

Защита на личните данни и електронна търговия

Автор:

Адв. Мирослав Л. ОГНЯНОВ

Адв. дружество Димитров, Петров и Ко.

Интернет страница: www.dpc.bg

Ел.поща: miroslav.ognyanov@dpc.bg

При осъществяване на електронната търговия голямо количество информация с конфиденциален характер преминава през отворени по своя характер мрежи (каквато мрежа е Интернет) и попада в лица, различни от титулярите на тази информация. Ето защо с особена острота се поставя въпросът за защита на личните данни на участниците в електронната търговия. Доскоро в България липсваше изрична нормативна уредба на този въпрос. На 1 януари 2002 г. влезе в сила Законът за защита на личните данни, (обн., ДВ, бр. 1 от 4 януари 2002 г.), който урежда защитата на физическите лица при обработването на свързаните с тях лични данни и регламентира правото на достъп до събираните и обработвани такива данни. С приемане на закона се цели хармонизация на българското с европейското законодателство в областта на защитата на правата на човека¹. Въвеждането на нормите на Европейския съюз за осигуряване на достъп до информация при гарантиране на сигурността на данните и основните човешки права е посочено като основен приоритет в Актуализираната национална програма за развитие на информационното общество в Република България². С цел осъществяване на този приоритет към настоящият момент, наред със Закона за защита на личните данни е приет и Закон за достъп до обществената информация (ДВ, бр. 55 от 2000 г.). На първо четене от Народното събрание е гласуван и Проект за Закон за защита на класифицираната информация, внесен от Министерския съвет. С неговото приемане ще бъде завършена правната рамка, уреждаща достъпа до обществената и до защитената информация и защитата на личните данни.

Законът за защита на личните данни (ЗЗЛД) имплементира в българската правна система основните положения на Конвенция 108 от 1981 г. на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизирана обработка на лични данни (Конвенция 108 от 1981 г.) и на Директива 95/46 на Европейската общност за защита на личността срещу обработка на лични данни и свободното движение на тези данни (Директива 95/46)³. Стремещт на законодателя е бил да съобрази разпоредбите на закона с европейското законодателство, като по този начин направи възможно ратифицирането от Народното събрание на Конвенция 108 от 1981 г. за защита на лицата при автоматизирана обработка на лични данни (подписана от Република България на 02.06.1998 г., но до момента нератифицирана). Доколко успешно е постигнато това намерение следва да се преценява чрез сравнение на конкретните законови текстове с текстовете на онези актове на европейското и международното право, от които те са реципирани, и изследване на степента на съответствие между тях.

Основни термини на ЗЗЛД

Законът за защита на личните данни въвежда непозната до този момент за българската правна система понятийна система. За разлика от Директива 95/46 на ЕО и Конвенция 108 на СЕ, където всички дефинитивни разпоредби са събрани на едно място

¹ Мотиви към проекта за закон за защита на личните данни - <http://www.parliament.bg/infocenter/zakonoproekti/102-01-7.pdf>

² Приета с Решение No. 213 на Министерския съвет, обн., ДВ, бр. 36 от 12 април 2001 г.

³ Official Journal L 281, 23/11/1995 p. 0031 - 0050

– в Общите разпоредби, в ЗЗЛД те са разпръснати, като най-важните от тях са въведени в Глава първа – Общи положения (дефиниции за “лични данни” и “администратор на лични данни”), а останалите понятия са дефинирани в допълнителните разпоредби на закона.

