

Zadeva C-61/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

1. februar 2022

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

13. januar 2022

Tožeča stranka:

RL

Tožena stranka:

Landeshauptstadt Wiesbaden

Predmet postopka v glavni stvari

Vključitev in shranjevanje prstnih odtisov v osebne izkaznice – Člen 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 – Veljavnost – Postopek za sprejetje Uredbe – Člena 7 in 8 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 35(10) Splošne uredbe o varstvu podatkov

Predmet in pravna podlaga predloga

Veljavnost člena 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157, člen 267 PDEU.

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je obveznost vključitve in shranjevanja prstnih odtisov v osebne izkaznice v skladu s členom 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o okrepitvi varnosti osebnih izkaznic državljanov Unije in dokumentov za prebivanje, izdanih državljanom Unije in njihovim družinskim

članom, ki uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja (UL 2019, L 188, str. 67), v nasprotju z nadrejenim pravom Unije, zlasti

- (a) členom 77(3) PDEU,
- (b) členoma 7 in 8 Listine ter
- (c) členom 35(10) Uredbe (EU) 2016/679

in je zato iz enega od teh razlogov neveljavna?

Navedene določbe prava Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah: členi 7, 8 in 52.

Pogodba o delovanju Evropske unije: členi 21, 77 in 289.

Uredba (EU) 2019/1157 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o okrepitvi varnosti osebnih izkaznic državljanov Unije in dokumentov za prebivanje, izdanih državljanom Unije in njihovim družinskim članom, ki uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja: uvodne izjave 2, 17, 18, 19, 21, 22, 40 in 41 ter člena 3 in 11.

Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov): člena 9 in 35.

Navedene nacionalne določbe

Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz – PAuswG) (zakon o osebnih izkaznicah in elektronskem dokazovanju identitete (zakon o osebnih izkaznicah, v nadaljevanju: PAuswG)): člena 5 in 9.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka zahteva, naj se ji izda osebna izkaznica, ne da bi se vanjo vključili prstni odtisi. Tožena stranka to zavrača, ker člen 5(9) Personalausweisgesetz (zakon o osebnih izkaznicah, v nadaljevanju: PAuswG), ki temelji na Uredbi (EU) 2019/1157, določa obvezno vključitev dveh prstnih odtisov.
- 2 Uredba (EU) 2019/1157 se uporablja od 2. avgusta 2021. Njen člen 3(5) določa, da osebne izkaznice, ki jih izdajo države članice, vključujejo pomnilniški medij, ki vsebuje podobo obraza imetnika izkaznice in dva prstna odtisa v interoperabilnih digitalnih oblikah. V nemškem pravu so se prav tako sprejele določbe o vključitvi

prstnih odtisov v osebne izkaznice (člen 5(9) PAuswG), pri čemer je nemški zakonodajalec, kot je razvidno iz obrazložitve zakona, štel, da je treba prstne odtise vključiti v skladu s členom 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157.

