

ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО И ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ИНТЕРНЕТ

гл. ас. д-р Деница Георгиева Топчийска
Нов български университет

THE RULE OF LAW AND PERSONAL DATA PROTECTION IN INTERNET

Denitza Gueorguieva Topchiyska, PhD

***Abstract:** The article focuses on the issues related to the development of a new concept for the rule of law with the aim to respond to the challenges of the modern society. With reference to its requirements it discusses two recent cases decided by the Court of the European Union related to the data protection in internet: the Google Spain case and the annulment of the Data Retention Directive*

***Key words:** the rule of law, data protection, internet regulation, privacy, data retention*

Върховенството на правото е философска, политическа и правна концепция, която поради своята значимост в съвременното общество е придобила значението на политически и правен принцип. Сложността при нейното разбиране е резултат от концептуалното единство на етични, политически и правни елементи, които са основата на многообразие от дефиниции. [1] От гледна точка на правната теория, върховенството на правото е нормативна концепция, идеал за изграждането и функционирането на правната система. В този смисъл тя е стандарт за оценка на качеството на правото, което в аналитичен план се възприема в съвременната теория като динамична система от принципи и правила, общи и индивидуални, която определя свои вътрешни критерии за валидност.

В съвременното общество концепцията за върховенство на правото е необходимо да отговори на две основни предизвикателства. От една страна, тенденцията към засилване на значението на международното и транснационалното право в контекста на идеята за глобализация, която е тясно свързана с развитието на Интернет. От друга страна, е необходимо разработването на дефиниция за върховенство на правото, която да бъде практически приложима.[2] От тази гледна точка следва да се възприеме минимален стандарт за съдържанието на концепцията за върховенство на правото, който включва нейните необходими и задължителни елементи. Задължително изискване е тяхната конкретизация с оглед практическата приложимост на концепцията и възможността за оценка на нейния ефект върху обществото.

Функциите на съвременната концепция за върховенството на правото са насочени не само към ограничаване на произволната власт, но и към създаването на правна сигурност и предвидимост, както и към защита на индивидуалните права и правата на човека. Функционалната обвързаност между концепцията за върховенство на правото и основните права може да бъде анализирана с оглед на конкретни решения на Европейския съд за правата на човека към Съвета на Европа и Съда на Евро-

пейския съюз, свързани с правото на лична неприкосновеност и защитата на личните данни в Интернет.

За да отговори на предизвикателствата през 21 век и да осъществи своите функции, минималният стандарт на съвременната концепция за върховенството на правото следва да бъде изграден на основата на достиженията на основните модели, характерни за континенталната и англосаксонската правна система, а именно правата държава и върховенството на правото, които от своя страна обхващат и разширяват идеята за законовата държава и върховенството на закона. [3] Приравняването на концепциите за върховенство на правото и върховенство на закона води до тяхното неправилно разбиране. Понятието за право, като правна система е много по-широко от понятието за закон, в смисъл на нормативен акт на законодателната власт. Източник на право в съвременното общество е не само законодателната власт. Все по-често източник на правото са международни договори, правото, създавано в рамките на транснационални организации и частни организации. Същевременно според съвременната правна теория създаването на правото е дейност, която не може да се ограничи единствено в кръга на нормотворческата дейност на законодателния орган или дейността, която административните органи извършват във връзка с приемането на подзаконовите нормативни актове. Създаването на правото се свързва и с дейността на административните органи и съдебните институции, когато те прилагат правото по отношение на конкретни казуси и в резултат на тяхната дейност се създава постоянна практика. В този смисъл стандартите в доктрината за върховенството на правото трябва да бъдат насочени не само по отношение на законите в правната система, но и по отношение на всички други нейни елементи.