Основна за ЗЗЛД е дадената в чл. 2, ал. 1 дефиниция за **лични данни (personal data)**, а именно: *“информация за физическото лице, която разкрива неговата физическа, психологическа, умствена, семейна, икономическа, културна или обществена идентичност”*. Така даденото определение, имащо най-голямо значение за разбиране и прилагане на закона, е неясно и вътрешно противоречиво. Така например, възможно е понятието “идентичност” да се тълкува като обективна идентичност (т.е. как едно лице се идентифицира от държавата, от даден орган или от обществото) или субективна идентичност (как самото лице се идентифицира)⁴. Ако се счита за лична информацията, разкриваща физическата, психологическа, умствена, семейна, икономическа, културна или обществена идентичност (изброяването изглежда изчерпателно) то *per argumentum a contrario* би следвало да се счита за лична информация тази, която разкрива някаква друга идентичност на лицето – но каква тогава? Българският закон не дава еднозначен отговор. По различен начин е уреден въпросът в Директива 46/95 на ЕО и Конвенция 108 на СЕ – и в двата акта терминът лични данни е дефиниран като *“всяка информация, свързана с определено или определяемо физическо лице (субект на данни)”*. Директива 95/46 на ЕО разширява тази дефиниция, като изяснява, че *“определяемо лице е лице, което може да бъде идентифицирано пряко или косвено, в частност посредством идентификационен номер, или посредством един или повече фактори, характерни за неговата физическа, психологическа, умствена, икономическа, културна или социална идентичност”*. Както е видно, българският законодател силно е видоизменил дефиницията, използвана за модел, като при това се е отдалечил от първоначално вложените в нея формулировка и смисъл. Получилото се определение на понятие не се отличава с особена простота и яснота. Ето защо при неговото тълкуване е необходимо да се взема предвид както текста на ЗЗЛД, така и този на Директива 46/95 на ЕО и Конвенция 108 на СЕ и да се разбира, че лични данни за едно физическо лице са всички данни, свързани с него и позволяващи то да бъде идентифицирано.

Обработване на лични данни (processing of personal data) е всяка операция или набор от операции, извършвани или не с електронни или други автоматични средства, които съдържат събиране, запис, организиране, складиране, адаптиране или промяна, актуализиране, изваждане, консултиране, употреба, комбиниране, блокиране, разкриване, разпространяване или осигуряване на други възможности за предоставяне на достъп, съхраняване, изтриване или унищожаване на данните (§1. т. 1 от ДР).

Друг ключов термин за закона е **администратор на лични данни (controller)**. Това е физическо или юридическо лице, както и държавен орган, който определя вида на обработваните данни, целта на обработване, начините на обработване и на защита при спазване на изискванията на ЗЗЛД (чл. 3, ал. 1).

Съгласно § 1, т. 2 от ДР **регистърът на лични данни (personal data filing system)** е документален, картотечен или автоматизиран информационен фонд, структуриран според няколко специфични критерия, подходящи за улесняване на тяхната обработка, съставени от един или няколко елемента на едно или няколко физически места.

Защита на личните данни и електронна търговия

Освен от цитираната по-горе Директива 95/46 на ЕО за защита на личността срещу обработка на лични данни и свободното движение на тези данни, в която се съдържа общата рамка на регулираната материя, защитата на личните данни в областта на електронната търговия и далекосъобщенията се урежда и от Директива 97/66 на ЕО за обработването на лични данни и защита на личния живот в областта на

⁴ Становище на Фондация “Програма достъп до информация” относно Законопроект за защита на личните данни - http://www.aip-bg.org/documents/zld_bg.htm

далекосъобщенията (Директива 97/66)⁵. Съгласно § 14 от Преамбюла на Директива 2000/31 на ЕО (Директива за електронната търговия) именно Директива 95/46 и Директива 97/66 съдържат цялата нормативна уредба за защита на индивидите във връзка с обработването на лични данни при предоставяне на услугите на информационното общество и не е необходимо в Директивата за електронната търговия да се повтарят или преформулират техните разпоредби. На основа на казаното може да се заключи, че защита на личните данни в електронната търговия се регулира от нормите на Директива 95/46, при прилагане на специалните норми на Директива 97/66. За съжаление с новоприетия Закон за защита на личните данни в българската правна система се въвеждат правилата само на общата директива за защита на личните данни - Директива 95/46, не и специалните правила на директивата за защита на личните данни в далекосъобщенията - Директива 97/66. Секторната политика в далекосъобщенията на Република България⁶, както и първоначалният проект на Министерски съвет за Закон за защита на личните данни предвиждат възможността за създаване на специални закони, които да уредят специфичните случаи на защита на личните данни. В чл. 1, ал. 4 от внесената от Министерския съвет за разглеждане в НС законопроект⁷ се предвиждаше, че в специален закон следва да се определи обработването, защитата и достъпът до лични данни при осъществяване на далекосъобщения и предоставяне на пощенските услуги. Впоследствие преди окончателното приемане на законопроекта от Народното събрание тази разпоредба отпада, без да бъде заменена с еквивалентна такава. Към настоящия момент според специалния за областта на далекосъобщенията закон – Закона за далекосъобщенията (ЗД), единствено в индивидуалните лицензии могат да бъдат заложили изисквания за гарантиране тайната на съобщенията (чл. 57, ал. 1, т. 19). Налице е законодателен вакуум, който може да бъде запълнен по един от следните три начина: допълнение на ЗЗЛД, чрез което да се кодифицира цялата нормативна уредба (обща и специална), уреждаща защитата на личните данни в един акт; допълнение на ЗД, чрез което да се разшири неговото приложно поле, като то се разпростре и върху защитата на личните данни в далекосъобщенията или, най-сетне, приемане на изцяло нов нормативен акт, имплементиращ разпоредбите на Директива 97/66. Българският законодател явно се е ориентирал към последния вариант, както е видно от законодателната програма на Министерски съвет за периода 1 януари – 31 юли 2002 г.⁸ В нея е предвидено за м. юли 2002 г. проект на Закон за защита на личните данни в областта на телекомуникациите, изготвен от екип на Министерството на транспорта и съобщенията, да бъде внесен за разглеждане в Министерския съвет.

