



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.com

Изх. ... 543
Дата 17.05.....2018 г.

**ДО
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТ А Н О В И Щ Е

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

Относно:

Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни, обявен за обществено обсъждане на 30.04.2018 г., със срок на обществените консултации до 14.05.2018 г.

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА,

На 30.04.2018 г. в Портала за обществени консултации на Министерски съвет strategy.bg беше обявен за обществена консултация проект на Закон за изменение и допълнение към закона за защита на личните данни („Проекта” или „ЗИДЗЗЛД”).

На основания чл. 26, ал. 3 от Закона за нормативните актове, в определения срок за обществена консултация – до 14.05.2018 г., Висшият адвокатски съвет изразява настоящото становище по проекта, без то да претендира, че изчерпва всички бележки и предложения за необходимите промени в законопроекта .

1. По понятията и систематиката на Проекта.

1.1. ЗИДЗЗЛД предвижда създаване на нова разпоредба на **чл. 1, ал. 1** от закона, която да посочи основанието за приемането му.

Тази законодателна техника е в пряко противоречие с разпоредбата на чл. 32, ал. 2, т. 4, б. „а” и „б” от Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове, която предвижда основанието за приемане на определен нормативен акт (включително когато то е въвеждането на изискванията на Директиви или други актове на Европейския съюз), да бъде посочено в **допълнителните разпоредби**.

Като резултат от това се оказва че законът (ако проектът бъде приет в този му вид) ще започва с разпоредба, която следва да бъде част от допълнителните му разпоредби.

1.2. Разпоредбата на **§ 25 от Проекта** предвижда създаване на нова разпоредба на § 1а от Допълнителните разпоредби с дефиниции на понятия по смисъла на Глава осма от закона, включително на понятията „администратор” и „обработващ”.

Създаваната с проекта нова глава осма от ЗЗЛД урежда въвеждането в българското законодателство на изискванията на Директива 2016/680 относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета (Директива 2016/680).

В Проекта понятието „администратор” и „обработващ” се употребява едновременно в глава осма, в която се правят самостоятелни позовавания и препратки към регламента (например чл. 42, ал. 2, чл. 50, ал. 1 и др.), така и в останалата част от закона, което създава неяснота кое понятие в какъв смисъл е употребено.

Такъв законодателен подход е в пряко противоречие с разпоредбата на чл. 37 от Указ № 833, който допуска с допълнителна разпоредба да бъде изяснен смисъла на определено понятие с правно значение, **само когато то има значение за целия нормативен акт**.

Дори да се приеме, че е допустимо допълнителна разпоредба да дефинира съдържанието на понятие само за част от нормативния акт, когато това понятие е идентично с понятие, използвано и в други части от акта – но с различно от дефинираното съдържание, разграничението трябва да бъде изрично и ясно. В ЗИДЗЗЛД трябва ясно да бъде посочено в кои случаи понятията „администратор” и „обработващ” имат съдържанието, предвидено в Регламент 2016/679, и в кои случаи – съдържанието, предвидено в Директива 2016/680.

2. Относно предвидените размери на глоби и имуществени санкции за нарушения по чл. 83 от ОРЗД и нарушенията, за които могат да бъдат налагани.

С Разпоредбата на § 23 от Проекта е предвидено създаването на нов чл. 85 от ЗЗЛД със съдържание:

Чл. 85. (1) За нарушения, посочени в чл. 83, параграф 5 и параграф 6 от Регламент (ЕС) 2016/679 и за нарушения на чл. 45, ал. 1, чл. 49, ал. 1, чл. 52, чл. 54-56, чл. 80, ал. 1, т. 1, б. „а“, т. 2, б. „б“ и б. „в“ от глава осма администраторът или обработващият лични данни се наказва с глоба или имуществена санкция от 10 000 до левовата равностойност на 20 000 000 евро.

(2) За нарушения по чл. 83, параграф 4 от Регламент (ЕС) 2016/679, чл. 59, чл. 62, чл. 64-69 от глава осма административното наказание глоба или имуществена санкция е в размер от 5000 до левовата равностойност на 10 000 000 евро.

(3) За други нарушения по този закон администраторите и/или обработващите лични данни се наказват с глоба или с имуществена санкция от 1000 до 5000 лв.

2.1. С новата разпоредба на чл. 85 от ЗЗЛД се въвежда минимален размер на глоби и имуществени санкции в нарушение на чл. 84 от Регламента.

Разпоредбата на чл. 83, пар. 4-6 от Регламента, уреждат изрично единствено **максималните размери** на глобите и имуществените санкции, при това само за нарушенията, предвидени в тези разпоредби, **но не предвиждат минимален размери на санкциите.**

Регламентът не допуска държавите членки да определят минимални размери на санкциите, а предоставя възможност единствено да се предвидят санкции за други нарушения, различни от предвидените в чл. 83 от Регламента, но не и да въвеждат минимални размери на санкциите (чл. 84 от Регламента).

Липсата на минимални размери на санкциите в Регламента не е случайна – по този начин европейският законодател предоставя свобода на националните надзорни органи да налагат санкции в размер, съобразен с вида и интензитета на нарушенията и със специфичните общественоекономически условия, които са различни в отделните държави – очевидно условията в източноевропейските държави членки са различни от държавите от западна Европа – Германия, Франция, Люксембург, Холандия и пр.

