



**00264/10/BG
WP 169**

**Становище 1/2010 относно понятията „администратор на лични данни“ и
„лице, което обработва данните“**

Прието на 16 февруари 2010 г.

Настоящата работна група беше създадена в съответствие с член 29 от Директива 95/46/ЕО. Тя е независим европейски консултативен орган относно защитата на личните данни и неприкосновеността на личния живот. Нейните задачи са описани в член 30 от Директива 95/46/ЕС и член 15 от Директива 2002/58/ЕС.

Секретариатът се подпомага от Дирекция D (Основни права и гражданство) към Генерална дирекция „Правосъдие, свобода и сигурност“ на Европейската комисия, В-1049 Брюксел, Белгия, офис № LX-46 01/190.

Уебсайт: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

СЪДЪРЖАНИЕ

Резюме	1
I. Въведение	3
II. Общи бележки и политически въпроси	4
II.1. Роля на понятията	5
II.2. Съответен контекст	7
II.3. Някои ключови предизвикателства	8
III. Анализ на определенията	9
III.1. Определение на „администратор“	9
III.1.a) Предварителен елемент: „определя“	10
III.1.б) Трети елемент: „цели и средства на обработката“	14
III.1. в) Първи елемент: „физическо лице, юридическо лице или друг орган“	17
III.1. г) Втори елемент: „сам или съвместно с други“	20
III.2. Определение на лице, което обработва данните	28
III.3. Определение на трето лице.....	35
IV. Заключение	36

Резюме

Понятието „администратор на лични данни“ и взаимодействието му с понятието „лице, което обработва данните“ имат решаваща роля при прилагането на Директива 95/46/ЕО, тъй като те определят кой ще отговаря за спазването на правилата за защита на данните и как лицата, за които се събират данни, могат да упражняват на практика своите права, кое е приложимото национално право и колко ефективно могат да действат органите за защита на данните.

Организационното диференциране както в частния, така и в публичния сектор, развитието на ИКТ, както и глобализацията на обработването на данни увеличават сложността на начина, по който се обработват личните данни, и налага изясняване на тези понятия, с оглед да се гарантира ефективно практическо прилагане и спазване.

Понятието „администратор“ е автономно в смисъл, че трябва да се тълкува преди всичко в съответствие със законодателството на Общността за защита на данните, и функционално в смисъл, че има за цел да разпредели отговорностите там, където е фактическото влияние, и по този начин се основава по-скоро на фактически, отколкото на формален анализ.

Определението в Директивата съдържа три основни компонента:

- личния аспект („*физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или всеки друг орган*“);
- възможността за множествено администриране („*който сам или съвместно с други*“); и
- съществените елементи, различаващи администратора от други действащи лица („*определя целите и средствата на обработка на лични данни*“).

Анализът на тези компоненти води до редица заключения, обобщени в раздел IV на становището.

В становището се прави анализ и на понятието „лице, което обработва данните“, чието наличие зависи от решение, взето от администратора, който може да реши да обработва данните в рамките на своята организация или да възложи всички или част от дейностите по обработването на външна организация. Двете основни условия за квалифициране като лице, което обработва данните, са, от една страна, то да е отделно от администратора юридическо лице и, от друга страна, да обработва личните данни от негово име.

Работната група осъзнава трудностите, свързани с прилагане на определенията на Директивата при сложни обстоятелства, при които може да се предвидят различни сценарии, включващи администратори и лица, които обработват данните, сами или съвместно, при различни степени на автономност и отговорност.

В своя анализ групата подчертава необходимостта отговорностите да се разпределят по такъв начин, че спазването на правилата за защита на данните да бъде достатъчно гарантирано в практиката. Тя не откри обаче основание да мисли, че настоящото разграничение между администратори и лица, които обработват данните, няма да бъде занапред уместно и работещо в тази перспектива.

Ето защо работната група се надява, че дадените в настоящото становище обяснения, илюстрирани с конкретни примери от всекидневната практика на органите, които обработват данни, ще допринесат за ефективно насочване към начина, по който да бъдат тълкувани тези основни определения на Директивата.

Работната група за защита на лицата при обработването на лични данни

образувана с Директива № 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г.,

като взе предвид член 29, член 30, параграф 1, буква а), и параграф 3 от тази директива и член 15, параграф 3 от Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 г.,

като взе предвид своя процедурен правилник,

прие следното становище:

I. Въведение

Понятието „администратор на лични данни“ и взаимодействието му с понятието „лице, което обработва данните“ имат решаваща роля при прилагането на Директива 95/46/ЕО, тъй като те определят кой ще отговаря за спазването на правилата за защита на данните и как лицата, за които се събират данни, могат да упражняват на практика своите права. Понятието „администратор на лични данни“ е важно също за определяне на приложимото национално право и ефективното изпълнение на надзорните задачи, поверени на органите за защита на данните.

Ето защо е изключително важно точното значение на тези понятия и критериите за тяхната правилна употреба да бъдат достатъчно ясни и общи за всички хора в държавите-членки, които работят за изпълнението на Директивата и за прилагането, оценката и спазването на националните разпоредби за нейното реализиране.

Има признаци, че е възможно да липсва яснота, най-малко по отношение на някои аспекти на тези понятия, и да има различни становища между работещите в тази област в държавите-членки, които може да доведат до различни тълкувания на едни и същи принципи и определения, въведени с цел хармонизиране на европейско равнище. Ето защо Работната група по член 29 реши, като част от своята стратегическа работна програма за периода 2008—2009 г., да посвети специални усилия на изготвянето на документ, излагащ един общ подход по тези въпроси.

Работната група признава, че конкретното прилагане на понятията за администратор на лични данни и лице, което обработва данните, става все по-сложно. Това се дължи главно на нарастващата сложност на средата, в която тези понятия се използват, и по-специално на засилващата се тенденция — както в частния, така и в публичния сектор — към организационно диференциране, съчетано с развитието на ИКТ и глобализацията, по начин, който може да породи нови и трудни проблеми, довеждайки понякога до по-ниска степен на защитата, осигурявана на лицата, за които се събират данни.

Въпреки че разпоредбите на Директивата са формулирани по технологически неутрален начин и досега са успявали да издържат на динамиката на средата, тези

сложности може наистина да доведат до несигурности по отношение на разпределението на отговорностите и обхвата на приложение на националните законодателства. Тези несигурности може да окажат отрицателно въздействие върху спазването на правилата за защита на данните в критични области и ефективността на законодателството за защита на данните като цяло. Работната група е разгледала вече някои от тези проблеми във връзка с конкретни въпроси¹, но смята за необходимо да даде сега по-подробни указания и конкретни насоки, за да се осигури последователен и хармонизиран подход.

Ето защо Работната група реши да предостави в настоящото становище — аналогично на вече направеното в становището относно понятието „лични данни“² — някои обяснения и някои конкретни примери³ по отношение на понятията „администратор на лични данни“ и „лице, което обработва данните“.

II. Общи бележки и политически въпроси

Директивата изрично използва понятието „администратор“ в няколко разпоредби. Определенията на „администратор“ и „обработващ лични данни“ в член 2, буква г) и д) от Директива 95/46/ЕО (наричана по-нататък „Директивата“) гласят както следва:

„администратор“ означава физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган, който сам или съвместно с други определя целите и средствата на обработка на лични данни; когато целите и средствата на обработката се определят от национални или общностни закони или подзаконови разпоредби, администраторът или специфичните критерии за неговото назначаване могат да бъдат определени в националното право или в правото на Общността;

„обработващ лични данни“ означава физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган, който обработва личните данни от името на администратора.

Тези определения бяха изготвени при преговорите относно проекта за предложение за Директивата в началото на 90-те години, като понятието „администратор“ беше взето по същество от Конвенция № 108 на Съвета на Европа, приета през 1981 г. По време на тези преговори настъпиха някои важни изменения.

На първо място, терминът „администратор на регистъра“ в Конвенция № 108 беше заменен с „администратор“ във връзка с „обработване на лични данни“. Това е широко понятие, определено в член 2, буква б) от Директивата като „всяка операция или набор от операции, извършвани или не с автоматични средства,

¹ Вж. напр. Становище 10/2006 относно обработването на лични данни от Дружеството за световна междубанкова финансова телекомуникация (SWIFT), прието на 22 ноември 2006 г. (WP 128), и по-новото Становище 5/2009 относно онлайн работата в социалните мрежи, прието на 12 юни 2009 г. (WP 163).

² Становище 4/2007 относно понятието „лични данни“, прието на 20 юни 2007 г. (WP 136).

³ Тези примери се основават на настоящата национална или европейска практика и може да са били изменени или редактирани, за да бъдат разбрани по-добре.

прилагани към личните данни, като събиране, запис, организиране, съхранение, адаптиране или промяна, извличане, консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване или друга форма на предоставяне на данните, актуализиране или комбиниране, блокиране, изтриване или унищожаване“. По този начин понятието „администратор“ не се използваше вече за статичен обект („регистъра“), а беше свързано с дейности, отразяващи жизнения цикъл на информацията от нейното събиране до унищожаването ѝ, а това трябваше да бъде разгледано не само в подробности, но и в неговата цялост („операция или набор от операции“). Въпреки че резултатът би могъл да съвпада в много случаи, по този начин на понятието беше даден много по-широк и динамичен смисъл и обхват.

Други изменения включваха въвеждането на възможността за „множествено администриране“ („сам или съвместно с други“), изискването администраторът да „определя целите и средствата на обработка на лични данни“ и указанието, че това определяне може да стане съгласно националното право или правото на Общността, или пък по друг начин. Директивата въведе също понятието „лице, което обработва данните“, което не се споменава в Конвенция № 108. Тези и други изменения ще бъдат анализирани по-подробно в излагането на настоящото становище.