Минималният стандарт на концепцията за върховенство на правото е изграден от формален и материален елемент. От формална страна той включва съвкупност от изисквания, насочени към формата на правото и институционалния механизъм, които се основават на принципите на формалната справедливост. Тяхното съдържание е проекция на основните цели на правото за насочване на поведението на лицата и балансиране на техните интереси. От материална страна минималният стандарт на концепцията за върховенство на правото изисква защитата на индивидуалните права и по-специално, правата на човека, които са задължителен елемент на социалната справедливост. В този смисъл ефективно функциониращата правна система е индикатор за върховенството на правото.

Съвкупността от изисквания към правната система, които формират формалния елемент от концепцията за върховенството на правото, няма статичен характер.[4] Основните изисквания, които са се утвърдили като задължителен елемент от формалния аспект на концепцията за върховенството на правото, са изискванията за общ характер на правото, публичност, ограничаване на нормите с обратно действие, яснота, липса на противоречия, осъществимост (възможност за изпълнение), постоянен характер, последователност и съобразяване с принципа на пропорционалността. Освен по отношение на формата на правото, формалният аспект на концепцията за върховенство на правото обхваща също така изисквания по отношение на институционалния механизъм на правото, като изискване за разделение на властите, ограничения по отношение на дискреционните правомощия и стандарти свързани със съдебния процес. Значимостта на тези стандарти е основание за тяхното възприемане като отделни абстрактно формулирани принципи в цялостната концепция за върховенството на правото. Предпоставка за практическото им приложение е тяхната конкретизация, която е в пряка зависимост от достиженията на правната теория по отношение на изясняването на понятието за право.[5] Нереалистичното, неточното или непълното

разбиране за правото както система е пречка за формулирането на реалистични стандарти, тяхното приложение и обективна оценка на ефективността им. В този смисъл разработването на аналитичното понятие за право създава основата за развитието на концепцията за върховенството на правото, която представлява визия и идеал за изграждането и функционирането на правната система.

Концепцията за върховенството на правото е тясно свързана с идеята за формалната справедливост, в основата на която е идеята за равенство [6] и която формира втория елемент от нейния минималния стандарт. Ограничаването на понятието за формална справедливост в рамките на понятието за юридическа справедливост, което изисква само точното прилагане на нормативните актове, е предпоставка за неправилното и ограничително разбиране на концепцията за върховенството на правото. Формалната справедливост поставя стандарти, както по отношение на нормотворческия процес и съдържанието на правните правила, така и по отношение на прилагането на правото.

Третият елемент от минималния стандарт на концепцията за върховенство на правото с изисква защитата на индивидуалните права и по-специално, правата на човека, които са задължителен елемент на съвременната концепцията за социална справедливост. Възприемането на правата на човека като субективни права, а не като правни принципи, би спомогнало за тяхната ефективна защита и в този смисъл за прилагането на концепцията за върховенството на правото. Стандартите в концепцията за върховенството на правото са критерий за анализ и оценка на практиката на Съда на Европейския съюз в областта на защитата на личните данни, като два казуса от последните години поставиха много въпроси в тази посока.

През втората половина на 20 век бързото развитие на информационните и комуникационни технологии и възможността за автоматизирано обработване на данни създават все повече предпоставки за нарушаване на личната неприкосновеност на лицата не само от страна на държавата, но и от частни лица. В отговор на тези предизвикателства се разработва моделът за защита на личните данни, чиято цел е да се осигури свободно движение на данни, като се гарантира висока степен на защита за личната неприкосновеност на лицата.[7] С въвеждането на модела за защита на личните данни се разширява обхвата на задължените лица, като задълженията за насочват не само към държавата и публичните институции, но и към субектите на частното право. Поради спецификата на материята, която се регулира, свързана с бързото и непрекъснато развитие на технологиите, моделът за защита на личните данни се базира на възприемането на правни принципи и понятия с широки дефиниции. Тази юридическа техника е предпоставка за постигането на международен консенсус по отношението на регулирането на личните данни. Също така тя дава възможност да бъдат обхванати не само съществуващите, но и новите технологични достижения, като се постига стабилност на правните текстове и се ограничават се възможностите от празноти в правното регулиране. Същевременно те са предпоставка за необходимостта от тълкуване на разпоредбите на директивите на ЕС, което се прави от Съда на ЕС и е задължително за държавите-членки на съюза. С Директива 95/46/ЕС се създава Работната група по член 29, която дава насоки за прилагането на актовете на ЕС за защита на личните данни. Становищата на Работната група по член 29 нямат задължителен характер по отношение на Съда на ЕС, както и националните съдилища. Проблемите, свързани с прилагането на модела за защита на личните данни в ЕС в два казуса, разгледани през 2014 година от Съда на ЕС, предоставят подходяща основа за практически анализ на функционалната зависимост между защитата на правата на човека и стандартите, заложили в концепцията за върховенството на правото.

