



Številka: 007-3/2008/2

Datum: 23.01.08

**Republika Slovenija**  
**Ministrstvo za notranje zadeve**  
Gp.mnz@gov.si

**Zadeva: Predhodno mnenje na predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o tujcih**

Spoštovani!

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju Pooblaščenec) na podlagi 1. odstavka 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Ur. l. RS, št. 94/07, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZVOP-1-UPB1) daje predhodna mnenja ministrtvom, državnemu zboru, organom samoupravnih lokalnih skupnosti, drugim državnim organom ter nosilcem javnih pooblastil o usklajenosti določb predlogov zakonov ter ostalih predpisov z zakoni in drugimi predpisi, ki urejajo osebne podatke.

Na podlagi prejetega predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o tujcih (v nadaljevanju: predlog zakona) z dne 18. 1. 2008, v nadaljevanju podaja Pooblaščenec mnenje glede določb predloga zakona, ki se nanašajo na varstvo osebnih podatkov.

Predlog zakona ima dva glavna cilja, kot to izhaja iz Ocene stanja in razlogov za izdajo zakona, navedene v Uvodu predloga:

- uskladiti slovenski pravni red s pravnim redom Evropske unije, predvsem s predlogom Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o VIS, predlogom Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta, ki spreminja Skupna konzularna navodila o vizumih za diplomatsko konzularna predstavništva, Uredbo Sveta 1030/2002/ES o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljane tretjih držav, Uredbo Sveta 2252/2004/ES o standardih za varnostne značilnosti in biometrične podatke v potnih listih in potovalnih dokumentih, ki jih izdajajo države članice, in z odločbo Sveta 17/2004/ES;
- zapolniti nekatere pomanjkljivosti Zakona o tujcih, ki so se pokazale v postopku izdajanja vizumov, tudi zaradi dejstva, da so za Republiko Slovenijo pričele v celoti veljati določbe schengenskega pravnega reda, ki spreminjajo in dopolnjujejo nekatere določbe zakona, ki urejajo izdajanje vizumov.

Oba cilja zastavljata več vprašanj o varstvu osebnih podatkov in sta, čeprav del oziroma predmet istega zakonodajnega postopka, zaradi narave vprašanj v nadaljevanju obravnavana ločeno.

1.) Uskladitev slovenskega pravnega reda s pravnim redom Evropske unije

Skladno z 38. členom Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91 s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju Ustava RS) in iz njega izhajajočega načela zakonitosti, ki je opredeljeno v 2. členu ZVOP-1-UPB1 in izpeljano v 8. členu ZVOP-1-UPB1, je dovoljena le tista obdelava osebnih podatkov, ki je vnaprej predvidena in določno opredeljena v posameznem (področnem) zakonu. Glede na določilo 8. člena ZVOP-1-UPB1 to natančneje pomeni, da se lahko osebni podatki obdelujejo le, če obdelavo osebnih podatkov in osebne podatke, ki se obdelujejo, določa zakon, ki določa tudi namen obdelave osebnih podatkov ali

če je za obdelavo določenih osebnih podatkov podana osebna privolitve posameznika, ki pa mora biti predhodno pisno ali na drug ustrezen način seznanjen z namenom obdelave osebnih podatkov. To načelo zakonitosti obdelave je za javni sektor v Republiki Sloveniji nadaljnje izpeljano v 1. odstavku 9. člena ZVOP-1-UPB1, skladno s katerim se osebni podatki v javnem sektorju obdelujejo le, če tako določa zakon, ki lahko tudi določi, da se določeni osebni podatki obdelujejo le na podlagi osebne privolitve posameznika.

Na podlagi 2. odstavka 110. člena prečiščenega besedila Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL C 321E, 29. 12. 2006) lahko predstavlja pravno podlago za obdelavo podatkov v smislu 1. odstavka 9. člena ZVOP-1-UPB1 tudi neposredno uporabljiva uredba ali odločba, ki pa je zavezujoča le za tiste države, na katere je naslovljena.