- 3 Tožeča stranka je 30. novembra 2021 vložila vlogo za izdajo nove osebne izkaznice brez prstnih odtisov, ker naj čip na njeni stari osebni izkaznici ne bi deloval. Izdaja nove osebne izkaznice je bila zavrnjena, saj naj bi bila od 2. avgusta 2021 vključitev prstnih odtisov obvezna. Poleg tega naj tožeča stranka ne bi imela pravice do pridobitve nove izkaznice, saj naj bi že imela veljavno osebno izkaznico. Osebna izkaznica naj bi bila še naprej veljavna, tudi če čip ne deluje.
- 4 Organ, ki je na podlagi nemškega prava pristojen za izdajo osebnih izkaznic, deluje kot organ za varnost. Kljub temu se za izdajo osebnih izkaznic in obdelavo podatkov, povezano s tem, ravno ne uporablja Direktiva (EU) 2016/680, ampak, kot je mogoče razbrati iz uvodne izjave 40 Uredbe (EU) 2019/1157, Splošna uredba o varstvu podatkov (v nadaljevanju: Uredba (EU) 2016/679). Zato nadzupan v obravnavanem primeru ne deluje na področju evropskega varnostnega prava, ki ga je treba razlagati avtonomno. V skladu s členom 1(1) in členom 2(1) Direktive (EU) 2016/680 se ta direktiva uporablja le, kadar organi delujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, vključno z varovanjem pred grožnjami javni varnosti in njihovim preprečevanjem. Izdaja potnih listov in osebnih izkaznic ne spada na ta področja.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 5 Odločitev o vprašanju za predhodno odločanje je potrebna za izdajo sodbe. Če je člen 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 v nasprotju z nadrejenim pravom Evropske unije, ima tožeča stranka pravico do pridobitve osebne izkaznice, ne da bi se vanjo vključili prstni odtisi, člen 9(1), prvi stavek, PAuswG. Nacionalna določba iz člena 5(9) PAuswG bi v tem primeru izgubila svojo podlago, ker bi bila v nasprotju s pravom Unije.
- 6 Tožeča stranka mora najpozneje po izteku desetletne veljavnosti, tudi če je njena stara osebna izkaznica kljub nedelujočemu čipu v skladu s členom 28(3) PAuswG še naprej veljavna, vložiti vlogo za izdajo nove osebne izkaznice. Poleg tega lahko tožeča stranka na podlagi člena 6(2) PAuswG pred iztekom veljavnosti osebne izkaznice vloži vlogo za novo osebno izkaznico, če izkaže pravni interes za njeno pridobitev. Če čip ne deluje, ni več mogoče uporabljati spletne funkcije za izkazovanje identitete. Prav tako ni več mogoče uporabljati avtomatizirane mejne kontrole. Pravni interes za pridobitev nove osebne izkaznice je podan zaradi te omejene možnosti uporabe.
- 7 Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je člen 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 v skladu s pravom Unije. Razlogi za njegove dvome so sprejetje Uredbe (EU) 2019/1157 po rednem zakonodajnem postopku, združljivost člena 3(5) Uredbe

(EU) 2019/1157 s členoma 7 in 8 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in to, da ni bila opravljena odločitev na podlagi tehtanja v skladu s členom 35(10) Uredbe (EU) 2016/679.

- 8 Sodišče meni, da bi morala biti Uredba (EU) 2019/1157 sprejeta po posebnem zakonodajnem postopku iz člena 77 PDEU.
- 9 V členu 289 PDEU se razlikuje med rednim zakonodajnim postopkom in posebnimi zakonodajnimi postopki. Podlaga za Uredbo (EU) 2019/1157 je bil člen 21(2) PDEU, sprejeta pa je bila po rednem zakonodajnem postopku. V skladu s členom 21(2) PDEU lahko Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta določbe za olajšanje uresničevanja pravice prostega gibanja in prebivanja, če bi se izkazalo, da je zaradi doseganja tega cilja potrebno ukrepanje Unije, Pogodbi pa ne predvidevata potrebnih pooblastil.
- 10 Člen 77(3), prvi stavek, PDEU vsebuje še eno določbo o pristojnosti, ki se med drugim nanaša na določbe o osebnih izkaznicah. V skladu s to določbo lahko Svet po posebnem zakonodajnem postopku sprejme določbe o potnih listinah, osebnih izkaznicah, dovoljenjih za prebivanje ali drugih takih listinah, če v Pogodbah niso predvidena potrebna pooblastila za tako ukrepanje in če je ukrepanje Unije potrebno za lažje uresničevanje pravice prostega gibanja in prebivanja. Svet odloča s soglasjem po posvetovanju z Evropskim parlamentom. S to zahtevo po soglasju se državam članicam na tem področju prepušča najvišja možna stopnja suverenosti.
- 11 Člen 77 PDEU je enak takratnemu členu 62 PES (Pogodba ES). Zakonodajalec je Uredbo (ES) št. 2252/2004, katere člen 1(2) določa, da se prstni odtisi shranijo v potnih listinah, takrat sprejel na podlagi člena 62 PES. Sodišče Evropske unije je s sodbo z dne 17. oktobra 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670), presodilo, da je člen 62(2)(a) ES pomenil ustrezno pravno podlago za sprejetje Uredbe št. 2252/2004 in natančneje člena 1(2) te uredbe.
- 12 Pristojnost na podlagi člena 77(3) PDEU ima prednost pred členom 21(2) PDEU, ker člen 77(3) PDEU kot določba, ki je po vsebini specialnejša, določa višje zahteve za zakonodajni postopek in se člen 21(2) PDEU uporablja le, če Pogodbi za doseganje cilja spodbujanja prostega gibanja in prebivanja ne predvidevata drugih pooblastil. Uredba (EU) 2019/1157 se sicer ne nanaša na razvoj schengenskega pravnega reda, vendar je njen namen, tako kot je namen Uredbe (ES) št. 2252/2004, uskladiti varnostne značilnosti in vključiti biometrične identifikatorje, kar z vidika prihodnjega razvoja na evropski ravni pomeni pomemben korak v smeri uporabe novih elementov. S tem naj bi se, kot pri Uredbi (ES) št. 2252/2004, bolje zaščitilo dokumente (v obravnavanem primeru osebne izkaznice namesto potnih listin).
- 13 Glede na navedeno sodišče meni, da bi bil za učinkovito sprejetje Uredbe (EU) 2019/1157 – in s tem tudi člena 3(5) te uredbe – potreben poseben zakonodajni postopek na podlagi člena 77(3) PDEU.