Казус 1: Правото да бъдеш забравен в решението на Съда на ЕС по казуса Google Spain

През май 2014 г. Съдът на Европейския съюз (ЕС) се произнесе с решение по казуса Google Spain (C-131-12), насочено към изясняване на приложението на Директива 95/46/ЕС за защита на личните данни по отношение на дейността, осъществявана от дружествата, предоставящи услуги за търсене в интернет. Въпросите, които се поставят в рамките на преюдициалното запитване, са свързани с отговорността на лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет по отношение на обработваните от тях лични данни, приложимото право в контекста на тяхната дейност и правата на субектите на личните данни и по-конкретно правото им да поискат заличаване на определена информация. Решението на съда предизвиква широк отзвук и разнопосочни реакции както в ЕС, така и извън него с оглед значение му за регулиране на дигиталното пространство. Постави се въпросът дали то е предпоставка за намирането на справедлив баланс между правото на лична неприкосновеност на лицата, свободата на изразяване, правото на достъп до информация и другите законни интереси на лицата в интернет пространството. Спорно е и дали чрез решението са спазени стандартите на принципа за върховенство на правото.

По отношение материалното приложение (*ratione materiae*) на Директива 95/46/ЕС към дейността на интернет търсачките, от значение е дали по смисъла на директивата тяхната дейност може да бъде квалифицирана като обработване на лични данни, доколкото не е свързана със създаването на ново автономно съдържание.[8] През 2003 г. в решението си по казуса Lindqvist съдът на ЕС се произнася, че въвеждането на лични данни в интернет страница представлява обработване по смисъла на Директива 95/46/ЕС.[9] Както Съдът на ЕС, така и генералният адвокат по делото Google Spain, приемат, че дейностите, осъществявани от интернет търсачките, свързани с автоматизирано, постоянно и систематично търсене и организиране на публикувана в интернет информация, посредством програми за индексирание, както и предоставянето на тази информация на трети лица, също попадат в обхвата на понятието за „обработване“ по смисъла на директивата. В контекста на цялостната политика на ЕС за защита на личните данни, следва да се подкрепи становището на Съда на ЕС, че ограничаването на обхвата на понятието за обработване само до данни, които не са публикувани, би лишило Директива 95/46/ЕС от смисъл. Аргументи в полза на това становище могат да бъдат извлечени и от принципа за върховенство на правото, който изисква последователност при прилагането на правото, като предпоставка за неговия авторитет и ефективност.

Повече дискусии предизвиква определянето на ролята на лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет по отношение на обработваните от тях лични данни. Моделът за защита на личните данни, заложен в Директива 95/46/ЕС, възлага отговорността за законосъобразното обработване на лични данни върху администраторите на лични данни (*data controllers*), като ги разграничава от лицата, обработващи личните данни (*data processors*). В съответствие с Директива 95/46/ЕС администраторите на лични данни са физически или юридически лица, които самостоятелно или съвместно с други лица определят целите и средствата за обработването на личните данни.

