



Številka: 007-25/2011/3

Datum: 26. 05. 2011

Ministrstvo za pravosodje
Direktorat za zakonodajo s področja pravosodja
Župančičeva 3

1000 Ljubljana

Zveza na vaš dopis številka: 007-258/2010

ZADEVA: Predlog Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009) – ponovno medresorsko usklajevanje

Spoštovani!

na podlagi 48. čl. Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 86/04 in 113/05, 51/07-ZUstS-A in 67/07, v nadaljevanju ZVOP-1) Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju Pooblaščenec) v zvezi s posredovanim Predlogom Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009), v nadaljevanju: Predlog ZKP-K z vidika naših pristojnosti podaja naslednje pripombe.

V izogib podvajanja stališč, ki smo vam jih posredovali že v dopisih št. 007-95/2010/1 z dne 10.11.2010 in št. 007-95/2010/4 z dne 17.12.2010, uvodoma poudarjamo, da vztrajamo pri teh stališčih, v nadaljevanju pa glede novega predloga podajamo naslednje pripombe.

Pripombe k ureditvi pridobivanja podatkov iz elektronskih komunikacijskih omrežij (149.b člen)

Pooblaščenec ugotavlja, da je tudi zadnji predlog sprememb 149.b člena ZKP z vidika obsega dopustnosti poseganja v zasebnost in varovanje osebnih podatkov, ki ga predlagana sprememba uzakonja, po mnenju Informacijskega pooblaščenca **nesprejemljiv**. Menimo, da je tudi domet pridobivanja podatkov predlagan z zadnjo spremembo nesorazmeren in grobo posega v ustavno zagotovljeno pravico do varstva osebnih podatkov.

Predlagano besedilo spremenjenega 149.b člena ZKP namreč v drugem odstavku še vedno govori o »komunikacijskem sredstvu **ali opremi za elektronski komunikacijski promet**«. Iz tega v povezavi s 1. odstavkom 149.b člena ZKP izhaja, da naj bi se domet pridobivanja prometnih podatkov tudi upoštevajoč zadnji Predlog ZKP-K razširil na konkretno komunikacijsko opremo, kamor lahko sodi tudi bazna postaja in drugi omrežni elementi, kot smo že opozorili v svojih dosedanjih mnenjih. Takšna interpretacija izhaja tudi iz dosedanje prakse sodišč in operaterjev. V katerem koli danem trenutku pa je v primeru mobilne telefonije lahko npr. na določeni bazni postaji priključnih več tisoč uporabnikov, kar pomeni, da bi bili policiji izročeni podatki vseh teh uporabnikov! Zato Informacijski pooblaščenec predlaga, da se iz predloga sprememb ZKP, kot ga določa 21. člen Predloga ZKP-K, črta besedilo drugega odstavka, ki določa: *V drugem odstavku se za besedo »operaterja« dodata besedi »ali opreme«.*

Prav tako pa ostajajo aktualna naša opozorila glede predlaganih sprememb tretjega odstavka 149.b člena ZKP, ki se nanašajo na razhajanja med ureditvijo dostopnosti policije do naročniških podatkov (t.j. podatkov o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet) v povezavi s prometnimi podatki (to so med drugim podatki o času, v katerem je določeno komunikacijsko sredstvo bilo oziroma je v uporabi) za določena komunikacijska sredstva, katerih podatki niso dostopni v naročniških imenikih. Kot smo zapisali že v mnenju št. 007-95/2010/1 gre pri tem za razhajanja med ureditvijo tega področja v Zakonu o elektronskih komunikacijah (ZEKom) in Predlogom ZKP-K.

Glede na izkušnje iz prakse, ki kažejo, da je policija v nekaterih primerih na podlagi pisne zahteve po tretjem odstavku 149.b člena ZKP zahtevala tudi prometne podatke menimo, da mora biti zelo jasno določeno, da lahko policija s pisno zahtevo zahteva **le naročniške podatke** (podatke, ki se vodijo na podlagi 110. čl. ZEKom) in ne prometnih podatkov (104. ali 107. čl. ZEKom). Poleg tega pa je naročniške podatke za določena sredstva mogoče v številnih primerih, ki jih zajema besedilo predlaganega tretjega odstavka 149.b člena ZKP, dobiti le preko dostopa do prometnih podatkov (kot je IP naslov v povezavi s podatki o času uporabe posameznega IP naslova, saj imenik IP naslovov pravilom ne obstaja), za dostop do prometnih podatkov pa ZEKom zahteva odredbo sodišča.