Ето защо **Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбата на чл. 85 от проекта в частта, с която е въведен минимални размер на глобите и имуществените санкции, е в пряко противоречие с Регламента, който в тази му част изключва възможността за дискреция на държавите членки и за определяне на минимален размер на санкциите.**

2.2. Самата разпоредба на чл. 85 е двусмислена и неясна от езикова гледна точка.

От редакция „от 5000 до левовата равностойност на 10 000 000 евро”, респ. „от 10 000 до левовата равностойност на 20 000 000 евро”, не става ясно дали минималният праг е в евро или в лева, тъй като изразът „до левовата равностойност“ е разположен само пред максималния размер на санкцията. Това прави възможни две различни тълкувания: че в Проекта е допусната техническа грешка и минималният праг е в лева, като думата „лева“/ „лв.“ е изпусната, или че минималната санкция е в евро, като изразът „левовата равностойност” се отнася както до минималния размер, така и до максималния размер. Тази неяснота противоречи на принципа на правната сигурност, което в областта на наказателното и административно-наказателното право изисква санкциите да бъдат категорично и ясно определени, без възможност да бъдат тълкувани по различен начин.

2.3. Минималните размери на глобите и имуществените санкции (независимо дали проектът има предвид 5000 лв./10 000 лв., или левовата равностойност на 5 000 евро/10 000 евро), са прекомерни, непропорционални и не отговарят на икономическите реалности в Република България.

Въвеждането на толкова висока минимална санкция не отговаря на стандарта на живот в Република България, в която към момента Минималната работна заплата е 510 лв.

Отделно от това самото определяне на минимален размер на санкцията в такъв висок за стандарта в страната размер, би довело до невъзможност административно-наказващия орган да намали размера на санкцията при по леки (но не и маловажни – които да доведат до освобождаване от отговорност по чл. 28, ал. 1 от ЗАНН) случаи на нарушения. Неслучайно в чл. 83, пар. 2, б. „а“ – „к“ от Регламента са въведени редица критерии, които надзорните органи да отчетат при налагането на санкции, като съоразение (148) изрично предвижда възможност за леки нарушения или ако глобата се окаже несъразмерна тежест за физическо лице, вместо глоба да бъде отсъдено порицание. Предвиждането в закона на минимален размер на глобата/имуществената санкция, и то в този висок размер, би възпрепятствало надзорния орган да наложи глоба/имуществена санкция под този размер, въпреки че проверката на обстоятелствата по пар. 2 на чл. 83 от Регламента би могло да установи нуждата от налагане на справедливо наказание под този размер, включително при условията, посочени в съображение (148).

Само за пример следва да се посочи, че държави като Великобритания и Франция, не са предвидили минимални размери на санкциите за нарушенията по чл. 83 от Регламента. Не намираме за разумно и обосновано нито от житейска, нито от правна гледна точка именно България – държавата с най-нисък стандарт в Европейския съюз, да въвежда долна граница на санкциите, при това в нетипично висок за страната размер.

2.4. Разпоредбата на чл. 85 от ЗЗЛД предвижда максимален размер на глоби и имуществени санкции в размер на левовата равностойност на 20 000 000 респ. 10 000 000 евро, не само за нарушения по чл. 83 от Регламента, но

и за нарушения на правилата на глава осма от ЗЗЛД, с която се транспонира Директива 2016/680.

Самата Директива обаче, за разлика от ОРЗД, не съдържа подобни максимални размери.

Въвеждането на глоби, респ. имуществени санкции, чиито максимални размери 76 700 респ. 38 350 пъти надвишават размера на минималната работна заплата в страната¹, съчетано с високия минимален размер на санкциите, които Република България не е задължена да въвежда, е непропорционално и необосновано от житейска и правна гледна точка.

2.5. Разпоредбата на чл. 85 от ЗЗЛД противоречи на Регламента и относно определянето **единствено на фиксирания максимален размер на имуществените санкции/глоби – 10 000 000 евро/20 000 000 евро**, без да е посочен допълнителния критерий за размер на глобата – оборота за предходната финансова година – от 2 % до 4 %. По този начин се заобикалят правилата на Регламента, защото процентът от оборота е възможно да бъде по-висок от фиксирания по Проекта максимален размер (10 респ. 20 милиона евро), което би означавало, че максималният размер на санкцията у нас е по-нисък от предвидения в Регламента.

2.6. Предложение за редакция:

По изложените в т. 2.1.-2.5. съображения, Висшият адвокатски съвет предлага новата разпоредба на чл. 85 от ЗЗЛД да придобие следната редакция:

Чл. 85. (1) Размерите на предвидените в Регламент (ЕС) 2016/679 глоби и имуществени санкции се определят съобразно посочените в него критерии и се налагат в тяхната лява равностойност.

(2) За други нарушения по този закон администраторите и/или обработващите лични данни се наказват с глоба или с имуществена санкция от 500 до 5000 лв.

3. Относно незачитането в проекта на адвокатската тайна и възможността за дерогация по чл. 90 от Регламента.

3.1. С разпоредбата на § 10 от Проекта, се предвижда създаването на нов чл. 12а от ЗЗЛД със следното съдържание:

„Чл. 12а. (1) Наличието на търговска, производствена или друга защитена от закона тайна не може да бъде основание за отказ от съдействие от страна на администратора при осъществяване задачите и правомощията на комисията.