Многопластовата архитектура на интернет пространство и новите технологии позволяват обработването на данни да се осъществява от много лица едновременно, което затруднява до голяма степен разграничаването на администраторите на лични данни от лицата, обработващи личните данни. Прилагането на понятията за „администратор“ и „обработващ личните данни“ предизвиква широки дискусии още през

2006 година по повод на казуса SWIFT.[10] В няколко становища Работната група по член 29 от Директива 95/46/ЕС анализира приложението на понятията в технологична среда, като посочва, че за да се определи ролята на лицето по отношение на конкретното обработване на лични данни, е необходимо да се направи фактическа преценка дали то може да влияе върху решението за определяне на целите и средствата на обработването.[11] Работната група по член 29 застава на позицията за необходимостта от разширително тълкуване на понятието за администратор на личните данни, като се намалят случаите, в които се стига да избягване от отговорност или не може да бъде определено лицето, отговорно за обработването на лични данни. Решението е предпоставка за избягване на законодателни празноти, както и цели да се предостави ефективна защита на лицата, чиито права са нарушени. С оглед на разширителното тълкуване, което се предлага, винаги ще може да бъде идентифицирано правно задължено лице. От тази гледна точка принципът за върховенство на правото също е спазен.

В решението си по казуса Google, Съдът на ЕС приема в съответствие с предходната практика, че лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет, са администратори на лични данни, тъй като те определят целите, за които се обработват личните данни, както и средствата, чрез които се осъществява обработването. Съдът подчертава, че те следва да бъдат определени като администратори по отношение на осъществяваните от тях дейности в интернет, а именно намиране на публикувана и въведена от трети лица информация в интернет, автоматичното ѝ индексирание, временно съхраняване и предоставяне ѝ на интернет потребителите в определен ред на предпочитание. Съдът не приема застъпената от Генералния адвокат по делото позиция, че лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет, не могат да бъдат квалифицирани като администратори, тъй като не упражняват контрол върху събираните данни, с аргумента, че такова стеснително тълкуване би могло да ограничи ефективната и пълна защита на лицата в интернет. Същевременно в своето решение Съдът на ЕС подчертава, че обработването на лични данни, извършвано от лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет, се различава и се добавя към дейността на лицата, които въвеждат информация на страници в интернет. В резултат на извършването от тях обработване на лични данни за лицата се създава персонален профил на базата на събраната информация, който може да засегне значително и в допълнителна степен личната неприкосновеност на лицата.

Определянето на лицата, които предоставят услуги за търсене в интернет, като администратори на лични данни се приема противоречиво. От една страна се подчертава тяхната съществената роля за развитието на Информационното общество, като посредници между лицата, които създават интернет съдържание и потребителите на мрежата.[12] Посочва се, че в съответствие с Директива 2000/31/ЕС за електронната търговия лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет, не носят отговорност или са ограничено отговорни по отношение на съдържание, поставено в интернет от трети страни.[13] В този смисъл, определянето им като администратор на лични данни и възлагането на съответните отговорности по отношение на споделянето съдържание, потенциално би затруднило изпълнението на техните задължения. От друга страна, се посочва, че докато интернет търсачките се ползват от привилегиите на средства за упражняване на свободата на изразяване и достъп до информация, те не носят отговорност в тази посока като медии.[14] Определянето им като администратори на лични данни, ще ангажира тяхната отговорност да съобразят дейността си с основните права на човека, заложен в международните конвенции.

Независимо от широкия дебат и критиките по отношение на неясната дефиниция за администратор на личните данни, новият Регламент за защита на личните данни не предвижда изменение в тази част. [15] Технологично неутралният подход, както и широките общи дефиниции, се запазват като гаранция за приложимостта на законодателството в контекста на бързо развиващите се технологии. Определянето на лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет, като администратори на лични данни е в съответствие с цялостната политика на ЕС за защита на личните данни и конкретните разпоредби на Директива 95/46/ЕС, както и със стандарта за последователност на принципа за върховенство на правото. Необходимо е обаче да се дефинира ясно отговорността на задължените лица, за да може правото ефективно да изпълни своята цел да насочва поведението на лицата. Ако няма ясни и точни рамки за отговорността на задължените лица ще бъде нарушен принципа на формалната справедливост, който изисква равнопоставеност между лицата, които се намират в една и съща основна категория.