Ponovno opozarjamo, da tega problema, ki je v praksi precej pereč, ni mogoče rešiti z metodami razlage pravnih norm, ker gre za direktno nasprotje med dvema zakonoma, ki sta vsak zase ekskluzivna za svoje področje in ni mogoče oblikovati zanesljive argumentacije, zakaj je oziroma bi bil eden specialen v primerjavi z drugim. Ker je tudi ZEKom trenutno v fazi noveliranja, je to po mnenju Informacijskega pooblaščenca odlična priložnost, da se zakona uskladi in da se v bodoče izognemo situacijam, ko ZEKom za posredovanje določenih podatkov zahteva odredbo sodišča, ZKP pa policiji daje podlago za pridobitev teh istih podatkov zgolj na podlagi pisnega poziva. V zvezi s tem zato ponovno opozarjamo, da bo ta določba v praksi lahko zaživelala šele s predlaganimi spremembami 110. člena ZEKom.

Ob tem pa v zvezi s 149.b členom ZKP ponovno opozarjamo tudi na ureditev 1. člena Direktive 2006/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o hrambi podatkov, pridobljenih ali obdelanih v zvezi z zagotavljanjem javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali javnih komunikacijskih omrežij, in spremembi Direktive 2002/58/ES (v nadaljevanju DR direktiva). Kot smo že izpostavili pri prenosu DR direktive v Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom) **zakonodajalec namena uporabe hranjenih podatkov ni omejil na huda kazniva dejanja, kot to predvideva DR direktiva**, niti te omejitve ne predvideva ZKP. Pooblaščenec zato predlaga, da se prvi odstavek 149.b člena ZKP popravi tako, da se dostop do podatkov omeji za potrebe pregona kaznivih dejanj, za katere je predpisana kazen petih ali več let zapora.

Pripombe k ureditvi zbirke in centralne evidence pripornikov (211. In 211.a člen)

Pooblaščenec v zvezi s predlagano ureditvijo zbirke osebnih podatkov o pripornikih ter Centralne evidence pripornikov Republike Slovenije v 211. in 211.a členu ZKP, ki med drugim urejata zbiranje občutljivih osebnih podatkov o pripornikih, opozarja na pomanjkljivost predlagane zakonske ureditve, ki ne določa jasno, kdo so organi oziroma pooblaščenec osebe, ki imajo dostop do navedenih evidenc. V kolikor bi to ugotavljali na podlagi zelo širokega spektra namenov uporabe navedene zbirke oz. centralne evidence, kot so opredeljeni v prvem odstavku 211. člena ZKP in prvem odstavku 211.a člena ZKP, bi namreč izhajalo, da lahko do navedene zbirke in centralne evidence dostopajo vsi organi javnega sektorja in tudi organizacije zasebnega sektorja, ki po posameznih namenih delajo oz. imajo stike s priporniki. To po mnenju pooblaščenca ni dopustno in ne ustreza zahtevi po določenosti takega pooblastila v zakonu v skladu z ZVOP-1. V izogib nejasnostim še posebej glede na občutljivo naravo osebnih podatkov, ki se v navedenih zbirkah in centralni evidenci hranijo, zato predlagamo, da se jasno določi, kateri organi oziroma organizacije imajo dostop do navedenih podatkov glede na posamezne namene in časovna obdobja hrambe. Informacijski pooblaščenec namreč ne more kot sorazmernega in dopustnega obsega poseganja v zasebnost šteti možnosti, da vsak organ dostopa do navedenih osebnih podatkov trajno in za vse navedene namene.

Predlagamo, da se posebej **določi rok hrambe navedenih podatkov v obdobju, ko so ti aktivno potrebni za delo s priporniki, in opredeli kdo dostopa do teh podatkov v tem obdobju, ter razmeji kdo pa lahko dostopa za posamezne namene do teh podatkov morebiti tudi kasneje.** Zakonsko besedilo mora biti dovolj jasno, da bo zagotavljalo posameznim organom oz. organizacijam dostop do podatkov zgolj za konkretni namen in v omejenem časovnem obdobju, v zvezi s katerimi bo izkazana potreba po dostopu do podatkov glede na uveljavljene postopke dela s priporniki.

Ob tem želimo opozoriti tudi na določitev glede zavarovanja občutljivih osebnih podatkov v skladu s 14. členom ZVOP-1, ki v prvem odstavku določa, da morajo biti občutljivi osebni podatki pri obdelavi posebej označeni in zavarovani tako, da se nepooblaščenim osebam onemogoči dostop do njih, razen v primeru iz 5. točke 13. člena tega zakona. Prav tako pa mora v skladu s tretjim odstavkom 22. člena ZVOP-1 upravljavec osebnih podatkov (torej Uprava RS za izvrševanje kazenskih sankcij) za vsako posredovanje osebnih podatkov zagotoviti, da je mogoče pozneje ugotoviti, kateri osebni podatki so bili posredovani, komu, kdaj in na kakšni podlagi, in sicer za obdobje, ko je mogoče zakonsko varstvo pravice posameznika zaradi nedopustnega

posredovanja osebnih podatkov. Omenjeni vidik mora torej upravljavec v izogib kasnejšim težavam oz. kršitvam ZVOP-1 zagotoviti in ga upoštevati ob vzpostavljanju navedene centralne evidence.

