REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 01 473 55 31
E: gp@zagovornik-rs.si

Ministrstvo za pravosodje
Župančičeva 3
1000 Ljubljana

E: gp.mp@gov.si

Številka: 0070-1/2019/3
Datum: 9. 9. 2019

Zadeva: **Komentar in priporočilo Zagovornika načela enakosti v zvezi s predlogom Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-2) – drugi krog**
Zveza: vaš dopis IPP 007-87/2019/98 z dne 14. 8. 2019

Spoštovani,

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) se vam zahvaljuje za posredovan osnutek predloga novega Zakona o varstvu osebnih podatkov, EVA 2018-2030-0045 (v nadaljevanju: ZVOP-2), ki ga je prejel 14. 8. 2019 z dopisom IPP 007-87/2019/98. Kot navaja tudi sam predlagatelj v uvodu k predlogu zakona, je bil glede na pripombe iz prvega kroga medresorskega in strokovnega usklajevanja konceptualno spremenjen. Zagovornik je preoblikovan predlog ZVOP-2 proučil z vidika svojega vsebinskega delovanja, tj. varstva pred diskriminacijo in spodbujanja enakosti, in v nadaljevanju podaja komentar in priporočila za dopolnitev spremenjenega predloga zakona.

*

Zagovornik je v okviru javne razprave o predlogu ZVOP-2 22. 3. 2019 z dopisom št. 0070-1/2019/1 predlagatelju posredoval svoje komentarje in priporočila, ki so se nanašala na **VPRAŠANJE OBDELAVE T.I. PODATKOV O ENAKOSTI**. Slednji obsegajo različne vrste kvantitativnih, pa tudi kvalitativnih zbirnih podatkov, razčlenjenih glede na osebne okoliščine, na podlagi katerih je v skladu z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg; v nadaljevanju: ZVarD) diskriminacija prepovedana. Iz podatkov o enakosti lahko razberemo neenakosti na različnih področjih družbenega življenja ter vzroke teh neenakosti. Zagovornik je v svojem prvem komentarju na ZVOP-2 podrobno obrazložil, zakaj so njihova kakovost, zanesljivost ter periodično zbiranje in obdelovanje ključnega pomena za učinkovit sistem varstva pred diskriminacijo ter spodbujanje enakosti. Če povzamemo, podatki o enakosti so bistveni za **oblikovanje in izvajanje področnih javnih politik**, pri čemer velja izpostaviti, da drugi odstavek 14. člena ZVarD pristojnim ministrstvom in vladnim službam izrecno nalaga pripravo predlogov ukrepov normativne in politične narave za skupine oseb z določeno osebno okoliščino. Podatki o enakosti so še posebej pomembni za **sprejemanje in izvajanje posebnih ukrepov za zagotavljanje enakosti** (17. in 18. člen ZVarD), ki morajo biti skladno z zakonom utemeljeni na analizah, njihovo izvajanje pa se mora redno spremljati. Prav tako so statistični podatki, razčlenjeni po osebnih okoliščinah, lahko v pomoč pri ***prima facie* dokazovanju posredne diskriminacije** v sodnih postopkih, kar je v svoji praksi potrdilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice. Podatki o enakosti so tudi nujni za **spremljanje in nadzor uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin z**

vidika enakosti. ZVarD Zagovorniku v šesti alineji 21. člena nalaga spremljanje splošnega stanja diskriminacije v Sloveniji, pri čemer je ob odsotnosti celovitih podatkov o enakosti ocena takšnega stanja lahko zgolj parcialna in nereprezentativna glede na dejansko stanje.

Celovitejše in sistemsko zbiranje podatkov o enakosti, kot že izpostavljeno v prvem Zagovornikovem komentarju, Sloveniji priporočajo tudi številne mednarodne organizacije in njihovi organi, ki delujejo na področju človekovih pravic. V času spreminjanja koncepta predloga ZVOP-2 je bilo npr. sprejeto in objavljeno novo poročilo Evropske komisije proti rasizmu in nestrpnosti (ECRI) pri Svetu Evrope o Sloveniji, v katerem **ECRI organom oblasti ponovno, kot že leta 2014, priporoča zbiranje razčlenjenih podatkov za namene boja proti rasni diskriminaciji**.[1] Zagovornik na podlagi argumentov, pojasnjenih v prvem komentarju k predlogu ZVOP-2, meni, da so ti podatki bistveni za namene boja proti diskriminaciji na podlagi *katerekoli* zaščitene osebne okoliščine. Kot ugotavlja študija Evropske komisije iz leta 2017, je **zbiranje podatkov o enakosti v Sloveniji »kritično šibko«, prizadevanja organov oblasti za razširjanje, izboljšavo in uporabo obstoječih podatkov pa je daleč pod povprečjem držav članic Evropske unije (EU)**.[2]