Ефективното прилагане на Решението на Съда на ЕС по казуса Google Spain изисква разработването на по-детайлни насоки за прилагане на теста за баланс между конкуриращите се права в дигиталното пространство и най-вече между правото на лична неприкосновеност и свободата на информация. Въвеждането на ясни процедури и критерии до голяма степен ще намали напрежението предвид потенциалния риск за цензуриране на информацията, достъпна в интернет, както и ще създаде необходимата правна сигурност при осъществяването на дейността на лицата, предоставящи услуги за търсене в интернет.

Казус 2: Балансът на интереси в защитата на личните данни след обявяването на Директива 2006/24/ЕО за невалидна

Другият казус, който дава възможност да се обсъдят стандартите на концепцията за върховенство на правото, е свързан с Директивата на запазване на данни в ЕС. През април 2014 г. Съдът на ЕС се произнася с решение, с което обявява за невалидна Директива 2006/24/ЕО за запазване на данни, създадени или обработени, във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи. В решението на съда и най-вече с оглед прилагането на теста за баланс между конкуриращите се права и интереси могат да бъдат открити стандартите на концепцията за върховенство на правото. Съдът прави преценка дали намесата в правото на лична неприкосновеност и правото за защита на личните данни е обосновано с оглед изискванията на член 52, пар. 1 от Хартата за основните права на ЕС. За да бъде обоснована, намесата трябва да съответства на три условия: 1) да е предвидена в закона, 2) да зачита същността на правата и 3) да отговаря на принципа за пропорционалност, като мерките са необходими с оглед постигането на общ интерес. Съдът на ЕС изисква намесата да бъде осъществена в съответствие с акт с правно задължителна сила, който да бъде достъпен директно на обществеността. Той трябва да съдържа достатъчно ясна относно дискреционната власт, предоставена на органите на властта: обхвата и начина, по който държавата може да осъществява намеса в личната сфера на лицата. Необходимо е да са предвидени и адекватни мерки за защита.

Проекция на концепцията за върховенство на правото е изискването за яснота и публичност на актовете, в които се предвиждат ограничения на индивидуалните права. Предоставянето на дискреционни правомощия на изпълнителната власт трябва да бъде дефинирано с оглед на техния обхват и допустими средства. Следва да се посочи, че теоретичният стандарт за върховенство на правото изисква освен посо-

чените ограничения, да бъдат посочени и целите, с оглед на които може да се осъществява дискреционната власт. Целта на изискването е, от една страна, да се създаде в максимална степен яснота и предвидимост по отношение на адресатите на правото, така че правото да може да осъществява ефективно своите функции за насочване на поведението на лицата. От друга страна, строгите ограничения при осъществяването на дискреционната власт са свързани и с необходимостта от запазване на разделението на властите, което е насочено срещу упражняването на произволната власт.

Спазването на принципа на пропорционалността е също стандарт, включен в концепцията за върховенство на правото. Той изисква намесата в личната сфера на лицата от страна на законодателната, изпълнителната или съдебната власт да не надхвърля необходимото за постигането на легитимните цели, към които е насочена. В конкретния случай, съдът на ЕС приема, че оглед на принципа на пропорционалността актовете на институциите на ЕС е необходимо да са годни за постигането на легитимните цели, към които са насочени. Същевременно те не трябва да надхвърлят подходящото и необходимото за постигането на тези цели. Съдът приема, че запазването на данни е полезен инструмент за разследване на престъпления, и следва да се приеме, че запазването на тези данни може да постигне целта на директивата. Общата цел за борба с организираната престъпност и тероризма не може да обоснове необходимостта от мярката за запазване на данни.

