

Številka:

Datum: 7. 4. 2009

Ministrstvo za gospodarstvo
Direktorat za elektronske komunikacije
Kotnikova 5

1000 Ljubljana

Zadeva: Stališče Informacijskega pooblaščenca glede predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-B; EVA 2009-2111-0018, št. 007-2/2009- 32)

Spoštovani!

Na podlagi 1. odstavka 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Ur. l. RS, uradno prečiščeno besedilo, št. 94/07, v nadaljevanju ZVOP-1) vam posredujemo stališče Informacijskega pooblaščenca (v nadaljevanju: Pooblaščenec) z vidika njegovih pristojnosti glede ustavno zagotovljenega varstva osebnih podatkov glede predlaganih sprememb Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-B, EVA 2009-2111-0018).

K 16. členu (spremembe 91. člena ZEKom-UPB1)

Upoštevali smo vaše predlagano besedilo in ga uskladili z našim predlogom z dne 23. 1. 2009. Tako predlagamo naslednje besedilo novega 7. odstavka 91. člena ZEKom-UPB1:

»(7)Operater izda razčlenjeni račun s takšno stopnjo členitve klicanih in klicočih oseb, pri kateri ni mogoče razpoznati njihove identitete, na primer tako da izpusti oziroma izbriše zadnja tri mesta telefonskih števil. Celotne telefonske številke klicanih in klicočih oseb sme operater razkriti le na izrecno zahtevo naročnika, ki ji ta priloži pisno soglasje vseh polnoletnih uporabnikov. Identitete klicanih in klicočih oseb operaterju ni potrebno prikriti v primerih razčlenjenega računa za klice med telefonskimi številkami istega naročnika.«

Kot smo navedli že v našem prvem predlogu Pooblaščenec pozdravlja predlog sprememb 91. člena ZEKom, ki omogoča anonimizacijo telefonskih števil na razčlenjenem računu, vendar meni, da je potrebno predlagano določbo spremeniti predvsem v luči nenamenske uporabe podatkov na razčlenjenem računu s strani delodajalcev. Glede na namen razčlenjenega računa, t.j. preverjanje pravilnosti obračuna storitev, je torej potrebno poiskati rešitev, ki ne ovira izpolnitve tega namena, obenem pa zagotavlja varovanje informacijske zasebnosti posameznikov. **Informacijski pooblaščenec predlaga, da se zakritje dela števil uvede kot pravilo (in ne zgolj na zahtevo naročnika) ter da se določi, v katerih primerih so možne izjeme od tega pravila,** kot to predvideva zgoraj podani predlog. Predvideni izjemi sta naslednji:

1. Med izjeme lahko sodi primer, ko ima podjetje sklenjena naročniška razmerja za več zaporednih telefonskih števil (t.i. poslovna omrežja). V takšnem primeru so lahko tudi klici znotraj takšnega poslovnega omrežja zaračunajo, zakritje zadnjih nekaj števil pa bi naročniku preprečilo, da lahko preveri pravilnost obračuna.

2. Prav tako bi zakrivanje zadnjih nekaj številke pri tistih naročnikih, ki dejansko želijo dobiti neanonimiziran (torej razkrit) razčlenjen račun, verjetno povzročilo precejšnje nerazumevanje, zato se strinjamo s predlagano **izjemo za tiste naročnike, ki to željo izrecno sporočijo operaterju s soglasjem uporabnikov**. Gre za načelo opt-in, po katerem naročnik s soglasjem uporabnikov poda aktivno privolitev za pridobitev razčlenjenega računa v neanonimizirani (razkriti) obliki, saj takšna ureditev omogoča neprimerno višje varstvo informacijske zasebnosti posameznika kot načelo opt-out.

Glede na predlagane spremembe 7. odstavka 91. člena je potrebno ustrezno popraviti (lahko pa se tudi odstrani) predlog zadnjega stavka v 6. odstavku, ki se trenutno glasi:

»Operater v splošnih pogojih določi, ali bo v višjih stopnjah razčlenitve računa prikazoval klicane in kličoče številke v celoti ali v obliki, ki onemogoča razpoznavo identiteto klicanih oziroma kličočih oseb.«

K 19. členu (spremembe 107. člena ZEKom-UPB1)

Iz predlaganega besedila novega 4.a odstavka 107. člena ni dovolj natančno razvidno, **kdo konkretno pošlje predhodno pisno najavo**, da bo sporočena ustna odredba za zakonito prestrezanje komunikacij. Menimo, da bi bilo predlagano besedilo novega 4.a odstavka 107. člena zaradi manjših možnosti za zlorabe potrebno dopolniti z navedbo osebe, ki pošlje pisno predhodno najavo (policist ali tožilec) in odgovorne osebe (preiskovalni sodnik), tako kot je to že predvideno za samo osebo, ki posreduje ustno odredbo.