Vsled navedenim argumentom ter stanju zbiranja in obdelave podatkov o enakosti za namene varstva pred diskriminacijo in spodbujanja enakosti v Sloveniji je Zagovornik v svojem prvem komentarju predlagatelju priporočil dve dopolnitvi ZVOP-2. Kot prvo je Zagovornik, po vzoru britanske ureditve,[3] predlagal, da se v okviru izjem od prepovedi obdelave posebnih vrst osebnih podatkov v okviru takratnega 12. člena ZVOP-2 **zagotavljanje enake obravnave in enakih možnosti v smislu ZVarD izrecno opredeli kot obliko uresničevanja bistvenega javnega interesa**, na podlagi katerega je obdelava posebnih vrst osebnih podatkov v zasebnem in javnem sektorju dovoljena (primerjaj s točko g) drugega odstavka 9. člena Splošne uredbe). Zagovornik po pregledu zadnje različice predloga ZVOP-2 ugotavlja, da določbe o obdelavi posebnih vrst osebnih podatkov v obliki, kot je bila vsebovana v takratnem 12. členu predloga, v novo konceptualiziranem predlogu ni več, zato bi bilo potrebno navedeno izrecno podlago za zbiranje in obdelavo t.i. podatkov o enakosti določiti drugje.

Zagovornik predlaga, da se ta pravna podlaga v okviru novega predloga ZVOP-2 določi v okviru 7. člena (*pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov*), in sicer na način, da se dopolni obstoječi drugi odstavek, v katerem naj se – na po predlagateljevem mnenju nomotehnično najustreznejši način – poleg sklica na primere iz točk c) in e) prvega odstavka ter drugega in tretjega odstavka 6. člena Splošne uredbe doda tudi sklic na točko g) drugega odstavka 9. člena Splošne uredbe, zagotavljanje enake obravnave in enakih možnosti v smislu zakona, ki ureja varstvo pred diskriminacijo, pa naj se izrecno opredeli kot obliko izvrševanja (bistvenega) javnega interesa.

Bistvo Zagovornikovega priporočila ostaja torej enako kot v primeru našega komentarja na prvo različico predloga ZVOP-2. Ocenjujemo, da bi se s predlaganim besedilom, upoštevajoč sklic na relevantno določbo Splošne uredbe, zagotavljanje enake obravnave in enakih možnosti v smislu ZVarD jasno opredelilo kot obliko (bistvenega) javnega interesa, izvrševanje katerega pomeni podlago za zakonito obdelavo (tudi posebnih vrst) osebnih podatkov. Ob tem Zagovornik ponovno poudarja, da v tem primeru ne gre za popolno zrcaljenje britanske ureditve, ki smo jo kot primer dobre prakse navedli v svojem prvem komentarju,[4] saj mora obdelavo osebnih podatkov določati tudi področni zakon. Ureditev ustreznih pravnih podlag za zbiranje in obdelavo podatkov o enakosti v področnih zakonih sicer predstavlja ključen izziv zakonodajalca na področju pridobivanja podatkov o enakosti. Vendar pa Zagovornik ocenjuje, da je treba zaradi trenutne kritične odsotnosti teh podatkov, kot tudi zaradi potrebe po uravnoteženosti med varstvom osebnih podatkov in varstvom pred diskriminacijo, izrecno možnost obdelave osebnih podatkov zaradi zagotavljanja enakega obravnavanja določiti tudi v krovnem zakonu, ki ureja varstvo osebnih podatkov.

---

[1] Poročilo Evropske komisije proti rasizmu in nestrpnosti za Slovenijo (peta faza spremljanja), sprejeto 3. aprila 2019, tč. 53. Dostopno na: https://rm.coe.int/fifth-report-on-slovenia-slovenian-translation-/168094caff

[2] Evropska komisija/Thomas Huddleston (2017) *Analysis and comparative review of equality data collection practives in the European Union: Equality data indicators: Methodological approach*, str. 49. Dostopno na: https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=45793.

