

Številka: 007-24/2011/4

Datum: 21. 6. 2011

Ministrstvo za notranje zadeve
Služba za evropske zadeve in
mednarodno sodelovanje
Štefanova ulica 2
1501 Ljubljana

ZADEVA: Delovno besedilo Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Združenih držav Amerike o krepitvi sodelovanja pri preprečevanju in boju proti težjim oblikam kriminala – dopolnjeno mnenje Informacijskega pooblaščenca

ZVEZA: Sestanek dne 17. 6. 2011 in vaš dopis in gradivo št. 500-1216/2009/4 z dne 11.5.2011

Spoštovani,

v skladu z dogovorom s sestanka dne 17. 6. 2011 daje Informacijski Pooblaščenec (v nadaljevanju: Pooblaščenec) na podlagi prvega odstavka 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 – UPB1; v nadaljevanju: ZVOP-1) dopolnjeno mnenje k Delovnem besedilu Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Združenih držav Amerike o krepitvi sodelovanja pri preprečevanju in boju proti težjim oblikam kriminala (v nadaljevanju: predlog sporazuma med vladama RS in ZDA).

V uvodu želi Pooblaščenec ponovno opozoriti na dejstvo, da je 3. 11. 2010 dal mnenje glede *predloga pogajalskih smernic za sklenitev Sporazuma med Republiko Slovenijo in Združenimi državami Amerike o zaščiti osebnih podatkov pri prenosu in obdelavi za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in preganjanja kaznivih dejanj, vključno s terorizmom v okviru policijskega in pravosodnega sodelovanja*; 11. 1. 2011 pa je Pooblaščenec posredoval še zadnja vprašanja v zvezi s predlogom *Sporazuma med Republiko Slovenijo in Združenimi državami Amerike o izmenjavi informacij o spremljanju znanih in osumljenih teroristov*. Iz posredovanega predloga sporazuma med vladama RS in ZDA **ni razvidno, ali sploh in kako se ta predlog umešča v že izvedene aktivnosti in že sklenjene sporazume o izmenjavi informacij med RS in ZDA**. Če bi bili ti podatki znani, bi bilo mogoče ugotoviti, v čem je namen predloga novega sporazuma med vladama RS in ZDA, torej v čem so pomanjkljivosti tistih, ki so že sklenjeni. Na ta način bi bilo mogoče tudi oceniti potrebnost intenzivnejše obdelave osebnih podatkov (kot so predvidene s predlogom sporazuma) za opisane namene.

V tej luči se Pooblaščenca, kot je dodatno pojasnjeno v nadaljevanju, zastavlja vprašanje ali je tak sporazum resnično potreben? Ne glede na to pa Pooblaščenec podaja svoje stališče glede posameznih delov predloga sporazuma med vladama RS in ZDA z vidika varstva osebnih podatkov.

1. Vključitev ustrezne klavzule o varstvu osebnih podatkov, ki so predmet sporazuma

Predlog sporazuma med vladama RS in ZDA se v uvodu sklicuje na Konvencijo o krepitvi čezmejnega sodelovanja, zlasti pri boju proti terorizmu, čezmejnemu kriminalu in nezakonitem priseljevanju, sestavljeno 27. maja 2005 v Prümu, in na z njo povezani sklep Evropskega sveta z dne 18. junija 2007. Pooblaščenec poudarja, da gre v primeru t.i. »konvencije« za Prümsko pogodbo - Pogodbo med Kraljevino Belgijo, Zvezno republiko Nemčijo, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko in Republiko Avstrijo o poglobitvi čezmejnega sodelovanja, predvsem pri zatiranju terorizma, čezmejne kriminalitete in nezakonite migracije, ki jo je RS ratificirala 9.3.2007 (Uradni list RS, št. 5/07). Pogodba ureja sodelovanje med državami Evropske unije in se nikakor in v nobenem delu ne nanaša na sodelovanje med RS ali katero drugo članico Evropske unije in ZDA. Po mnenju Pooblaščenca primerov, kot je predlagani Sporazum, Prümska pogodba ne ureja, niti sklicevanje nanjo, kot na enega od temeljev tega dogovora ni primerno. Razlog je poleg prvenstvenega, ki je povsem pravno formalne narave in po katerem pogodba ne veže