(2) Когато информацията съдържа данни, представляващи класифицирана информация, се прилага редът за достъп по Закона за защита на класифицираната информация.”

Действително, аналогичен текст се съдържа и в сега действащата редакция на Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД), по-специално в

¹ Вж. Постановление № 316 на МС от 20.12.2017 г. за определяне нов размер на минималната работна заплата за страната.

действащия чл. 22, ал. 3: *„Наличието на търговска, производствена или друга защитена от закона тайна не може да бъде основание за отказ от съдействие от страна на администратора.“*

Разпоредбата на новия чл. 12а, въведен с Проекта, съчетана с прякото приложение на Регламента, който не изключва адвокатската професия от приложното си поле и който в съответствие с принципа на примат на правото на ЕС се ползва с предимство пред нормите на вътрешното право на държавите членки, **поставя под съмнение изпълнението на задължението, вменено на адвокатите да опазват адекватно тайната на своите клиенти, което е гаранция за конституционното право на адвокатска защита.** На практика тази разпоредба, съчетана с прякото действие на Регламента, позволява на надзорния орган в сферата на защитата на личните данни – Комисията за защита на личните данни (КЗЛД), при извършване на проверка в определена адвокатска кантора да получи достъп до книжа и други информационни носители, които са обхванати от задължението на адвоката за опазване на адвокатската тайна, което пряко противоречи на разпоредбите на чл. 33 и 34 от ЗА.

3.2. Уредбата на адвокатската тайна в Закона за адвокатурата.

Законът за адвокатурата (ЗА) въвежда редица правила и възлага в задължение на адвоката да опазва тайната на клиента, като ограничава и забранява достъпа на всички трети лица и държавни органи до адвокатската кантора и адвокатските книжа, независимо от техния вид и материален носител.

Институтът на адвокатската тайна стои в основата на адвокатската професия и независимостта на адвоката, а правото на адвокатска защита е уредено като основно конституционно право, което е гаранция за защита правата и свободите на гражданите. Правото на адвокатска защита и неразривно свързаното с него право на адвокатска тайна, която му е поверена от клиента, е не само конституционно гарантирано (чл. 30, ал. 4 и ал. 5 от Конституцията), но е и прогласено като основно право в редица международни актове – Международния Пакт за граждански и политически права на ООН (чл. 2, т. 2, б. „b“, чл. 14, т. 3, б. „b“ и „d“), Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа (чл. 6, б. „с“), Хартата на основните права на Европейския съюз (чл. 47). Адвокатската тайна не е „тайна“ на адвоката, както неправилно се възприема (защото не касае факти и обстоятелства, свързани с живота и личността на адвоката), а е „тайна“ на клиента (отнася се до клиента), но става „адвокатска“, защото е поверена от клиента на адвоката като необходимо условие за упражняване правото на защита на клиента, която се осъществява от адвоката.

В ЗА институтът на адвокатската тайна е уреден подробно и детайлно в разпоредбите на чл. 33 и чл. 34:

„Чл. 33. (1) Адвокатските книжа, досиета, електронни документи, компютърна техника и други носители на информация са

неприкосновени и не подлежат на преглеждане, копиране, проверка и изземване.

(2) Кореспонденцията между адвоката и неговия клиент, без оглед на начина, по който се осъществява, включително по електронен път, **не подлежи на преглеждане, копиране, проверка и изземване** и не може да бъде използвана като доказателство.

(3) Разговорите между адвокат и негов клиент не могат да се подслушват и записват. Еwentуално направените записи **не могат да се използват като доказателствени средства и подлежат на незабавно унищожаване.**

(4) Адвокатът не може да бъде разпитван в процесуално качество относно: разговорите и кореспонденцията му с клиент; разговорите и кореспонденцията му с друг адвокат; делата на клиент; факти и обстоятелства, които е узнал във връзка с осъществяваната защита и съдействие.

(5) Алинеи 1 - 4 се прилагат и по отношение на адвоката от Европейския съюз, младши адвоката и адвокатския сътрудник. Чл. 34. (1) Адвокатът или адвокатът от Европейския съюз има право да се среща насаме с клиента си, включително когато той е задържан под стража или лишен от свобода.

(2) По време на срещите адвокатът или адвокатът от Европейския съюз има право да предава и получава писмени материали във връзка с делото, съдържанието на които **не подлежи на проверка.**

(3) Разговорите по време на срещите **не могат да се подслушват или записват**, но срещите могат да бъдат наблюдавани.

(4) При свижданията адвокатът се легитимира само с адвокатска карта, а адвокатът от Европейския съюз - с адвокатска карта или удостоверение по **чл. 19б, ал. 3.**

При съпоставката на действащата към момента уредба на адвокатската тайна - чл. 30, ал. 4 и 5 от Конституцията, чл. 2, т. 2, б. „b“, чл. 14, т. 3, б. „b“ и „d“ от Международния Пакт за граждански и политически права на ООН, чл. 6, б. „с“ от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чл. 33 и 34 от Закона за адвокатурата, и предвидената нова разпоредба на чл. 12а от ЗЗЛД се оказва, **че единствения орган, които би имал неограничен достъп до книгата на адвоката и цялата получена от адвоката информация, е КЗЛД – правомощие, с което не разполага нито един друг орган в държавата.**

Подобно правомощие на КЗЛД, освен че по недопустимо посяга на адвокатската тайна, е и непропорционално – правото на защита на личните данни, макар да е уредено като основно право, не може да противостои и да надделее над друго основно право – правото на адвокатска защита, което гарантира в най-пълна степен всички основни права и свободи и поради това е основно право от по-висш порядък. Поради това в редица случаи

Регламентът изрично предвижда приоритет на правото на защита по съдебни иски пред правото на защитата на личните данни като самостоятелно право (например чл. 9, пар. 2, б. „е“, чл. 17, пар. 3, б. „д“ от Регламента и др.) или предоставя възможност на държавите за дерогации на определена част от изискванията на Регламента (вж. Съображение 52 към Регламента, чл. 90 от Регламента и др.).

