



Številka: 007-37/2012
Datum: 27. 7. 2012

Ministrstvo za pravosodje in javno upravo
Župančičeva 3
1000 Ljubljana

ZADEVA: Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku
ZVEZA: vaš dopis, številka 007-1185/2012

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 kazenskem postopku (ZKP-L).

K 4. členu novele

Predlog novele v 4. členu spreminja ureditev jemanja brisa ustne sluznice iz 149. člena ZKP. Pripravljavec predpisa v obrazložitvi predlagane nove določbe navaja, da je sedanja določba precej široka, zlasti če se jo poizkuša razumeti celovito v povezavi z veljavnim Zakonom o policiji (Uradni list RS, št. 66/09 – UPB8 s sprem., v nadaljevanju ZPol), ki ne vsebuje jasne določbe o takojšnjem brisanju podatkov o DNK in ne omejuje dostopa drugih organov do podatkov o DNK, niti ni nedvoumen pri razlikovanju med hrambo podatkov o DNK različnih vrst subjektov. Zato se zastavlja vprašanje njene skladnosti z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, oziroma natančneje s sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zadevi S. in Marper proti Združenemu kraljestvu.

Predlagana določba spremenjenega drugega odstavka 149. člena ZKP določa, da sme policija vzeti bris ustne sluznice tistemu, za katerega so razlogi za sum, da je storil kaznivo dejanje, če je to potrebno iz razlogov, navedenih v prvem odstavku 148. člena tega zakona. Pri kaznivih dejanjih, za katera je v zakonu predpisana kazen manj kot treh let zapor ali milejša kazen, mora policija navedene razloge obrazložiti v zapisniku. Novi četrti odstavek 149. člena ZKP ureja obveščanje posameznika o obdelavi osebnih podatkov in določa, da mora pred odvzemom brisa ustne sluznice to osebo seznaniti z zakonskim razlogom za odvzem brisa, morebitnimi drugimi nameni, za katere bo dopustno uporabiti bris ustne sluznice oziroma osebne podatke, pridobljene iz brisa ustne sluznice, predvidenim rokom hrambe pred in po blokiranju podatkov, ter navesti upravljavca osebnih podatkov.

Zakonodajalec je torej vprašanje zbiranja in nadaljnje obdelave DNK profilov kot osebnih podatkov uredil v dveh predpisih; ZKP ureja zbiranje teh podatkov, ZPol pa predvsem njihovo uporabo in vodenje v evidencah, ki jih vodi policija in hrambo teh osebnih podatkov. Pri takšni ureditvi je po mnenju Pooblaščenca predpis, v katerem se ureja nadaljnja obdelava osebnih podatkov, z vidika posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine morda še pomembnejši, saj ključno vpliva na to, kako se zbrani osebni podatki uporabljajo, kdo vse ima do njih dostop, predvsem pa ureja vprašanje hrambe. Tudi če je podlaga za zajem osebnih podatkov relativno široka, je na splošno gledano poseg v človekove pravice manjši, če se zbrani podatki v relativno kratkih rokih po izpolnitvi namena brišejo, ne pa da se sploh ne brišejo in hranijo trajno in so dostopni delavcem policije in vsem drugim uslužbencem državne uprave, v zvezi z opravljanjem njihovih nalog.

Vprašanja, ki jih v zvezi z 2. členom Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/914 s sprem.) odpirajo veljavne določbe 1. alineje prvega odstavka 63. člena in 64. člen ZPol je že obravnavalo Vrhovno sodišče v zahtevi za oceno ustavnosti teh določb¹.

Pooblaščenec na tem mestu tako samo dodaja, da je v okviru evropske reforme varstva osebnih podatkov, Evropska Komisija predvidela dva pravna akta, ki bosta ureja varstvo osebnih podatkov. Obdelavo osebnih podatkov v policijskem sektorju bo, ko kaže za sedaj, urejala Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene

¹ Številka I Ips 9675/2009, z dne 21.11.2011 (v nadaljevanju besedila: Zahteva za oceno ustavnosti ZPol).

preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij in o prostem pretoku takih podatkov. Prej navedena direktiva vsebuje določbe, ki od upravljavca osebnih podatkov – policije zahtevajo, da ta jasno razlikuje med osebnimi podatki različnih vrst posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, kot to izhaja iz člena 5 predloga prej navedene direktive. Brisi ustne sluznice se že po veljavnem ZKP vzamejo tako od osebe, za katere so razlogi za sum, da je storila kaznivo dejanje, kot tudi od oseb za katere je verjetno, da so pustile biološke sledi. Zakonodajalec bi torej moral ločiti med kategorijami oseb, na katere se podatki nanašajo (osebe, ki so bile obsojene, tretje osebe – potencialne priče, žrtve...)² še posebej v zvezi z nadaljnjo obdelavo zbranih osebnih podatkov.

Glede na vse prej navedeno bi bilo primerno, da bi se ureditev obeh oblik obdelave osebnih podatkov – zajem brisov ustne sluznice in hramba ter nadaljnja obdelava spreminjala sočasno.

Ne glede na prej navedeno se v nadaljevanju Pooblaščenec opredeljuje do predlagane spremenjene ureditev 149. člena ZKP v zvezi zbiranjem osebnih podatkov.

Pooblaščenec se strinja z oceno predlagatelja predpisa, da je sedanja določba 149. člen ZKP v delu, ki ureja zbiranje obravnavanih osebnih podatkov, široka, saj sme po veljavni ureditvi policija tistemu, za katerega so razlogi za sum, da je storil kaznivo dejanje, vzeti bris njegove ustne sluznice.