II.1. Роля на понятията

Докато понятието „администратор“ (на регистъра) изпълнява много ограничена роля⁴ в Конвенция № 108, това е съвсем различно в Директивата. Член 6, параграф 2 изрично предвижда, че „администраторът осигурява спазването на параграф 1“. Той се отнася до основните принципи във връзка с качеството на данните, включително принципа в член 6, параграф 1, буква а), че „личните данни трябва да се обработват справедливо и законно“. Това означава, че в действителност всички разпоредби, определящи условията за законно обработване, са адресирани главно към администратора, дори ако това невинаги е ясно изразено.

Освен това разпоредбите относно правата на лицето, за което се събират данни, на информация, достъп, поправка, заличаване и блокиране, както и да се противопостави на обработването на личните данни (членове 10 до 12 и 14), са формулирани по такъв начин, че да създадат задължения за администратора. Администраторът е основна фигура и в разпоредбите относно нотифицирането и предварителната проверка (членове 18 до 21). И накрая, едва ли е изненада, че администраторът се държи по принцип отговорен за всички вреди в резултат на неправомерна обработка (член 23).

Това ще рече, че първата и основна роля на понятието „администратор“ е да се определи кой ще отговаря за спазването на правилата за защита на данните и как лицата, за които се събират данни, могат да упражнят правата си на практика⁵. С други думи: да се определи отговорността.

⁴ То не се използва в нито една от съществените разпоредби, с изключение на член 8, буква а) във връзка с правото на информираност (принцип на прозрачността). Администраторът като отговорна страна се откроява само в някои части от обяснителния меморандум.

⁵ Вж. също съображение 25 от Директива 95/46/ЕО: „като имат предвид, че принципите на защита трябва да бъдат отразени, от една страна, в задълженията, наложени на лицата, държавните органи, предприятията, агенциите и другите органи, отговорни за обработването, в частност по отношение на качеството на данните, техническата надеждност, уведомяването на надзорния орган и обстоятелствата, при които може да се

Това е същността на самата Директива, чиято първа цел е „защитата на физическите лица при обработването на лични данни“. Тази цел може да се постигне и да стане практически ефективна, ако лицата, отговарящи за обработването на данни, може да бъдат достатъчно насърчени със законови и други средства да предприемат всички мерки, необходими за практическото осъществяване на тази защита. Това се потвърждава в член 17, параграф 1 от Директивата, според който администраторът *„трябва да прилага подходящи технически и организационни мерки за защита на личните данни срещу случайно или неправомерно унищожаване или случайна загуба, промяна, неразрешено разкриване или достъп, в частност, когато обработването включва предаване на данните по мрежа, както и срещу всякакви други незаконни форми на обработка“*.

Средствата за насърчаване на отговорността може да бъдат проактивни и реактивни. В първия случай те трябва да осигуряват ефективно прилагане на мерките за защита на данните и достатъчно средства за отчетност на администраторите. Във втория случай те могат да включват гражданска отговорност и санкции, с цел да се гарантира, че всяка съответна щета е компенсирана и че са предприети адекватни мерки за коригиране на всякакви грешки и нарушения.

Понятието „администратор“ е също така съществен елемент при определяне на това кое национално право е приложимо към дадена операция или към дадени операции на обработка. Основното правило за приложимото право в съответствие с член 4, параграф 1, буква а) от Директивата е, че всяка държава-членка прилага своите национални разпоредби по отношение на *„обработването на лични данни, когато (...) се извършва в контекста на дейностите на клон на администратора на територията на държавата-членка“*. Тази разпоредба продължава както следва: *„когато същият администратор е установен на територията на няколко държави-членки, той трябва да вземе необходимите мерки, за да гарантира, че всеки от тези клонове спазва задълженията, установени от националното право“*. Това ще рече, че клонът (клоновете) на администратора е (са) също определящи за приложимото национално право (приложимите национални права), а може би и за определен брой различни национални права, и за начина, по който те си взаимодействат⁶.

Накрая трябва да се отбележи, че понятието „администратор“ се среща в голям брой различни разпоредби на Директивата като елемент от техния обхват или от конкретно условие, чието изпълнение се изисква от тях: така например член 7 предвижда, че обработването на лични данни може да се извършва, само ако: *„в) обработването е необходимо за спазването на правно задължение, чийто субект е администраторът, д) обработването е необходимо за изпълнението на задача, която се осъществява в обществен интерес или при упражняване на официалните*

извършва подобна обработка, и от друга страна, в правата, предоставени на лицата, чиито данни са подложени на обработване, да бъдат уведомявани за извършването на такава обработка, да имат достъп до данните, да могат да поискат поправка и дори да възразят срещу обработването на данни при определени обстоятелства“.

⁶ Работната група възнамерява да приеме през 2010 г. отделно становище относно „приложимото право“. Когато институциите и органите на Общността обработват лични данни, оценката на администрирането е свързана също с евентуалното прилагане на Регламент (ЕО) № 45/2001 или на други правни инструменти в тази връзка.

правомощия, които са предоставени на администратора или трето лице, на което се разкриват данните, или е) обработването е необходимо за целите на законните интереси, преследвани от администратора или от трето лице или лица, на които се разкриват данните, с изключение на случаите, когато пред тези интереси имат преимущество други, по-важни интереси“. Самоличността на администратора е също важна част от информацията за лицето, за което се събират данни, изисквана съгласно член 10 и член 11.

Понятието „лице, което обработва данните“ има важно значение в контекста на поверителността и надеждността на обработването (член 16 и член 17), тъй като служи за определяне на отговорностите на лицата, които са по-тясно ангажирани с обработването на лични данни, било като действат по преките указания на администратора, било действайки по друг начин от негово име. Разликата между „администратор“ и „лице, обработващо данните“ служи главно за разграничаване между участниците на отговорни, като администратора или администраторите, и на само действащи от тяхно име. Това отново е въпрос преди всичко на разпределяне на отговорността. Оттук могат да произтекат други последици — както по отношение на приложимото право, така и от друг характер.

В случай на лице, което обработва данните, има обаче още една последица — както за администратора, така и за обработващия данните, в съответствие с член 17 от Директивата, приложимото право за надеждността на обработването е националното законодателство на държавата-членка, в която е установено лицето, което обработва данните⁷.

И накрая, съгласно определението в член 2, буква е) „„трето лице“ означава всяко физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган, различни от съответното физическо лице, администратора, обработващия данните и лицата, които под прякото ръководство на администратора или обработващия данните, имат право да обработват данните“. Администраторът, обработващият данните и техният персонал се разглеждат следователно като „вътрешния кръг на обработването на данни“ и не попадат в обхвата на специалните разпоредби за трети лица.

II.2. Съответен контекст

Различни развития в съответната област направиха тези въпроси по-спешни, както и по-сложни, отколкото досега. Към момента на подписването на Конвенция № 108 и до голяма степен на приемането на Директива 95/46/ЕО контекстът на обработването на данни беше все още сравнително ясен и прост, но случаят не е вече такъв.

Това се дължи преди всичко на растящата тенденция към организационно диференциране в повечето сектори в тази област. В частния сектор разпределянето на финансовите и другите рискове доведе до трайна корпоративна диверсификация, която се засилва допълнително от сливанията и придобиванията. В публичния сектор се извършва подобно диференциране в контекста на децентрализацията или отделянето на отдели за политики и изпълнителни агенции.

⁷ Виж член 17, параграф 3: задълженията, ... определени от законодателството на държавата-членка, в която е установен обработващият данни, също са възложени на обработващия данни“.

И в двата сектора ударението все повече се поставя върху създаването на вериги за доставки или доставянето на услуги между организациите и върху използването на подизпълнители или външни изпълнители на услуги, с оглед да се извлече полза от специализацията и евентуалните икономии от големия мащаб. В резултат се наблюдава ръст на различни услуги, предлагани от доставчици на услуги, които невинаги се считат за отговорни или подлежащи на отчет. Поради организационния избор на дружествата (и техните изпълнители или подизпълнители) съответните бази данни може да бъдат разположени в една или повече държави в рамките на Европейския съюз или извън него.

Развитието на информационните и комуникационните технологии (ИКТ) улесни много тези организационни промени, като добави и няколко свои промени. Отговорностите на различни равнища — често в резултат на организационното диференциране — обикновено изискват и насърчават много интензивното използване на ИКТ. Развитието и използването на ИКТ продукти и услуги също водят до нови роли и отговорности в собствено качество, които невинаги си взаимодействат ясно със съществуващите или развиващите се отговорности в клиентските организации. Ето защо е важно да се разберат съответните различия и да се изяснят отговорностите, когато това се налага. Въвеждането на микротехнологията — като чиповете за радиочестотна идентификация в потребителските стоки — поставя аналогични въпроси за изместване на отговорностите. От друга страна, налице са нови и трудни проблеми, свързани с използването на разпределени изчисления, а именно на „изчислителни облаци“ и „мрежи“⁸.

Глобализацията е друг усложняващ фактор. Когато организационното диференциране и развитието на ИКТ засягат няколко юрисдикции, както често става в интернет, неизбежно се поставят въпроси за приложимото законодателство, не само в рамките на ЕС и ЕИП, но и по отношение на трети държави. Пример за това може да се намери в областта на антидопинговите мерки, където Световната антидопингова агенция (WADA) със седалище в Швейцария оперира с база данни, включително информация за спортисти (ADAMS), която се управлява от Канада в сътрудничество с национални антидопингови организации в цял свят. Разпределението на отговорностите и възлагането на администрирането бяха посочени от WP29 като пораждащи особени трудности⁹.

Това означава, че основните въпроси, поставени в настоящото становище, имат висока степен на практическо значение и може да доведат до големи последици.

II.3. Някои ключови предизвикателства

С оглед целите на Директивата, най-важно е да се гарантира отговорността за обработването на данните да бъде ясно определена и да може да се прилага ефективно.