- 14 Poleg tega obstajajo vsebinski dvomi v zvezi z združljivostjo zbiranja in shranjevanja prstnih odtisov pri osebnih izkaznicah s členoma 7 in 8 Listine.
- 15 V skladu s členom 7 Listine ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij. Iz člena 8 Listine pa izhaja pravica vsakogar do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo.
- 16 Sodišče Evropske unije je že v sodbi z dne 17. oktobra 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, točki 27 in 30), ob sklicevanju na sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 4. decembra 2008 v zadevi S. in Marper proti Združenemu kraljestvu (Zbornik sodb in odločb 2008-V, str. 213, točki 68 in 84) ugotovilo, da odvzem prstnih odtisov in njihovo shranjevanje v potnih listih, določena v členu 1(2) Uredbe št. 2252/2004, s strani nacionalnih organov pomenita kršitev pravic do spoštovanja zasebnega življenja in varstva osebnih podatkov. Prstni odtisi so osebni podatki, saj objektivno vsebujejo edinstvene informacije o fizičnih osebah in omogočajo njihovo natančno identifikacijo. Tudi pri odvzemu prstnih odtisov in njihovem shranjevanju v osebnih izkaznicah gre za poseg v iste temeljne pravice.
- 17 Sodišče se sprašuje, ali je odvzem prstnih odtisov in s tem poseg v člena 7 in 8 Listine, zlasti glede na člen 52 in člen 8(2) Listine, upravičen tudi pri osebnih izkaznicah. Člen 8(2) Listine določa, da se lahko osebni podatki obdelujejo le na podlagi privolitve prizadete osebe ali na drugi legitimni podlagi, določeni z zakonom.
- 18 Sodišče meni, da v obravnavanem primeru prosilci za izdajo osebnih izkaznic – tako kot je Sodišče Evropske unije odločilo v zvezi s potnimi listi – ne soglašajo z odvzgom njihovih prstnih odtisov. Vendar člen 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 to določa kot zakonsko ureditev za vse osebne izkaznice.
- 19 V skladu s členom 1(1), prvi stavek, PAuswG morajo imeti vsi nemški državljani, ko dopolnijo 16 let in zanje velja splošna obveznost prijave ali, če ta obveznost zanje ne velja in pretežno prebivajo v Nemčiji, veljavno osebno izkaznico. To pomeni, da je treba za izdajo tega dokumenta obvezno odvzeti prstne odtise. Ker je osebna izkaznica obvezna, za prosilce za izdajo osebnih izkaznic ni mogoče šteti, da so privolili v takšno obdelavo podatkov (tako tudi sodba Sodišča z dne 17. oktobra 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, točka 31).
- 20 Torej je na podlagi člena 52(1) Listine potrebna **legitimna** zakonska podlaga.
- 21 Sicer je vključitev prstnih odtisov v osebne izkaznice v členu 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 zakonsko določena. To je vsaj delno tudi v skladu s cilji splošnega interesa, ki jih priznava Unija, kot so izraženi v uvodnih izjavah 1, 2, 4, 18 in 46.
- 22 Osebna izkaznica se lahko v Evropski uniji uporablja za prečkanje mej. Poleg tega je mogoče z osebno izkaznico vstopiti tudi v države, ki niso članice EU, tako na primer zlasti v Švico, Islandijo, na Norveško, v Albanijo in Črno goro. Zato se osebna izkaznica vsekakor uporablja tudi kot potovalni dokument, tako da je ta

