

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ПРАВНО МНЕНИЕ

от проф. д-р Нели Огнянова

по конституционно дело № 4 /2019 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

с Определение от 18 юни 2019 г. Конституционният съд допуска за разглеждане по същество искането на петдесет и пет народни представители от 44-то Народно събрание за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл.25з, ал.2 ЗЗЛД, създаден с пар.26 ЗИД ЗЗЛД, както и за произнасяне на Конституционния съд по въпроса за съответствието на разпоредбата с общопризнатите принципи на международното право и с международните договори, по които България е страна.

В искането си до Конституционния съд народните представители твърдят, че оспорената разпоредба на чл.25з ал.2 ЗЗЛД противоречи на чл.4, ал.1; чл.39-41; чл.11, ал.1; чл. 54, ал.2 от Конституцията на РБ, както и непропорционално ограничава права по смисъла на Конвенцията за правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа – чл.10, и не съответства на чл.19 Всеобщата декларация на ООН за правата на човека и чл.19 Международния пакт за граждански и политически права; противоречи на чл.11 Хартата да основните права на Европейския съюз и разпоредби на Регламент (ЕС) 2016/679.

I. Правен контекст. Регламент (ЕС) 2016/679. Инкорпорирането на елементи от регламент подлежи на конституционен контрол

1. Оспорваната разпоредба в Закона за защита на личните данни засяга баланса между посочените конституционно защитени права в контекста на прилагане на т.нар. *журналистическо изключение*, предвидено в чл.85 на Регламент (ЕС) 2016/ 679. Според посочената разпоредба държавите „**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**“. В същата разпоредба се предвижда изрично, че „**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**“.

2. Защитата на личните данни в ЕС първоначално беше предмет на Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (по-долу Директивата). Оценката на въздействието на директивата показва, че целта за постигане на еднообразна правна уредба не е постигната, а също, че разликите в нивата на защита в различните държави се дължат и на избрания правен инструмент – директива. По тази причина през 2016 г. беше приет Регламент (ЕС) 679/2016, който цели високо ниво на защита на физическите лица и премахване на препятствията пред движението на лични данни в Съюза.¹ Регламентите са задължителни в своята цялост и се прилагат пряко във всички държави-членки (чл.288 от ДФЕС).

¹ Регламент (ЕС) 2016/679, рецитал 10

3. И Директивата от 1995 г., и Регламентът от 2016 г. съдържат разпоредби, наричани кратко „журналистическо изключение“. Общото е, че се предвижда възможност изискванията в определени глави от съответния акт да не се прилагат (изключения или дерогации) при обработване на лични данни за журналистически цели, ако те са необходими за съгласуване на правото на защита на личните данни със свободата на изразяване и информация.

Но между „журналистическите изключения“ във вторичното право на ЕС за личните данни от 1995 г. и 2016 г. съществуват и различия. Регламентът не изисква обработването да бъде **единствено** (изключително) за журналистически цели, вероятно вземайки предвид практиката на Съда на ЕС. В решението *Satamedia* (C-73/07, §61) Съдът посочва, че „дейности като разглежданите в главното производство могат да се квалифицират като „журналистически дейности“, ако целта им е публичното разгласяване на информация, мнения или идеи независимо от средството за предаването им. Тези дейности не са запазени само за медийните предприятия и могат да имат стопанска цел.“ Към журналистическите дейности се включват и различни **подготвителни дейности**. Изключенията и дерогациите се прилагат не само към медийните предприятия, **но и към всяко лице, които упражнява журналистическа дейност.**² В Регламента вече е предвидено, че „За да се вземе предвид важността на правото на свобода на изразяване на мнение във всяко демократично общество, е необходимо свързаните с тази свобода понятия, като журналистиката например, да се тълкуват широко.“³

Разширява се зоната /областите от нормативния акт, от които могат да се предвиждат изключения или дерогации. В рециталите се посочва императивно, че „държавите членки следва да приемат законодателни мерки, с които да определят освобождаванията и дерогациите, необходими за постигането на баланс между тези основни права. Държавите членки следва да приемат такива освобождавания и дерогации от общите принципи, правата на субекта на данните, администратора и обработващия лични данни, предаването на лични данни на трети държави или международни организации,