[3] Za obrazložitev ureditve zbiranja in obdelave osebnih podatkov za namene spodbujanja enakih možnosti in enakega obravnavanja v primerljivem britanskem zakonu (*Data Protection Act 2018 (c12)*) glej komentar Zagovornika, dopis št. 0070-1/2019/1 z dne 22. 3. 2019, str. 5-6.

[4] *Prav tam.*

Predlagana rešitev, ki vključuje obdelavo t.i. podatkov o enakosti tako za javni kot tudi zasebni sektor, **bi** sicer po Zagovornikovi oceni **zaobjela tudi naše drugo priporočilo iz komentarja na prvo različico predloga ZVOP-2, vezano na prenos Člena 88 Splošne uredbe v nacionalni pravni red**. Slednji poudarja možnost, da se v nacionalnih predpisih določijo **podrobnejša pravila za zagotovitev varstva pravic in svoboščin v zvezi z obdelavo osebnih podatkov zaposlenih v okviru zaposlitve, vključno za namene enakosti in raznolikosti na delovnem mestu**. Pri tem izpostavljamo, da npr. dopolnjen predlog novele Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki je bil nedavno v javni razpravi, predvideva razširitev obveznosti gospodarskih družb v zvezi s poročanjem o izvajanju politike raznolikosti. Slednje se sicer tudi v dopolnjenem predlogu novele ZGD-1 osredotoča zlasti na osebno okoliščino spola, vendar tudi to zahteva obdelavo t.i. podatkov o enakosti. Poleg tega navedena sprememba kaže na trend širjenja politike raznolikosti na delovnem mestu, zato Zagovornik tudi s tega vidika meni, da je v ZVOP-2 smotrno določiti izrecno možnost obdelave osebnih podatkov za namene spodbujanja enakega obravnavanja in enakih možnosti, saj lahko učinkovita politika raznolikosti na delovnem mestu temelji zgolj na obdelavi podatkov o enakosti, ki se nanašajo na zaposlene, upoštevajoč ustrezne varovalke varstva osebnih podatkov.

*

Drugo področje, ki ga naslavlja Zagovornik, se dotika vprašanja <u>ZBIRANJA PODATKOV O T.I. ZLOČINIH IZ SOVRAŠTVA.</u> Zločini iz sovraštva so kazniva dejanja, storjena z diskriminatornim motivom, tj. kazniva dejanja, katerih glavni motiv je sovraštvo do žrtve, ki temelji na njeni osebni okoliščini, zaradi katere je diskriminacija prepovedana. V Sloveniji materialno kazensko pravo sicer ne opredeljuje zločinov iz sovraštva, na kar je v svojem zadnjem poročilu opozoril tudi ECRI ter organom oblasti priporočil, da kazenskopravno zakonodajo spremenijo na način, da bo »rasistična motiviranost izrecno opredeljena kot oteževalna okoliščina za katerokoli kaznivo dejanje«.[5] Zagovornik meni, da je tovrstno kodifikacijo zločinov iz sovraštva potrebno zasnovati na način, ki bo zaobjel *vse osebne okoliščine*, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana. Pojem kaznivega dejanja iz sovraštva sicer v slovenskem pravnem redu načeloma že obstaja. Drugi odstavek 143.č člena Zakona o kazenskem postopku,[6] ki se bo pričel uporabljati kmalu, namreč kaznivo dejanje, izvršeno iz sovraštva, določa kot okoliščino, ki vpliva na ugotavljanje oškodovančeve posebne potrebe po zaščiti.

Razčlenjeni podatki o t.i. zločinih iz sovraštva so v Sloveniji odsotni. Študija Agencije EU za temeljne pravice (FRA) kaže, da se Slovenija uvršča v skupino držav članic EU, ki podatkov o zločinih iz sovraštva ne zbirajo in ne objavljajo.[7] Čeprav se Zagovornik zaveda, da bo celovito zbiranje podatkov o zločinih iz sovraštva terjalo tudi ustrezne prilagoditve materialne kazenskopravne zakonodaje, **menimo, da bi se v krovnem zakonu o varstvu osebnih podatkov moralo že na tej točki predvideti možnost zakonitega obdelovanja osebnih podatkov za namene pridobivanja podatkov o t.i. zločinih iz sovraštva**.