⁸ „Изчислителните облаци“ са вид компютърно изчисление, при което мащабируеми и гъвкави ИТ капацитети се предлагат като услуга на многобройни потребители с помощта на интернет технологии. Типичните услуги „изчислителни облаци“ предлагат общи бизнес приложения онлайн, до които се получава достъп чрез интернет търсачка, докато софтуерът и данните се съхраняват в сървърите. В този смисъл облакът не е остров, а глобална връзка между световната информация и потребителите. Относно „мрежите“ вж. по-долу пример 19.

⁹ Становище 3/2008 от 1 август 2008 г. относно проекта за международен стандарт на Световния антидопингов кодекс за защита на личната неприкосновеност, WP156.

Не е достатъчно ясно какво и от кого се изисква — напр. никой не е отговорен за възможността да има много администратори — има очевидна опасност, че твърде малко ще се случи, ако изобщо се случи нещо, и че законовите разпоредби ще останат неефективни. Възможно е също двусмислици в тълкуването да доведат до конкуриращи се претенции и други разногласия, като в такъв случай положителните ефекти ще бъдат по-малки от очакваните или може да бъдат намалени или надхвърлени от непредвидени отрицателни последици.

Във всички тези случаи решаващото предизвикателство е да се осигури достатъчно яснота, за да се направи възможно и ефективно практическото прилагане и спазване. В случай на съмнение решението, което с най-голяма вероятност ще доведе до такива ефекти, може да се окаже предпочитаният вариант.

Същите критерии, които осигуряват достатъчно яснота, може обаче да доведат и до допълнителни усложнения и нежелателни последици. Така например диференцираното администриране, съответстващо на организационните реалности, може да доведе до сложности относно приложимото национално законодателство, когато се засягат различни юрисдикции.

Анализът трябва следователно да обърне особено внимание на разликата между приемливи последици при настоящите правила и евентуалната необходимост от преразглеждане на настоящите правила, за да се осигури трайна ефективност и да се избегнат нежелани последици при изменящите се обстоятелства.

Това значи, че настоящият анализ има голямо стратегическо значение и трябва да се прилага внимателно и с пълно разбиране за възможните взаимовръзки между различните въпроси.

III. Анализ на определенията

III.1. Определение на „администратор“

Определението на понятието „администратор“ в Директивата съдържа три основни компоненти, които за целите на настоящото становище ще бъдат анализирани поотделно. Те са следните:

- „физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган“;
- „който сам или съвместно с други“;
- „определя целите и средствата на обработка на лични данни“.

Първият компонент се отнася до личния аспект на определението. Третият компонент съдържа съществените елементи, различаващи администратора от други субекти, докато вторият компонент разглежда възможността за „множествено администриране“. Тези компоненти са тясно свързани помежду си. С оглед на използваната в настоящото становище методология обаче всеки един от тези елементи ще бъде разгледан отделно.

За практически цели е добре да се започне с *първия елемент* от третия компонент — т.е. със значението на думата „определя“ — и да се продължи с останалата част от третия компонент, като едва след това бъдат разгледани първият и вторият компонент.

III.1.a) Предварителен елемент: „определя“

Както беше вече посочено по-горе, понятието „администратор“ има второстепенна роля в Конвенция № 108. В съответствие с член 2 от конвенцията „администраторът на регистъра“ беше определен като органа, „който е компетентен ... да решава“. Конвенцията подчертава необходимостта от компетентност, която се определя „съгласно националното законодателство“. Ето защо Комисията се позова на националните законодателства за защита на данните, които, съгласно обяснителния меморандум, трябва да съдържат „точни критерии за това кой е компетентното лице“.

Първото предложение на Комисията отразява тази разпоредба, но измененото предложение на Комисията се позовава вместо това на органа, „който решава“, с което премахва необходимостта компетентността за вземане на решение да бъде установена от закона: определението от закона е все още възможно, но не е необходимо. Това се потвърждава впоследствие от общата позиция на Съвета и от приетия текст, като и на двете места се говори за органа, „който определя“.

В този контекст историческото развитие очертава два важни елемента: първо, че е възможно едно лице да бъде администратор, независимо от дадената му от закона специална компетентност или правомощие да администрира данни; второ, че в хода на приемането на Директива 95/46/ЕО определението на администратора става понятие на Общността — понятие, което има собствено независимо значение в общностното право, което не се влияе от — евентуално различаващите се — разпоредби на националното право. Последният елемент е от решаващо значение, с оглед да се гарантира ефективно прилагане на Директивата и висока степен на защита в държавите-членки, изискващи уеднаквено и следователно автономно тълкуване на ключово понятие като „администратор“, което в Директивата добива значение, каквото не е имало в Конвенция № 108.

В тази връзка Директивата допълва това развитие, като посочва, че дори ако капацитетът да „определя“ е следствие от конкретна правна разпоредба, той обикновено произтича от анализа на фактическите елементи или обстоятелства по казуса: трябва да се видят конкретните операции по обработката в дадения случай и да се разбере кой ги определя, като се отговори първо на въпросите „защо се прави тази обработка? кой е нейният инициатор?“.

Качеството на администратор е основно последица от фактическото обстоятелство, че дадена структура е избрала да обработва лични данни за свои цели. Наистина един често формален критерий няма да е достатъчен поне заради два вида причини: в някои случаи формалното назначаване на администратор — определено например по закон, чрез договор или чрез нотифициране на органа за защита на данните — просто ще липсва; в други случаи може да стане така, че формалното назначаване да не отразява реалното положение, като възложи формално ролята на администратор на орган, който всъщност не е в състояние да „определя“.

Значението на фактическото влияние се вижда и в случая SWIFT¹⁰, при който SWIFT е бил формално считан за лице, което обработва данните, но фактически е действал — поне до известна степен — като администратор на лични данни. В този случай стана ясно, макар да е възможно посочването в договора на дадено лице като администратор на данни или като лице, което обработва данните, да разкрие съответна информация относно правния статут на това лице, това договорно посочване не е все пак решаващо за определяне на неговия действителен статут, който трябва да се основава на конкретни обстоятелства.

Този основан на фактическото положение подход се подкрепя и от съображението, че според Директивата администраторът е този, който „определя“, а не който „законно определя“, целите и средствата. Ефективната идентификация на администратора е решаваща, дори ако обявяването му за такъв изглежда незаконно или ако обработването на данните се извършва по незаконен начин. Няма значение дали решението за обработване на данните е било „законно“ в смисъл, че субектът, вземащ такова решение, е бил законно способен да направи това, или че администраторът е бил формално назначен съгласно специфична процедура. Въпросът за законността на обработването на лични данни ще запази своето значение на друг етап и ще бъде оценен в светлината на други членове (в частност членове от 6 до 8) от Директивата. С други думи, важно е да се гарантира, че дори в случаите, когато данните се обработват незаконно, може лесно да бъде намерен администратор, който да бъде държан отговорен за обработката.

Последната характеристика на понятието „администратор“ е неговата автономност — в смисъл, че макар външни правни източници да могат да помогнат да се установи кой е администратор, това трябва да се тълкува преди всичко в съответствие със законодателството за защита на данните¹¹. Понятието „администратор“ не следва да се предопределя от други — понякога противоречиви или припокриващи се — понятия в други правни области, като например създателя или притежателя на права на интелектуална собственост. Качеството на едно лице като притежател на права на интелектуална собственост не изключва възможността то да бъде и „администратор“, с което да му бъдат възложени задължения, произтичащи от законодателството за защита на данните.

Необходимост от типология

Понятието „администратор“ е функционално понятие, имащо за цел да разпредели отговорностите там, където е фактическото влияние, и по този начин се основава по-скоро на фактически, отколкото на формален анализ. Ето защо определянето на администраторската функция може понякога да наложи задълбочено и продължително проучване. Необходимостта от осигуряване на ефективност изисква обаче възприемането на прагматичен подход, с оглед да се гарантира предвидимостта по отношение на администрирането. В тази връзка са необходими прости правила и практически хипотези за насочване и опростяване на прилагането на законодателството за защита на данните.

¹⁰ Случаят се отнася до трансфер на властите на САЩ, с оглед на борба срещу финансирането на тероризма, на банкови данни, събрани от SWIFT за извършване на финансови транзакции от името на банки и финансови институции.

¹¹ Вж. по-долу взаимодействието с понятия от други правни области (например понятието за притежател на права на интелектуална собственост или научно изследване, или отговорност по гражданското право).

Това налага тълкуване на Директивата, осигуряващо лесно и ясно идентифициране на „определящия орган“ в повечето случаи с посочване на правните и/или фактическите обстоятелства, от които може по принцип да се направи извод за фактическо влияние, освен ако други фактори не говорят за обратното.

Тези обстоятелства може да бъдат анализирани и класифицирани съгласно следните три категории от ситуации, които дават възможност за систематичен подход към тези въпроси:

1) Администриране, произтичащо от експлицитна юридическа компетентност. Такъв между другото е случаят, посочен във втората част на определението, т.е. когато администраторът или специфичните критерии за неговото назначаване могат да бъдат определени в националното право или в правото на Общността. Експлицитното назначаване на администратора по закон не се прави често и обикновено не поставя големи проблеми. В някои държави националното законодателство предвижда, че държавните органи са отговорни за обработването на личните данни в контекста на своите задължения.

По-често се среща обаче случаят, когато законодателството, вместо да назначава пряко администратора или да определя критериите за неговото назначаване, възлага задача или налага задължение на някого да събира и обработва определени лични данни. Такъв е например случаят със структура, на която са възложени определени публични задачи (като социална сигурност), които не могат да бъдат изпълнени, без да се съберат поне някои лични данни, и която създава регистър, за да може да ги изпълни. В този случаи от закона следва кой е администраторът. В по-общ план законът може да наложи задължението на публични или правни структури да задържат или да предоставят някои данни. Тогава тези субекти ще бъдат по принцип считани за администратор при всяко обработване на лични данни в този контекст.

