



ДО: КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
1594 София, бул. Дондуков № 1

ОТНОСНО: СТАНОВИЩЕ ВЪВ ВРЪЗКА С КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 4/2019

3 август 2019 г., София

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Фондация „Български адвокати за правата на човека“ благодари за възможността да изразим своето становище във връзка с искането на 55 народни представители от 44-то Народно събрание за установяване на противоконституционност на чл. 25з, ал. 2 от Закона за защита на личните данни и за произнасяне по съответствието на същата законова разпоредба с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна.

Прилагаме текста на становището.

С уважение,

Диляна Маркова

Изпълнителен директор



СТАНОВИЩЕ

на фондация *Български адвокати за правата на човека*

по конст.д. № 4/2019 г.

с предмет установяване на противоконституционност на чл. 25з, ал. 2 от Закона за защита на личните данни и за произнасяне по съответствието на същата законова разпоредба с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна, образувано по искане на петдесет и пет народни представители от 44-то Народно събрание

С определение на Конституционния съд от 18 юни 2019 година фондация *Български адвокати за правата на човека* е поканена да даде становище по конст.д. № 4/2019 г.

В становището си по-долу ще ограничим аргументите си до наличието или липсата на съответствие на чл. 25, ал. 2 от ЗЗЛД с чл. 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека („Конвенцията“, „ЕКПЧ“), чл. 19 от Всеобщата декларация на ООН за правата на човека и чл. 19 от Международния пакт за гражданските и политически права.

1. Въведение

Член 25з ЗЗЛД е приет в изпълнение на чл. 85 от Регламент 2016/679 от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните), който гласи:

„Член 85

Обработване и свобода на изразяване и информация

1. Държавите членки съгласуват със закон правото на защита на личните данни в съответствие с настоящия регламент с правото на свобода на изразяване и

информация, включително обработването за журналистически цели и за целите на академичното, художественото или литературното изразяване.

2. За обработването, извършвано за журналистически цели и за целите на академичното, художественото или литературното изразяване, държавите членки предвиждат изключения или дерогации от глава II (принципи), глава III (права на субекта на данни), глава IV (администратор и обработващ лични данни), глава V (предаване на лични данни на трети държави и международни организации), глава VI (независими надзорни органи), глава VII (сътрудничество и съгласуваност) и глава IX (особени ситуации на обработване на данни), ако те са необходими за съгласуване на правото на защита на личните данни със свободата на изразяване и информация.

3. Всяка държава членка уведомява Комисията за разпоредбите в правото си, които е приела съгласно параграф 2, и я уведомява незабавно за всеки последващ закон за изменение или за всяко изменение, които ги засягат.“

До момента 21 държави – членки на ЕС са представили на Европейската комисия уведомления за приети законодателни мерки в изпълнение на Регламента. 19 от тях, в това число България, съобщават за мерки по чл. 85 от Регламента (https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_bg). Представената информация дава възможност за сравнителноправно изследване на начина, по който чл. 85 от Регламента е изпълнен от други държави членки. В тази връзка недоумение буди твърдението в искането на народните представители, че „в почти всички държави от ЕС съществува необходимия баланс между правото на защита на лични данни и свободата на изразяване и информация *без това да е уредено със закон ...*“.

Изненадващ е също така фактът, че в искането не се коментира ал. 3 на чл. 25з ЗЗЛД, която предвижда дерогации от определени разпоредби на Регламента и на ЗЗЛД при обработване на данни, извършвано за журналистически цели и за целите на академичното, художественото или литературното изразяване. Това означава, че законодателството в областта на личните данни не се прилага изобщо в определени случаи, *ergo* атакуваните критерии в ал. 2 на чл. 25з ЗЗЛД също са неприложими в тези случаи.