Съгласно чл. 90 от Регламента *„Държавите членки могат да приемат специални правила, за да установят правомощията на надзорните органи съгласно член 58, параграф 1, букви д) и е) [регламентиращи правото на достъп на надзорния орган до данните, информацията и помещенията на администраторите и обработващите – бел. ВАС] по отношение на администраторите или обработващите лични данни, които по силата на правото на Съюза или правото на държава членка или на правила, установени от компетентните национални органи, са обвързани със задължение за опазване на професионална тайна или с други равностойни задължения за опазване на тайна, когато това е необходимо и пропорционално за съчетаване на правото на защита на личните данни със задължението за опазване на тайна. Тези правила се прилагат само по отношение на лични данни, които администраторът или обработващият лични данни е получил в хода на дейност, подлежаща на това задължение за опазване на тайна.“*

Разпоредбата на чл. 90 от Регламента не е случайна – с нея законодателят на ЕС изрично е отчел възможността правомощията на надзорните органи по ОРЗД да бъдат ограничени, когато става въпрос за достъп до информация, събрана в хода на дейност, подлежаща на нормативно установено задължение за опазване на тайна, каквато е адвокатската тайна. Поради това в проектите на нормативни актове в областта на защита на данните в други държави членки вече е предвидена дерогация в рамките на възможността по чл. 90 от Регламента, с която се отчитат спецификите на адвокатската тайна (и други професионални тайни) и им се дава приоритет пред защитата на личните данни – като се ограничават правомощията на надзорните органи по отношение на лицата, задължени да опазват тайна по силата на упражняваното от тях занятие или професия.

3.3. Предложение за нова разпоредба в ЗЗЛД:

По съображенията, изложени в т. 3.1. и 3.2. Висшият адвокатски съвет счита, че в рамките на предоставената с чл. 90 от Регламента свобода на националния законодател, **адвокатската тайна у нас** като правен институт, гарантиращ правото на защита на всички основни права на човека, **дава основание за адвокатите и събираните от тях данни, представляващи адвокатска тайна, да бъдат въведени специални правила, които да изключват контролните правомощия на КЗЛД по отношение на всички книжа, документи и информационни носители, попадащи в приложното поле на чл. 33 и чл. 34 от ЗА.**

Предложението на Висшия адвокатски съвет е да бъде създадена нова ал. 3 към чл. 12а от ЗЗЛД със следното съдържание:

„Чл. 12а. (3) Правилата на ал. 1 и 2 не се прилагат за адвокатска тайна по смисъла на чл. 33 и 34 от Закона за адвокатурата.”

В заключение Висшият адвокатски съвет счита, че посягането на адвокатската тайна, като основен правен институт, гарантиращ доверителността в отношенията адвокат-клиент, накърнява по изключително интензивен и недопустим начин правото на защита като основно човешко право. Поради това и подходът при всяка регулация трябва да бъде пропорционален – ако не бъде упражнено правото на българския законодател на дерогация по чл. 90 от Регламента, с която да се изключи адвокатската тайна от обхвата на контрола на надзорния орган, недопустимо и непропорционално ще бъде ограничено правото на адвокатска тайна и правото на адвокатска защита за да се осигури правото на защита на личните данни.

4. Ограничаване на обхвата на правата на субектите на лични данни по чл. 12-22 и задълженията на администраторите по чл. 34 и чл. 5 от Регламента.

Упражняването на правата на субектите на данни, респ. задълженията на администраторите по чл. 12-22, чл. 34 и чл. 5 ОРЗД невинаги е справедливо и обосновано да бъде безусловно. Това обстоятелство е отчетено изрично от европейския законодател, като съображение (4) на Регламента предвижда, че **„Правото на защита на личните данни не е абсолютно право, а трябва да бъде разглеждано във връзка с функцията му в обществото и да бъде в равновесие с другите основни права съгласно принципа на пропорционалност.”**, а в разпоредбата на чл. 23 от Регламента са предвидени основания, по силата на които държавите членки чрез законодателна мярка могат да ограничат посочените права и задължения.

Такива основания по преценка на националния законодател могат да бъдат:

- а) националната сигурност;
- б) отбраната;
- в) обществената сигурност;
- г) предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наложените наказания, включително предпазването от и предотвратяването на заплахи за обществената сигурност;
- д) други важни цели от широк обществен интерес за Съюза или за държава членка, и по-специално важен икономически или финансов интерес на Съюза или на държава членка, включително паричните,

бюджетните и данъчните въпроси, общественото здраве и социалната сигурност;

е) защитата на независимостта на съдебната власт и съдебните производства;

ж) предотвратяването, разследването, разкриването и наказателното преследване на нарушения на етичните кодекси при регламентираните професии;

з) функция по наблюдението, проверката или регламентирането, свързана, дори само понякога, с упражняването на официални правомощия в случаите, посочени в букви а)-д) и ж);

и) защитата на субекта на данните или на правата и свободите на други лица;

й) изпълнението по гражданскоправни иски.