Изисквания към дейността на администраторите на лични данни

Към настоящия момент защита на личните данни и правото на неприкосновеност на личния живот в електронната търговия се регулират единствено от общата законова рамка, създадена чрез разпоредбите на ЗЗЛД. Ето защо един доставчик на Интернет услуги например, ако желае да обработва личните данни на своите клиенти, трябва да се съобразява изцяло с въведените със ЗЗЛД изисквания и ограничения. Той е администратор на лични данни по смисъла на закона и дейността му по обработка на лични данни на клиентите му следва да отговаря на следните изисквания, посочени в чл. 17:

- Данните да са получени законосъобразно;

⁵ Official Journal L 024, 30/01/1998 p. 0001 - 0008

⁶ Приета с Решение № 909 на Министерския съвет от 28 декември 2000 г., обн. ДВ, бр. 3 от 9 януари 2001 г.

⁷ Проект на Закон за защита на личните данни - <http://www.parliament.bg/infocenter/zakonoproekti/102-01-7.pdf>

⁸ Законодателната програма на Министерски съвет (1 януари – 31 юли 2002 г.) - <http://www.government.bg/1119.html>

- Да са събрани за определените в закон цели и да се използват само за изпълнението им;
- Да съответстват по обхват на целите, за които се обработват;
- Да са точни и актуални;
- Да се съхраняват по начин, който позволява идентифициране на физическите лица само за период не по-дълъг от необходимия, съгласно целите, за които се обработват.

Така посочените условия представляват в общи линии буквален и точен превод на Чл. 6 от Директива 95/46 и чл. 5 на Конвенция 8. Буди недоумение единствено втора точка, и по-точно изискването целите за които се събира информацията да са “определени в закон”. И в Директивата, и в Конвенцията се говори за “легитимни/законосъобразни” (legitimate), а не за “определени в закон” цели. Със закон не могат да се определят изчерпателно целите за обработка на личните данни, освен когато става въпрос за обработването на личните данни от държавни органи. Изразът “определени в закон” следва да се тълкува корективно в смисъл на “законосъобразни”; в противен случай ще има необоснована намеса на държавата в стопанските отношения на частноправните субекти и нарушения на конституционния принцип на свобода на стопанската инициатива, прокламиран в чл. 19 ал. 1 на Конституцията.

По-нататък, администраторът на личните данни може да ги обработва само ако е налице поне едно от условията, посочени в чл. 18 на ЗЗД:

- изпълнение на нормативно задължение;
- изричното съгласие на физическото лице;
- необходимост да се защити животът или здравето на физическото лице;
- изпълнение на клаузите на договор между администратора на лични данни и физическото лице;
- законен интерес на администратора на лични данни, на трето лице или на лице, на което се разкриват данните и това не нарушава правото на защита по този закон на съответното физическо лице.