K 20. členu (spremembe 107.a člena ZEKom-UPB1)

Predlagani 20. člen ZEKom-B ohranja rok hrambe podatkov iz prvega, drugega in tretjega odstavka 107.a za obdobje 24 mesecev od dneva komunikacije za podatke v zvezi z javno dostopnimi telefonskimi storitvami ter skrajšuje rok hrambe na 12 mesecev od dneva komunikacije v zvezi z drugimi podatki. Pooblaščenec **vztraja na že posredovanih argumentih za skrajšanje rokov hrambe** ter primerjalnih podatkih iz drugih držav in je mnenja, da zagovorniki daljše hrambe niso podali dovolj tehtnih ali opravičljivih argumentov za roke hrambe, ki so daljši od 6 oziroma 12 mesecev. Pooblaščenec vztraja na stališču, da **dolgotrajnost in manjša učinkovitost izvajanja predkazenskih in kazenskih postopkov ni argument, ki bi upravičeval daljši rok hrambe**, kot si ga je izbrala večina držav članic EU.

Zgolj dejstvo, da so bile v preteklosti večkrat podane zahteve o teh podatkih tudi cit. *»krepko po 12 mesecih od same komunikacije«*, ni argument, ki bi opravičeval tako obsežen poseg v informacijsko zasebnost praktično vsakega posameznika in ki *de facto* pomeni prelaganje stroškov (ne)učinkovitosti pregona na operaterje. Argumentacija, ki bi lahko opravičevala daljše roke hrambe, ne more sloneti na pavšalnih utemeljitvah, temveč bi morala temeljiti na natančni analizi uporabnosti hranjenih podatkov, kot je bila recimo opravljena na Nizozemskem s strani Erasmus University¹, kjer so ugotovili, da mora policija podatke zahtevati v 12 mesecih, uporabnost starejših podatkov v preiskovalnih postopkih pa je drastično manjša. Predlagatelj zakona je upošteval rezultate raziskave in je rok hrambe skrajšal na 12 mesecev. V primerih, ko je zahteva po hranjenih podatkih zakonita, potrebna in utemeljena, policija ne bi smela odlašati z vložitvijo zahteve po podatkih, tako pridobljene podatke pa lahko nato hrani tako dolgo, kot je to potrebno v skladu z zakonodajo.

Daljši rok hrambe predstavlja večje možnosti za zlorabe in s tem nezakonite posege v zasebnost posameznikov. Ne gre zanemariti tudi stroškovnih vidikov tako dolgega roka hrambe podatkov, ki jih

¹ <http://www.edri.org/edriagram/number6.11/nl-data-retention-12-months>

morajo nositi operaterji, ki za to ne dobijo nobene kompenzacije s strani države in so tako posredno prisiljeni financirati slabšo učinkovitost organov pregona. Obenem ni iluzorno predvidevati, da bodo operaterji stroške obvezne hrambe na nek način prevalili na uporabnike, ki bodo tako dejansko sami plačevali za hrambo podatkov o sebi.

Ob upoštevanju dejstva, da so stroški, potrebni za zagotovitev resnično varnih rešitev za shranjevanje podatkov, za operaterje vsekakor visoki, obstaja še večja teža na možnostih za zlorabe, če se operaterji odločijo za cenejše in manj varne rešitve. V Veliki Britaniji tako ocenjujejo, da je investiranje v varne in učinkovite rešitve za hrambo podatkov ključno za učinkovitost zakonodaje, ki takšno hrambo predpisuje, in bodo kompenzirali stroške, ki jih bodo imeli operaterji z vlaganji v nabavo, delovanje in vzdrževanje rešitev za hrambo podatkov. Rok hrambe je tako z vidika sorazmernosti, možnih zlorab in stroškov eden izmed odločilnih faktorjev, zato je zelo pomembno, da rok hrambe ni prekomeren.

K 21. členu (spremembe 107.b člena ZEKom-UPB1)

Informacijski pooblaščenec pozdravlja popravek redakcijske napake, a opozarja na doslednost pri uporabi izraza »telefonija preko internetnega protokola«. Zamenjava termina namreč ni ustrezno upoštevana v predlagani spremembi 2. točke 107.b člena, kjer je verjetno po pomoti ostal izraz »internetna telefonija«.

K 24. členu (spremembe 112. člena ZEKom-UPB1)

Pooblaščenec je glede na trenutno ureditev nadzora v 112. členu mnenja, da je **potrebno urediti pristojnost nadzora nad izvajanjem določb 107. člena**. Nadzor nad izvajanjem 107. člena je v trenutni ureditvi izvzet iz 112. člena, tako da ne Pooblaščenec ne Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS (APEK) nimata pristojnosti nadzora nad izvajanjem določb glede zakonitega prestrežanja komunikacij, posledično pa je dvomljiva tudi pristojnost za sankcioniranje po obstoječih kazenskih določbah za kršitve 107. člena, kot so opredeljene v predlaganih točkah od 60. do 63. točke predlaganega 33. člena ZEKom-B.