strani, ki k njej ni in ne more pristopiti, predvsem v naravi povezave držav članic v okviru Evropske unije. Zakonodaja s področja varstva osebnih podatkov je namreč predmet harmonizacije, kar pomeni, da je področna zakonodaja konsistentna v celotni Evropski uniji. Za nadzor nad izvajanjem skupnih informacijskih sistemov (kot je na primer schengenski informacijski sistem) so oblikovana skupna nadzorna telesa s konkretnimi pristojnostmi. Enotnost prakse in razvoj pravnega področja se zagotavlja s skupnimi delovnimi skupinami (kot je npr. delovna skupina po členu 29 Direktive 95/46/ES o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov). V relaciji RS do ZDA niti v relaciji Evropske unije do ZDA ni mogoče govoriti o skupnih (ali vsaj podobnih) zakonodajnih osnovah na področju varstva osebnih podatkov, prav tako na tem področju ni sodelovanja v smislu skupnega nadzornega organa, ki bi lahko preverjal skladnost obdelave osebnih podatkov z dogovorom. Zaradi navedenega **je sklicevanje na Prümško pogodbo in prenašanje njenih rešitev, ki veljajo znotraj EU, na ureditev med RS in ZDA, po prepričanju Pooblaščenca povsem neprimerno in zavajajoče.**

Sklepa Evropskega sveta, ki naj bi bil s Prümško pogodbo povezan, in nosi datum 18. junij 2007, pa Pooblaščenec ni našel.

Zdi se, da je predlog sporazuma med vladama RS in ZDA poskus sklenitve »Prümške pogodbe« med državo članico Evropske unije in ZDA. Poleg zgoraj navedenih razlogov o pomembnih razlikah v odnosu med državami članicami Evropske unije in ZDA Pooblaščenec posebej poudarja, da sama Prümška pogodba v 34. členu zapoveduje raven varstva osebnih podatkov, ki jo morajo zagotoviti države članice. Tako se sme pošiljanje osebnih podatkov po tej pogodbi začeti šele takrat, ko so določbe 7. poglavja (Varstvo osebnih podatkov) prenesene v notranje-pravni red pogodbenic, ki sodelujejo pri pošiljanju. Ali so ti pogoji izpolnjeni, presodi Ministrski odbor, ki ga države pogodbenice ustanovijo in je sestavljen iz ministrov držav pogodbenic. Odločitve ministrskega odbora se sprejmejo soglasno s sklepom vseh pogodbenic. **Določb o potrebni minimalni ravni zagotavljanja varstva osebnih podatkov¹ in načinu ugotavljanja tega dejstva predlog sporazuma med vladama RS in ZDA ne vsebuje.**

Iz navedenega izhaja, da Pooblaščenec ni naklonjen predlaganemu načinu pridobivanja podatkov iz evidenc organov RS, po katerem bi bilo ZDA omogočeno povsem prosto elektronsko poizvedovanje o podatkih o prstnih odtisih in o profilih DNK².

Na podlagi navedenega Pooblaščenec predlaga, da se sklicevanje na Prümško pogodbo in na zgoraj omenjeni sklep Evropskega sveta v celoti črtata iz uvoda predloga sporazuma in nadomestita z ustrežno klavzulo o varstvu osebnih podatkov, ki so predmet sporazuma. Pooblaščenec v prilogi mnenja za v pomoč pri oblikovanju te klavzule pošilja modelno klavzulo o varstvu osebnih podatkov (v angleškem jeziku), ki je bila oblikovana s strani Delovne skupine za varstvo osebnih podatkov v okviru policijskega in pravosodnega sodelovanja (WPPJ). Ta podaja definicijo osebnega podatka in obdelave osebnih podatkov (točki 3 in 4 predlaganega prvega odstavka 1. člena predloga sporazuma med vladama RS in ZDA) ter predvideva ustrežno vključitev standardov varstva osebnih podatkov, kot jih vsebuje Konvencija Sveta Evrope z dne 28. januarja 1981 o varstvu posameznika glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov (Konvencija 108). **Pooblaščenec predlaga, da se vsebina celotne klavzule vključi v predlog sporazuma med vladama RS in ZDA, bodisi tako, da se celotno besedilo vključi v besedilo sporazuma, bodisi, da se v predlog sporazuma vključi ustrezen člen, s katerim se kot aneks vključi celotna klavzula.**

