

Številka: 050 – 3/2008/1

Datum: 11.7.2008

**USTAVNO SODIŠČE  
REPUBLIKE SLOVENIJE  
Beethovnova 10**

**1000 Ljubljana**

Informacijski pooblaščenec na podlagi 23.a čl. Zakona o Ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 51/07 – ZUstS-A) vlaga v zvezi z zadevo inšpekcijskega nadzora št. 0613-208/2008 naslednjo

**ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI IN ZAKONITOSTI  
Zakona o trgu finančnih instrumentov (Ur. l. RS, št. 67/2007, 69/2008)**

**4. odst. 47. čl. :**

*Register dobro poučenih vlagateljev mora vsebovati najmanj naslednje podatke o osebah iz drugega odstavka tega člena:*

- 1. enolično identifikacijo,*
- 2. osebno ime in stalno prebivališče fizične osebe oziroma firmo in sedež pravne osebe.*

**Prva alineja 1. tč. 2. odst. 58. čl.**

*(2) V zvezi z osebami iz prvega odstavka tega člena mora prospekt vsebovati:*

- 1. podatke, na podlagi katerih je te osebe mogoče jasno identificirati, in sicer najmanj te podatke*  
*– za fizične osebe: osebno ime ter njihova funkcija v pravni osebi, za katero je sodelovala pri pripravi prospekta,*

**5. tč. 1. odst. 123. čl.**

*(1) Obvestilo o spremembi pomembnih deležev iz prvega odstavka 118. člena in iz 120. člena tega zakona (v nadaljnjem besedilu: obvestilo o spremembi pomembnih deležev), mora vsebovati:*

**5. osebne podatke:**

- o delničarju, tudi če ta v primerih iz 120. člena tega zakona ni upravičen uresničevati glasovalnih pravic, in*
- v primerih iz 120. člena tega zakona tudi o zavezancu za obveščanje, ki je upravičen uresničevati glasovalne pravice za račun delničarja iz prejšnje alineje.*

**3. in 4. tč. 165. čl.**

*Zahtevi za izdajo dovoljenja za opravljanje investicijskih storitev in poslov je treba priložiti:*

*3. seznam delničarjev, ki mora za vsakega od njih vključevati osebne podatke ter podatek o številu in deležu delnic, ki jih je prevzel ob ustanovitvi borznoposredniške družbe,*

*4. druge dokaze o tem, da so izpolnjeni pogoji za izdajo dovoljenja za opravljanje investicijskih storitev in poslov, na katere se nanaša zahteva.*

**2. tč. 2. odst. 247. čl.**

*2) V poddepoju mora borznoposredniška družba za vsako vrsto finančnih instrumentov stranke voditi naslednje podatke:*

*2. osebne podatke o stranki, za račun katere vodi te finančne instrumente,*

**3. tč. 1. odst. 334. čl.**

*(1) Zahtevi za izdajo dovoljenja za upravljanje borznega trga je treba priložiti:*

*3. seznam delničarjev, ki mora za vsakega delničarja navajati njegove osebne podatke ter podatek o številu in deležu delnic, ki jih je prevzel ob ustanovitvi borze,*

**3. tč. 1. odst. 432. čl.**

*Zahtevi za izdajo dovoljenja za upravljanje poravnalnega sistema je treba priložiti:*

*3. seznam delničarjev, ki mora za vsakega delničarja navajati njegove osebne podatke ter podatek o številu in deležu delnic, ki jih je prevzel ob ustanovitvi centralne klirinškodopotne družbe,*

**1. tč. 1. odst. 543. čl.**

*(1) Zahteva mora vsebovati:*

*1. osebne podatke vložnika zahteve«...*

\* \* \*

## **O b r a z l o ž i t e v:**

### **I. Izpodbijane določbe ZTFI so po oceni vlagatelja zahteve v neskladju z 38. čl. Ustave – določenost vrste osebnih podatkov.**