Pripombe k ureditvi zbiranja osebnih podatkov obdolženca (227. in 269. člen)

Informacijski pooblaščenec ob spreminjanju ZKP opozarja na problem nesorazmerno velikega obsega zbiranja osebnih podatkov ob prvem zaslišanju obdolženca, in sicer se v skladu z 227. členom ZKP od njega zahteva naslednje osebne podatke: ime in priimek in morebitni vzdevek, ime in priimek staršev, dekliški priimek matere, kje je rojen, kje stanuje, dan, mesec in leto rojstva, enotno matično številko (EMŠO), narodnost, državljanstvo, poklic, kakšne so njegove družinske razmere, ali je pismen, katere šole ima, ali je bil vojak, kje in kdaj, oziroma ali je podčastnik, častnik ali vojaški uslužbenec, ali je vpisan v vojaško evidenco in pri katerem organu za obrambo, ali je bil odlikovan, kakšni so njegov osebni dohodek in njegove premoženjske razmere, ali je bil že obsojen pa obsodba še ni bila izbrisana, kdaj in zakaj, in ali je in kdaj izrečeno kazen prestal, ali teče zoper njega postopek za kakšno drugo kaznivo dejanje, če je mladoleten pa tudi, kdo je njegov zakoniti zastopnik. Za to Informacijski pooblaščenec ne vidi utemeljenega razloga.

Predvsem Informacijskemu pooblaščenču niso znani razlogi za avtomatično beleženje naslednjih osebnih podatkov, navedenih v 227. členu ZKP: ime in priimek staršev, dekliški priimek matere, narodnost, kakšne so obdolženčeve družinske razmere, ali je pismen, katere šole ima, ali je bil vojak, kje in kdaj, oziroma ali je podčastnik, častnik ali vojaški uslužbenec, ali je vpisan v vojaško evidenco in pri katerem organu za obrambo, ali je bil odlikovan, kakšni so njegov osebni dohodek in njegove premoženjske razmere. Navedeni osebni podatki namreč bistveno presegajo obseg podatkov potreben za enoznačno identifikacijo obtoženega.

V primerih, ko so ti podatki pomembni za sojenje ali odločanje sodišča o posameznih vprašanjih v konkretnem primeru, pa bi po mnenju pooblaščenca zadoščalo, če sodišče, opozori obdolženca, da lahko posamezne podatke navede, v kolikor ti podatki za njegov primer predstavljajo olajševalno okoliščino oziroma se zakonsko opredeli drug ustrezen način pridobivanja teh podatkov glede na potrebe posameznega sodnega postopka. Sodišče namreč lahko te podatke zahteva od obdolženca kasneje, če meni, da jih potrebuje. Informacijski pooblaščenec ne vidi utemeljenega razloga, ki bi opravičeval, da se tovrstne podatke zbira 'na zalogo' in od vsakega obdolženca.

Poleg tega navedeni nabor podatkov vsebuje tudi občutljive osebne podatke, kar otežuje delo samim tožilcem in sodnikom, ki obtožnic zaradi tega ne smejo pošiljati po faksu ali preko telekomunikacijskih omrežij na drug način, ki ne zagotavlja ustreznega zavarovanja teh podatkov t.j. njihove nečitljivosti oziroma neprepoznavnosti med prenosom. Obtožnica namreč v skladu s trenutno zakonsko ureditvijo, kot jo opredeljuje prvi odstavek 269. člena ZKP obsega med drugim: ime in priimek obdolženca z osebnimi podatki iz 227. člena in podatki o tem, ali je v priporu in od kdaj ali pa je na prostosti; če pa je bil pred vložitvijo obtožnice izpuščen, koliko časa je bil v priporu. Informacijski pooblaščenec predlaga, da se v delu, ki se nanaša na identifikacijske podatke (to so podatki iz 227. člena) tudi nabor teh podatkov v obtožnici zoži na podatke, ki so potrebni za identifikacijo, in izključi občutljive podatke iz 227. člena.

Pooblaščenec na podlagi navedenega predlaga, da se ob spreminjanju ZKP ustrezno uredi tudi navedeno področje, kar bo nedvomno ne le v prid sorazmernemu zbiranju in obdelavi osebnih podatkov obdolženih, ampak bo tudi olajšalo delo državnim tožilcem in sodnikom.