Ker se predlog zakona glede usklajitve slovenskega pravnega reda s pravnim redom Evropske unije sklicuje na predlog:

- Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o Vizumskem informacijskem sistemu (VIS) in izmenjavi podatkov o vizumih za kratkoročno prebivanje med državami članicami (v nadaljevanju: predlog Uredbe o VIS),
- Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta, ki spreminja Skupna konzularna navodila o vizumih za diplomatska in konzularna predstavništva glede uvedbe biometričnih podatkov, vključno z določbami o organizaciji sprejema in obravnavanje vlog za izdajo vizuma (v nadaljevanju: predlog Uredbe o CCI),
- Uredbe Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 1030/2002 o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljane tretjih (v nadaljevanju: predlog Uredbe št. 1030/2002) in
- Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 2252/2004 o standardih za varnostne značilnosti in biometrične podatke v potnih listih in potovalnih dokumentih, ki jih izdajajo države članice (v nadaljevanju: predlog Uredbe št. 2252/2004) -

**torej na še ne sprejete pravne akte Evropske unije**, kot to izhaja tudi iz uvoda in obrazložitve predloga zakona, navedeni dokumenti **ne morejo** predstavljati neposredne pravne podlage za obdelavo podatkov v smislu 1. odstavka 9. člena ZVOP-1-UPB1, ker še niso veljavni in zato tudi ne zavezujoči. Zato argumentacija njihove implementacije in prenosa v slovenski pravni red, še ni ustrezna, saj obravnavani pravni akti v sedanjih obliki, torej v obliki predloga, še niso zavezujoči, njihova določila pa so še predmet političnega in strokovnega usklajevanja in so lahko še podvržena vsebinskim spremembam v postopku njihovega sprejemanja oziroma v evropskem zakonodajnem postopku. To pa vključuje tudi usklajevanje ustreznih rešitev, zaenkrat še odprtih, vprašanj glede varstva osebnih podatkov v predlogih obravnavanih evropskih aktov, kot to izhaja med drugim tudi iz:

- Mnenja Delovne skupine za varstvo podatkov št. 3/2005 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 2252/2004 z dne 13. decembra 2004 o standardih za varnostne značilnosti in biometrične podatke v potnih listih in potovalnih dokumentih, ki jih izdajajo države članice (UL L 385, 29. 12. 2004),
- Mnenja delovne skupine za varstvo podatkov št. 7/2004 o vključitvi biometričnih elementov v dovoljenja za prebivanje in vize z vidika ustanovitve evropskega Vizumskega informacijskega sistema, z dne 11. avgusta 2004,
- Mnenja delovne skupine za varstvo podatkov št. 2/2005 o predlogu Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vizumskem informacijskem sistemu (VIS) in

- izmenjavi podatkov o vizumih za **kat**korodno bivanje med drzavami članicami (COM(2004) 835 konč.), z dne 23. junija 2005,
- Mnenja Evropskega nadzornika za varstvo podatkov o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o Vizumskem informacijskem sistemu (VIS) in izmenjavi podatkov o vizumih za kratkoročno prebivanje med drzavami članicami (KOM(2004) 835 končno) (UL C 181, 23. 7. 2005)
  - Mnenja Evropskega nadzornika za varstvo podatkov o predlogu sklepa Sveta o dostopu organov drzav članic, odgovornih za notranjo varnost, in Europolu do Vizumskega informacijskega sistema (VIS) za iskanje podatkov v namen preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja terorističnih dejanj in drugih hudih kaznivih dejanj (COM (2005) 600 konč.) (UL C 97, 25. 4. 2006),
  - Mnenja Evropskega nadzornika za varstvo podatkov o spremenjenem predlogu uredbe Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 1030/2002 o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljane tretjih drzav (UL C 320, 28. 12. 2006).