² Съд на ЕС, Решение по дело C-345/17 *Buivids* §52

³ Регламент (ЕС) 2016/679, рецитал 153

независимостта на надзорните органи, сътрудничеството и съгласуваността и специалните случаи на обработване на данни.“

4. Съгласно с рецитал 8 на Регламента, когато в Регламента „се предвиждат уточнения или ограничения на съдържащите се в него правила от правото на държавите членки, държавите членки могат, доколкото това е необходимо с оглед на последователността и разбираемостта на националните разпоредби за лицата, по отношение на които те се прилагат, да включат елементи на настоящия регламент в собственото си право.“⁴ По-нататък законодателят изяснява, че Регламентът „оставя и известна свобода на действие на държавите членки да конкретизират съдържащите се в него правила, включително по отношение на обработването на специални категории лични данни („чувствителни данни“). В този смисъл настоящият регламент не изключва право на държавите членки, което определя обстоятелствата за специални случаи на обработване, включително по-точно определяне на условията, при които обработването на лични данни е законосъобразно.“⁵

Описаната в рецитал 8 на Регламента хипотеза е позната в правната теория като **инкорпориране (включване)** на елементи от регламентите в национално законодателство. За разлика от **транспонирането (въвеждането)** на директиви, регламентите не се транспонират.⁶ Другаде в доктрината се допълва, че когато се изискват допълнителни национални мерки за ефективното прилагане на регламентите, става дума за **развитие на правото на ЕС в националното право.**⁷

В разглеждания случай **инкорпориране на елементи от Регламент (ЕС) 679/2016** се извършва „доколкото това се налага с оглед на последователността и разбираемостта на националните разпоредби за лицата, по отношение на които те се прилагат“. Инкорпориращите разпоредби са отклонение от унифицираното прилагане на Регламента и изискват нотификация. Държавите имат задължение да уведомяват Комисията за изключения или дерогации по чл.85 и за всеки последващ закон за изменение.⁸

⁴ Регламент (ЕС) 2016/679, рецитал 8

⁵ Регламент (ЕС) 2016/679, рецитал 10

⁶ O'Dell, E. What is the current status of GDPR incorporation in the EU's 28 Member States?

⁷ Pauner, Cr. The Adaptation of the GDPR in Spain: The New Draft of the Data Protection Act

⁸ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_en

Въз основа на казаното може да се заключи, че макар самите регламенти да не подлежат на контрол от страна на конституционните юрисдикции в ЕС, разпоредбите, които **инкорпорират** елементи от регламенти в националното право, **са в обхвата на контрола** за съответствие с конституциите на държавите от ЕС.

II. Подходи за съгласуване на правото на защита на личните данни и правото на свобода на изразяване и информация

5. Съгласно с чл.85, ал.1 Регламента, държавите от ЕС „**съгласуват със закон правото на защита на личните данни в съответствие с настоящия регламент с правото на свобода на изразяване и информация**“. Рецитал 153 посочва резултата от това съгласуване: правото на национално равнище трябва да „**съвместява разпоредбите, уреждащи свободата на изразяване на мнение и свободата на информация, включително за журналистически, академични, художествени или литературни цели, и правото на защита на личните данни по настоящия регламент**“. От това следва, че винаги при обработването на лични данни за журналистически цели трябва да се взема предвид **свободата на изразяване на мнение и свободата на информация**.