¹ Minimalna raven varstva osebnih podatkov je takšna, ki ustreza vsaj ravni, ki izhaja iz Konvencije Sveta Evrope z dne 28. januarja 1981 o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov in Dodatnega protokola z dne 8. novembra 2001, pri tem pa upošteva Priporočilo št. R (87) 15 Odbora ministrov Sveta Evrope državam članicam o uporabi osebnih podatkov na policijskem področju z dne 17. septembra 1987, in to tudi takrat, ko podatki niso obdelani elektronsko (glej 1. odstavek 34. člena Prümške pogodbe).

² Glede poizvedb o profilih DNK predlog Sporazuma v 1. odstavku 8. člena določa, da se elektronski dostop do referenčnih podatkov o profilih DNK dovoli, če to dovoljuje nacionalno pravo države pogodbenice in obstaja recipročnost. Na strani RS lahko hitro ugotovimo, da nacionalno pravo takšne obdelave osebnih podatkov (profilov DNK) ne dopušča.

Pooblaščenec opozarja, da obstoječi predlog sporazuma med vladama RS in ZDA ne daje ustreznih zagotovil, da bo raven varstva osebnih podatkov, ki so predmet izmenjave, na ravni, kot jo zahteva omenjena Konvencija 108 (12. člen predloga sporazuma).

2. Namen uporabe osebnih podatkov, ki so predmet izmenjave

Pooblaščenec opozarja, da se predlagana rešitev kaže kot še posebej nesorazmerna glede na domet predloga sporazuma med vladama RS in ZDA. Sporazum se v naslovu sklicuje na preprečevanje in boj proti težjim oblikam kriminala. Preprečevanje in boj proti kriminalu je s prvim odstavkom 1. člena predloga sporazuma med vladama RS in ZDA opredeljen kot »odkrivanje, prijetje, pridržanje, izpustitev pred sojenjem, izpustitev po sojenju, sodni pregon, sodna obravnava, nadzorstvo ali rehabilitacija obdolžencev ali storilcev kaznivih dejanj«. »Težje oblike kriminala« pa po tem sporazumu pomenijo kaznivo dejanje, ki se kaznuje najmanj z enim letom zapora ali strožjo kaznijo.

Navedeno glede na terminologijo slovenske pravne ureditve področja kazenskega pregona pomeni, da gre za izmenjavo podatkov tako v fazi predkazenskega kot tudi kazenskega postopka in celo pred tem, saj je mogoče besedo odkrivanje razumeti tudi kot točko pred začetkom celo predkazenskega postopka. Predlog sporazuma pa v 5. členu govori celo o njihovi uporabi na meji. Te skrbi potrjuje 11. člen predloga sporazuma, ki določa dokazni standard »razlogov za sum«, da med drugim oseba, na katero se osebni podatki nanašajo namerava zagrešiti ali se usposablja za teroristično kaznivo dejanje. To besedilo dopušča zelo široke interpretacije, ki ne dajejo ustreznih zagotovil, da gre za sorazmerne posege v posameznikovo zasebnost. Prav tako pa je iz besedila sporazuma razvidno, da v 14. členu dovoljuje uporabo osebnih podatkov za katerikoli namen, če tako dovoli pogodbenica pošiljateljica, s čimer so popolnoma izničeni osnovni principi varstva osebnih podatkov posameznika³.

V 13. členu naj bi urejal dodatno zaščito pri pošiljanju posebnih kategorij osebnih podatkov na način, da določa obdelavo osebnih podatkov, ki razkrivajo raso ali narodnost, politična prepričanja ali verska in druga prepričanja, članstvo v sindikatu ali podatke, ki se navezujejo na zdravje in spolno življenje, le v primerih, ki so »posebno pomembni za namene tega sporazuma«. Žal pa iz preostalega besedila ni razvidno, kdaj so podatki za izvajanje sporazuma »samo« potrebni in kdaj so posebno potrebni.

