDavP-2 terminološko usklajeno s prvim odstavkom 83. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – UPB2 s sprem., v nadaljevanju ZUP), kjer ta določa načine vročanja dokumentov, med drugim tudi po elektronski poti.

Lep pozdrav

Informacijski pooblaščenec
Nataša Pirc Musar, univ.dipl.prav.,
pooblaščenka