Navedena mnenja, izdana v zvezi s predlogi obravnavanih pravnih aktov unije, pa odražajo tudi občutljivost in zapletenost usklajevanja zakonodajnih stališč o varstvu osebnih podatkov, ki vključuje tudi biometrične in zato občutljive osebne podatke (19. tč. 6. čl. ZVOP-1-UPB1), katerih obveznost uporabe je potrebno (zakonsko) vpeljati šele po celoviti oceri s tem povezanih tveganj v skladu s postopkom, ki bi v celoti zagotavljal demokratični nadzor, kot je to navedeno tudi v zgoraj naštetih mnenjih. Ta mnenja izhajajo tudi iz razvoja drugih obširnih sistemov informacijske tehnologije in splošnega nagibanja k večji interoperabilnosti med njimi (prim. Sporočilo Komisije z dne 24. novembra 2005 o izboljšanju učinkovitosti, povečani interoperabilnosti in sinergijah med evropskimi zbirkami podatkov na področju pravosodja in notranjih zadev (COM(2005) 597 konč.) s Komentarijem Evropskega nadzornika za varstvo podatkov na Sporočilo Komisije o interoperabilnosti evropskih zbirk podatkov, z dne 10. 3. 2006). Zaradi takšnega razvoja, usmeritev v povezovanje sistemov in dostopnosti do zbirk bi bil prenos še ne sprejetih določil evropskega pravnega reda zato z vidika varstva podatkov tudi strokovno in vsebinsko nedovršenih predlogov pravnih aktov ter njihovih določil v slovenski pravni red, **preuranjen**. Zlasti biometrični podatki, sicer v konkretnem primeru zbrani za izvajanje vizumske politike, bi se lahko, ko bi bli enkrat na voljo, uporabljali v različnih okvirih, kar bi lahko zadevalo tako okvir SIS kot najverjetneje tudi Eurodac, Europol in FRONTEX.

Zato je potrebno še posebej poudariti, da bi bila zaradi občutljive narave obdelave predmetnih (biometričnih) podatkov in daljnosežnih posledic takšne obdelave glede na interoperabilnost sistemov **zelo problematična** predčasna transpozicija predloga Uredbe o CCI, saj je predlog uredbe v sedanji obliki namenjen spremembi Skupnih konzularnih navodil in ne vključitvi in ureditvi zadevne materije v uredbi. To pomeni, da se s spremembo Skupnih konzularnih navodil, ki so vsebinsko predvsem priročnik s praktičnimi navodili glede izdaje vizumov za kratkoročno prebivanje, obdelava podatkov ureja v okviru navodil, ki so pretežno tehničnega značaja, in ne v okviru evropskih temeljnih zakonodajnih aktov, torej v besedilu uredbe, ki tudi vzpostavlja sam informacijski sistem. Slovenski zakonodajalec se torej na to uredbo **sploh ne more** sklicevati v nacionalnem zakonodajnem postopku.

V tem pogledu je namreč primerno opozoriti na zahteve Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter s tem povezano sodno prakso. V skladu s členom 8(2) navedene Konvencije je vsako vmešavanje s strani javne oblasti v izvrševanje pravice do zasebnega življenja dovoljeno le, če je to „določeno z zakonom“ in „nujno v demokratični družbi“ za zaščito pomembnih interesov (v tem primeru je lahko takšen akt, ki bi zadostil načelu zakonitosti, le evropska uredba, direktiva, odločba in ne nacionalni zakon, z