Vse to kaže na nedopustno nedoločenost in širino namena obdelave osebnih podatkov, ki je dejansko od primera do primera prepuščen konkretnim okoliščinam. V skladu z veljavno evropsko in slovensko pravno ureditvijo tega področja, pa mora biti namen obdelave vnaprej jasno določen, v nasprotnem primeru obdelava osebnih podatkov ni dopustna. Pooblaščenec opozarja, da bi bilo v tem smislu potrebno jasno in nedvoumno opredeliti, za katere namene je dopustno osebne podatke izmenjavati in naprej obdelovati v državi prejemnici. Ta namen mora biti jasno razumljiv ločeno od različne pravne ureditve kazenskega postopka in kazenskega pregona nasploh v posamezni državi pogodbenici sporazuma. Prav tako pa mora iz opredelitve namenov, za katere je izmenjava osebnih podatkov dopustna, izhajati, da so posegi v posameznikovo zasebnost v skladu s posameznimi nameni sorazmerni glede na cilje, ki jih posamezni namen izmenjave zasleduje.

Ker naj bi se podatki o prstnih odtisih po tem sporazumu zagotavljali iz zbirk nacionalnih elektronskih sistemov za prepoznavo prstnih odtisov, ki so vzpostavljeni za preprečevanje in preiskovanje kaznivih dejanj, Pooblaščenec poudarja, da podatki v evidenci daktiloskopiranih oseb iz Zakona o policiji niso namenjeni preprečevanju kaznivih dejanj, temveč le njihovem odkrivanju. **V primeru, da bi smela policija (po predlogu sporazuma med vladama RS in ZDA pa tudi ZDA) pridobivati podatke za t.i. preventivne namene, je nadzor nad zakonitostjo uporabe podatkov nemogoč, možnost zlorab pa neomejena⁴.**

³ Kot na primer možnost nadzora obdelave osebnih podatkov s strani posameznika tudi z zahtevo po seznanitvi z lastnimi osebnimi podatki, obdelavo osebnih podatkov le za namene, ki jih določa pravni temelj in so posamezniku vnaprej znani, načela minimizacije in sorazmernosti pri obdelavi osebnih podatkov.

⁴ Pooblaščenec meni, da poizvedbe na način vnaprej nenadziranih elektronskih vpogledovanj in pridobivanj referenčnih podatkov o prstnih odtisih in profilih DNK niso primerne - gre za t.i. pull princip za razliko od t.i. push principa, ko se podatki posredujejo s strani pošiljatelja na zahtevo prejemnika.

Prav tako pa bi bilo treba strožje in jasneje opredeliti, kaj so težje oblike kriminala, katerih pregonu je namenjena izmenjava podatkov in predvsem zagotoviti, da bo dejansko šlo za težje oblike kriminala. Za Kazenski zakonik RS bi lahko rekli, da mejo med lažjimi in težjimi kaznivimi dejanji predstavlja predpisana meja kazni zapora nad tri leta. Iz predloga sporazuma med vladama RS in ZDA v tem delu tudi **ni razvidno, ali mejo enega leta kazni zapora predstavlja najnižja predpisana kazen zapora** ali gre za zagroženo kazen zapora ali za izrečeno kazen zapora. Po mnenju Pooblaščenca nikakor ni mogoče sprejeti, da se podatki izmenjujejo že za kazniva dejanja, za katera je zagrožena kazen najmanj eno leto in/ali se v Republiki Sloveniji preganjajo zgolj na predlog. To namreč po mnenju Pooblaščenca ni v skladu z ustavnim načelom sorazmernosti, ki določa, da so dopustni le tisti posegi v posameznikove pravice, ki so najmanjši še nujno potrebni. Prav tako slovenski zakon o varstvu osebnih podatkov, določa, da morajo biti osebni podatki ustrezni in po obsegu primerni glede na namene, za katere se zbirajo in nadalje obdelujejo. Temu pa v predlogu sporazuma med vladama RS in ZDA ni zadoščeno.