В разпоредбата на чл. 1, ал. 5 от Проекта на ЗЗЛД са предвидени само две такива основания – националната сигурност и отбраната на страната.

Няма съмнение, че страна по правен спор не би могла да изиска от адвоката на насрещната страна, който обработва нейни лични данни (без което обработване не би могъл да се води какъвто и да било процес), достъп до данните, ограничаване на обработването или изтриване. Ако приемем подобни права за допустими по отношение адвоката на насрещната страна в правен спор, само защото адвокатът обработва данни не само за клиента си, но и за другата страна, означава да направим абсолютно невъзможно провеждането на какъвто и да било съдебен процес и осъществяването на правото на защита въобще – както съдебно, така и извънсъдебно. Немислимо е и друго – адвокатът на една от страните в съдебен спор на основание чл. 14 Регламента да уведомява за обработване на лични данни насрещната страна, срещу която предстои да бъде поискано обезпечение на иска, да бъде предявен иск, да бъде извършено определено процесуално действие в предстоящо съдебно заседание и пр.

Очевидно постигането на такива нежелани резултати не може да бъде обосновано с правото на защита на личните данни и във всички случаи е непропорционално с преследваните от европейския законодател цели.

Поради изложеното Висшият адвокатски съвет счита, че е необходимо да бъдат създадени специални разпоредби, които да балансират правото на защита на личните данни с останалите основни права и ценности, свързани с правото на защита и на справедлив процес. В контекста на нормалното упражняване на адвокатската професия и защитата на правата и свободите на клиентите, потърсили адвокатска защита, упражняването на посочените права и задължения (правата и задълженията по чл. 12-22, чл. 34 и чл. 5 от Регламента) следва да бъде изрично ограничено на основание б. „е“, б. „и“ и б. „й“ на чл. 23, пар. 1 от Регламента.

Като законодателна техника това би могло да се постигне чрез разширяване на предметния обхват на ограниченията по чл. 23 от Регламента, предвидени в чл. 1, ал. 5 от Проекта, като разпоредбата на чл. 1, ал. 5 от Проекта следва да придобие редакция:

„Чл. 1 (5) Доколкото в специален закон не е предвидено друго, този закон не се прилага за обработването на лични данни за целите на отбраната на страната, националната сигурност, защитата на независимостта на съдебната власт и съдебните производства, защитата на субекта на данните или на правата и свободите на други лица и изпълнението по гражданскоправни искове”.

5. Относно правилата за ЕГН/ЛНЧ.

С Проекта се предвиждат някои специални правила, уреждащи обработването на уникални национални идентификатори като ЕГН/ЛНЧ:

Чл. 25г. (1) Публичен достъп до ЕГН/ЛНЧ се предоставя, само ако закон изисква това. В тези случаи законът определя реда и условията за достъп с цел недопускане неговата общодостъпност.

(2) Администраторите, предоставящи услуги по електронен път, предприемат подходящи технически и организационни мерки, които не позволяват единният граждански номер да е единственият идентификатор за предоставяне на съответната услуга.

Няма съмнение, че ЕГН/ЛНЧ не може да се ползва вместо парола или таен ключ за достъп до информация, до която само титуляря на това ЕГН/ЛНЧ трябва да има достъп (напр. парола за достъп до информация за социално осигурителен статус или за достъп до резултати от медицински изследвания). Напълно недопустими са и практики, при които знанието и съответно посочването на ЕГН/ЛНЧ е достатъчно, за да бъдат поети задължения или да бъдат упражнени права от името на титуляря на съответното ЕГН/ЛНЧ (например да бъде направена заявка за доставка само въз основа на ЕГН на поръчващия). В момента в българското общество съществуват редица подобни незаконосъобразни практики, които използват и допускат използването на ЕГН/ЛНЧ не по предназначение като изхождат от разбирането, че ЕГН/ЛНЧ е таен тип информация, която само титулярят му знае.

Предназначението на ЕГН/ЛНЧ, обаче, не е да бъде тайна и да се знае единствено от титуляря му (и съответно да бъде „парола”), а е съвсем друго – да даде възможност по еднозначен и уникален начин конкретно физическо лице да бъде идентифицирано и отграничено от всички други граждани при съвпадение на други данни (име, дата на раждане, място на раждане и пр.). Именно тази уникалност на ЕГН/ЛНЧ, която му позволява да бъде идентификатор на физическото лице, предполага множество лица (институции, контрагенти и др.) да имат достъп до ЕГН/ЛНЧ на един гражданин.

Така например разпоредбата на чл. 2 от Закона за електронно управление предвижда, че административните органи, лицата, осъществяващи публични функции, и организациите, предоставящи обществени услуги, не могат да изискват от гражданите и организациите представянето или доказването на вече събрани или създадени данни, а са длъжни да ги съберат служебно от първичния администратор на данните. Събирането на данни в такива хипотези, обаче, се извършва на база на обработването на ЕГН/ЛНЧ, тъй като това е идентификаторът на физическото лице, по-който посочените субекти искат данните или адресират данните до други органи и лица, за да ги ползват служебно.