ureditev s tem namenjena tudi preprečevanju nezakonitega vstopa iz teh držav. To bi pomenilo cilj splošnega interesa, ki ga priznava Unija (sodba Sodišča z dne 17. oktobra 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, točka 38). Vendar glavni primarni namen osebne izkaznice ravno ni, da je potovalni dokument na schengenskem območju, tako kot je to potni list. Zato v uvodnih izjavah Uredbe (EU) 2019/1157 v nasprotju z uvodnimi izjavami Uredbe št. 2252/2004 upravičeno ravno ni sklicevanja na schengensko območje kot območje svobode.

- 23 Prav tako Uredba (EU) 2019/1157 ne določa uporabe shranjenih biometričnih podatkov v tem smislu, če njen člen 11(6) določa, da se lahko shranjeni biometrični podatki uporabljajo samo za preverjanje pristnosti ali identitete imetnika. To pomeni, da Uredba (EU) 2019/1157 ne določa, kako naj se olajša prosto gibanje. Zato cilja preprečevanja nezakonitega vstopa ni mogoče enačiti z olajševanjem prostega gibanja.
- 24 Vendar tudi če bi se izkazalo, da ureditev uresničuje cilj splošnega interesa, obstajajo dvomi v zvezi s tem, ali je člen 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 sorazmeren. Sorazmeren bi bil le, če so omejitve navedenih pravic iz Listine sorazmerne glede na cilje, ki jim sledi Uredba (EU) 2019/1157, in s tem glede na cilj preprečevanja nezakonitega vstopa oseb na ozemlje Unije in omogočanja zanesljive identifikacije imetnika osebne izkaznice. Za to morajo biti ukrepi, ki jih je uvedla ta uredba, primerni za uresničitev teh ciljev in ne smejo presegati tega, kar je potrebno za njihovo doseganje (sodba Sodišča z dne 17. oktobra 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, točki 38 in 40).
- 25 Pri tem je treba po mnenju sodišča upoštevati, da osebne izkaznice dejansko in pravno ni mogoče enačiti s potnim listom, ampak da se ta dokumenta uporabljata zelo različno. Kljub temu se dokumenta na podlagi člena 3(5) Uredbe (EU) 2019/1157 glede prstnih odtisov obravnavata enako.
- 26 Sicer se lahko osebna izkaznica – kot je bilo pojasnjeno že zgoraj – uporablja tudi kot potovalni dokument. Med osebnimi izkaznicami in potnimi listi pa vendarle obstajajo tako pravne kot tudi praktične razlike. Čeprav se osebne izkaznice v okviru prostega gibanja uporabljajo tudi kot potovalni dokumenti, se vsaj pri potovanjih med državami članicami EU ne izvaja rutinska kontrola. Poleg tega večina državljanov Unije primarne funkcije nacionalne osebne izkaznice verjetno ne povezuje s prostim gibanjem. Osebne izkaznice se namreč uporabljajo tudi na druge načine. Tako se osebne izkaznice v vsakdanjem življenju med drugim uporabljajo v odnosih z nacionalnimi upravnimi organi ali tretjimi osebami zasebnega prava, kot so na primer banke ali letalske družbe. Državljeni Unije, ki bi hoteli uresničevati svojo pravico prostega gibanja, lahko to storijo že s svojim potnim listom (v tem smislu tudi: Mnenje evropskega nadzornika za varstvo podatkov o načrtovani uvedbi shranjevanja prstnih odtisov v osebnih izkaznicah z dne 10. avgusta 2018).
- 27 Poleg tega je treba imeti v Nemčiji obvezno osebno izkaznico (člen 1(1), prvi stavek, PAuswG). Državljan se za razliko od potnega lista ne more sam odločiti,