Ако продължим да изследваме примера с администраторите на лични данни – доставчици на Интернет услуги, най-широко приложно поле биха имали т. 2 и т. 4 – наличие на изрично съгласие на физическото лице или изпълнение на клаузите на договор между страните. Така например ако е сключен договор за ползуване на електронна пощенска кутия, без да разполага с потребителското име и парола на потребителя, доставчикът не би могъл да му предоставя услугата – предмет на договора. В същото време, особено в случаите, когато услугата се предоставя безплатно (безплатна електронна пощенска кутия) единственият възможен източник на печалба за доставчика е да продава на трети лица възможността да “атакуват” потребителя с персонализирана реклама, рекламни съобщения и пр. В тези случаи е необходимо да се поиска неговото изрично съгласие, тъй като обработването на личните му данни в случая не е свързано с предоставянето на услугата и изпълнението на клаузите на договора. Самото предоставяне на лични данни на потребителя – физическо лице (точно име, ЕГН, адрес и пр.) е необходимо с оглед индивидуализиране на страните по договора още преди неговото сключване. Ето защо в чл. 7 на Директива 95/46 е предвидено, че лични данни могат да се събират и в случай, когато това е необходимо за предприемане на действия по молба на потребителя преди влизане в сила на договора – едно решение, пропуснато от българския законодател при реципиране на иначе буквално преведения в тази му част текст на директивата. Като реципрочно задължение за администратора на лични данни е предвидено задължението за предоставянето на информацията, посочена в чл. 19, ал. 2 от ЗЗД преди обработването на личните данни, а именно информацията касаеща целта и средствата за обработката на личните данни; задължителния или доброволния характер на предоставяне на данните и последиците от отказ за предоставяне; получателите или категориите получатели, на които могат да бъдат предоставени данните, и сферата на

ползването им; правото на достъп и на поправка на събраните данни, наименованието и адреса на администратора на личните данни и на обработващия данни.

Административни задължения на администраторите на лични данни по ЗЗЛД

Защитата на лицата при обработването на техните лични данни и при осъществяването на достъпа до тези данни, както и контрола по спазването на този закон се осъществява от независим държавен орган наречен Комисия за защита на личните данни (Комисията). Тя осъществява цялостен контрол за спазване на нормативните актове в областта на защита на личните данни, води регистър и извършва проверки на администраторите на лични данни, изразява становища и дава разрешения в определените от закона случаи и разглежда жалби на физическите лица във връзка с правата им по този закон. Комисията урежда в правилник за своята дейност и дейността на администрацията си, който се публикува в “Държавен вестник”.

Във връзка с правомощията на Комисията ЗЗЛД вменява на администраторите на лични данни следните административни задължения:

Според закона всяко лице, което иска да обработва лични данни и да създаде регистър за тях трябва да уведоми предварително Комисията, като подаде за това заявление и документи по образец утвърден от нея. В 14 дневен срок от подаване на заявлението комисията се произнася с решение, като отказът може да се обжалва пред Върховният административен съд в 14 дневен срок.

Администраторът на лични данни публикува ежегодно до 31 март в бюлетина на Комисията за защита на личните данни сведения за създадените от него през предходната година регистри - вид на обработваните лични данни с оглед различните признаци за установяване на идентичността на физическите лица; кръг от лица, за които се отнася обработването; описание на целите, за които се обработват тези данни, допустимите начини за тяхното използване; и пр. Администраторът е длъжен да публикува в бюлетина на Комисията и сведения за изменението на посочените обстоятелства в 30-дневен срок от тяхното извършване.

Тъй като Законът за защита на личните данни влезе в сила от 01.01.2002 г. – т.е. със задната дата спрямо датата на публикуването му (04.01.2002 г.) и без да е предоставено време на стопанските субекти в страната да съобразят дейността си с неговите изисквания, в Преходните и Заключителни разпоредби на закона са предвидени срокове за привеждане на работата им в съответствие с текстовете на закона. Така в 45 дневен срок от влизане на закона в сила се предвижда Народното събрание да избере по предложение на Министерския съвет състав на Комисията за защита на личните данни. След това в 3 месечен срок от избирането ѝ Комисията следва да приеме правилник за своята дейност и дейността на администрацията си. Едва след това, след изтичане на 6-месечен срок от влизането в сила на този правилник лицата, които към момента на влизане в сила на закона поддържат регистри с лични данни, трябва да ги приведат в съответствие с изискванията на закона и да уведомят за това Комисията. Тя извършва предварителни проверки, регистрира или отказва да регистрира като администратори лица, които поддържат регистри към момента на влизане в сила на закона, както и водените от тях регистри в 3-месечен срок от получаването на заявлението. Решенията на комисията за отказ на регистрацията подлежат на обжалване пред ВАС в 14 дневен срок. С влизане в сила на решението за отказ на регистрацията или на решението на ВАС лицето, което неправомерно води регистъра е длъжно да унищожи личните данни съдържащи се в него, или със съгласието на комисията да ги прехвърли на друг администратор, който е регистрирал своя регистър и обработва лични данни за същите цели.