Ker motiv za tovrstna kazniva dejanja temelji na osebnih okoliščinah oškodovancev, ki predstavljajo posebno vrsto osebnih podatkov, **Zagovornik predlagatelju priporoča, da** v okviru II. dela predloga ZVOP-2 **<u>v drugi odstavek 73. člena predloga ZVOP-2</u> (*<u>zakonitost obdelave osebnih podatkov</u>*)** na nomotehnično ustrezen način **med izjeme od prepovedi obdelave posebnih vrst osebnih podatkov izrecno <u>vključi situacije, v katerih je posameznik, na katerega se nanašajo posebne vrste osebnih podatkov, oškodovanec kaznivega dejanja, katerega motiv je sovraštvo na podlagi osebnih okoliščin, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana</u>.**

*

Tretje področje, ki ga naslavlja Zagovornik, se dotika vprašanja **AVTOMATIZIRANEGA ODLOČANJA IN AVTOMATIZIRANE OBDELAVE OSEBNIH PODATKOV.** Mednarodne organizacije in njihovi organi, ki delujejo na

[5] Poročilo Evropske komisije proti rasizmu in nestrpnosti za Slovenijo (peta faza spremljanja), sprejeto 3. aprila 2019, tč. 13. Dostopno na: https://rm.coe.int/fifth-report-on-slovenia-slovenian-translation-/168094caff

[6] Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154 in 22/19

[7] FRA (2018) Hate crime recording
and data collection practice
across the EU, str. 23-25. Dostopno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-hate-crime-recording_en.pdf

področju človekovih pravic, opozarjajo, da lahko uporaba umetne inteligence pri obdelavi osebnih podatkov vodi v kršitve prepovedi diskriminacije.[8] Avtomatizirana obdelava osebnih podatkov poteka z uporabo stalno razvijajočih se tehnologij, ki temeljijo na strojnem učenju (*machine learning*). Pogoj slednjega je vnos relevantnih učnih podatkov (*training data*), na podlagi katerih se s pomočjo algoritmov oblikujejo končne odločitve. Če so ti učni podatki pristranski in temeljijo na predsodkih (*bias*), obstaja velika verjetnost, da bodo odločitve na podlagi avtomatizirane obdelave osebnih podatkov diskriminatorne. Študija, izdana pod okriljem Sveta Evrope, razkriva, da lahko avtomatizirano odločanje vodi do diskriminacije z neustrezno definicijo spremenljivk in kategorij učnih podatkov, z neustreznim označevanjem učnih podatkov, z nereprezentativno uporabo učnih podatkov (npr. osredotočenje zgolj na skupine z določeno osebno okoliščino) ter z uporabo posrednih osebnih podatkov, ki so močno povezani z določeno zaščiteno osebno okoliščino (t.i. *proxies*).[9]

Področja, na katerih lahko z odločitvami na podlagi avtomatizirane obdelave osebnih podatkov pride do diskriminacije, vključujejo dejavnosti javnega in zasebnega sektorja. **V javnem sektorju se to v prvi vrsti nanaša na področja, ki jih opredeljuje II. del predloga ZVOP-2**, tj. preprečevanje, preiskovanje, odkrivanje ali pregon zaradi kaznivih dejanj; izvrševanje nalog in pooblastil policije; varnost države; obramba države; in izvrševanje kazenskih sankcij. **V zasebnem sektorju** pa se nevarnost diskriminacije v danem kontekstu nahaja **zlasti pri postopkih zaposlovanja**. V preteklosti je bilo npr. ugotovljeno, da računalniški sistemi nekaterih velikih podjetij pri sprejemanju odločitev o najbolj primernih kandidatih za določena delovna mesta diskriminirajo na podlagi spola, kar je bila posledica uporabe diskriminatornih učnih podatkov, ki so jih uporabljeni algoritmi le še okrepili.[10]

Zagovornik ugotavlja, da je **področje avtomatiziranega odločanja v novem predlogu ZVOP-2 urejeno v okviru II. dela, ki se nanaša na policijsko-pravosodno-varnostno področje**. V prvi različici predloga zakona je bilo avtomatizirano odločanje opredeljeno v 44. členu v okviru 4. poglavja »Posebne določbe«, ki pa področno niso bile omejene. V tej ureditvi je bilo v drugem odstavku 44. člena določeno tudi, da mora biti predhodna ocena učinkov postopkov avtomatiziranega odločanja posebej osredotočena na vprašanje prepovedi diskriminacije.