Държавите използват **различни подходи** в националните си мерки, с които инкорпорират този елемент от Регламента, например:

Швеция: „Нито Регламентът, нито този закон ще се прилагат в нарушение на Закона за свободата на печата или Закона за свободата на словото. Членове 5—30 и 35—50 от Регламента, както и глави 2—5 от този закон не се прилагат за обработването на лични данни за журналистически цели и за целите на академично, художествено или литературно изразяване.“⁹

Ирландия: „Обработването на лични данни с цел упражняване на правото на свобода на изразяване и информация, включително обработка за журналистически цели или с цел академично, художествено или литературно изразяване, се освобождава от спазването на изискванията в подраздел (2), когато – като се има предвид значението на правото на

⁹ Section 7 Chapter 1 DPA Sweden

свобода на изразяване и информация в едно демократично общество – спазването на изискванията би било несъвместимо с тези цели“.¹⁰

Обединено кралство: Журналистическото изключение се предвижда, „ако (а) обработването се извършва с оглед публикуването на журналистически, академичен, художествен или литературен материал и (б) администраторът основателно смята, че публикуването на материала би било в обществен интерес.“¹¹ За да прецени дали е разумно да се смята, че публикуването би било в обществен интерес, администраторът трябва да вземе предвид някои от кодексите или насоките, които са от значение за въпросната публикация - (а) BBC Editorial Guidelines; (b) Ofcom Broadcasting Code; (c) Editors' Code of Practice.¹² Особено показателно в британския случай е, че законодателят извежда на преден план връзката между свободата на информацията и обществения интерес. Тъй като **общественият интерес** е централна категория в професионалното саморегулиране на медиите в Обединеното кралство (както впрочем и в България), има **препратка към стандартите на професионалното саморегулиране**. По-нататък в инкорпориращите разпоредби изрично и конкретно се изброяват дерогациите.

III. Българският подход: да помним, че „тези права заслужават еднакво уважение“

6. Българският Конституционен съд вече е имал възможността да заключи, че правата по чл.39-41 Конституцията – право на свободно изразяване на мнение, забрана на цензурата и право на достъп до информация – са *комуникационни права*.¹³ Те са предмет на чл.10 ЕКПЧ и на чл.11 Хартата на основните права на ЕС.

Съдът за правата на човека квалифицира и правото на защита на личните данни като *комуникационно право*. Правото на личен живот, регламентирано в Конституцията, чл.8 ЕКПЧ (право на зачитане на личния и семейния живот) и чл. 7-8 Хартата на основните права на ЕС (зачитане на личния и семейния живот и защита на личните данни) обхваща и контрола на лицата върху данните, които ги идентифицират, или – с думите на Съда за правата на човека – и “правото на информационно самоопределение по отношение на

¹⁰ Section 43 DPA Ireland

¹¹ UK DPA part 5 Art.26 para 2

¹² UK DPA Schedule 2, Part 5, Art.26, Para 5-6

¹³ Решение на Конституционния съд №7/1996 г.

данни, които се събират, обработват и разпространяват за гражданите. Ето защо правото на защита на личните данни е *комуникационно право*.¹⁴

Съвместяването на регламентацията на посочените *комуникационни права* трябва да се извършва при предпоставката, че „тези права заслужават **еднакво уважение**“ (*Hachette Filipacchi Associés v. France*, § 41; *Timciuc v Romania*, § 144 и *Mosley v United Kingdom*, § 111).¹⁵ ЕСПЧ многократно подчертава, че разглежда правата като равнопоставени и изводите му не трябва да зависят в зависимост от това, дали се търси защита на права по чл.8 или по чл. 10 от Конвенцията. „Резултатът не трябва да варира в зависимост от това дали защита се търси в Съда по силата на член 8 от Конвенцията от лицето, което е било обект на публикация, или по силата на член 10 от издателя или медията. Тези права заслужават еднакво уважение.“¹⁶

7. В България разпоредбата от Директивата 95/46/ЕО (чл.9, уреждащ журналистическото изключение) беше транспонирана в чл.5, ал.2, т.7 ЗЗЛД, който предвиди, че забраната за обработване на лични данни (по чл.5, ал.1) не се прилага, когато обработването се извършва единствено за целите на журналистическата дейност, литературното и художественото изразяване, **„доколкото не нарушава правото на личен живот на лицето, за което се отнасят тези данни“**.