3. Omejenost nabora osebnih podatkov, ki so predmet izmenjave

Pooblaščenec opozarja, da ni dopustna ureditev po kateri nabor osebnih podatkov, ki bi lahko bili predmet izmenjave, ni jasno in določno urejen. Tako 6. člen predloga sporazume med vladama RS in ZDA določa, da ureja »nacionalno pravo zagotavljanje vseh razpoložljivih nadaljnjih podatkov«. To besedilo nakazuje na možnost izmenjave neznanega obsega osebnih podatkov poleg podatkov, ki so opredeljeni v 11. členu predloga sporazuma, po prosti presoji vsakokratnih oseb, ki bodo podatke zahtevale oziroma posredovale, kar ni dopustno.

Prav tako pa Pooblaščenec opozarja, da nikjer v predlogu sporazuma ni določeno, da država prejemnica prejetih podatkov ne sme vključevati v svoje druge zbirke osebnih podatkov razen evidence na podlagi 16. člena oziroma iz njih ustvarjati drugih novih zbirk. To omogoča primere, ko bi se osebni podatki, ki bi jih RS posredovala ZDA, in nad katerimi ne bi imela kasneje nobenega vpliva oziroma nadzora, hranili neskončno dolgo in v najrazličnejših zbirkah.

4. Dodajanje novih podatkov v kazensko evidenco

Predlog sporazuma med vladama RS in ZDA za namen izvrševanja sporazuma predpostavlja tudi ustanovitev posebnega elektronskega sistema za prepoznavo prstnih odtisov, ki bi bil povezan s kazensko evidenco posameznika (in elektronski dostop ZDA do takšnega sistema – do zagotovitve elektronskega sistema pa alternativne poti). Pooblaščenec poudarja, da kazenska evidenca po Zakonu o izvrševanju kazenskih sankcij ne vsebuje podatkov o prstnih odtisih obsojencev. Da bi se podatek dodal, bi bilo treba najprej ugotoviti, ali je sploh potreben in za ta namen spremeniti določbe zakona o izvrševanju kazenskih sankcij. **Pooblaščenec meni, da ni tehtnega razloga, zaradi katerega bi v kazensko evidenco dodajali podatek o prstnih odtisih obsojencev ali ta podatek na drugačen način povezovali z obsojenci.** Še najmanj se zdi primerno povečevati nabor podatkov v kazenski evidenci zaradi želja tretje države. Poleg tega potreba po spreminjanju notranje zakonodaje vzbuja dvom o primernosti sklenitve pogodbe s strani Vlade RS⁵.

Predlog sporazuma med vladama RS in ZDA se na več mestih glede dopustnosti obdelave osebnih podatkov⁶ sklicuje na skladnost z nacionalnim pravom države pogodbenice. Na ta način ustvarja videz, da sporazum ne posega v veljavno notranje pravo. V tem primeru seveda sploh ne bi bil potreben.

Poleg že navedenih pomislov predlog Sporazuma vsebuje tudi druge za obdelavo osebnih podatkov v RS in Evropski uniji nesprejemljive pogoje.

⁵ Vlada je po 75. členu Zakona o zunanjih zadevah pristojna za ratifikacijo mednarodnih pogodb le, če gre za primere iz petega odstavka 75. člena zakona o zunanjih zadevah in samo, če ne zahtevajo izdaje novih ali spremembe veljavnih zakonov.

⁶ Na primer v členih 4, 6, 8, 9, 10, 11, 15...

5. Rok hrambe

Pooblaščenec nadalje opozarja na nedoločenost roka hrambe izmenjanih osebnih podatkov ter obveznosti brisanja osebnih podatkov, potem ko je namen izmenjave izpolnjen. Tako 12. člen predloga sporazuma določa, da se osebni podatki hranijo, »tako dolgo, kot je potrebno za posamezni namen, zaradi katerega so posredovani ali nadalje obdelani«. Ni pa opredeljen skrajni rok hrambe in dolžnost države prejemnice, da podatke dokončno briše. Glede na nejasnost namenov uporabe osebnih podatkov, ki so predmet izmenjave, bi bila namreč na podlagi obstoječega besedila možna tudi interpretacija, po kateri se podatki lahko hranijo brez časovnih omejitev.