Разпоредбата на чл. 25г от Проекта с предлаганата формулировка сериозно би затруднила дейността именно на публичните органи и би поставила под сериозен риск процеса по въвеждане на електронно управление в страната, при положение, че информационните системи на отделните държавни и общински органи и служби комуникират помежду си именно въз основа на ЕГН/ЛНЧ като уникален идентификатор на всяко физическо лице.

Следва да се има предвид и друго – голяма част от публичните регистри у нас, които са въведени за да гарантират сигурността в гражданския оборот (каквито са имотния регистър, търговския регистър, Централния регистър на особените залози, Регистър БУЛСТАТ и др.п.), са организирани и се водят по персонална система. Персонална система за водене на регистър обединява информацията по лица, поради което и без уникален идентификатор като ЕГН/ЛНЧ не би могло нито да се извърши (и съответно да се води) регистъра, нито биха могли да се получават достоверни справки за вписаните в регистъра обстоятелства или обявените в него актове. Очевидно е, че ограничаването на достъпа до такива регистри чрез ЕГН/ЛНЧ по съображения за защита на лични данни би накърнило другите правно-защитими интереси, чиято защита се гарантира с воденето на такива официални публични регистри – каквито са правната сигурност в гражданския и търговски оборот и идентификацията на правните субекти.

По изложените съображения Висшият адвокатски съвет предлага разпоредбата на чл. 25г, ал. 2 да бъде формулирана по следния начин:

(2) Администраторите, предоставящи услуги по електронен път, предприемат подходящи технически и организационни мерки, които не позволяват единният граждански номер да е единственият идентификатор за предоставяне на съответната услуга, освен когато се касае за публичен регистър или база данни, чието водене е предвидено в нормативен акт.

6. Правила относно работодателите/органиите по назначаване

С разпоредбата на чл. 25и се предвиждат особени правила относно обработването на лични данни от работодатели/органи по назначаване:

Чл. 25и. Работодател/орган по назначаване може да обработва лични данни на работник/служител, който не е поискал или който не се изискват от нормативен акт, ако субектът на данни е дал своето изрично съгласие и няма забрана за това в нормативен акт.

Изискването за изрично съгласие на работника/служителя при всяко обработване на данни от работодателя/органа по назначаването в редица случаи е неприложимо поради естеството на трудовите/служебните правоотношения, при които често работодателят/органът по назначаването обработва данни, без изрично съгласие или изрично законово изискване (напр. записи и информация, които се създават от служител в системите и на сървърите на работодателя или автоматични логове и записи; отзиви за справянето на служителя от негови колеги или от клиенти; оценки за справяне с работата и др. под.). Нещо повече, в Насоките за съгласието (wp243rev.01) на Работната група за защита за личните данни по член 29 същата счита, че рядко може да се приеме съгласието² да е дадено свободно при взаимоотношенията работник-работодател.

Смисълът на Регламента е, че в такива случаи трябва да се отчита и интересът на работодателя/органът по назначаването, доколкото същият има легитимен (законен) интерес да събира и съхранява подобна информация – напр. за вътрешна отчетност, за контрол върху информационните системи и мрежи, за контрол на достъпа, за реализиране на дисциплинарна отговорност в случай на нарушения и др. под.

Поради това Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбата на чл. 25и от Проекта следва да отпадне.

7. Неясноти в уредба, касаеща длъжностните лица по защита на данните (ДЛЗД)

7.1. Неясен статут на обученията за ДЛЗД, организирани от КЗЛД.

Проектът предоставя на КЗЛД правната възможност да организира и провежда обучения за ДЛЗД, като § 12 от Проекта предвижда създаването на нов чл. 15 със следното съдържание:

„Чл. 15. (1) Комисията може да организира и провежда обучение на лицата, определени за заемане на длъжността „длъжностно лице по защита на данните“ или на лица, желаещи да бъдат обучени за заемане на тази длъжност.

(2) Обучението по ал. 1, когато е по искане на администраторите, обработващите или обучаващите се, е за тяхна сметка и се заплаща по тарифа, определена от министъра на финансите.“

Формулировката на разглежданата разпоредба създава неяснота в няколко отношения:

² http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051

- **Какво е правното значение на обучението, провеждано от КЗЛД?** Не е ясно дали обучението, провеждано от КЗЛД е по-специфично обучение от това, което може да бъде проведено от други институции и лица и дали обучението от КЗЛД не създава неоправдано и неформално предимство на обучените от КЗЛД лица, които са получили обучение по друг начин и от други лица?
- **Каква е разликата между обучението на лица, желаещи да бъдат обучени, и лица, вече определени (очевидно от администратора) за длъжностни лица по защита на данните?** Разпоредбата е твърде неясна, тъй като Регламентът не съдържа изискване за задължително обучение на ДЛЗД, още по-малко провеждано от самия надзорен орган, което да е условие за заемане на длъжността ДЛЗД.
- **Формулировката на ал. 2, която предвижда, че обучението по искане на администраторите, обработващите или обучаващите се, се заплаща също е неясна,** защото предполага наличие и на лица, които могат да се обучават „служебно” – без това да е искано от тях, от администратор или от обработващ, при това да се обучават безплатно.