ali bo zaprosil za izdajo osebne izkaznice. Tudi evropski nadzornik za varstvo podatkov meni, da bi imela vključitev in shranjevanje prstnih odtisov daljnosežne posledice za v najslabšem primeru 370 milijonov državljanov EU, saj bi bilo treba zaradi njiju 85 % prebivalcev EU obvezno odvzeti prstne odtise. Zaradi tega širokega področja uporabe in ker se obdelujejo najbolj občutljivi podatki (podobe obraza v kombinaciji s prstnimi odtisi), je potrebno temeljito preverjanje na podlagi stroge presoje nujnosti. Sodišče se strinja s preudarkom evropskega nadzornika za varstvo podatkov, da se ob upoštevanju razlik med osebnimi izkaznicami in potnimi listi varnostne značilnosti, ki morda veljajo kot primerne za potne liste, ne smejo avtomatsko uvesti za osebne izkaznice, ampak sta za to potrebna razmislek in temeljita analiza. Ta v obravnavanem primeru ni bila opravljena.

- 28 Sodišče meni, da je pri osebnih izkaznicah v primerjavi s potnimi listi zaradi zgoraj opisanih širokih možnosti uporabe in velikega števila prizadetih državljanov Unije poseg v temeljne pravice še bistveno bolj intenziven, zaradi česar pa mora biti tudi bolj utemeljen.
- 29 Pri razlagi členov 7 in 8 Listine je treba upoštevati tudi vrednotenja Uredbe (EU) 2016/679, kot so razvidna iz njenih uvodnih izjav 1 in 2.
- 30 Daktiloskopski podatki so posebne vrste osebnih podatkov na podlagi člena 9(1) Uredbe (EU) 2016/679, in sicer biometrični podatki. Ti so v členu 4, točka 14, te uredbe opredeljeni kot osebni podatki, ki so rezultat posebne tehnične obdelave v zvezi s fizičnimi, fiziološkimi ali vedenjskimi značilnostmi posameznika, ki omogočajo ali potrjujejo edinstveno identifikacijo tega posameznika, kot so podobe obraza ali daktiloskopski podatki. V skladu s členom 9(1) Uredbe (EU) 2016/679 je obdelava takih biometričnih podatkov načeloma prepovedana in dovoljena le v omejenih izjemnih primerih.
- 31 V Mnenju evropskega nadzornika za varstvo podatkov o načrtovani uvedbi shranjevanja prstnih odtisov v osebnih izkaznicah se v zvezi z vključitvijo prstnih odtisov v osebne izkaznice zaradi izboljšanja zaščite pred ponarejanjem opozarja, da naj bi bilo v obdobju 2013–2017 ugotovljenih zgolj 38.870 ponarejenih osebnih izkaznic in da se uporaba ponarejenih osebnih izkaznic že leta zmanjšuje.
- 32 Že zdaj ni dovolj jasno, ali se lahko z vključitvijo prstnih odtisov dejansko izboljša zaščito pred ponarejanji. Če se biometrični podatki, ki so shranjeni na čipu osebne izkaznice, ujemajo s prstnimi odtisi imetnika osebne izkaznice, to potrjuje zgolj, da je dokument imetnikov. Ujemanje samo po sebi še ne dokazuje identitete, dokler ni bilo ugotovljeno, da je osebna izkaznica pristna. Sicer velja, da uporaba biometričnih podatkov zmanjšuje verjetnost uspešne ponareditve dokumenta, tako da se lahko z vključitvijo prstnih odtisov vsaj delno spodbuja uresničevanje tega cilja.
- 33 Vendar se zdi izjemno vprašljivo, ali lahko ta možnost upraviči ta daljnosežen poseg, zlasti ker je v nasprotju z Uredbo (EU) 2019/1157 na podlagi nemškega