Človekove pravice in temeljne svoboščine, med katere sodi tudi varstvo osebnih podatkov, so izhodiščni in osrednji del Ustave. Po določbi drugega odstavka 38. čl. Ustave RS določa zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov zakon. Varstvo osebnih podatkov v Republiki Sloveniji je ena izmed ustavno zagotovljenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki spada v okvir pravic s področja zasebnosti. Iz te ustavne določbe izhajajo, da je zagotovljeno varstvo osebnih podatkov, uporaba v nasprotju z

namenom njihovega zbiranja pa je prepovedana. Zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstva tajnosti osebnih podatkov, določa zakon. Z ustavo je zagotovljena tudi pravica posameznika do seznanitve z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj (lastni osebni podatki), kot tudi pravica do sodnega varstva ob zlorabi osebnih podatkov posameznika. Iz zgoraj citiranega 38. člena Ustave RS je razvidno, da se je ustavodajalec odločil za t.i. "obdelovalni model" v nasprotju s t.i. "modelom zlorabe". Za obdelovalni model je namreč značilno, da so v zakonu določena pravila za urejanje takšne obdelave osebnih podatkov, ki je dopustna oziroma zakonita. Obenem to pomeni, da v pravnem redu Republike Slovenije ni načelne svobode pri obdelavi osebnih podatkov. Obdelovalni model izhaja iz premise, da je na področju obdelave osebnih podatkov prepovedano vse, razen tistega, kar je z zakonom izrecno dovoljeno. Vsaka obdelava osebnih podatkov namreč pomeni poseg v ustavno človekovo pravico do varstva osebnih podatkov. Poseg v to pravico pa je dopusten le, če je v zakonu natančno in določno opredeljeno, kateri osebni podatki se smejo obdelovati in v kakšen namen se smejo obdelovati. Pri tem mora biti namen obdelave osebnih podatkov ustavno dopusten, pri obdelavi osebnih podatkov pa se mora spoštovati načelo sorazmernosti tako, da se smejo obdelovati le tisti osebni podatki, ki so primerni in nujno potrebni za uresničitev zakonsko opredeljenega namena. Pri varstvu osebnih podatkov torej ni mogoče izhajati iz premise, da je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano.

Načelo zakonitosti pomeni, da morajo biti splošna pravila obdelave osebnih podatkov predpisana z zakonom (tudi in predvsem z vidika *lex certa*), hkrati pa morajo vsi, ki obdelujejo osebne podatke, ravnati pošteno. Zakonitost obdelave osebnih podatkov pomeni, da se osebne podatke v Republiki Sloveniji lahko obdeluje le v skladu z zakonom oziroma na podlagi splošnega pooblastila iz zakona. Na področju varstva osebnih podatkov je treba drugi odstavek 38. člena Ustave razumeti tako, da se pravice in obveznosti upravljavcev osebnih podatkov lahko določajo zgolj z zakonom.

Področje varstva osebnih podatkov je tako primarno prepuščeno zakonskemu urejanju. O tej zakonodajalčevi skrbi in dolžnosti je odločalo že Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), ko je v primeru *Narinen v. Finland* ugotovilo kršitev 8. člena EKČP in zapisalo, da za dopustno obdelavo osebnih podatkov ne zadostuje le določenost v zakonu, pač pa mora biti tudi sam zakon »v skladu z vladavino prava, to pomeni, da mora biti zakon kakovosten«. Primarno vprašanje v tem primeru je bilo, ali konkreten ukrep posega v zasebnost v skladu z zakonom, torej v mejah, ki jih postavlja zakon. Vendar pa je sodišče v svoji obrazložitvi zapisalo, da je pri tem pomembna tudi sama kakovost tega zakona in torej ne zadošča zgolj dejstvo, da zakon obstaja. To pomeni, da mora biti zakon skladen z vladavino prava, načeli pravne države torej, posamezniku pa mora omogočiti predvideti posledice zanj. Četudi se je v konkretnem primeru tožena stranka sklicevala na zakonsko pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov, je ESČP ugotovilo, da so zakonska določila presplošna in da zaradi svoje nedoločnosti ne dajejo ustreznega varstva.

Negativna dolžnost države po 8. čl. EKČP, da se vzdrži poseganja v zasebnost, posamezniku zagotavlja varstvo pred samovoljo javnih oblasti. Pravica do zasebnosti je pravica do lastnega življenja s čim manj vmešavanji in vključuje svobodo posameznika pred neutemeljenimi posegi države v njegovo zasebno sfero (*right to be let alone*). V sodbi *Malone*