2) Администриране, произтичащо от имплицитна компетентност. Това е случаят, когато капацитетът да се определя не е експлицитно установен от закона, нито пряката последица от експлицитни правни разпоредби, но все пак произтича от общи правни разпоредби или установената юридическа практика, отнасяща се до различни области (гражданско право, търговско право, трудово право и пр.). В този случай съществуващите традиционни роли, които по принцип предполагат известна отговорност, ще помогнат за идентифицирането на администратора: напр. работодателят по отношение на данните за своите служители, издателят по отношение на данните за абонатите, сдружението по отношение на данните за своите членове или помощници.

Във всички тези случаи възможността да се определят дейностите по обработването може да се счита за естествено придадена към функционалната роля на една (частна) организация и водеща в крайна сметка до отговорности и от гледна точка на защита на данните. В правно отношение това се прилага, независимо дали възможността за определяне се дава на посочените правни органи, дали се осъществява от съответните органи, действащи от тяхно име, или от физическо лице с подобна роля (вж. допълнително по-долу относно първия елемент в буква в)). Същият ще бъде обаче и случаят за публичен орган с определени административни задачи в държава, където законът не е експлицитен по отношение на отговорността за защита на данните.

Пример № 1: Оператори на телекомуникационни услуги

Интересен пример на правни указания за частния сектор е свързан с ролята на операторите на телекомуникационни услуги: в съображение 47 от Директива 95/46/ЕО се пояснява, че „когато съобщение, съдържащо лични данни, се предава чрез телекомуникационна услуга или по електронна поща, чиято единствената цел е да предава такива съобщения, обикновено лицето, което предава съобщението, а не лицето, което предлага услуги за предаване, се счита за администратор по отношение на обработването на личните данни, съдържащи се в съобщението; (...) въпреки това, че лицата, предлагащи подобни услуги, обикновено се считат за администратори по отношение на обработването на допълнителни лични данни, необходими за извършването на услугата“. Доставчикът на телекомуникационни услуги трябва следователно да бъде по принцип администратор само за данните за трафика във връзка с изготвянето на сметките, а не за предаваните данни¹². Това правно указание от законодателя на Общността е в пълно съответствие с функционалния подход, следван в настоящото становище.

3) *Администриране, произтичащо от фактическо влияние*. Това е случаят, когато отговорността като администратор се определя въз основа на оценка на фактическите обстоятелства. В много случаи това включва оценка на договорните отношения между различните участващи страни. Тази оценка дава възможност да се направят външни заключения за възлагане на ролята и отговорностите на администратор на една от страните. Това може да се окаже особено полезно при сложни обстоятелства с често използване на нови информационни технологии, когато съответните участници често да склонни да се разглеждат като „посредници“, а не като отговорни администратори.

Възможно е в договора да не се казва кой е администраторът, но в него да се съдържат достатъчно елементи, за да бъде отговорността на администратор възложена на страна, която очевидно изпълнява доминираща роля в това отношение. Възможно е също договорът да е по-експлицитен по отношение на администратора. Ако няма причини за съмнение, че това отразява точно действителното положение, няма основания да не се приложат условията на договора. Условията на договора не са обаче решаващи при всички обстоятелства, защото това просто би дало възможност на страните да възложат отговорността там, където считат за уместно.

Самият факт, че някой определя как да се обработват лични данни, може да го квалифицира като администратор на лични данни, дори ако тази квалификация е породена извън обхвата на договорните отношения или е изрично изключена от договора. Ясен пример за това беше случаят със SWIFT, при който дружеството е взело решение да даде достъп до някои лични данни — първоначално обработени

¹²

Един орган за защита на данните (ОЗД) е разгледал администрирането в случай, представен от лице, за което се събират данни и което е подало жалба срещу незааявени електронни реклами. В своята жалба лицето, за което се събират данни, иска от комуникационната мрежа или да потвърди, или да отрече, че тя изпраща електронните реклами. ОЗД е заключил, че дружеството, което само предоставя достъп на клиента до комуникационна мрежа, т.е. нито е инициатор на трансфера на данни, нито събира адресите или изменя информацията при трансфера, не може да бъде считано за администратор на лични данни.

за търговски цели от името на финансови институции — и за целите на борбата срещу финансирането на тероризма, както е било поискано с призовки, издадени от Министерството на финансите на САЩ.

В случай на съмнение други елементи, освен договорните условия, може да се окажат полезни да бъде установен администраторът, като степента на фактическо администриране, упражнявано от едно лице, имиджа, даден на лицата, за които се събират данни, и оправданите очаквания на лицата, за които се събират данни, въз основа на тази видимост (вж. също по-долу относно третия елемент в буква б)). Тази категория е особено важна, тъй като дава възможност да се установят и разпределят отговорностите и в случаите на незаконно поведение, когато действителните дейности по обработване на данните може да се извършват дори против интереса и без съгласието на някои от страните.

Предварително заключение

Сред тези категории първите две дават по принцип възможност за по-ясно посочване на определящия орган и в техния обхват може да попаднат повече от 80 % от съответните практически ситуации. Формалното законно назначение обаче трябва да бъде в съответствие с правилата за защита на данните, като гарантира, че назначеният орган упражнява ефективен контрол върху операциите на обработване или с други думи, че законното назначение отразява реалното положение на нещата.

Категория 3 изисква по-сложен анализ и е по-вероятно да доведе до различни тълкувания. Договорните условия могат често да помогнат за изясняване на въпроса, но не са решаващи при всички обстоятелства. Все повече стават участниците, които не считат, че определят дейностите по обработването и следователно не отговарят за тях. Заключение въз основа на фактическото влияние е единствената осъществима възможност в такива случаи. Въпросът за законността на тази обработка ще бъде все пак оценен в светлината на други членове (от 6 до 8).

Ако нито една от посочените по-горе категории не е приложима, назначаването на администратор трябва да се счита за недействително. И наистина орган, който няма нито фактическо, нито законово влияние да определя как да се обработват лични данни, не може да бъде считан за администратор.

От формална гледна точка съображение, което е в подкрепа на този подход, е, че определението на администратор на лични данни трябва да се разглежда като задължителна правна разпоредба, от която страните не могат просто да се откажат или да се отклонят. В стратегически аспект такова назначение би противоречало на ефективното прилагане на законодателството за защита на данните и би свело до нула отговорността, произтичаща от обработката на данните.

III.1.6) Трети елемент: „цели и средства на обработката“

Третият елемент представлява съществената част на проверката: кое лице трябва да определя, за да бъде квалифицирано като администратор.

Историята на тази разпоредба е много динамична. Конвенция № 108 се позоваваше на целта на автоматичните файлове с данни, категориите лични данни и операциите, които се извършват с тях. Комисията взе тези съществени елементи с малки езикови изменения и добави компетентността да се решава кои трети лица може да имат достъп до данните. Измененото предложение на Комисията направи стъпка напред, отивайки от „целите на файла“ към „целите и средствата на обработката“, като по този начин мина от статично определение, свързано с файла, към динамично определение, свързано с дейността на обработката. Измененото предложение се позоваваше все още на четири елемента (цели/предмет, лични данни, операции и трети лица с достъп до тях), които бяха сведени до два („цели и средства“) едва от Общата позиция на Съвета.

Речниците определят термина „цел“ като „очакван изход, който е желан или който ръководи планираните ви действия“ и „средства“ — като „как се получава един резултат или се постига един изход“.

От друга страна, Директивата определя, че данните трябва да се събират за конкретни, ясно формулирани и законни цели, и да не бъдат допълнително обработени по начин, който е несъвместим с тези цели. Особено важно следователно е определянето на „целите“ на обработката и на „средствата“ за тяхното постигане.

Може също да се каже, че определянето на целите и средствата дава всъщност отговори на въпросите „защо“ и „как“ за определени дейности на обработване. В тази връзка и като се вземе предвид, че двата елемента са неотделими, необходимо е да се дадат указания за това коя степен на влияние върху отговорите на „защо“ и „как“ може да квалифицира един субект като администратор.

Когато става въпрос за оценка на определянето на целите и средствата с оглед да се даде ролята на администратор на лични данни, решаващият въпрос следователно е до каква степен на подробностите някой трябва да определя целите и средствата, за да бъде считан за администратор. И във връзка с това, коя е свободата на действие, която Директивата дава на лицето, което обработва данните. Тези определения добиват особено значение, когато различни участници са включени в обработването на лични данни и е необходимо да се определи кои от тях са администраторът на лични данни (сами или съвместно с други) и кои трябва вместо това да се считат за лица, които обработват данните — ако има такива.

Ударението, което се поставя върху целите и средствата, може да варира в зависимост от конкретните условия, при които се извършва обработката.

Нужен е прагматичен подход, като ударението се поставя повече върху преценката при определяне на средствата и свободата при вземане на решения. В тези случаи въпросът е защо има обработване и каква е ролята на евентуалните свързани участници като дружества, възлагачи задачи на външни изпълнители: щеше ли дружеството външен изпълнител да обработи данните, ако администраторът не беше поискал това от него, и при какви условия? Лицето, обработващо лични данни, може да продължи да действа по общи указания, дадени главно във връзка с целите, без да се задълбочава в подробности по отношение на средствата.

Пример № 2: Маркетинг по пощата

Дружество ABC сключва договори с различни организации за провеждане на неговите кампании за маркетинг по пощата и за изплащане на заплатите. То дава ясни указания (какви маркетингови материали да се изпращат и на кого, както и на кого да се изплащат възнаграждения, на какви суми, до коя дата и пр.). Макар организациите да имат известна самостоятелност да решават (включително какъв софтуер да използват), техните задачи са доста ясно и точно определени, и въпреки че пощенската служба може да предложи съвет (напр. да не се изпращат материали през август), тя е определено обвързана да действа съгласно указанията на ABC. Освен това само един субект, дружество ABC, има право да използва данните, които се обработват — всички други субекти трябва да разчитат на правното основание на дружество ABC, ако бъде поставена под въпрос законната им възможност да обработват личните данни. В този случай е ясно, че дружество ABC е администраторът на лични данни, а всяка една от организациите може да се счита като обработваща данните по отношение на конкретната обработка на данни, извършвана от негово име.