prava še naprej veljavna tudi osebna izkaznica z nedelujočim čipom. V zvezi s tem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (zvezni urad za varnost v informacijski tehnologiji, Nemčija) navaja, da „osebna izkaznica, katere čip ne deluje, [ostane] veljavna, tudi če je integrirani čip očitno pokvarjen. Osebna izkaznica je varna zaradi fizičnih varnostnih značilnosti“. Potrebnost vključitve prstnih odtisov je še toliko bolj vprašljiva, če je osebna izkaznica varna že zgolj zaradi fizičnih varnostnih značilnosti (zlasti mikrotisk, UV tisk itd.).

- 34 Tudi evropski nadzornik za varstvo podatkov je poudaril, da gre pri varnostnih ukrepih, ki se nanašajo na tisk dokumenta, kot je na primer uporaba hologramov ali vodnih žigov, za precej manj intenziven poseg. Ti postopki naj ne bi vključevali obdelave osebnih podatkov, vendar naj bi se z njimi tudi lahko preprečevalo ponarejanje osebnih izkaznic in preverjalo verodostojnost dokumenta.
- 35 V tem okviru je treba upoštevati tudi eno od najpomembnejših načel evropskega prava o varstvu podatkov: načelo najmanjšega obsega podatkov. V skladu z njim morata biti zbiranje in uporaba osebnih podatkov sorazmerna in potrebna ter omejena na to, kar je potrebno za namene, za katere se obdelujejo.
- 36 Če bi se izkazalo, da je treba zbirati prstne odtise, se postavlja tudi vprašanje, zakaj je potrebna kopija celotnega odtisa. S tem se sicer spodbuja interoperabilnost različnih vrst sistemov za prepoznavanje prstnih odtisov. Te sisteme je mogoče razvrstiti v tri podkategorije. Prva podkategorija so sistemi, ki shranjujejo in primerjajo kopije celotnih prstnih odtisov. Drugi sistemi uporabljajo tako imenovane podrobnosti. Te podrobnosti opisujejo podskupino značilnosti, pridobljenih iz kopij prstnih odtisov. Tretja podkategorija so sistemi, ki delujejo na podlagi posameznih vzorcev, pridobljenih iz kopij prstnih odtisov. Če bi se shranila zgolj podrobnost, je država članica, ki uporablja sistem, ki deluje na podlagi kopije celotnega prstnega odtisa, ne bi mogla uporabiti. Shranjevanje celotnega prstnega odtisa spodbuja interoperabilnost, vendar povečuje število shranjenih osebnih podatkov in s tem tveganje za krajo identitete, če pride do njihovega uhajanja.
- 37 Čipe RFID, ki se uporabljajo v osebnih izkaznicah, lahko v nekaterih okoliščinah odčitajo tudi neodobreni čitalniki. Razlog za to je v tem, da se aktivirajo preko radijskega polja in nato v kodirani obliki prenesejo podatke. To pomeni, da je varnost postopka nazadnje odvisna od kakovosti tehnologije za prenos in kodiranje. Pri tem tveganje povečuje prav uporaba celotnega prstnega odtisa.
- 38 Pri vsem tem je treba upoštevati tudi, da gre pri prstnih odtisih za biometrične podatke. Zakonodajalec je med drugim s sprejetjem člena 9 Uredbe (EU) 2016/679 pokazal, da zanje velja posebno varstvo.
- 39 Celo Uredba (EU) 2019/1157 ne določa obveznosti „varnostne značilnosti“ prstnega odtisa pri otrocih, mlajših od 12 let, otroke, mlajše od 6 let, pa izvzema iz obveznosti odvzema prstnih odtisov (člen 3(7) Uredbe (EU) 2019/1157). Precej