Твърдението в искането, че КЗЛД била „орган на политически ориентираната изпълнителна власт“, е напълно погрешно и демонстрира непознаване на правото на ЕС, което България е задължена да спазва. Надзорният орган за защита на данните е длъжен да действа независимо и да не приема инструкции от когото и да било. Отменената директива за защита на данните и настоящият Общ регламент съдържат гаранции за независимост на тези органи, които са предмет на тълкуване в редица решения на Съда на ЕС и би следвало да бъдат познавани и спазвани. За огромно съжаление статутът на редица независими национални регулаторни органи, създадени в изпълнение на правото на ЕС, в това число КЗЛД, не е предмет нито на конституционна уредба, нито на академичен анализ в България. КЗЛД е компетентна да разглежда жалби и е длъжна да познава и спазва както

законодателството в областта на данните, така и ЕКПЧ, а също и да се съобразява с практиката на ЕСПЧ и на Съда на ЕС. Решенията подлежат на независим съдебен контрол, което би следвало да гарантира, че не може да бъде реализирана „перманентната заплаха от поръчкови репресии под формата на „проверки“ от страна на надзорния административен орган“.

2. Относно съответствието на чл. 25з ЗЗЛД с ЕКПЧ

„Лични данни“ по смисъла на ЗЗЛД, който препраща към чл. 4, ал. 1, т. 1 от Регламента, означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано („субект на данни“); физическо лице, което може да бъде идентифицирано, е лице, което може да бъде идентифицирано, пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата, умствената, икономическата, културната или социална идентичност на това физическо лице.

В този смисъл всяко разкриване на лични данни, събрани за журналистически цели, както и за академичното, художественото или литературното изразяване, би представлявало намеса в правото на личен живот по смисъла на Конвенцията. В практиката си ЕСПЧ е разгледал множество ситуации, при които е възниквал въпросът за защита на личните данни, като е установил не само негативното задължение за страните по Конвенцията да се въздържат от необоснована намеса в правата на отделните лица, но и че при определени обстоятелства те имат и позитивното задължение активно да гарантират ефективното зачитане на личния и семейния живот (напр. *Z. v. Finland* – no. 22009/93).

Основните права, гарантирани от членове 8 – 11 ЕКПЧ (личен и семеен живот, кореспонденция, неприкосновеност на дома, свобода на религията, свобода на изразяването, събранията и сдруженията), нямат установена йерархия. При все това значимостта на съответния засегнат интерес, тежестта на посегателството и целта на ограничението може да имат значение при преценката дали съответната намеса е оправдана. Решаващият орган трябва да намери справедлив баланс между съответните права и интереси, като се основава на приложимото законодателство и относимата съдебна практика. Предвидените в ал. 2 на чл. 25з ЗЗЛД критерии не представляват законово ограничение на свободата на изразяване и не установяват йерархия между правото на личен живот и свободата на изразяване, противно на твърденията в искането, още по-малко въвеждат „твърде абстрактни, неясни, неопределени и обтекаеми критерии, създаващи предпоставки за произволно тълкуване и прилагане“, доколкото повечето от тях са били част от анализа, извършван от Съда в Страсбург в различни решения. Тези критерии имат за цел единствено да подпомогнат органа за защита на личните данни и съда при търсенето на баланс между свободата на изразяване и правото на информация, от една страна, и правото на защита на личните данни, от друга. Като цяло те се основават на практиката на ЕСПЧ по дела, в които свободата на изразяване се противопоставя на правото на личен

живот. Тъй като са неизчерпателни и са приложими „доколкото са относими“, те не ограничават преценката на решаващия орган, която трябва да се основава на правото на ЕС, на ЕКПЧ, на българското законодателство и на относимата съдебна практика, при спазване на принципа на хармонично, или конформно тълкуване, който предполага, че държавите членки имат намерението да изпълняват инструментите, с които са се обвързали доброволно.

При преценката доколко оспорваната разпоредба противоречи на чл. 10 от Конвенцията Конституционният съд следва да има предвид, че по отношение на свободата на изразяване авторите на Конвенцията ясно са отчитали, че свободата на изразяване на мнение е съпроводена със задължения и отговорности. По тази причина единствено в текста на т. 2 на чл. 10 (за разликата от текстовете на т. 2 съответно на чл. 8, 9 и 11) е въведено и допълнително ограничение върху правата, гарантирани в т. 1 на същата разпоредба, а именно, че „ползването на тези свободи ... може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции“.