Що се отнася до определянето на средствата, терминът „средства“ очевидно включва най-различни по вид елементи, което също се вижда от историята на това определение. В първоначалното предложение функцията на администратор произтича от определянето на четири елемента (цели/предмет, лични данни, операции и трети лица с достъп до тях). Окончателната формулировка на разпоредбата, където се говори само за „целите и средствата“, не може да се счита за противоречаща на по-стария вариант, тъй като не може да има съмнение относно факта, че именно администраторът трябва да определя кои данни да се обработват за предвидената цел (предвидените цели). Ето защо окончателното определение трябва да се разбира по-скоро само като съкратен вариант, включващ въпреки това в себе си смисъла на по-стария вариант. С други думи, „средства“ не се отнася само до техническите начини за обработване на личните данни, но и до това „как“ да става обработването, което включва въпроси като „кои данни да се обработват“, „кои трети лица да имат достъп до тези данни“, „кога данните да се заличават“ и пр.

Определянето на „средствата“ следователно включва както технически и организационни въпроси, чието решение може без проблеми да бъде възложено на лицата, обработващи данните (като напр. „какъв хардуер или софтуер да се използва?“), така и съществени елементи, които по традиция и по същество подлежат на определяне от администратора, като напр. „кои данни да се обработват?“, „колко дълго да се обработват?“, „кой да има достъп до тях?“ и така нататък.

При това положение, докато определянето на целта на обработката води във всички случаи до квалифициране като администратор, определянето на средствата предполага администриране само когато се отнася до съществени елементи на средствата.

В тази връзка напълно възможно е техническите и организационните средства да бъдат определени само от лицето, което обработва данните.

В тези случаи — когато е налице ясно определяне на целите, но има малко или дори изобщо няма указания относно техническите и организационните средства — средствата трябва да представляват разумен начин за постигане на целта (целите) и администраторът трябва да бъде подробно информиран за използваните средства. Ако един изпълнител има влияние върху целта и извършването на обработката (също и) за собствена полза, например като използва получените лични данни с цел да генерира услуги с добавена стойност, той ще бъде администратор (или евентуално съвместен администратор) за друга дейност по обработването и следователно ще подлежи на задълженията по приложимото законодателство за защита на данните.

Пример № 3: Дружеството е посочено като обработващо данните, но действа като администратор

Дружество MarketinZ предоставя услуги за промоционална реклама и пряк маркетинг на различни дружества. Дружество GoodProductZ сключва договор с MarketinZ, според който последното дружество предоставя търговска реклама за клиентите на GoodProductZ и е посочено като обработващо личните данни. MarketinZ решава обаче да използва базата данни на клиентите на GoodProductZ и с цел рекламиране на продукти на други клиенти. Това решение да се добави допълнителна цел към тази, за която личните данни са били трансферирани, превръща MarketinZ в администратор на лични данни за тази операция на обработване. Въпросът за законността на тази обработка ще бъде все пак оценен в светлината на други членове (от 6 до 8).

В някои правни системи решенията, взети относно мерки за надеждност, са особено важни, тъй като мерките за надеждност се считат изрично за съществена характеристика, която се определя от администратора. Това поставя въпроса за това кои решения във връзка със надеждността може да квалифицират като администратор дружество, на което обработката е била възложена като на външен изпълнител.

Предварително заключение

Определянето на „целта“ на обработката е прерогатив на „администратора“. Този, който взема това решение, следователно е (*де факто*) администратор. Определянето на „средствата“ за обработка може да бъде възложено от администратора на друго лице, що се отнася до технически или организационни въпроси. Съществените въпроси, които са особено важни за самата законност на обработката, са прерогатив на администратора. Лице или субект, който решава напр. колко дълго да се съхраняват данните или кой да има достъп до обработените данни, действа като „администратор“ по отношение на тази част от използването на данните и следователно трябва да спазва задълженията на администратора.

III.1.в) Първи елемент: „физическо лице, юридическо лице или друг орган“

Първият елемент на определението се отнася до личната характеристика: кой може да бъде администратор и следователно да бъде считан в крайна сметка за отговорен по отношение на задълженията, произтичащи от Директивата. Определението отразява точно формулировката в член 2 от Конвенция № 108 и не

беше предмет на специално обсъждане в процеса на вземане на решения по Директивата. То се отнася до широка гама субекти, които могат да изпълняват ролята на администратор, като се почне от физически до юридически лица, включително и „друг орган“.

Важно е тълкуването на този елемент да гарантира ефективното прилагане на Директивата, като насърчи в максимална степен ясно и еднозначно определение на администратора при всички обстоятелства, независимо от това дали формално назначение е било направено и обявено.

Преди всичко е важно максимално близкото придържане към практиката, установена както в публичния, така и в частния сектор, от други области на правото, като гражданското, административното и наказателното право. В повечето случаи тези разпоредби ще посочат на кои лица или органи трябва да бъдат възложени отговорностите и ще помогнат по принцип да се установи кой е администраторът на лични данни.

В стратегическата перспектива на разпределяне на отговорностите и с цел на лицата, за които се събират данни, да се предложи по-стабилен и надежден субект, чрез който да упражняват правата си съгласно Директивата, трябва да се предпочете като администратор да бъде посочено дружеството или органа като такъв, вместо конкретно лице в рамките на дружеството или органа. Именно дружеството или органът ще бъдат считани в крайна сметка за отговорни за обработването на данните и за задълженията, произтичащи от законодателството за защита на данните, освен ако няма безспорни елементи, сочещи, че отговорно трябва да бъде физическо лице. По принцип трябва да се приеме, че дружеството или публичният орган са отговорни като такива за дейностите по обработката, извършвани в тяхната сфера на дейности и рискове.

Понякога дружествата и публичните органи назначават конкретно лице, което да отговаря за изпълнението на операциите по обработване на данните. Но и в такъв случай, когато конкретно физическо лице е назначено да гарантира спазване на принципите за защита на данните или за обработване на лични данни, то няма да бъде администраторът, а ще действа от името на юридическото лице (дружество или публичен орган), което ще продължи да носи отговорност в случай на нарушаване на принципите в качеството си на администратор¹³.

Особено за големи и сложни структури основен проблем на „управлението на защитата на данни“ е да се гарантира както ясна отговорност на физическото лице, представляващо дружеството, така и конкретните функционални отговорности в рамките на структурата, например като се повери на други лица функцията на представители или лица за контакт по отношение на лицата, за които се събират данни.

Специален анализ е необходим в случаите, когато физическо лице, действащо в рамките на юридическо лице, използва данните за свои собствени цели извън

¹³ Подобно разсъждение е приложимо и по отношение на Регламент (ЕО) № 45/2001, в чийто член 2, буква г) се говори за „институцията или органа на Общността, Генералната дирекция, звеното или всяка друга организационна структура“. От практиките по отношение на надзора става ясно, че длъжностните лица на институциите и органите на ЕС, които са назначени като „администратори“, действат от името на органа, за който работят.

обхвата и възможния контрол на дейностите на юридическото лице. В този случай въпросното физическо лице ще бъде администратор на обработката, за която има решение, и ще носи отговорност за това използване на личните данни. Първоначалният администратор може все пак да запази известна отговорност в случай, че новата обработка е била извършена поради липса на адекватни мерки за надеждност.

Както беше посочено вече по-горе, ролята на администратора е решаваща и особено важна, когато става въпрос за определяне на отговорност и налагане на санкции. Дори ако отговорността и санкциите варират в зависимост от държавите-членки, тъй като са наложени от националните законодателства, необходимостта да се идентифицира ясно физическото или юридическото лице, отговорно за нарушението на законодателството за защита на данните, е без съмнение основна предпоставка за ефективното прилагане на Директивата.

Идентификацията на „администратора“ в аспекта на защита на данните е взаимно свързана на практика с разпоредбите на гражданското, административното или наказателното право, предвиждащи разпределението на отговорностите и санкциите, които може да бъдат налагани на едно юридическо или физическо лице¹⁴.

Гражданската отговорност не поставя специфични проблеми в този контекст, тъй като тя се прилага по принцип както към юридически, така и към физически лица. Наказателната и/или административната отговорност обаче може, в зависимост от националното законодателство, да се прилага само по отношение на физически лица. Ако съответното национално законодателство предвижда наказателни или административни санкции за нарушения на защитата на данните, същото законодателство обикновено решава кой е отговорен: когато наказателната или административната отговорност не се признава, тази отговорност може да бъде поета от функционери на юридическите лица в съответствие със специалните разпоредби на националното законодателство¹⁵.

Европейското законодателство съдържа полезни примери на критерии, възлагащи наказателна отговорност, по-специално когато едно нарушение се извършва в полза на юридическо лице¹⁶. Отговорността в такъв случай се носи от всяко лице „на ръководна позиция в рамките на юридическото лице, действащо индивидуално или като част от орган на юридическо лице, въз основа на:

а) мандат за представляване на юридическото лице;

¹⁴ Вж. документа на Комисията „Сравнително проучване на положението в 27-те държави-членки относно законодателството, приложимо към извъндоговорни задължения, произтичащи от нарушения на правото на личен живот и на права, свързани с личността“, февруари 2009 г., намиращ се на адрес:

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf

¹⁵ Това не изключва възможността националните законодателства да предвижда наказателна или административна отговорност не само за администратора, а също и за всяко друго лице, което нарушава законодателството за защита на данните.

¹⁶ Вж. например Директива 2008/99/ЕО от 19 ноември 2008 г. относно защитата на околната среда чрез наказателно право, Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 г. за борбата срещу тероризма. Правните инструменти се основават или на член 29, член 31, буква д) и член 34, параграф 2, буква б) от ДЕС, или отговарят на правните основания за инструментите, използвани в първия стълб, в резултат на практиката на СЕО в дела С-176/03, Комисия/Съвет, [ECHR] 2005, I-7879 и С-440/05, Комисия/Съвет, [ECHR] 2007, I-9097. Вж. също съобщение на Комисията COM (2005) 583 окончателен).

