



VRHOVNO DRŽAVNO TOŽILSTVO
Republike Slovenije

✓ INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC
Zaloška 59

1000 LJUBLJANA



Kazenski oddelek
Trg OF 13, 1000 LJUBLJANA

Številka: Ktr-zb-2/21/2013

Datum: 10. 12. 2013

REPUBLIKA SLOVENIJA INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC		
Prejeto:	11-12-2013	Sig. znak:
Vredn.: 0112		Priloge:
Šifra zadeve: 0612-180/2012/9		

Zadeva: Poročilo o uporabi pooblastil za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve

Zveza: Vaša št. 0612-180/2012/8, z dne 2. 12. 2013

Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije je dne 3. 12. 2013 prejelo vaše poročilo o uporabi pooblastil za posredovanje osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve.

V poročilu, ki ga je podpisal mag. Andrej Tomšič, državni nadzornik za varstvo osebnih podatkov in namestnik informacijske pooblaščenke, je v točki V. (Predlog ukrepov), navedeno, da se z ugotovitvami inšpekcijskega nadzora seznani (tudi) Vrhovno državno tožilstvo RS in da se prejemnikom predlaga izdelava odzivnega poročila s seznamom ukrepov za odpravo ugotovljenih nepravilnosti.

V zvezi z ugotovitvami inšpekcijskega nadzora, ki izhajajo iz poročila, in v zvezi s predlogi ukrepov, želimo opozoriti na naslednje:

Iz posredovanega poročila ni jasno razvidno, ali so ukrepi navedeni pod točko V. šele predlagani, ali pa so tudi že odrejeni, in ali se izdelava odzivnega poročila s seznamom ukrepov za odpravo ugotovljenih nepravilnosti nanaša tudi na delo državnih tožilcev. Za odpravo dvoma glede pravnega položaja po prejemu poročila, vas prosimo za navedbo pravne podlage za izdelavo poročila, za vaš poziv k odzivnemu poročilu in za natančnejše pojasnilo, v katerem delu oziroma glede katerih vprašanj v zvezi s postopki pridobivanja podatkov, ki jih je vodila Policija in so bila vanje vključena posamezna okrožna državna tožilstva, naj bi se opredelilo naše tožilstvo.

Pod točko II. poročila (Ugotovitve), je namreč navedeno, da je državni nadzornik analiziral podatke, ki jih je prejel s strani policije in na tej podlagi oblikoval vsebino poročila. Iz priloženih podatkov sicer izhaja, da so v dveh zadevah s strani policije bili posredovani predlogi pristojnim državnim tožilstvom za izdajo ustreznih sodnih odredb za mednarodno pravno pomoč oziroma za izdajo odredbe preiskovalnega sodnika za pridobitev posameznih podatkov, ni pa razvidno, da bi bilo posebej pregledano delo teh državnih tožilstev v zvezi s pridobivanjem osebnih podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jih posredujejo prejemniki storitve, niti v čem naj bi delo državnih tožilcev bilo sporno.

Ne glede na navedeno v zvezi z navedbami v poročilu, v prvem odzivu in zgolj na načelni ravni, pojasnjujemo:

Pravila za vodenje kazenskega postopka, pa tudi za veljavnost posameznih dokazov, uporabljenih v kazenskem postopku, določa Zakon o kazenskem postopku (ZKP). Drugi odstavek 18. člena ZKP določa, da sodišče ne sme opreti sodne odločbe na dokaze, ki so bili (med ostalim) pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka in je zanje določeno, da se sodna odločba nanje ne more opreti. S tega vidika in glede na celovito ureditev pooblastil in postopka pridobivanja dokazov v predkazenskem postopku (v določbah 145. do 166. člena ZKP), ni možno vnaprej sprejeti ugotovitve, da bi podlaga za pridobitev podatkov o uporabnikih s strani ponudnikov storitev informacijske družbe lahko bila le določba 8. člena Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT). Ob taki razlagi bi priznali posebno izjemo od določb, da je zakonitost pridobivanja dokazov za kazenski postopek urejena v matičnem zakonu, pri čemer lahko ugotovimo, da so pogoji in postopek v tem zakonu (ZEPT) urejeni v veliko manjšem obsegu (podnormirani) glede na siceršnje določbe Zakona o kazenskem postopku, pa tudi Zakona o nalogah in pooblastilih policije. Določba 8. člena ZEPT namreč nima nobene posebne navezne okoliščine na vodenje kazenskega postopka oziroma na uporabo pridobljenih podatkov za potrebe takega postopka. S tega vidika se res lahko zastavi vprašanje uporabljivosti zbranih podatkov v matičnem kazenskem postopku, ne le z vidika določb, za katere menite, da se nanje policija ne more opirati, pač pa tudi z vidika določb ZEPT.