Nova ureditev policiji dovoljuje, da sme vzeti bris ustne sluznice, če je to potrebno iz razlogov, navedenih v prvem odstavku 148. člena ZKP, torej če je to potrebno za izsleditev storilca kaznivega dejanja, da se storilec ali udeleženec ne skriva ali ne pobegne, da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz in da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.

Po mnenju Pooblaščenca določba prvega odstavka 148. člena ZKP samo splošno opisuje in zaokrožuje bistvo policijskega delovanja kot organa odkrivanja kaznivih ravnanj in je kot taka že pojmovno zelo široka. Ker je določba 148. člena splošna in široka, po mnenju Pooblaščenca ne doseže cilja pripravljavca novele, da bi omejil že samo zbiranje brisov ustne sluznice tako, da jemanje brisov ustne sluznice ne bi bil avtomatizem, če se policija tako odloči oziroma predlagano določbo tako razlaga. Da je jemanje brisov ustne sluznice omejeno na storitev kaznivega dejanja, pa velja že sedaj.

Nadalje je v obrazložitvi navedeno, da se citirana določba nanaša zgolj na uradno pregonljiva kazniva dejanja, kar izhaja iz splošnih načel kazenskega postopka (prvi odstavek 17. člena ZKP) in razlogovanja po nasprotnem, torej da policija ne sme ugotavljati dejstev, ki niso relevantna za konkreten kazenski postopek. Kljub zelo jasno artikulirani obrazložitvi predlagane spremembe te določbe Pooblaščenec predlaga, da glede na to, da je to cilj predlagatelja zakona, le ta jasno zapiše, da se sme brise ustne sluznice jemati zgolj za tista kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti. Predlagana določba drugega stavka drugega odstavka 149. člena ZKP po mnenju Pooblaščenca ni tako jasna, kot pa obrazložitev k njej. Citirana določba jemanje brisa ustne sluznice veže samo na razloge iz 148. člena ZKP, kar ne pomeni izrecno tudi na pogoje – uradno pregonljiva kazniva dejanja.

Pooblaščenec nadalje opozarja na pripombo Vrhovnega sodišča, da je v slovenskem pravnem redu večina kaznivih dejanj takšnih, da se storilca preganja po uradni dolžnosti³. V kontekstu to pomeni, da omejitev, ki naj bi izvirala iz tega, ni nujno dovolj učinkovita.

Pooblaščenec v zvezi s prej navedenim tako predlagatelju predlaga, da ponovno premisli, ali se bo zasledovan cilj, to je omejitev zbiranja osebnih podatkov – brisov ustne sluznice, res učinkovito dosegel s predlagano določbo. Pooblaščenec meni, da ne.

Edina omejitev pri odvzemu brisa sluznice je zapisana v tretjem stavku predlaganega spremenjenega drugega odstavka 149. člena ZKP, ki določa, da mora policija pri kaznivih dejanjih, za katera je v zakonu predpisana kazen manj kot treh let zapor ali milejša kazen, navedene vzroke obrazložiti v zapisniku. Iz obrazložitve določbe ni povsem jasno, čemu naj bi ta obveza služila. Lahko se pa ta določba razume tudi tako, da se bo na podlagi tega dela zapisnika lahko preverjalo, ali so bili izpolnjeni pogoji za odvzem brisa ustne sluznice in s tem zbiranja osebnih podatkov. Kdo bo to preverjal in kaj se bo zgodilo z osebnimi podatki, če se bo ugotovilo, da so bili odvzeti brez pravega vzroka, ta predlog ne določa, pa bi moral. Pooblaščenec bi se zato bolj strinjal z določbo, ki ne bi dovoljevala odvzema brisa za kazniva dejanja, za katera je zagrožena kazen manj kot 3 leta

² Zahteva za oceno ustavnosti ZPol, stran 9 in 11.

³ Zahteva za oceno ustavnosti ZPol, stran 10.

zapora. V skladu z načelom sorazmernosti bi torej najbolj invazivne posege v zasebnost, kar odvzem brisa sluznice zagotovo je, morali omejevati in torej takšne posege uzakoniti le za najhujša oz. hujša kazniva dejanja.

Nov četrti odstavek 149. člena določa, da je treba posameznika pred odvzemom brisa ustne sluznice seznaniti med drugim z morebitnim drugimi zakonskimi nameni. Iz obrazložitve ni razvidno, kateri naj bi bili ti drugi zakonski nameni.

Določba sama po sebi sicer ne ureja dodatnega namena obdelave osebnih podatkov, kot pa tistega iz 148. člena ZKP, ker ureja samo obvestilo dolžnost. V zvezi s tem je treba poudariti, da Direktiva 95/46/ES in Ustava Republike Slovenije prepovedujeta, da bi se zbrani osebni podatki uporabljali v nasprotju z namenom njihovega zbiranja.

Pooblaščenec zaključuje, da se je v prihodnosti nadejati neslutenega razvoja genetske znanosti in s tem novih uporabe podatkov iz DNK profila. Zato predlagatelju predlagamo, naj strogo upošteva na eni strani zagotavljanje javne varnosti, na drugi strani pa zasebnost in varstvo osebnih podatkov posameznika. Tako bi morale določbi, ki bo dosegla zasledovan cilj omejitve zbiranja osebnih podatkov, slediti ustrezno pretehtane določbe, ki urejajo nadaljnjo uporabo teh podatkov.

Lep pozdrav

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