Формулировката „доколкото не нарушава правото на личен живот“ предполага, че правото на изразяване и на информация се защитава само **в степента, в която („доколкото“)** не се нарушава правото на личен живот. За сравнение да напомним шведския подход: „Нито Регламентът [за защита на личните данни], нито този закон ще се прилагат в нарушение на Закона за свободата на печата или Закона за свободата на словото“. Разликата в подходите е очевидна.

Какво е новото при инкорпорирането на чл.85 Регламента в ЗЗЛД? Журналистическото изключение се инкорпорира в няколко свързани разпоредби от Закона за защита на личните данни (чл.25з, ал.1 – 5). Те имат за цел да съгласуват правото на личен живот и правото на свободно изразяване и информация и да доведат **до съвместяването им**. Има

¹⁴ (ECHR) *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia v Finland* § 137

¹⁵ (ECHR) *Von Hannover v Germany (№2)* § 106

¹⁶ (ECHR) *Hachette Filipacchi Associés v. France*, § 91

смисъл разпоредбите на чл.25з да се разглеждат в тяхното единство, но за целите на настоящото правно мнение анализът ще бъде ограничен в рамките на **искането на народните представители за несъвместимост само на чл.25з ал.2** с разпоредби на Конституцията и международни договори, по които България е страна.

IV За противоречието на оспорената разпоредба с чл. 4 Конституцията на РБ (принципа на правовата държава)

Чл.4, ал.1 от Конституцията изрично прогласява правовата държава като проявление на върховенството на правото за един от основните конституционни принципи.¹⁷ Както в доктрината, така и в конституционната практика има два ключови компонента на правовата държава - формален и материален.

Конституционният съд последователно разгръща съдържанието на понятието за правова държава с оглед на формалния елемент - **правна сигурност**¹⁸ Класически компонент на правовата държава във формален смисъл е принципът на законност. Изискването за **достъпност и разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота** на законите, а от тук и за предвидимост, за съответствието им с принципите и ценностите на основния закон, са сред най-съществените негови измерения. Правовата държава **не търпи формулиране на неясни, двусмислени законови разпоредби и тази нетърпимост е особено строга, когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида.**¹⁹

Цитираната позиция на Конституционния съд е относима и към разглеждания случай. Оспорваната разпоредба засяга конституционно защитени права. Критериите, записани в чл.25з ал.2, **не отговарят на изискванията за достъпност и разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота.** Неясен за широката аудитория е критерият „естество на личните данни“ (чл.25з ал.2 т.1) и адресатите не биха могли да съобразяват поведението си с него. Неразбираеми, неопределени и припокриващи се по смисъл са критериите „характер и естество на изявлението по ал.1“ (чл.25з ал.2 т.4) „ и „цел, съдържание, форма и последици от изявлението по т.1“ (чл.25з ал.2 т.8). *Естеството* на едно

¹⁷ Решение на Конституционния съд №12/2016 г.

¹⁸ Пак там

¹⁹ Пак там

изявление се изяснява и взема предвид именно по пътя на интерпретация на *целта, съдържанието и формата* на това изявление. От неяснотата на отделни критерии възниква проблем за **цялостното прилагане** на т.нар. *журналистическо изключение*, дори да има отделни критерии, които са достатъчно ясно и еднозначно определени и чието прилагане не предизвиква въпроси.

Само може да се изрази съжаление, че българският законодател се е отдалечил от практиката на Съда на ЕС и ЕСПЧ за същото балансиращо упражнение – то е добре описано в решенията им, както и в едно от последните заключения на Генералния адвокат Шарпстън: „Във връзка с намирането на баланс с оглед на съгласуването на тези две права от националните органи (и впоследствие от националните съдилища) Съдът в Страсбург е постановил, че по принцип правата по членове 8 и 10 от ЕКПЧ заслужават еднакво зачитане. Понастоящем съответните етапи в тази насока са следните: (i) оценка на приноса към дебати от обществен интерес; (ii) преценка на степента на известност на засегнатото лице; (iii) разглеждане на предмета на репортажа; (iv) разглеждане на досегашното поведение на съответното лице; (v) преглед на съдържанието, формата и последиците от публикацията и (vi) отчитане на обстоятелствата, при които е била получена информацията.“²⁰

При наличие на формулиране на етапите на съгласуване на правата в практиката на Съда на ЕС и ЕСПЧ – сме изправени пред неясните критерии в българския закон. Създават се нормативни предпоставки отдалечаването от практиката на ЕСПЧ и Съда на ЕС да се задълбочи в процеса на прилагане на чл.25з в неговата цялост.