Pripombe k ureditvi zbiranja osebnih podatkov v obtožnem predlogu oz. zasebni tožbi (434. člen)

Pooblaščenec ugotavlja, da besedilo sprememb 434. člena ZKP ohranja sedanjo nedoločenoost osebnih podatkov, vsebovanih v obtožnem predlogu oziroma zasebni tožbi. 72. člen Predloga ZKP-K namreč določa, da mora obtožni predlog oziroma zasebna tožba obsegati: »ime in priimek obdolženca z osebnimi podatki, če so znani...«, ne določa pa, kateri osebni podatki, naj bodo navedeni, če so znani. V izogib nepotrebnemu kopičenju osebnih podatkov ali nejasnostim, če ustrezni osebni podatki ne bi bili navedeni, pooblaščenec predlaga, da zakonodajalec navede, katere osebne podatke naj zajame obtožni predlog oziroma zasebna tožba oziroma se v besedilu spremenjenega 434. člena glede opredelitve nabora podatkov sklicuje na ustrezen člen, kjer so ti podatki navedeni (npr. 269. člen ZKP, kot je to navedeno v predlaganem novem 3. odstavku 434. člena ZKP glede predloga o vrsti in višini kazni).

Pripombe k predlagani ureditvi posredovanja (osebnih) podatkov organom drugih držav (516.c člen ZKP)

Informacijski pooblaščenec z zaskrbljenostjo ugotavlja, da bi predlagana ureditev posredovanja podatkov pristojnim organom druge države s strani sodišč ali državnih tožilstev, kot je opredeljena v novem 516.c členu ZKP, lahko omogočala tudi posredovanje osebnih podatkov brez potrebnih zagotovil, ki jih za posredovanje osebnih podatkov v tretje države zahteva ZVOP-1 in Ustava RS. Predlog novega 516.c člena ZKP namreč ureja posredovanje »podatkov v zvezi s kaznivimi dejanji«, ki so jih sodišča ali državna tožilstva pridobila pri izvrševanju svojih pristojnosti. Besedilo zakona niti ne omejuje nabora podatkov, ki bi lahko bili predmet posredovanja, niti ne opredeljuje organov, ki naj bi se jim v tretjih državah podatki posredovali. Poleg tega pa ne daje nobenih zagotovil, da bo v tretjih državah zagotovljeno ustrezno varstvo prejetih podatkov, v primerih, ko gre za osebne podatke. S tem bi se v celoti izničila določila ZVOP-1 glede iznosa osebnih podatkov, katerih namen je prav zagotavljanje, da posameznikove pravice glede varovanja zasebnosti ne bodo kršene tudi v primeru posredovanja podatkov izven RS.

Iz obrazložitve predloga 516.c člena ZKP ni mogoče razbrati ali je imel predlagatelj zakona v tem primeru v mislih osebne podatke ali morda zgolj druge podatke. Pooblaščenec zato predlaga, da se navedeni člen bodisi ustrezno dopolni, da ne bo puščal dvoma, da osebnih podatkov ni mogoče posredovati na navedeni zakonski podlagi, bodisi se ga črta.

Po mnenju pooblaščenca namreč posredovanje osebnih podatkov tretjim državam nikakor ne more biti predmet tako skopega in posplošenega urejanja za vse tretje države hkrati, kot je predlagano v novem 516.c členu ZKP. Posredovanje osebnih podatkov v tretje države bi namreč moralo biti v primerih, ko je urejeno izven ZVOP-1, podrobneje opredeljeno bodisi v meddržavnih pogodbah oziroma sporazumih, v katerih so opredeljeni posamezni elementi postopka izmenjave, organi, ki te podatke prejemajo oziroma posredujejo, namen uporabe teh podatkov, predvsem pa mora biti za državo prejemnico pred tem ugotovljeno, da bo za prejete osebne podatke zagotavljala primerljivo varstvo osebnih podatkov kot v Republiki Sloveniji. Izmenjava (osebnih) podatkov med državami članicami EU pa je že urejena v evropskem pravnem redu.

V upanju, da boste lahko čim prej podprli predlagano rešitev, ki bi bila bolj v prid zasebnosti, se vam vnaprej zahvaljujemo za sodelovanje. Prosimo vas tudi, če za vmesno obdobje lahko skupaj razmislimo o kakšni rešitvi, ki bi se je sodišča lahko držala do spremembe zakona. Pripravljeni smo tudi priti na sestanek, kjer lahko skupaj najdemo rešitve.

S spoštovanjem,

Informacijski pooblaščenec

Nataša Pirc Musar, univ.dipl.prav.,

pooblaščenka

Vročiti:

- naslovníku, po elektronski pošti: gp.mp@gov.si; v vednost: Peter Pavlin: peter.pavlin@gov.si;
- arhiv, tu.