Upoštevajoč navedeno Zagovornik predlagatelju priporoča naslednje tri dopolnitve oziroma spremembe ureditve področja avtomatiziranega odločanja:

→ **Avtomatizirano odločanje naj se s posebnim členom uredi tudi v I. delu predloga ZVOP-2, in sicer v okviru poglavja »Posebne določbe«** (po vzoru prve različice predloga ZVOP-2) ali na drug, po mnenju predlagatelja nomotehnično bolj primeren način. Tako bo jasno, da se ureditev avtomatiziranega odločanja ne nanaša zgolj na t.i. policijsko-pravosodno-varnostni del ZVOP-2. Prav tako bo to pomenilo, da se **omejitve v zvezi z avtomatiziranim odločanjem nanašajo tudi na subjekte zasebnega sektorja** (npr. za primere zaposlovanja, cenovne diferenciacije, itd.). V tem oziru Zagovornik predlaga, da se v tem členu določi **obveznost tudi subjektov zasebnega sektorja, da se pred uvedbo sistemov avtomatiziranega odločanja izvede oceno učinka takšne obdelave podatkov na povezane človekove pravice in temeljne svoboščine, zlasti glede prepovedi diskriminacije**.

→ **V drugem odstavku 77. člena novega predloga ZVOP-2 naj se za besedilom »človekovih pravic in temeljnih svoboščin« doda besedilo »,zlasti glede prepovedi diskriminacije,«**. Z dopolnilom bi se posebej poudarilo zakonsko določene ukrepe za varstvo pred diskriminacijo v primeru avtomatiziranega odločanja na podlagi obdelav posebnih vrst osebnih podatkov (kamor sodi večina osebnih okoliščin, na podlagi katerih je diskriminacija prepovedana). Takšni ukrepi bi morali vključevati zlasti mehanizem preverjanja kakovosti učnih podatkov (*training data*), na podlagi katerih se sprejemajo avtomatizirane odločitve. Tak mehanizem bi moral vključevati preverjanje izvora učnih podatkov, njihovo

[8] Glej npr. FRA (2019) Data quality and artificial intelligence – mitigating bias and error to protect fundamental rights, dostopno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-data-quality-and-ai_en.pdf; FRA (2018) #BigData: Discrimination in data-supported decision making, dostopno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-focus-big-data_en.pdf

[9] F. Zuiderveen Borgesius / Svet Evrope (2019) Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making str. 10-13, dostopno na: https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73

[10] *Prav tam*, str. 15.

celovitost in reprezentativnost ter njihovo časovno veljavnost in geografsko relevantnost.[11] Na ta način bi se z vidika varstva pred diskriminacijo zagotovilo preverjanje tako vhodnih kot tudi izhodnih rezultatov – za slednje je varovalka opredeljena že v prvem odstavku tega člena, namreč, da mora biti vedno izvedeno preverjanje rezultatov avtomatizirane obdelave osebnih podatkov.

* *

Zagovornik izraža interes za posvetovanje v zvezi z zgoraj predlaganimi dopolnitvami in spremembami predloga ZVOP-2 in vljudno prosi za sestanek s predlagateljem na ravni strokovnih sodelavcev. Poleg navedenih predlogov bi se na sestanku želeli pogovoriti, kako bo ZVOP-2 vplival na Zagovornikovo možnost pridobivanja in obdelovanja podatkov o enakosti, zlasti z vidika 28. člena predloga zakona (*posredovanje osebnih podatkov, ki ga izvedejo osebe javnega sektorja*).

S spoštovanjem,

Pripravil:
Samo Novak
Svetovalec Zagovornika I

REPUBLIKA SLOVENIJA ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI Ljubljana

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Pregledala:
Mag. Jelena Aleksić
Vodja oddelka - koordinatorka spremljanja, ozaveščanja in preventive

Poslano:
- naslovniku,
- zbirka dok. gradiva

[11] FRA (2019) Data quality and artificial intelligence – mitigating bias and error to protect fundamental rights, str. 14-15, dostopno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-data-quality-and-ai_en.pdf