Що се отнася до осигуряване на неприкосновеността и сигурността на обработваните лични данни, администраторът е длъжен да предприеме необходимите

технически и организационни мерки, за да защити данните от случайно или незаконно разрушаване, случайна загуба или промяна, незаконно разкриване или достъп, както и от всички други незаконни форми на обработване на лични данни. Администраторът е длъжен да предприеме специални мерки за защита, когато обработването предвижда предаване на данните по електронен път. Комисията за защита на личните данни следва да определи с наредба минимално необходимите технически и организационни мерки, както и за допустимия вид защита.

Достъп до лични данни. Предоставяне на лични данни на трети лица

Новоприетият Закон за защита на личните данни урежда и реда за предоставяне на достъп до личните данни както на субектите на тези лични данни – физически лица, така и на трети лица. Заинтересуваните лица подават до администратора на лични данни писмено заявление, съдържащо реквизитите и по реда, предвидени в закона. Достъп до лични данни може да бъде предоставен под формата на устна или писмена справка или на преглед на данните от съответното физическо лице или от изрично упълномощено от него друго лице.

Предоставянето на достъп до регистри на лични данни и прехвърлянето на лични данни от един администратор на друг се извършва при спазване изискванията на закона и след разрешение на Комисията за защита на личните данни. В тези случаи следва да бъде налице поне едно от следните условия:

- съответното физическо лице изрично да е дало съгласието си;
- източниците на данни да са публични регистри или документи, съдържащи обществена информация, за която е осигурен достъп, по ред, определен в закон;
- предоставянето е във връзка със защитата на живота или здравето на съответното физическо лице, както и когато неговото състояние не му позволява да даде съгласие или съществуват законни пречки за това;
- предоставянето е необходимо на органите на съдебната и изпълнителната власт и за защита на конкуренцията и потребителите и това е установено в закон;
- те са необходими за целите на научни изследвания или за статистически цели и данните са анонимни.

Необходимост от допълнителна нормативна уредба

За да може Законът за защита на личните данни да започне да действа ефективно е необходимо изграждане на цялата необходима организационна структура и приемане на подзаконовата нормативна уредба, предвидена в него. На първо място тук може да бъде поставен изборът на състав на Комисията за защита на личните данни. След това е необходимо приемане от вече конституираната комисия и публикуване на правилник за дейността на комисията и дейността на нейната администрация; на наредба за минимално необходимите технически и организационни мерки, както и за допустимия вид защита; на целия пакет от предвидени в ЗЗЛД заявления и документи по образец. Само с това обаче уредбата на защитата на личните данни и правото на неприкосновеност в сферата на далекосъобщенията и електронната търговия няма да добие своя завършен вид.

Както е посочено в Секторната политика в далекосъобщенията на Република България, с оглед на бързо развиващия се процес на либерализация е важно да се оформи една цялостна правна и регулаторна рамка, която да бъде съобразена с възприетите с Директива 97/66 изисквания за събирането, обработването и използването на личните данни от оператори, предоставящи далекосъобщителни услуги, и да обхваща предвидените в нея елементи, по-важните сред които са:

- задължение за предприемане на съответни технически мерки за осигуряване на защитеност на мрежите и услугите от страна на доставчиците на

далекосъобщителни услуги и информиране на потребителите при наличието на риск за сигурността;

- гарантиране на конфиденциалността на съобщенията и забрана за подслушване или други форми на надзор от трети страни;
- ограничаване на обхвата на обработката и времето за съхраняване на данни за трафика и таксуването;
- даване на право на потребителите да не се включват в обществено достъпни печатни или електронни телефонни указатели или да бъде пропусната част от техния адрес, като за това не им се налага да заплащат допълнителна цена;
- даване на право на потребителите да отказват непоискани (нежелани) съобщения за директни маркетингови цели.