Navedena vprašanja so širšega pomena in večjih razsežnosti, kot je mogoče obdelati na obravnavanih primerih, zato lahko samo opozorimo, da bi podrobnejša ocena morala upoštevati vsa dosedanja dognanja teorije in tudi sodne prakse glede uporabe dokazov pridobljenih zunaj (pred)kazenskega postopka, ki se lahko uporabijo za potrebe tega postopka.

Načeloma se je mogoče strinjati z vašo ugotovitvijo, da posamezne, pri delu policije uporabljene podlage za pridobivanje podatkov, niso primerne. Iz tega pa še ne izhaja nujno, da se v kasnejšem postopku državno tožilstvo in sodišče na take podatke ne bi mogli opirati. Posebej pomembno se nam zdi, da gre za ureditev elektronskega poslovanja na trgu in za komuniciranje v javnih mrežah, ki so dostopne neomejenemu številu uporabnikov in tudi z namenom, da se posredovane vsebine naredijo dostopne tem uporabnikom. Da bi ob takem načinu komuniciranja še lahko šlo za čisto komunikacijsko zasebnost, ni mogoče sprejeti brez resnih zadržkov.

Zato se, ob dejstvu, da ustaljene sodne prakse še ni, ni mogoče vnaprej opredeljevati do zakonitosti na opisani način pridobljenih dokazov. Kolikor pa gre za oblikovanje mnenja o ustrezni podlagi, pa bi tudi z vidika vašega stališča, da je ta podana v 8. členu ZEPT, bilo potrebno upoštevati ne le možnost pridobitve odredbe sodišča, pač pa tudi del navedene določbe, po katerem se podatki lahko pridobijo brez odredbe sodišča, če tako določa področni zakon.

Ne glede na nejasnost določbe o tem, kateri je »področni zakon«, pri čemer se običajno v strokovnem izražanju to nanaša na materialno zakonodajo, pa je treba dopustiti možnost, da je v tem primeru področni tisti zakon, ki ureja kazenski postopek, zlasti z vidika možnega dosega pojma »operater« v tretjem odstavku 149.b člena ZKP. Tak (področni) zakon bi lahko bil tudi Zakon o policiji oziroma po novem Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol). Gre namreč za pridobivanje podatkov s strani policije in z oporo v prejšnjem 55.

členi ZPol oziroma sedanjem 115. členu ZNPPol. Ob že omenjenem dejstvu, da gre za komuniciranje v javnih omrežjih in da bi presojo, ali navedene določbe izpolnjujejo pogoje iz 37. člena Ustave RS, lahko dokončno podalo samo ustavno sodišče, šteje, da je pred dokončno oceno ustreznosti pridobivanja podatkov treba natančneje preučiti tudi možnosti uporabe navedenih pravnih podlag.

Ob zaključku pripominjamo, da ta pojasnila dajemo zgolj zaradi možne razlage, da smo na podlagi posredovanega poročila že dolžni podati odziv.

Sicer pa bi se o problematiki, ki je poročilo odpira, lahko podrobneje izrekli šele potem, ko bomo seznanjeni tudi s stališči Ministrstva za notranje zadeve in Policije. Pridobiti bi bilo primerno tudi stališče resornih ministrstev za Zakon o kazenskem postopku in Zakon o elektronskem poslovanju na trgu. Ocenjujemo namreč, da bi ob številnih dilemah, ki jih odpira obravnavana problematika, bilo preuranjeno oblikovati dokončno stališče oziroma usmeritve za delo državnih tožilcev glede pridobivanja podatkov uporabnikov spletnih strani z vsebino, ki jo posredujejo prejemniki storitve.

Zato ta dopis (s priloženim vašim poročilom) posredujemo v vednost Ministrstvu za pravosodje RS, s predlogom, da preuči navedena pravna vprašanja in po potrebi v že pripravljeni spremembi ZKP (Predlog novele ZKP-M), ki je v strokovnem usklajevanju, oblikuje ustrezno podlago za pridobivanje osebnih podatkov iz javno dostopnih omrežij tudi od ponudnikov internetnih storitev na trgu.

S spoštovanjem,

 **Hinko Jenull**
vrhovni državni tožilec svetnik
oddelka kazenskega

V vednost:

- Ministrstvo za notranje zadeve, Direktorat za policijo in druge varnostne naloge, Sektor za pritožbe zoper policijo, Štefanova ulica 2, 1501 Ljubljana
- Ministrstvo za notranje zadeve, Direktorat za policijo in druge varnostne naloge, Litostrojska cesta 54, 1501 Ljubljana.
- Ministrstvo za pravosodje, Direktorat za pripravo zakonodaje, Župančičeva 3, 1000 Ljubljana (s priloženim poročilom IP, z dne 2.12.2013)
- dr. Zvonko Fišer, generalni državni tožilec, tu