izjemo Uredbe o CCI – glej zgoraj)). V sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice so ti pogoji vodili v dodatne zahteve na področju kakovosti pravne podlage za vmešavanje (le ta se mora omogočiti v zakonodaji ter biti jasna in predvidljiva), sorazmernosti vseh ukrepov ter potrebe po ustreznih zaščitnih ukrepih za preprečevanje zlorabe, kot to poudarjata tudi Evropski nadzornik za varstvo podatkov v svojem mnenju o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Skupnih konzularnih navodil o vizumih za diplomatska in konzularna predstavništva glede uvedbe biometričnih podatkov, vključno z določbami o organizaciji sprejema in obravnavanja vlog za izdajo vizuma (COM (2006) 269 konč.) — 2006/0088 (COD) (UL C 321, 29.12.2006), in Delovna skupina za varstvo podatkov v svojem mnenju št. 3/2007 o predlogu Uredbe Evropskega Parlamenta in Sveta o spremembi Skupnih konzularnih navodil o vizumih za diplomatska in konzularna predstavništva glede uvedbe biometričnih podatkov, vključno z določbami o organizaciji sprejema in obravnavanja vlog za izdajo vizuma (COM(2006) 269 konč.), z dne 1. marca 2007.

Materija predloga zakona, ki je neposredno povezana z določili evropskega prava za področje skupne vizumske politike, konkretno z določili o obdelavi biometričnih podatkov, je, kot izhaja iz napisanega, še v fazi sprejemanja (predlog Uredbe o VIS, predlog Uredbe o CCI, predlog Uredbe št. 1030/2002 in predlog Uredbe št. 2252/2004) in je zato še lahko predmet **bistvenih** sprememb. Ker zakonodajalec zato ne more optimalno določiti ureditve, nabora in načina obdelave biometričnih osebnih podatkov, ki naj bi se jih zbiralo in obdelovalo za namene izvajanja skupne vizumske politike Evropske unije, Pooblaščenec opozarja, da bi takšno preurjeno sprejemanje zakonskih določil, ki urejajo to materijo, lahko pomenilo sprejemanje rešitev, ki se bodo kasneje pokazale kot **neustrezne ali celo v nasprotju z evropskim pravom**. Pooblaščenec zato predlaga, da se iz obstoječega besedila predloga zakona črta besedilo, ki se nanaša na zbiranje in obdelavo biometričnih osebnih podatkov in se jo zakonsko uredi šele s sprejetjem obravnavanih uredb.

Zato Pooblaščenec predlaga, da se iz predloga zakona do sprejetja določil obravnavanih uredb umaknejo vse predlagane spremembe, vnesene zaradi obdelave biometričnih podatkov, ki jo bodo v prihodnosti za namene enotne vizumske politike določali in urejali obravnavani predlogi uredb, in sicer:

- v 4. členu predloga zakona predvideno novo besedilo »ter o načinu zajemanja prstnih odtisov, ki se vodijo v evidenci o vizumih«,
- v 10. členu predloga zakona dodana nova šesta alineja 1. odstavka 46. člena, ki se glasi: »- pridobi obraza in dveh prstnih odtisov imetnika, obdelanih in shranjenih kot biometrični podatek.«,
- z 10. členom predloga zakona dodan 2. odstavek 46. člena, ki se glasi: »Dovoljenje za prebivanje izdano imetniku mlajšemu od šestih let ali imetniku, kateremu prstnih odtisov ni mogoče odvzeti, ne vsebuje prstnih odtisov.«,
- z 10. členom predloga zakona v 4. odstavku 46. člena dodano besedilo »način zajemanja prstnih odtisov«,
- v 19. členu predloga zakona predlagana sprememba 81.a člena, ki se glasi: »Osebnne podatke iz 86. in 89. člena tega zakona sme uporabljati pooblaščenno podjetje ali organ za izdelavo dovoljenja za prebivanje ali potnega lista za tujca za potrebe vpisa podatkov na obrazec dovoljenja za prebivanje ali potnega lista za tujca in jih mora v 30 dneh po uporabi uničiti.«,
- v 22. členu predloga zakona dodano besedilo v 2. odstavku 86. člena »in dati dva prstna odtisa za njihov digitalni zajem.«,
- v 22. členu predloga zakona dodan nov 2. odstavek 86. člena, ki se glasi: »Tujec, mlajši od šestih let in tujec, kateremu prstnih odtisov ni mogoče odvzeti, ne da prstnih odtisov.«,