- б) правомощие за взимане на решения от името на юридическото лице;
- в) правомощие за упражняване на контрол в рамките на юридическото лице.“

Предварително заключение

Обобщавайки горните разсъждения, може да се заключи, че лицето, отговорно за нарушение на защитата на данните, е винаги администраторът, т.е. юридическото лице (дружество или публичен орган), или физическото лице, идентифицирано формално в съответствие с критериите на Директивата. Ако физическо лице, работещо в дружество или публичен орган, използва данни за свои собствени цели извън дейностите на дружеството, това лице се счита като де факто администратор и ще бъде отговорно като такъв.

Пример № 4: Тайно следене на служители

Член на управителния съвет на едно дружество решава да следи тайно служителите на дружеството, въпреки че това решение не е формално одобрено от съвета. Дружеството трябва да бъде считано като администратор и да понесе евентуални иски и отговорности по отношение на служителите, с чиито лични данни е било злоупотребено.

Отговорността на дружеството се дължи преди всичко на факта, че като администратор то има задължението да гарантира спазване на правилата за надеждност и поверителност. Злоупотребата от страна на функционер на дружеството или от служител може да се разглежда като следствие от неадекватни мерки за надеждност. Това е така, независимо дали на по-късен етап за отговорен може да бъде счетен също член на управителния съвет или други физическо лице в дружеството, както от гледна точка на гражданското право — също и към дружеството, така и от гледна точка на наказателното право. Такъв може да бъде например случаят, когато членът на управителния съвет е използвал събраните данни за получаване на лични услуги от служителите: той следва да бъде считан като „администратор“ и да бъде държан отговорен за това конкретно използване на данните.

III.I.г) Втори елемент: „сам или съвместно с други“

В този параграф, изготвен въз основа на предшестващия анализ на типичните характеристики на администратора, ще бъдат разгледани случаите, при които множество участници си взаимодействат при обработването на лични данни. И наистина все повече нараства броят на случаите, при които различни участници действат като администратори и които са предвидени от определението, изложено в Директивата.

Възможността администраторът да действа „сам или съвместно с други“ не беше спомената в Конвенция № 108 — тя беше всъщност въведена едва от Европейския парламент преди приемането на Директивата. В становището на Комисията относно предложението за изменение на ЕП тя се позовава на възможността, че „за една отделна операция на обработване определен брой лица могат съвместно да определят целта и средствата на обработването, което ще се извърши“ и че следователно в такъв случай „всеки един от съадминистраторите трябва да бъде

считан като подлежащ на възложените от Директивата задължения относно защитата на физическите лица, за които се обработват данни“.

Становището на Комисията не отразяваше изцяло сложностите в настоящото реално положение с обработката на данни, тъй като то беше насочено само към случая, когато всички администратори определят в еднаква степен и са еднакво отговорни за една отделна операция на обработване. Вместо това действителното положение показва, че това е само един от различните видове „множествено администриране“, които може да съществуват. В този аспект „съвместно“ трябва да се тълкува в смисъл „заедно с“ или „не сам“ в различни разновидности и комбинации.

Преди всичко трябва да се отбележи, че вероятността множество участници да се включват в обработването на лични данни е естествено свързана с многобройните по вид дейности, които съгласно Директивата може да представляват „обработване“, което в крайна сметка е предметът на „съвместното администриране“. Определението за обработване, изложено в член 2, буква б) от Директивата, не изключва възможността различни участници да се включват в различните операции или групи операции с лични данни. Тези операции може да се извършват едновременно или на различни етапи.

В такава сложна обстановка е дори още по-важно ролите и отговорностите да бъдат лесно разпределяни, за да се гарантира, че сложностите на съвместното администриране няма да доведат до неприложимо разпределяне на отговорностите, което би накърнило ефективността на законодателството за защита на данните. За съжаление поради многообразието на възможните решения не е възможно да бъде изготвен изчерпателен „затворен“ списък или категоризация на различните видове „съвместно администриране“. Полезно е обаче и в този контекст да се предоставят насоки както чрез някои категории и примери на съвместно администриране, така и чрез фактически елементи, въз основа на които може да се заключи или предположи наличие на съвместно администриране.

По принцип оценката на съвместното администриране трябва да отразява оценката на „единичното“ администриране, разгледана по-горе в точка III, параграф 1, букви а) до в). По същата логика и при оценката на съвместното администриране трябва да се възприеме същностен и функционален подход, както е показано по-горе, с ударение върху това дали целите и средствата се определят от повече от едно лице.

Пример № 5: Монтиране на камери за видеонаблюдение

Собственикът на сграда сключва договор с охранителна фирма, по силата на който последната монтира няколко камери в различни части на сградата от името на администратора. Целите на видеонаблюдението и начинът, по който образите са събират и съхраняват, се определят изключително от собственика на сградата, който трябва следователно да се счита като единствен администратор за тази операция на обработване.

Пак в същия контекст договорните споразумения може да са полезни за оценката на съвместното администриране, но те винаги трябва да се съпоставят с фактическите обстоятелства на отношенията между отделните страни.

Пример № 6: Подбор на персонал

Дружество Headhunterz Ltd помага на Enterprize Inc да намери нови служители. В договора ясно е посочено, че „Headhunterz Ltd ще действа от името на Enterprize Inc, а при обработването на личните данни ще действа като лице, което обработва данните. Enterprize Inc е единственият администратор на данни“. Headhunterz Ltd се намира обаче в двусмислено положение: от една страна, дружеството изпълнява ролята на администратор по отношение на лицата, търсещи работа, а от друга, е обработващо данните от името на администраторите, като Enterprize Inc и други дружества, които търсят персонал чрез него. Освен това Headhunterz Ltd — със своята прочута услуга с добавена стойност „global matchz“ — търси подходящи кандидати както сред автобиографиите, получени пряко от Enterprize Inc, така и сред вече намиращите се в неговата обширна база данни. Това гарантира, че Headhunterz Ltd, на което съгласно договора се плаща само за действително подписаните договори, увеличава съвпадението между предлаганите и търсените работни места и по този начин повишава доходите си. Въз основа на гореизложените елементи може да се каже, че въпреки договорната квалификация Headhunterz Ltd следва да бъде считано като администратор и като съвместно администриращо с Enterprize Inc поне тези части от операциите по обработването, които са свързани с набирането на персонал от Enterprize Inc.

В тази връзка съвместно администриране е налице, когато различни страни определят по отношение на конкретни операции по обработването било целта, било тези съществени елементи от средствата, които характеризират администратора (вж. по-горе точка III, параграф 1, букви а) до в)).

В контекста на съвместното администриране обаче участието на страните в съвместното определяне може да приеме различни форми и невинаги е разпределено поравно. И наистина, в случая с множество участници те може да имат много тясна връзка (напр. споделяне на всички цели и средства на дадено обработване) или пък връзката им да е по-слаба (напр. споделяне само на целите или на средствата, или пък на част от тях). Ето защо трябва да бъдат разгледани най-различни типологии за съвместно администриране и да се направи оценка на правните последици от тях, като се даде възможност за известна гъвкавост, за да бъде предвидена увеличаващата се сложност на настоящото действително положение с обработването на данни.

При тези условия е необходимо да се разгледат различните степени, в които множеството страни може да си взаимодействат или да бъдат взаимно свързани при обработването на лични данни.

На първо място, самият факт, че различни субекти си сътрудничат при обработване на лични данни, например във верига, не означава, че те са съвместни администратори във всички случаи, тъй като обменът на данни между две страни, които не споделят едни и същи цели или средства в обща група операции, трябва да се разглежда само като трансфер на данни между отделни администратори.

Пример № 7: Туристическа агенция (1)

Туристическа агенция изпраща лични данни на свои клиенти до авиолинии и верига хотели, за да направи резервации за туристически пакет. Авиолинията и хотелът потвърждават наличието на поисканите места и стаи. Туристическата агенция издава пътнически документи и ваучери за своите клиенти. В този случай туристическата агенция, авиолинията и хотелът ще бъдат трима отделни администратори на лични данни, като всеки от тях носи задълженията за защита на данните, свързани с неговата обработка на лични данни.

Оценката може обаче да се промени, когато различни участници решат да създадат обща инфраструктура за реализиране на собствените си отделни цели. Когато при създаването на тази инфраструктура участниците определят основните елементи на средствата, които ще се използват, те се квалифицират като съвместни администратори на данни — във всички случаи до такава степен — дори ако не споделят непременно едни и същи цели.

Пример № 8: Туристическа агенция (2)

Туристическата агенция, хотелската верига и авиолинията решават да създадат базирана в интернет обща платформа, с цел да подобрят своето сътрудничество по отношение на управлението на туристическите резервации. Те се споразумяват по важни елементи от средствата, които ще бъдат използвани, като например кои данни ще се съхраняват, как ще се разпределят и потвърждават резервациите и кой може да има достъп до съхраняваната информация. Освен това те решават да обменят помежду си данните на своите клиенти, с цел провеждане на интегрални маркетингови мероприятия.

В този случай туристическата агенция, авиолинията и хотелската верига ще осъществяват съвместно администриране на начина, по който личните данни на съответните им клиенти се обработват, и поради това ще бъдат съвместни администратори по отношение на операциите по обработването, свързани с общата платформа за резервации, базирана в интернет. Всеки от тях обаче ще запази все пак едноличен контрол върху останалите дейности по обработването, а именно свързаните с управлението на собствените им човешки ресурси.

В някои случаи различни участници обработват едни и същи лични данни последователно. В тези случаи е вероятно различните операции по обработването да изглеждат на микроравнище без връзка помежду си, като че ли всяка от тях може да има различна цел. Необходимо е обаче да се извърши двойна проверка дали на макроравнище тези операции по обработването не следва да се разглеждат като „група операции“, преследващи съвместна цел или използващи съвместно определени средства.

Следващите два примера поясняват тази идея, предлагайки два различни възможни сценария.