Така формулирана разпоредбата може да доведе до превратно тълкуване, което да приравнява обучението, предоставено от КЗЛД на сертифицираща процедура, каквато не е предвидена по Регламента. Подобно разбиране се подкрепя и от езиковото тълкуване на разпоредбата, а именно „да организира и провежда обучение на лицата, **определени за заемане на длъжността** „длъжностно лице по защита на данните““. Лицата, определени за заемане на длъжността ДЛЗД са различни от лицата, **заемащи** (т.е. определени и вече назначени) на тази длъжност. Това позволява тълкуване, че лицата, определени от администраторите/обработващите следва да преминат обучението в КЗЛД като задължително условие да заемат длъжността ДЛЗД. Такова изискване пред заемането на длъжността ДЛЗД не е предвидено никъде в Регламента и противоречи на основни права и свободи на ЕС, като правото на труд, свободата на упражняване на професия и свободата на установяване.

В допълнение следва да се има предвид, че КЗЛД е единствения надзорен орган, който може да извършва проверка на дейността на ДЛЗД в хода на извършвана проверка на администратор/обработващ линии данни. Контролното правомощие на КЗЛД изключва възможността същия орган да провежда и обучение на лица, които ще контролира.

Поради това Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбата на чл. 15 от Проекта следва да отпадне, а КЗЛД следва да бъде натоверена с правомощието да осъществява методическо ръководство и контрол на провежданите обучения на ДЛЗД, които да бъдат извършвани от други органи/обучаващи организации.

7.2. Неясен статут на регистъра на ДЛЗД, воден от КЗЛД

Проектът предвижда, че КЗЛД ще води регистър на ДЛЗД, като новата разпоредба на чл. 16 има следното съдържание:

Чл. 16. (1) Комисията води следните публични регистри:

- 1. Регистър на длъжностните лица по защита на данните;*
- 2. Регистър на акредитираните по чл. 14 сертифициращи органи;*
- 3. Регистър на кодекси за поведение.*

Правната природа на посочения регистър на длъжностните лица по защита на данните е твърде неясна, като е неясна и необходимостта от воденето му и правните последици от включването/невключването на едно лице в него. Тази формулировка на разпоредбата позволява тълкуване, според което включването в регистъра на ДЛЗД към КЗЛД е **условие** за упражняване на професията ДЛЗД. Иначе казано, това би било равнозначно на въвеждането на **регистрационен** режим за упражняване на професията ДЛЗД. Това противоречи на регламента, тъй като в ОРЗД е предвиден единствено **уведомителен** режим за изпълняване на дейността/заемане на длъжността ДЛЗД – по силата на чл. 37, пар. 7 ОРЗД администраторът/обработващият следва да съобщи данните за контакт на ДЛЗД на надзорния орган.

Режимите за осъществяване на стопанска дейност в Република България са установени в Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД). Съгласно чл. 4, ал. 1 ЗОАРАКСД режимите в страната за осъществяване на стопанска дейност са (i) лицензионен, (ii) регистрационен, (iii) разрешителен, (iv) удостоверителен и (v) уведомителен. Ако действително с Проекта се цели въвеждането на регистрационен режим за упражняване на професията ДЛЗД, това по същество означава въвеждането на по-строг режим за упражняване на тази дейност в сравнение с правилата на Регламента. Това би било в противоречие с правилата на Регламента, който не допуска държавите членки да могат да предвиждат допълнителни изисквания за заемане на длъжността ДЛЗД.

Нуждата от водене на такъв регистър не може да се обоснове и с необходимостта субектите на данни да бъдат уведомени за данните за контакт с ДЛЗД, защото администраторите са задължени на отделно основание - по силата на чл. 13 и чл. 14 ОРЗД – да предоставят тази информация на субектите и на КЗЛД.

При така формулираната разпоредба „регистър на длъжностните лица по защита на данните” се оказва, че това е създаден регистър на лица, които могат да бъдат назначавани за длъжностни лица по регистрацията (подобно на регистър на синдици, адвокати и пр.). Ако идеята на законодателя е този регистър да съдържа информация кой администратор/обработващ кое ДЛЗД е назначил, то тогава регистърът няма да бъде регистър на длъжностните лица по защита на данните, а ще бъде регистър на Администраторите и обработващи лични данни, които са назначили длъжностни лица по защита на данните.

Ето защо Висшият адвокатски съвет предлага разпоредбата на чл.16, ал. 1, т. 1 да отпадне.

7.3. Необходимост от прецизиране на основанието обработване на лични данни на повече от 10 000 физически лица.

Съгласно чл. 37, пар. 4 от Регламента държавите членки могат да предвидят други условия, освен тези в Регламента, при които назначаването на ДЛЗД е задължително. В съответствие с това правомощие в Проекта е предвидено, че ДЛЗД трябва да бъде назначено и ако се обработват данните на над 10 000 физически лица:

Чл. 25б. (1) Извън случаите по чл. 37, пар. 1 от Регламент (ЕС) 2016/679 администраторът или обработващият лични данни задължително определя длъжностно лице по защита на данните, когато обработва лични данни на над 10 000 физически лица.