- v 22. členu predloga zakona spremenjen 3. odstavek 86. člena: »(3) V evidenci iz prve in druge alinee prvega odstavka 85. člena tega zakona vodi pristojni organ podatke iz prvega in drugega odstavka ter podatke o podobi obraza in prstnih odtisih imetnika dovoljenja za prebivanje, zapisanih kot biometrični podatek. V evidenci o dovoljenjih za prebivanje vodi pristojni organ tudi podatek o številki, datumu izdaje in dokončnosti odločbe, veljavnosti in serijski številki dovoljenja, podatke o prenehanju dovoljenja za prebivanje ter podatke o ukradenih oziroma pogrešanih dovoljenjih za prebivanje.«,
- v 23. členu 2. odstavek novega 88. člena, ki se glasi: »Tujec je dolžan vlogi za izdajo vizuma priložiti fotografijo predpisane velikosti, ki kaže pravo podobo tujca in dati deset prstnih odtisov za njihov digitalni zajem.«,
- v 23. členu prvi stavek predlaganega 3. odstavka novega 88. člena, ki se glasi: »V evidenci vizumov vodi organ podatke iz prvega in drugega odstavka ter podatke o kraju bivanja tujca v Republik Sloveniji, podobi obraza in prstnih odtisih tujca, zapisanih kot biometrični podatek.«,
- v 24. členu predloga zakona dodano besedilo v 1. odstavku 89. člena »in dati dva prstna odtisa za njun digitalni zajem.« in dodan stavek: »Tujec, mlajši od šestih let in tujec, kateremu prstnih odtisov ni mogoče odvzeti, ne da prstnih odtisov.«,
- s predlaganim 24. členom spremenjeno besedilo v 2. odstavku 89. člena »podobi obraza in prstnih odtisih imetnika potnega lista, zapisanih kot biometrični podatek«,
- s 24. členom predloga zakona spremenjeno besedilo »so podoba obraza in prstna odtisa imetnika, obdelani in shranjeni«,
- z 28. členom predloga zakona spremenjen drugi stavek v 1. odstavku 93. člena, ki se glasi: »Podoba obraza in prstni odtisi imetnika dovoljenja za prebivanje in potnega lista za tujce, shranjeni kot biometrični podatek iz 46. in 89. člena tega zakona, se lahko uporabljajo in obdelujejo za preverjanje verodostojnosti dovoljenja za prebivanje ali potnega lista in istovetnosti imetnika dovoljenja za prebivanje ali potnega lista pri prehajanju državnih meja in v državi pri ugotavljanju zakonitosti bivanja.«,
- s predlaganim 28. členom dodan nov 4. odstavek 93. člena, ki se glasi: »(4) Podatke iz evidenc iz 85. člena tega zakona lahko organi, pristojni za upravljanje evidenc, ob pogoju vzajemnosti posredujejo drugim državam, ki niso države članice Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora, če so izpolnjeni naslednji pogoji:
  - da gre za posredovanje državnim organom tuje države ali organom javnega prava tuje države, ki izvršujejo določene upravne naloge, ki niso v neskladju z nameni, za katere se obdelujejo osebni podatki iz evidenc;
  - da se prejemnik podatkov zaveže, da bo dobljene podatke obdeloval samo za izvajanje nalog iz svoje pristojnosti ali če posredovanje in nadaljnja obdelava podatkov nedvomno koristi posamezniku, na katerega se podatki nanašajo;
  - da je v državi, v kateri je sedež organa, ki se mu podatki posredujejo, zagotovljeno varstvo osebnih podatkov.«.

Ne da bi se Pooblaščenec pri tem spuščal tudi v presojo vsebinske in medsebojne nomotehnične usklajenosti posameznih določb predloga zakona, še poudarja, da je predlagana opustitev zgoraj navedenih sprememb skladna tudi z določili Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter s tem povezano sodno prakso, saj prezgodnja transpozicija predlogov obravnavanih uredb, na katere se zakonodajalec sklicuje, z vidika varstva osebnih podatkov ne zagotavlja ustrezne jasnosti, dostopnosti, preglednosti in pteka ob demokratičnem posredovanju, kot so določeni s standardi Evropskega sodišča za človekove pravice.