Pooblaščenec predlaga, da se ob upoštevanju ostalih pristojnosti Pooblaščenca, ki se nanašajo na nadzor zakonitosti obdelave osebnih podatkov v zbirkah osebnih podatkov, in pomembnosti nadzora nad tovrstnim prestrežanjem komunikacij z vidika varovanja temeljnih človekovih pravic, ta pristojnost dodeli Pooblaščenecu v smislu nadzora nad zakonitostjo obdelave osebnih podatkov v zbirkah osebnih podatkov, ki nastanejo na podlagi prestrežanja komunikacij. Pristojnost Pooblaščenca se seveda omeji zgolj na nadzor zakonitosti obdelave osebnih podatkov in ne na nadzor vsebine prestreženih komunikacij, tako da ima Pooblaščenec pristojnost nadzirati, ali so bili osebni podatki obdelovani na podlagi odredbe pristojnih organov ali ne, kar je za potrebe nadzora nad posegi v komunikacijsko zasebnost tako ali tako dovolj, saj je najpomembnejši del posega v to temeljno človekovo pravico prav pravna podlaga za poseg v pravico, ne glede na vsebino, ki bo s posegom pridobljena. Pomembno namreč je, da organ s preiskovalnimi pooblastili od operaterjev zahteva prestrežanje komunikacij z odredbo sodišča. Nadzor nad tem, da operaterji ne bi nezakonito (torej brez odredbe) obdelovali prometnih podatkov in dopuščali prisluhov, nekdo mora izvajati. Informacijski pooblaščenec v skladu z drugimi sorodnimi pristojnostmi mora nadzirati tudi to.

Glede na to, da se predlaga novi 4.a odstavek 107. člena, je posledično potrebno dopolniti tudi kazensko določbo v predlaganem 33. členu za ravnanje v nasprotju z določbami 4.a odstavek 107. člena.

Snemanje komunikacij v zavodih za prestajanje kazni

Pooblaščenec je bil seznanjen s težavami glede snemanja komunikacije v zavodih za prestajanje kazni in je ob preučitvi vseh pravnih podlag, ki omogočajo snemanje komunikacij, prišel do zaključka, da so predpisi, ki tematiko urejajo, medsebojno neusklajeni, in sicer gre za ZEKom in Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (Ur.l. RS, št. 110/2006 - uradno prečiščeno besedilo - s spremembami in dopolnitvami; ZIKS-1-UPB1).

Po mnenju Pooblaščenca bi bilo potrebno ustrezno spremeniti veljavno zakonodajo, ki to področje ureja, da bi določbi šestega in sedmega odstavka ZIKS-1-UPB1 sploh lahko zaživel. Sprememba bi bila možna na dva načina. Prvi način bi lahko bil ta, da se ZIKS-1-UPB1 v zvezi s snemanjem komunikacij sploh ne bi skliceval na določbe ZEKom in bi zadevno tematiko v celoti uredil sam. V kolikor pa bi v ZIKS-1-UPB1 pustili sklicevanje na ZEKom, bi bilo potrebno v tem delu ustrezno spremeniti ZEKom, predvsem v smislu, da bi bilo snemanje komunikacij ob poprejšnjem soglasju strank komunikacije, dovoljeno vsaj še v primerih, ko je to nujno zaradi varstva človekovega življenja, splošno varnost ljudi in zavarovanja premoženja (ter tudi v primerih, ki jih sedaj določa ZIKS-1-UPB1) in ne le zaradi opravljanja tržnih transakcij, kot to dovoljuje veljavni ZEKom.

Pooblaščenec meni, da bi bilo sistemsko verjetno bolj pravilno, če bi se v obravnavanem delu spremenil ZEKom in ne ZIKS-1-UPB1, saj bi na tak način zadevna tematika ostala urejena v enem sistemskem zakonu, na katerega bi se področni zakoni le sklicevali (podobno kot je to v primeru ZIKS-1-UPB1). Ob taki spremembi bi bilo ZEKom mogoče spremeniti tudi za nekatera druga področja, ki so se v praksi pokazala kot potencialno problematična (npr. snemanje vhodnih klicev na sodiščih ipd.).

Celotno mnenje glede sprememb področne zakonodaje v delu, ki se nanaša na snemanje komunikacij v zavodih za prestajanje kazni, vam posredujemo v prilogi.

Predlagamo, da navedene pripombe upoštevate in se vam obenem ponovno zahvaljujemo za trud in prizadevanje, ki ste ga in ga še boste vložili v rešitev oziroma izboljšavo predloga zakona.

S spoštovanjem,

Informacijski pooblaščenec:

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

Priloga:

- Predlog sprememb področne zakonodaje v delu, ki se nanaša na snemanje komunikacij v zavodih za prestajanje kazni zapora (šesti in sedmi odstavek 75. člena ZIKS-1-UPB1)

Vročiti:

- Naslovníku navadno in po elektronski pošti na gp.mg@gov.si
- Arhiv, tu.

V vednost:

- Agencija RS za pošto in elektronske komunikacije – info.box@apek.si

- Ministrstvo za notranje zadeve – gp.mnz@gov.si