Пример № 9: Трансфер на данни на служители към данъчните власти

Дружество XYZ събира и обработва лични данни на своите служители, с цел управление на възнагражденията, командировките, здравните осигуровки и т.н. Един закон изисква обаче от дружеството да изпраща всички данни във връзка с възнагражденията на данъчните власти, с оглед засилване на фискалния контрол.

В този случай, въпреки че дружеството XYZ и данъчните власти обработват едни и същи данни относно възнагражденията, липсата на общи цели или средства по отношение обработката на тези данни квалифицира двете структури като двама отделни администратори на лични данни.

Пример № 10: Финансови транзакции

Вместо това да вземем случая с банка, която използва превозвач на финансови съобщения за извършване на своите финансови транзакции. Както банката, така и превозвачът са постигнали съгласие относно средствата за обработване на финансовите данни. Обработката на лични данни във връзка с финансовите транзакции се извършва на първи етап от финансовата институция и едва на по-късен етап — от превозвача на финансови съобщения. Но дори ако на микроравнище всяка от тези структури преследва своя собствена цел, на макроравнище различните етапи, както и целите и средствата на обработването са тясно свързани помежду си. В този случай и банката, и превозвачът на съобщения могат да бъдат разглеждани като съвместни администратори.

Съществуват други случаи, при които различните участници съвместно определят, в някои случаи в различна степен, целите и/или средствата на операцията по обработването.

Има случаи, при които всеки администратор отговаря само за част от обработката, но информацията се сглобява и се обработва чрез платформа.

Пример № 11: Портали на електронно управление

Порталите на електронно управление действат като посредници между гражданите и публичните административни органи: порталът предава исканията на гражданите и депозира документите на публичния административен орган, докато те не бъдат потърсени от гражданина. Всеки публичен административен орган остава администратор на данните, обработени за неговите цели. Въпреки това самият портал може също да бъде считан за администратор. И наистина той обработва (т.е. събира и предава на компетентния орган) исканията на гражданите, както и публичните документи (т.е. събира ги и регулира всеки достъп до тях, като например изтеглянето им от гражданите) за допълнителни цели (помощ на службите на електронното правителство), различни от целите, за които данните са първоначално обработени от всеки публичен административен орган. Тези администратори ще трябва, наред с други задължения, да гарантират, че системата за трансфер на лични данни от потребителя до публичната административна система е сигурна, тъй като на макроравнище този трансфер е съществена част от групата операции по обработване, извършвани чрез портала.

Друга възможна структура е „подходът, основан на произхода“, който е налице, когато всеки администратор отговаря за данните, които той въвежда в системата. Такъв е случаят с някои общоевропейски бази данни, когато администрирането — а с него и задължението да се действа при искания за достъп и коригиране — се възлага въз основа на националния произход на личните данни.

Друг интересен сценарий предлагат онлайн социалните мрежи.

Пример № 12: Социални мрежи

Доставчиците на услуги за социални мрежи предоставят платформи за онлайн комуникация, които дават възможност на физически лица да публикуват и обменят информация с други потребители. Тези доставчици на услуги са администратори на лични данни, тъй като определят както целите, така и средствата на обработването на такава информация. Потребителите на тези мрежи, които въвеждат лични данни и за трети лица, се квалифицират като администратори, при условие че техните дейности не са предмет на така нареченото „домашно изключение“¹⁷.

След анализ на тези случаи, при които различните структури определят съвместно само част от целите и средствата, един изключително ясен и непроблематичен случай е този, при който множество структури съвместно определят и споделят всички цели и средства на дейностите по обработването, а това води до пълно съвместно администриране.

В последния случай е лесно да се определи кой е компетентен и в състояние да гарантира правата на лицата, за които се събират данни, както и да изпълнява задълженията за защита на данните. Задачата да се определи кой администратор е компетентен — и отговорен — за кои права на лицата, за които се събират данни, и за кои задължения, е обаче много по-сложна, когато различните съвместни администратори споделят целите и средствата на обработването по асиметричен начин.

Необходимост от изясняване на разпределението на администрирането

На първо място трябва да се изтъкне, че — особено в случаите на съвместно администриране — невъзможността да бъдат пряко изпълнени всички задължения на администратора (осигуряване на информация, право на достъп и пр.) не изключва квалифицирането като администратор. Възможно е на практика тези задължения да бъдат лесно изпълнени от други страни, които понякога са близо до лицето, за което се събират данни, от името на администратора. Администраторът остава обаче във всички случаи отговорен в крайна сметка за своите задължения и за всяко тяхно нарушаване.

Съгласно един предходен текст, представен от Комисията по време на процеса на приемане на Директивата, притежаването на достъп до някои лични данни води до квалифициране на лицето като (съвместен) администратор за тези данни. Тази формулировка не остана обаче в окончателния текст и опитът показва, че, от една страна, достъпът до данните не води до такова администриране, докато, от друга

¹⁷ За допълнителни подробности и примери вж. Становище на работната група по член 29 5/2009 относно социалните мрежи онлайн, прието на 12 юни 2009 г. (WP 163).

страна, притежаването на достъп до данните не е съществено условие за ролята на администратор. Ето защо в сложни системи с множество структури достъпът до личните данни и другите права на лицата, за които се събират данни, могат да се гарантират на различни равнища от различни структури.

Правните последици са свързани и с отговорността на администраторите, която поставя по-специално въпроса за това дали „съвместното администриране“, установено от Директивата, винаги води до солидарна отговорност. В член 26 относно отговорността е използван терминът в единствено число „администратор“, което насочва към положителен отговор. Но както беше вече посочено, в действителност може да има различни начини да се действа „съвместно със“, т.е. „заедно със“. Това може при някои обстоятелства да доведе до солидарна отговорност, но не като правило: в много случаи различните администратори може да бъдат отговорни — и следователно подлежащи на санкции — за обработване на лични данни на различни етапи и в различни степени.

Във всички случаи трябва да се гарантира, че дори при сложни обстоятелства на обработване на данните, където различни администратори имат функция при обработването на лични данни, спазването на правилата за защита на данните и отговорностите за евентуално нарушение на тези права са ясно разпределени, с цел да се избегне отслабване на защитата на личните данни или възникването на „отрицателен конфликт на компетентности“ и появата на неясноти, водещи до това, че някои задължения или права, произтичащи от Директивата, се оказват негарантирани от някоя от страните.

В тези случаи е по-важно от всякога лицата, за които се събират данни, да получат ясна информация, обясняваща различните етапи и участници в обработването. Освен това трябва да стане ясно дали всеки от администраторите е компетентен да спазва правата на лицата, за които се събират данни, или кой администратор за кое право е компетентен.

Пример № 13: Банки и информационни пулове за неизправни клиенти

Няколко банки може да създадат общ „информационен пул“ — когато националното законодателство разрешава такива пулове, при което всяка от тях внася информация (данни) относно неизправни клиенти и всички заедно имат достъп до общия информационен масив. Някои законодателства предвиждат, че всички искания на лицата, за които се събират данни, например за достъп или заличаване, трябва да се направят само „на едно гише“ — при доставчика. Доставчикът е отговорен за намиране на подходящ администратор и за организиране на нещата така, че лицето, за което се събират данни, да получи дължимите му отговори. Самоличността на доставчика се публикува в Регистъра за обработване на данните. В други юрисдикции с такива информационни пулове може да оперират отделни юридически лица като администратор, докато исканията за достъп на лицата, за които се събират данни, се обработват от участващите банки, действащи като негови посредници.

Пример № 14: Поведенческо рекламиране

Поведенческото рекламиране използва информацията, събрана относно поведението на дадено физическо лице при търсене в интернет, като посетени страници или извършени търсения, за да се направи избор кои реклами да се показват на това лице. Както издателите, които често наемат рекламни полета на своите уебсайтове, така и доставчиците на рекламни мрежи, които запълват тези полета с целеви реклами, могат да събират и обменят информация за потребителите в зависимост от конкретните договорни клаузи.

От гледна точка на защита на данните издателят трябва да се разглежда като автономен администратор, доколкото той събира лични данни от потребителя (потребителски профил, IP адрес, местоположение, език на операционната система и пр.) за свои собствени цели. Доставчикът на рекламна мрежа ще бъде също администратор, доколкото определя целите (проследяване на потребители по уебсайтовете) или основните средства за обработване на данните. В зависимост от условията на сътрудничество между издателя и доставчика на рекламната мрежа, например ако издателят дава възможност за трансфер на лични данни към доставчика на рекламната мрежа, включително например чрез пренасочване на потребителя към интернет страницата на доставчика на рекламната мрежа, те може да бъдат съвместни администратори за групата операции по обработването, водещи до поведенческо рекламиране.

Във всички случаи (съвместните) администратори гарантират, че сложността и техническият характер на системата за поведенческо рекламиране няма да им попречат да намерят подходящи начини за изпълнение на задълженията на администратори и за гарантиране на правата на лицата, за които се събират данни. Това по-специално ще включва:

- *информация* до потребителя относно факта, че до неговите/нейните данни има достъп трето лице: това може да се направи по-ефикасно от издателя, с който преди всичко контактува потребителят;
- и условия за *достъп* до личните данни: дружеството за рекламната мрежа трябва да отговори на запитванията на потребителите относно начина, по който извършва целево рекламиране чрез данните на потребителите, и да удовлетворява исканията за коригиране и заличаване.

Освен това издателите и доставчиците на рекламна мрежа може да имат други задължения, произтичащи от гражданското право и законодателството за защита на потребителите, включително законодателствата за непозволено увреждане и нелоялни търговски практики.

Предварително заключение

Страните, действащи съвместно, имат определена степен на гъвкавост при разпределяне и възлагане на задълженията и отговорности помежду си, при условие че гарантират пълно спазване на правилата. Правилата за начина на упражняване на съвместни отговорности трябва да се определят по принцип от администраторите. Фактическите обстоятелства трябва обаче също да се вземат предвид в този случай, с оглед да се прецени дали договореностите отразяват действителното положение на основното обработване на данните.