Конституционният съд вече е посочвал, че неяснотата в законите „открива възможност за голяма доза субективизъм. Това [...] може да има за последица дори злоупотреба с права.“²¹

В конкретната чувствителна област – комуникационните права – неясните критерии в условията на широка дискреция на правоприлагащия орган създават риск от смразяващ ефект върху свободата на изразяване и автоцензура.

²⁰ Заключение на ГА Sharpston по дело C-345/17 Buivids §62

²¹ Решение на Конституционния съд № 1/2015 г.

По изложените съображения поддържам тезата за несъответствие на разпоредбата на чл.25з, ал.2 ЗЗД с чл.4 (принципа на правовата държава).

V За противоречието на оспорената разпоредба с чл.10 Конвенцията за правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа

При обсъждане на значението на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е важно за отбелязване обстоятелството, подчертано от Генералния адвокат Шарпстън пред Съда на ЕС: „В ЕКПЧ няма равностойна разпоредба на разпоредбата на член 8 от Хартата (защита на личните данни). В практиката си Съдът в Страсбург е приравнил това основно право на правото на зачитане на личния и семейния живот, гарантирано от член 8 от ЕКПЧ, по отношение на обработването на личните данни това право се разглежда като по-специфичен израз на правото на личен живот. Така решенията на посочения Съд относно баланса между член 8 и член 10 от ЕКПЧ предоставят рамка, в която да се съгласуват основното право на неприкосновеност на личните данни и свободата на изразяване, каквато е задачата, поставена с член 9 от Директива 95/46/ЕО.“²²

Следователно журналистическото изключение (по чл.9 Директива 95/46, сега по чл.85 Регламента) се разглежда в светлината на баланса между чл. 8 и чл.10 ЕКПЧ.

Известно е от практиката на ЕСПЧ, че ако е налице намеса в свободата на изразяване, тя трябва да е предвидена в закон. Но какво е „закон“ по смисъла на практиката на ЕСПЧ? Съдът приема, че не става дума просто за формално наличие на правно основание във вътрешното право, но и за качеството на въпросния закон, който трябва да бъде достъпен за съответното лице и предвидим, включително последиците от него (вж *Delfi AS v Estonia* § 120, с допълнителни препратки)²³. „Съдът многократно е постановявал, че норма не може да се разглежда като закон по смисъла на чл. 10, пар. 2, ако не е формулирана с достатъчна точност, за да може човек да регулира своето поведение... Това лице трябва да бъде в състояние да предвиди последиците от определено действие... много закони са написани на език, който в по-голяма или по-

²² Съд на ЕС, Заключение на ГА Sharpston по дело C-345/17 Buivids §61

²³ Пак там § 142

малка степен е неясен“ (вж *Delfi AS v Estonia*, § 121; *Sunday Times v UK*, § 49; *Centro Europa 7 Srl u Di Stefanov Italy*, § 141).²⁴

Доколкото разпоредбата на чл.25з ал.2 ЗЗЛД „не е формулирана с достатъчна точност, за да може човек да регулира своето поведение“, не може да се разглежда като закон по смисъла на чл. 10, пар. 2 ЕКПЧ - поради което е в противоречие с чл. 10 ЕКПЧ.

Търпимостта на едно общество към отклоненията от принципите на правовата държава дава отражение върху общественото развитие във всички сфери. В заключение и предвид изложеното по-горе смятам, че разпоредбата на чл.25з ал.2 противоречи на Конституцията и чл.10 ЕКПЧ.

София, юли 2019

Проф. дпн Нели Огнянова

²⁴ (ECHR) *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia v Finland* § 143