В тази връзка въведеното с оспорваната разпоредба задължение за извършване на баланс за пропорционалност между свободата на изразяване и правото на информация, от една страна, и правото на защита на личните данни при разкриването на лични данни, от друга, и посоченият неизчерпателен списък от критерии, от които надзорният орган и съдът следва да се ръководят, не представляват даване на превес и предимство на защитата на личните данни в ущърб на другите права, а регламентиране на позитивните задължения на държавата за защита на личния живот от неправомерно посегателство от страна на трети лица, вкл. журналисти, писатели, художници или учени.

Както посочихме и по-горе, в практиката си Съдът е имал множество поводи да оцени съответствието на конкретен национален закон или практика с Конвенцията, необходимостта от намеса в правата по Конвенцията и пропорционалността на намесата с оглед на засегнатите интереси. Така например, по отношение на свободата на изразяване на журналисти Съдът посочва, че те трябва стриктно да спазват „задълженията и отговорностите си“, както и професионалната стика, и да не правят обидни изявления за личния живот на публични фигури (в случая журналисти), още по-малко на частни лица (решение по допустимостта *Katamadze v. Georgia* (dec.) - 69857/01). Журналистите трябва да действат добросъвестно и да представят „надеждна и прецизна“ информация (*Fressoz and Roire v. France* [ГО] - 29183/95, § 54, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [ГО] - 49017/99, § 78, *Stoll v. Switzerland* [ГО] - 69698/01, § 103).

В решението си от 21.06.2011 г. по делото *Kania and Kijel v. Poland* (no. 35105/04) Съдът, след като съпоставя заглавие на статия на първа страница и текста на самата статия, публикувана на трета страница във вестника, постановява, че наложената на журналистите санкция не е в нарушение на чл. 10, тъй като „има разлика между приемливото преувеличаване или провокация в една публикация или дори прекомерните, в някаква

степен, твърдения, и изопачаването на факти, известни на журналиста към момента на публикацията“.

В практиката си Съдът системно прави разлика между общественозначима информация и такава, която просто задоволява любопитството на хората. Информацията от обществено значение представлява данни, които са в контекста на политическия и въобще обществения дебат, докато просто любопитната информация влияе единствено върху авторитета и достойнството на лицата. Дори и на публични места, всеки може да има „оправдано очакване“ за невмешателство в личната му сфера (*Von Hannover v Germany*, ж. № 59320/00, решение от 24.06.2004 г.). Това важи особено когато лицата не са публични личности, а обикновени хора, попаднали случайно в публичното полезрение – например лице, заснето от камера за обществено наблюдение (*Peck v the United Kingdom*, ж. 44647/98, решение от 28.01.2003 г.).

В друго свое решение Голямата камера на ЕСПЧ подчертава, че трябва да се поставя ясна граница между критика, от една страна, и обиди, от друга, които могат по принцип да доведат до санкции. Съдът също така напомня, че границите на допустимата критика по отношение на частните лица са по-тесни от тези по отношение на политици и държавни служители, които поради общественото си положение трябва да търпят повече критика при изпълнение на задълженията си. Съгласявайки се със заключението на националния съд, че в конкретния случай е била престъпена границата на допустимата критика, ЕСПЧ приема, че уволнението на служители заради публикации в профсъюзно издание, използващи вулгарен език и засягащи достойнството на други служители, не е била непропорционално тежка (Решение на Голямото отделение от 12.09.2011 г. по делото *Palomo Sanchez and Others v. Spain* (nos. 28955/06; 28957/06; 28959/06; 28964/06)).

Във връзка с необходимостта от преценка във всеки конкретен случай на разкриване в медиите на лични данни следва да се посочи и решението по делото *Krone Verlag GmbH and Krone Multimedia GmbH v. Austria* (no. 33497/07), където Съдът постановява, че разкриването на самоличността на дете, жертва на системен физически и сексуален тормоз, в медиите е недопустимо и осъждането на издателските компании да заплатят на детето обезщетение за причинените вреди не представлява намеса в правата им на свобода на изразяването.

Обикновени хора попадат в публичното полезрение например и когато стават жертви на престъпления. Нужна е специална защита на жертвите на престъпления, включително на тяхната идентичност и особено на деца, заради тяхното уязвимо положение (*Krone Verlag GmbH & Co KG and Krone Multimedia GmbH & Co KG v. Austria* (no. 33497/07), решение от 17.01.2012 г. и *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria* (no. 3401/07), решение от 19.06.2012 г.)