bolj pomembno pa je, da so iz obveznosti odvzema prstnih odtisov izvzete osebe, ki jim jih fizično ni mogoče odvzeti. Čemu naj bi bila potem še namenjena ta varnostna značilnost, v Uredbi (EU) 2019/1157 ni določeno in preprosto ni jasno.

- 40 Evropski nadzornik za varstvo podatkov v svojem mnenju poleg tega poudarja, da se člen 35(10) Uredbe (EU) 2016/679 uporablja za zbiranje in obdelavo prstnih odtisov. V skladu s členom 35(1) Uredbe (EU) 2016/679 se pred obdelavo, ki bi lahko povzročila veliko tveganje za pravice in svoboščine posameznikov, opravi ocena učinka na varstvo osebnih podatkov. V okviru te ocene učinka na varstvo osebnih podatkov bi bilo treba zlasti oceniti tveganja za pravice in svoboščine posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in obravnavati ukrepe za preprečevanje teh tveganj, kot so zaščitni in varnostni ukrepi.
- 41 Ker je pravna podlaga pravo Unije, ki velja za upravljavca, in ker to pravo ureja zadevno posebno dejanje obdelave, mora biti splošna ocena učinkov izvedena med sprejemanjem te pravne podlage (člen 35(10) Uredbe (EU) 2016/679). Zato bi bilo treba tako oceno učinka izvesti ob sprejetju Uredbe (EU) 2019/1157. Kot je razvidno iz uvodnih izjav, ni bila izvedena.
- 42 Sodišče – tako kot evropski nadzornik za varstvo podatkov v svojem mnenju – meni, da bi se obvezna vključitev tako podob obraza kot tudi (dveh) prstnih odtisov v osebne izkaznice na podlagi ocene učinka izkazala za nevzdržno. Evropski nadzornik za varstvo podatkov je že v zakonodajnem postopku priporočil, naj se zaradi tega ponovno preučita potrebnost in sorazmernost obdelave biometričnih podatkov (podoba obraza v kombinaciji s prstnimi odtisi).
- 43 Zakonodajalec v uvodni izjavi 40 zgolj zelo splošno obravnava to problematiko v zvezi z Uredbo (EU) 2016/679. Ostaja pri nejasnih izjavah, kot je na primer, da je treba državljane Unije obvestiti o pomnilniškem mediju in da bi bilo treba podrobneje določiti zaščitne ukrepe, ki se uporabljajo za obdelane osebne podatke in zlasti za občutljive podatke, kot so biometrični identifikatorji. Pomnilniški medij bi moral biti zelo varen, osebni podatki, ki so na njem shranjeni, pa bi morali biti učinkovito zaščiteni pred nepooblaščenim dostopom. Ni jasno, kaj je mišljeno z „zelo varen“ ter kakšni naj bodo zaščitni in varnostni ukrepi. Zlasti ni razvidna ocena tveganja v primeru uhajanja podatkov s čipa in posega v člena 7 in 8 Listine.
- 44 Zato se postavlja vprašanje, ali lahko to, da se ne izvede obvezne ocene učinka, ne vpliva na veljavnost določbe oziroma ali ni, nasprotno, neizogibna posledica tega, da zakonodajalec ne izvede ocene učinka, katere izvedba je obvezna, neveljavnost te določbe. V nasprotnem primeru bi bil zakonodajalec za svojo napako nagrajen.