Tudi določilo glede obveznosti izbrisa iz evidence na podlagi 16. člena pa določa, da se po 2 letih podatki brišejo razen, »če to ni v skladu z nacionalnim pravom«.

6. Pravica posameznika do seznanitve z lastnimi osebnimi podatki in do popravka ter izbrisa

Pravica posameznika do seznanitve z lastnimi osebnimi podatki je po 18. členu predloga sporazuma omejena z nujnostjo informacij in upoštevanjem namenov in posebnih okoliščin, v katerih se podatki obdelujejo. Pravico naj bi bilo dopustno zavrniti tudi, če naj bi ogrozila namene obdelovanja. Hkrati pa naj bi se ta pravica uresničevala v skladu z nacionalnim pravom države pogodbenice. To omogoča povsem nedopustno situacijo, v kateri bi se lahko znašel posameznik, katerega podatke bi Republika Slovenija posredovala ZDA. Ti podatki bodo namreč v zbirkah v ZDA posamezniku dostopni po pravu ZDA, ki se v tem delu bistveno razlikuje od slovenskega. Upoštevajoč dejstvo, da ZDA niso pogodbenice Konvencije 108, zato predlog sporazuma posameznikom ne daje ustreznih zagotovil za dejansko in učinkovito uveljavljanje pravice do seznanitve, kar z vidika slovenskega prava ne more biti dopustno.

Enako velja za pravico posameznika do popravka ali izbrisa osebnih podatkov, v skladu s katero ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, možnost, da zahteva dopolnitev, popravek, blokado ali izbris za tiste osebne podatke, za katere dokaže, da so nepopolni, netočni ali neažurni ali da so bili zbrani ali obdelani v nasprotju z zakonom. To v skladu z 12. členom predloga sporazuma ne bo mogoče, saj ta med drugim izrecno določa, da »ta sporazum posamezniku ne daje pravic, da bi ... izločil, katere koli dokaze ali bi preprečil izmenjavo osebnih podatkov.« Enako velja za določilo 15. člena predloga sporazuma, ki se sklicuje na možnost popravka, blokade ali izbrisa na zahtevo pogodbenice dobaviteljice, saj se to izvaja v skladu z nacionalnim pravom pogodbenice prejemnice, torej pravom ZDA in ne RS.

Podobna velika odstopanja je najti tudi v drugih določenih predloga sporazuma, zato Pooblaščenec ponovno poudarja, da je sporazum v predlagani obliki z vidika zagotavljanja ustrezne ravni varstva osebnih podatkov za Republiko Slovenijo nesprejemljiv. Zgolj občasno sklicevanje na nacionalno pravo države pogodbenice upoštevajoč določila predloga sporazuma ne daje ustreznih zagotovil, da bo posameznikom, katerih podatki bi bili lahko predmet izmenjave zagotovljena ustrezna raven varstva osebnih podatkov, kot jo predvideva Ustava RS.

Pooblaščenec ponovno poudarja, kar je zapisal v uvodu tega mnenja. Ureditve, ki velja znotraj Evropske unije, ni dopustno poenostaviti na način, da bi jo preprosto prenašali na urejanje odnosov z ZDA (ali drugo državo izven Evropske unije). Predlagamo resen razmislek o potrebnosti in primernosti takšnega dogovora in smo tudi v nadaljevanju pri tem pripravljeni aktivno sodelovati.

S spoštovanjem,

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

Priloga:

- Dokument Delovne skupine o varstvu osebnih podatkov v okviru policijskega in pravosodnega sodelovanja – Data Protection Model Clause(s) in the Law Enforcement Area.

Poslati:

- naslovníku: po elektronski pošti (eu.mnz@gov.si; samo.drobez@gov.si),
- v vednost: Peter Pavlin, Ministrstvo za pravosodje RS, (peter.pavlin@gov.si),
- arhiv, tu.