Художественото изразяване, също както и свободата на изразяване на журналистите, има привилегирован статус съгласно практиката на Съда. Въпреки това и в тези случаи националните власти са длъжни да следят за спазването на баланса между различните

интереси, като при извършването на своята преценка разглеждат специфични фактори – например съдържанието, характера, средството и въздействието на оспорваното художествено изразяване. Така в решението по делото *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [ГО] (nos. 21279/02 и 36448/02, решение от 22.10.2007 г.), което засяга роман, основан на реални събития, Голямото отделение намира, че осъждането на автора на романа и неговия издател за клевета не представлява нарушение на чл. 10 с оглед на по-сериозния характер на обвиненията (съучастие в убийство по расови подбуди), идентифицирането на конкретно лице по име и липсата на „базисна проверка“ на оспорваните твърдения в романа.

Цитираните решения служат за илюстрация, че съгласно Конвенцията и практиката на ЕСПЧ държавата следва да гарантира и спазва баланса между свободата на изразяване и репутацията и правата на засегнатите лица, като разкриването на лични данни, събрани за журналистически цели, както и за академичното, художественото или литературното изразяване не може да представлява изключение от правилото, че във всеки отделен случай е необходима преценка с оглед на конкретните факти.

3. Относно съответствието на чл. 25з ЗЗЛД с Всеобщата декларация за правата на човека на ООН и Международния пакт за граждански и политически права

В чл. 29 от Всеобщата декларация за правата на човека са посочени допустимите ограничения на правата и свободите, гарантирани с декларацията, сред които са и свободата на изразяване на мнение (чл. 19) и защитата от произволна намеса в личния живот (чл. 12).

Международният пакт за граждански и политически права, който гарантира защитата от незаконно и своеволно вмешателство в личния живот (чл. 17) и свободата на словото (чл. 19), също не допуска „нико една разпоредба в този пакт да бъде тълкувана като даваща право на ... отделна група или лице да се занимава с дейност или да извършва действия, насочени към отнемане на правата и свободите, признати с този пакт, или към ограничаването им в по-голяма степен, отколкото е предвидено в същия пакт“ (чл. 5, § 1). Също както и ЕКПЧ, Пактът предвижда, че правото на свобода на словото е „свързано със специални задължения и отговорности. Следователно то може да бъде подложено на известни ограничения, които трябва обаче да бъдат изрично предвидени от закона и които са необходими за зачитане на правата или на доброто име на другите“ (чл. 19, § 3, б. а).

Както е посочено в искането, а и в практиката на Конституционния съд (сравни Решение № 10 от 10.07.1995 г. на КС на РБ по к.д. № 8/1995 г.), текстовете на чл. 10 ЕКПЧ, чл. 19 от Всеобщата декларация и чл. 19 от МПГПП са почти идентични по съдържание и се покриват с нашата конституционна уредба относно регламентирането на свободата на словото. И трите акта не само не изключват, а изрично предвиждат ограничаването му със закон, когато това е необходимо за зачитане на правата или доброто име на другите.

Изведените в практиката на ЕСПЧ принципи относно обхвата на посочените права са относими при тълкуването и прилагането на нормите на двата акта на ООН, поради което считаме, че изложените по-горе аргументи са достатъчни за обосноваване на тезата ни, че чл. 25з, ал. 2 ЗЗЛД съответства на стандартите за защита правата на човека, заложиени във Всеобщата декларация за правата на човека на ООН и Международния пакт за граждански и политически права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Въз основа на гореизложеното, доколкото чл. 25з, ал. 2 от ЗЗЛД не ограничава основни права и свободи и не засяга независимостта на регулаторния орган или съда и обхвата на упражнявания контрол, становището на Фондация Български адвокати за правата на човека е, че разпоредбата не противоречи на Европейската конвенция за защита правата на човека или други правозащитни инструменти, по които Република България е страна.

03.08.2019 г.

гр. София

За Фондация Български адвокати за правата на човека:

Диляна Маркова, изпълнителен директор

107 20

107 20