Според Съда на ЕС мерките, предвидени в Директива 2006/24/ЕО не отговарят на изискванията на принципа на пропорционалността, тъй като тя не предвижда точни и ясни правила, определящи обхвата на намеса в основните права, и тъй като липсват разпоредби, които да гарантират, че тази намеса се свежда действително до строго необходимото. На тази основа е нарушен и принципът за върховенство на правото, който съдържа като стандарт към правото изискването за пропорционалност на действията на законодателната, административната и съдебната власт.

В България Конституционният съд се произнесе за отмяна на разпоредбите в Закона за електронните съобщения, с които се въвежда директивата на национално ниво.[16] В съответствие с чл. 151, ал. 2 от Конституцията на РБ решенията на Конституционния съд влизат в сила три дни след обнародването им в Държавен вестник. Разпоредбите, обявени за противоконституционни, не се прилагат от деня на влизане в сила на решението на Конституционния съд. С тази разпоредба е спазено формалното изискване на концепцията за върховенство на правото да се ограничи обратното действие на правните актове. Същевременно може да се постави въпросът дали въз основа на принципа за върховенство на правото следва да се задължи законодателният орган да уреди негативните последици за засегнатите лица в резултат от решението. В стандартите на формалната концепция за върховенството на правото, която е насочена към формата на правото и механизма на действие на правото, не се съдържат изисквания, свързани с уреждането на негативни последици от въведено законодателство. Очевидно решението за това, ще бъде въпрос, който е свързан с концепцията за справедливостта. От гледна точка на изискванията на формалната справедливост изискването е за равнопоставено третиране на лицата, които се намират в еднаква или подобна хипотеза. В този контекст въпросът за задължението за законодателно регулиране на негативните последици от правни актове, които са обявени за противоконституционни или са отменени, остава в обхвата на въпросите, свързани със социалната справедливост. Социалната справедливост е въпрос на философска концепция и политическо решение, като избраната концепция или концепции са основа на позитивното право. От тази гледна точка, те стават елемент от принципа за върховенство на правото от момента на тяхното възприемане в позитивното право.

Литература:

1. Tamanaha, B. On The Rule of Law (History, Politics, Theory). USA: Cambridge University Press, 2004
2. Report on the Rule of Law adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (25-26 Mar. 2011), Council of Europe Doc. CDL-AD (2011) 003, Study No. 512
3. Resolution 1594 (2007) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on „The principle of the rule of law”, adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 23 November 2007
4. Bingham, T. The Rule of Law. UK: Penguin Books, 2011
5. Waldron, J. The Concept and the Rule of Law, Public Law & Legal Theory Research Papers Series, Working Paper No. 08-50, November 2008, available at <http://ssrn.com/abstract=1273005>
6. Hart, H. The Concept of Law. UK: Oxford University Press, 2012
7. Directive 95/46/EC, OJ L 281, 23.11.1995
8. Становище на генералния адвокат Jääskinen, дело C-131/12, пар. 33
9. Решение от 6.11.2003 по казуса Lindquist (C-101/01), точка 25
10. European Commission, The SWIFT case and the American Terrorist Finance Tracking Program - MEMO/07/266, 28/06/2007,
11. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 on the concepts of „controller” and „processor” - WP 169 (16.02.2010); Opinion 10/2006 on the processing of personal data by the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), WP128 (November 22, 2006); Opinion 05/2012 on Cloud Computing, WP 196 (July 1, 2012)
12. Становище на генералния адвокат Jääskinen, дело C-131/12, пар. 36
13. Directive 2000/31/EC, OJ 2000 L 178, p. 1
14. Caldwell C., Google has to be censored if free speech leaves scars, Financial Times, 17-18 May 2014, p.7
15. Регламент (ЕС) 2016/679, OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88
16. Решение на КС № 2 от 12 март 2015 г. по конституционно дело № 8/2014 г., (Обн., ДВ, бр. 23 от 27.03.2015 г.)