V tem pogledu pomeni namreč preuranjena transpozicija predlogov uredb vmešavanje javne oblasti v izvrševanje pravice do zasebnega življenja, saj kljub „določenosti z zakonom“ in

„nujnosti v demokratični družbi“ za zaščito pomembnih interesov, to je ureditve enotne vizumske politike Evropske unije, kršitev dodatnega pogoja na področju kakovosti pravne podlage, ki ga določa sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice – načela sorazmernosti. To načelo je z namenom preprečevanja zlorabe obdelave podatkov kot tako implementirano tudi v 3. členu ZVOP-1-UPB1, skladno s katerim morajo zato osebni podatki, ki se obdelujejo, biti ustrezni in po obsegu primerni glede na namene, za katere se zbirajo in nadalje obdelujejo. Ker to še posebej velja za obdelavo občutljivih osebnih podatkov, ki je povezana z veliko tveganji, pomeni ureditev obdelave biometričnih podatkov v predlogu zakona za namene enotne vizumske politike unije, brez ustreznih zaščitnih ukrepov, predvidenih v evropskih pravnih aktih, ki urejajo področje vizumske politike, obdelavo podatkov, ki je nesorazmerna glede na namen, za katerega se biometrični podatki obdelujejo in nadalje zbirajo – torej uskladitev in ureditev predmetne materije z evropskimi predpisi, ki dejansko še ne obstajajo. To pomeni, da s predlogom zakona predvideno obdelovanje biometričnih osebnih podatkov ni primerno, saj namena uskladitve s še ne obstoječim evropskimi predpisi, ki naj bi zagotavljali enotno raven varstva osebnih podatkov po vsej Skupnosti, kot bistven element za odpravo ovir za prosti pretok blaga, storitev, kapitala in oseb, **sploh še ni**. To hkrati tudi ne zagotavlja ustreznih zaščitnih ukrepov obdelave, ki pa so pri občutljivih podatkih še posebej pomembni in kot taki tudi predmet še vedno trajajočih usklajevanj v evropskem zakonodajnem postopku, kot to izhaja tudi iz zgoraj navedenih mnenj in stališče Evropskega nadzornika in Delovne skupine za varstvo podatkov. Po do sedaj znanih informacijah, ki smo jih pridobili v okviru sodelovanja v postopkih nastajanja zgoraj omenjenih uredb, ta postopek še kar nekaj časa ne bo končan, predvsem pa v tej fazi tudi ni znana dokončna rešitev za obdelavo biometričnih podatkov posameznikov.

## 2.) Zapolnitev pomanjkljivosti Zakona o tujcih

V zvezi z zapolnitvijo pomanjkljivosti Zakona o tujcih, ki so se pokazale v postopku izdajanja vizumov, tudi zaradi dejstva, da so za Republiko Slovenijo pričele v celoti veljati določbe schengenskega pravnega reda, ki spreminjajo in dopolnjujejo nekatere določbe zakona, ki urejajo izdajanje vizumov, pa Pooblaščenec nima drugih pripomb, če bodo upoštevane tiste, navedene v prvi točki. V nasprotnem primeru si pridržuje možnost pripomb na morebitno sistemsko in vsebinsko nelogičnost noveliranega zakona.

Pooblaščenec opozarja, da na račun varstva osebnih podatkov hitenje ni primerno, zato upamo, da boste navedene pripombe upoštevate in se vam obenem zahvaljuje za trud in prizadevanje, ki ga boste vložili v rešitev oziroma izboljšavo predloga zakona.

S spoštovanjem,

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

Vročiti:

- naslovniku,
- arhiv, tu.