proti Združenemu kraljestvu z dne 2.8.1984, A 82, je ESČP obravnavalo predvsem vprašanje določenosti z zakonom in vsebino zahteve »v skladu z zakonom«. Sodišče je v tem primeru ocenilo, da zakonodaja ne določa dovolj jasno, kdaj in kako so dovoljeni ukrepi prisluškovanja, ki tudi pomeni obdelavo osebnih podatkov. Ker obdelava osebnih podatkov oziroma prisluškovanje ni bila urejena v zakonu, takšno pravno stanje pomeni kršitev 8. čl. EKČP. Iz tega sledi, da bi morali biti osebni podatki v vsakem primeru konkretizirani v takšni meri, da se ne bi mogel pojaviti noben dvom v obseg posega v informacijsko zasebnost, kar vključuje tudi zahtevo, da mora biti v zakonu določen tudi namen obdelave in nabor podatkov. Zaradi izjemno široke definicije osebnih podatkov, ki so vse kar se nanaša na posameznika, obdelava osebnih podatkov brez izrecno naštete vrste osebnih podatkov, torej zgolj z generalno klavzulo, pomeni diskrecijo upravljavca zbirke osebnih podatkov, možnost zlorab (prisilitve posameznikov po posredovanju (pre)velikega števila osebnih podatkov) se pri določanju nabora podatkov tako lahko poveča. Podobno kot EKČP je Ustavno sodišče v odločbi OdlUS X, 76, U-I-18/98, Ur. l. RS, št. 37/2001, presojo začelo pri vprašanju, ali je v **zakonih** točno opredeljeno, kateri osebni podatki se smejo zbirati in obdelovati. Ker v konkretnem primeru ni bilo zakonskih določb, v katerih bi bili osebni podatki opredeljeni, je bil izpodbijani predpis v neskladju z 2. odst. 38. člena Ustave.

Podobno je odločilo Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-174/94, in sicer, da RTV Slovenija nima zakonske podlage za to, da bi od naročnikov zahtevala prijavo določenih osebnih podatkov in da bi vodila evidenco teh podatkov, zato so določbe pravilnika, ki to urejajo, v nasprotju z drugim odstavkom 38. člena Ustave, po katerem zbiranje, obdelovanje in namen uporabe osebnih podatkov določa zakon. Na tej podlagi je Ustavno sodišče v Pravilniku o načinu prijavljanja in odjavljanja televizijskih in radijskih sprejemnikov, o evidenci naročnikov ter o načinu plačevanja RTV-naročnine razveljavilo: 4., 5., 6., 7. in 8. člen ter drugi odstavek 21. člena.

Identična sodna praksa Ustavnega sodišča se zrcali tudi v odločbi št. U-I-18/98, ko je Ustavno sodišče razveljavilo drugi odstavek 34. člena Zakona o davčnem postopku (v nadaljevanju ZDavP), ker izpodbijana zakonska določba, ob tem, ko pristojnega ministra pooblašča, da predpiše vsebino osebnih podatkov, določno ne opredeljuje, kateri osebni podatki so to. Razveljavljena določba drugega odstavka 34. člena ZDavP je namreč določala, da morajo pravne in druge osebe, zasebniki, državni in drugi organi ter organi lokalnih skupnosti dostaviti davčnemu organu (davčna uprava) do 31. januarja tekočega leta podatke za odmero dohodnine za preteklo leto, ki vsebujejo tudi davčno številko zavezanca. Izpisek teh podatkov morajo dostaviti tudi zavezancem za dohodnino. Vsebinsko podatkov, obliko in način dostave podatkov predpiše minister, pristojen za finance. Ustavno sodišče je zapisalo, da vsako zbiranje in obdelovanje osebnih podatkov predstavlja poseg v ustavno pravico do varstva osebnih podatkov, poseg pa je dopusten le, če je v zakonu določno opredeljeno, kateri podatki se smejo zbirati in obdelovati, za kakšen namen jih je dovoljeno uporabiti, nadzor nad zbiranjem, obdelovanjem in uporabo ter varstvo tajnosti zbranih osebnih podatkov. Namen zbiranja osebnih podatkov mora biti ustavno dopusten, zbirati pa se smejo le osebni podatki, ki so primerni in nujno potrebni za uresničitev zakonsko opredeljenega namena. To pomeni, da mora presojo, skladno z načelom sorazmernosti, opraviti že zakonodajalec in presoditi, **kateri** osebni podatki so potrebni in primerni za dosego namena,

ki ga določa zakon. V tem primeru pa izpodbijani zakon ne določa niti namena niti nabora osebnih podatkov.