Така формулираното в разпоредбата на чл. 25б, ал. 1 основание е неясно. То въвежда количествен критерий като измерител на задължението, но не въвежда времеви граници при определянето му. Не става ясно как следва да бъде изчислена посочената бройка. Формално погледнато дори изтриването на лични данни представлява обработване по смисъла на дефиницията за обработване в ОРЗД. Ето защо, при изчисляване на посочената бройка, следва ли да вземат предвид личните данни на всички физически лица, които в даден минал момент са били съхранявани и впоследствие изтрети от администратора/обработващия. Подобно тълкуване би създавало задължение за изключително много стопански субекти да назначат ДЛЗД, каквото не е идеята на Регламента. Това е твърде висок критерий, който не е обоснован с оглед неговата пропорционалност спрямо действителната бизнес среда в България.

Отделно, не са отчетени спецификите на някои дейности по обработване, при които обработващите лични данни често нямат достъп до информацията, която обработват, и не могат да преценят данните на колко лица обработват (например доставчиците на т.нар. cloud услуги). Ако се определят граници, над които обработващият да трябва да назначи ДЛЗД, е препоръчително те да са съобразени с различните дейности, които един обработващ би могъл да извършва.

Без да се въведат допълнителни критерии, включително за вида обработване и времето на обработване, може да се окаже, че едно предприятие със 100 души персонал към момента, заради 50 годишната си история и задължението да съхранява ведомостите за заплати 50 години, ще съхранява (което при всички случаи е вид обработване) данните на повече от 10 000 лица (работниците в 50 годишната му история) и ще се окаже длъжно да назначи ДЛЗД – резултат, който е явно несъвместим с целите на Регламента и ще бъде несъразмерна административна и финансова тежест.

Не на последно място, въвеждането на подобен критерий не е съобразно с духа и целите на Регламента. Логиката на ОРЗД, подкрепена и от тълкуванията на Работната група за защита за личните данни по член 29, дадени в документа Насоки за длъжностните лица по защита на данните („ДЛЗД“) (WP 243 rev.01)³, е само лицата, чиито **основни дейности** включват мащабно обработване на данни (наблюдение на субектите, обработване на лични данни под специален режим – специални категории лични данни или лични данни, свързани с присъди и нарушения) е да имат задължение за назначаване на ДЛЗД. Обработване в контекста на „спомогателни дейности“ като управление на човешки ресурси и поддръжка на ИТ системи не следва да създават задължение за назначаване на ДЛЗД.

Ето защо Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбата следва да бъде прецизирана, като се предвиди по-висока бройка физически лица като основание за назначаване на ДЛЗД и същата се обвърже с основната дейност на организацията :

Чл. 25б. (1) Извън случаите по чл. 37, пар. 1 от Регламент (ЕС) 2016/679 администраторът или обработващият лични данни задължително определя длъжностно лице по защита на данните, когато основната му дейност включва обработване на лични данни на над 30 000 физически лица.

7.4. Необходимост от прецизиране на текстовете относно назначаването на ДЛЗД.

С проекта е предвидено създаване на нова разпоредба на чл. 25б, ал. 3 от ЗЗЛД със следното съдържание:

Чл. 25б (3) Длъжностното лице по защита на данните може да изпълнява задачите си по трудово или служебно правоотношение, вкл. по вътрешно съвместителство, или въз основа на договор за услуги. Администраторът и обработващият не могат да съвместяват и функциите на длъжностно лице по защита на данните.“

Разглежданият текст конкретизира Регламента, като изброява начините за назначаване на ДЛЗД – което може да бъде част от персонала на

³ Насоките са достъпни на следния Интернет адрес: <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048>.

администратора/обработващия или външен изпълнител, който не е под ръководството на администратора/обработващия. Второто изречение на чл. 25б, ал. 3 е твърде неясно, защото не прави разграничение дали администраторът и обработващият са е физическо или юридическо лице и в тази връзка кога би се счело, че администраторът/обработващият съвместява функциите на длъжностно лице.

Отделно не става ясно как това правило се прилага към организации, чиято основна дейност е предоставяне на услуги по ДЛЗД. Ако такава организация реши да назначи ДЛЗД (било по своя преценка, било защото попада в някоя от хипотезите за задължително назначаване) означава ли това, че тя следва задължително да ползва външно ДЛЗД за своята дейност? Подобно тълкуване едва ли съответства на духа и целта на Регламента.

Действително, ОРЗД, както и Насоките на Работната група за защита за личните данни по член 29 съдържат забрана за конфликт на интереси, т.е. за съвместяване на длъжността ДЛЗД с други длъжности, които определят целите и средствата за обработване на лични данни в рамките на някой от процесите на организацията. Ако целта на посочената редакция на чл. 25б, ал. 3, изр. 2 ЗИДЗЛД е да се конкретизира именно това правило – че управителят или друг законен представител на дадена организация не може да бъде едновременно и ДЛЗД, това следва от Регламентта и Насоките, поради което е ненужно да бъде преповтаряно в ЗЛД.

Висшият адвокатски съвет счита, че предложения текст на чл. 25б, ал. 3, изр. 2 от ЗЛД следва да отпадне или най-малкото да бъде прецизиран като се въведат ясни правила/критерии, които да подпомагат администраторите и обработващите при определянето на длъжности, чието съвместяване с длъжността ДЛЗД няма да доведе до конфликт на интереси (чл. 38 ОРЗД).

Висшият адвокатски съвет се надява, че направените в настоящото становище бележки и предложения, ще бъдат полезни на законодателя и ще бъдат взети предвид още на тази фаза от законодателния процес и изготвянето на окончателния проект на ЗИДЗЛД.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