Iz ustaljene sodne prakse Ustavnega sodišča torej nedvoumno izhaja, da je pravno področje varstva osebnih podatkov treba urejati (samo) z zakonom in to na način, ki ne dopušča dvoma v določnost osebnih podatkov. Zakonska norma mora zadostiti tudi zahtevi po *lex certa*. V njej ne sme biti nejasnosti, dvoumnosti ali pomensko ohlapnih besed, saj se v nasprotnem primeru na stežaj odpirajo vrata samovolji in arbitrarni uporabi zakona, ki je pri posegih v temeljne človekove pravice najstrožje prepovedana. Predvsem se morajo določno in natančno urediti vsakršni posegi v človekove pravice.

V konkretnem primeru izpodbijane določbe ne zadostijo ustavnim zahtevam po konkretizaciji osebnih podatkov v zakonu in s tem določnosti. V podobni zadevi je že Upravno sodišče RS, oddelek v Celju, v sodbi opr. št. U 17/2007 zapisalo, da mora biti po mnenju sodišča materialni zakonski predpis tisti, ki določno navaja, katere osebne podatke se lahko obdeluje, to je posreduje. Prav tako je sodišče zapisalo, da je vlagatelj zahteve prekoračil svoja zakonska pooblastila, ki določajo obseg inšpekcijskega nadzora, z nadzorom zakonitosti obdelave osebnih podatkov, saj je do ugotovitve dolžnosti posredovanja podatkov prišla posredno, torej z razlago zakonskih norm.

ZTFI v izpodbijanih določbah določa zgolj obdelavo osebnih podatkov, vendar ne določa, kateri so ti osebni podatki. To pomeni, da je nabor podatkov prepuščen arbitrarni presoji Agencije za trg vrednostnih papirjev, katere osebne podatke bo zahtevala in obdelovala. Veljavna zakonska ureditev namreč ne določa vrste osebnih podatkov, celo več, to določanje prepušča ureditvi s podzakonskimi predpisi. Po določbi 1. odst. 586. čl. ZTFI mora Agencija uskladiti oziroma izdati predpise, potrebne za izvajanje tega zakona, v treh mesecih od uveljavitve tega zakona. Ker v zakonu vrsta osebnih podatkov ni določena, bo ta materija urejena v podzakonskem predpisu, kar pa je v nasprotju z ustavo.

Obstoječa nedoločnost in nepopolnost zakonske podlage za obdelavo osebnih podatkov lahko vodi tudi do različnih interpretacij in s tem nujno do nesorazmerne obdelave osebnih podatkov. To je v nasprotju z načelom, da mora biti vsak poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, v sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je potrebno zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov. Prav tako bi bilo v nasprotju z ustavo konkretiziranje osebnih podatkov v podzakonskem predpisu. Osebni podatki morajo na podlagi 38. čl. Ustave RS biti določno opredeljeni že v zakonu. Zakonska dikcija, da bodo obdelovani »osebni podatki«, ne ustreza takšni stopnji določnosti, kot jo zahteva določba 38. čl. Ustave RS, saj omogoča preveliko pooblastilo za urejanje osebnih podatkov v podzakonskem predpisu. Prepuščanje urejanja kakršnekoli obdelave osebnih podatkov, ki vključuje tudi posredovanje osebnih podatkov, podzakonskemu predpisu, ni skladna z zahtevo po strogi vezanosti na zakon pri obdelavi osebnih podatkov na podlagi 38. čl. Ustave RS. Iz tega razloga ni mogoče pristati na podrobnejšo ureditev varstva osebnih podatkov v podzakonskem predpisu, ampak bi bilo treba vrsto posredovanih osebnih podatkov v celoti določiti v zakonu. Nedoločnost oziroma

ne-konkretizacija osebnih podatkov je očitna tudi v 4. odst. 47. čl. in 2. odst. 58. čl. ZTFI, po katerem zakon določa le spodnji minimum nabora osebnih podatkov, tako da uporablja besedico »najmanj« in s tem daje možnost, da se v podzakonskem predpisu določijo dodatni osebni podatki za vpis v register oziroma zapis v prospektu.

**Izpodbijane določbe so po oceni vlagatelja zahteve v neskladju z 38. čl. Ustave, zato Informacijski pooblaščenec**

**p r e d l a g a:**

**da Ustavno sodišče RS oceni ustavnost in zakonitost vseh izpodbijanih določb ZTFI, ugotovi njihovo neskladnost z Ustavo ter jih razveljavi.**

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

Vročiti:

- naslovníku,
- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

Priloga: - spis št. 0613-208/2008