В тази връзка оценката за съвместно администриране трябва да вземе предвид, от една страна, необходимостта да се осигури пълно спазване на правилата за защита на данните и, от друга страна, това, че множеството администратори може също да доведат до нежелани сложности и до евентуална липса на яснота при разпределянето на отговорностите. Това рискува да направи цялото обработване незаконно поради липса на прозрачност и да наруши принципа на безпристрастно обработване.

Пример № 15: Платформи за управление на здравни данни

Публичен орган в една държава-членка създава национален превключвателен пункт за обмен на данни за пациенти между доставчици на здравни грижи. Множеството администратори — десетки хиляди — води до толкова неясно положение за лицата, за които се събират данни (пациентите), че защитата на техните права е поставена в опасност. Наистина на лицата, за които се събират данни, няма да е ясно към кого да се обърнат в случай на жалби, въпроси и искане за информация, корекции или достъп до личните данни. Освен това публичният орган отговаря за фактическата организация на обработката и за начина, по който тя се използва. Тези елементи водят до заключението, че публичният орган, създал превключвателния пункт, трябва да бъде считан като съвместен администратор, както и като лице за контакт, към което да се отправят исканията на лицата, за които се събират данни.

В този контекст може да се твърди, че солидарната отговорност за всички участващи страни трябва да се разглежда като средство за избягване на несигурностите и следователно да се счита само дотолкова като алтернатива, доколкото ясно и също така ефективно разпределение на задълженията и отговорностите не е било направено от участващите страни или не произтича недвусмислено от фактическите обстоятелства.

III.2. Определение на лице, което обработва данните

Понятието за лице, което обработва данните, не беше изложено в Конвенция № 108. За първи път ролята на лице, което обработва данните, се признава от първото предложение на Комисията, но без да се въвежда това понятие, с оглед *„да се избегнат ситуации, при които обработването от трето лице от името на администратора на файла води до намаляване на степента на защита, на която се радва лицето, за което се събират данни“*. Едва с измененото предложение на Комисията и след предложение на Европейския парламент понятието „лице, което обработва данните“ е изрично и автономно изказано, преди да придобие настоящата формулировка в Общата позиция на Съвета.

По същия начин, както при определението за администратор, определението на лицето, което обработва данни, предвижда широк обхват участници, които могат да изпълняват тази роля („... физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган ...“).

Наличието на лице, обработващо данните, зависи от взето от администратора решение, който може да реши или да обработва данните в рамките на своята организация, например чрез персонал, оправомощен да обработва данните под неговото пряко ръководство (вж. а contrario член 2, буква ж)), или да възложи всички или част от дейностите по обработването на външна организация, т.е. — както се предлага в обяснителния меморандум към измененото предложение на Комисията — от „отделно юридическо лице, действащо от негово име“.

Следователно две основни условия за квалифициране като лице, което обработва данните, са, от една страна, то да е отделно от администратора юридическо лице и, от друга страна, да обработва личните данни от негово име. Тази дейност по обработването може да бъде ограничена до съвсем конкретна задача или контекст, както и да бъде по-обща и разширена.

Освен това ролята на лице, обработващо данните, не произтича от естеството на структурата, която обработва данните, а от нейните конкретни дейности при специфични условия. С други думи, една и съща структура може да действа едновременно като администратор за някои операции по обработването и като обработваща данните — за други, като квалифицирането като администратор или като лице, обработващо данните, трябва да се оценява с оглед на специфичните групи от данни или операции.

Пример № 16: Доставчици на услуги по уебхостинг

Доставчикът на услуги по уебхостинг е по принцип лице, обработващо личните данни, публикувани онлайн от неговите клиенти, които използват тази интернет услуга за своя уебхостинг и неговото поддържане. Ако този доставчик обаче обработва допълнително за собствени цели данните, съдържащи се в уебсайтовете, тогава той е администраторът на лични данни по отношение на тази конкретна обработка. Този анализ е различен от случая с доставчик на интернет услуги, който предоставя услуги за електронна поща или достъп до интернет (вж. също пример № 1: оператори на телекомуникационни услуги).

Най-важният елемент е предписанието, че лицето, което обработва данните, действа „... от името на администратора...“. Да се действа от нечие име означава да се обслужва нечий друг интерес и напомня правната концепция за „възлагане“. В случая със законодателството за защита на данните лицето, което обработва данните, се приканва да изпълни указанията, дадени от администратора, най-малко с оглед на целта на обработването и съществените елементи от средствата.

В тази връзка законността на дейността на лицето, което обработва данните, се определя от правомощията, които са му дадени от администратора. Обработващо данните лице, което излиза извън рамките на своите правомощия и поема съответната роля да определя целите или съществените средства на обработването, е по-скоро (съвместен) администратор, а не лице, което обработва данните. Въпросът за законността на тази обработка ще бъде все пак оценен в светлината на

други членове (от 6 до 8). Възлагането на правомощия обаче може да даде все пак известна свобода на действие относно това как най-добре да бъдат обслужени интересите на администратора, което позволява лицето, което обработва данните, да избере най-подходящите технически и организационни средства.

Пример № 17: Възлагане на пощенски услуги на външен изпълнител

Частни организми предоставят пощенски услуги от името на (публични) агенции — напр. изпращане на семейни помощи и помощи за майчинство от името на националната агенция за социална сигурност. В този случай ОЗД посочи, че въпросните частни организми трябва да бъдат назначени като обработващи данните, тъй като тяхната задача, макар и изпълнявана с известна автономност, е ограничена само до част от операциите по обработването, необходими за целите, определени от администратора на лични данни.

Пак с оглед да се гарантира, че възлагането на външен изпълнител и на правомощия няма да доведе до понижаване на стандарта на защита на данните, Директивата съдържа две разпоредби, които са насочени специално към лицето, което обработва данните, и които определят много подробно неговите задължения относно поверителността и надеждността.

- Член 16 определя, че самото лице, което обработва данните, както и всяко лице, действащо под негово ръководство, което има достъп до личните данни, може да ги обработва само по указание на администратора.

- Член 17 относно надеждността на обработването определя необходимостта от договор или обвързващ правен акт, уреждащ отношенията между администратора на лични данни и лицето, което обработва данните. Този договор трябва да бъде в писмена форма, за да има доказателствена сила, и да има установено минимално съдържание, постановяващо в частност, че лицето, което обработва данните, действа само по указания на администратора и прилага технически и организационни мерки за адекватна защита на личните данни. В договора трябва да се съдържа достатъчно подробно описание на правомощията на лицето, което обработва данните.

В това отношение трябва да се отбележи, че в много случаи доставчиците на услуги, специализирани в някои обработки на данни (например изплащане на възнаграждения) изготвят обикновено стандартни услуги и договори, които да бъдат подписани от администраторите на лични данни, с което де факто установяват стандартен начин за обработване на лични данни¹⁸. Фактът, че договорът и неговите подробни условия на работа се изготвят от доставчика на услуги, а не от администратора, не е обаче *сам по себе си* достатъчно основание да се направи изводът, че доставчикът на услуги трябва да се разглежда като администратор, доколкото администраторът е приел свободно договорните условия, поемайки по този начин пълна отговорност за тях.

В същата линия на разсъждение, диспропорцията между договорната сила на един дребен администратор на данни в сравнение с тази на доставчиците на услуги не

¹⁸ Изготвянето на договорните условия от доставчика на услуги не засяга факта, че съществените аспекти на обработването, описани в точка III, параграф 1, буква б), се определят от администратора.

трябва да се разглежда като оправдание за администратора да приема клаузи и договорни условия, които не са в съответствие със законодателство за защита на данните.

Пример № 18: Платформи за електронна поща

Джон Смит търси платформа за електронна поща, която да бъде използвана от него самия и от петима служители на неговото дружество. Той открива, че една подходяща и лесна за ползване платформа — при това единствената безплатна — задържа личните данни прекалено дълго и ги предава на трети държави без необходимите защитни мерки. Освен това договорните условия са безалтернативни.

В този случай г-н Смит трябва или да потърси друг доставчик, или — в случай на предположения за неспазване на правилата за защита на данните или липса на пазара на други подходящи доставчици — да отнесе въпроса до компетентните органи, като ОЗД, органите за защита на потребителя и антитръстовите органи.

Фактът, че Директивата изисква писмен договор за гарантиране на надеждността на обработване не означава, че не може да има отношения между администраторите и обработващите данните без предварителни договори. В тази връзка договорът не е нито съставен, нито определящ, въпреки че може да помогне да се разберат по-добре отношенията между страните¹⁹. Следователно и в този случай следва да се приложи функционален подход, като се анализират фактическите елементи на отношенията между различните субекти и начинът, по който се определят целите и средствата на обработването. Когато са налице данни за отношение между администратора и обработващия данните, тези страни са длъжни да сключат договор в съответствие със законодателството (вж. член 17 от Директивата).

Множественост на лицата, обработващи данните

Все по-често обработването на лични данни се възлага от администратора на няколко външни изпълнители, които обработват данните. Тези лица може да имат пряка връзка с администратора на данни или да са подизпълнители, на които обработващите данни са възложили част от дейностите по обработването, които са били поверени на тях.

Броят на тези сложни (многостепенни или дифузни) структури за обработване на лични данни нараства с новите технологии и някои национални законодателства ги споменават изрично. Нищо в Директивата не пречи, поради организационни изисквания няколко субекта да бъдат посочени като лица, обработващи данните, или като техни подизпълнители чрез разпределяне на съответните задачи. Всички

¹⁹ В някои случаи обаче наличието на писмен договор може да представлява необходимо условие за автоматичната квалификация при определени обстоятелства като лице, което обработва данните. В Испания например доклад относно контактните центрове (кол-центрове) определя като обработващи данните всички контактни центрове в трети държави, при условие че спазват договора. Такъв е случаят дори когато договорът е бил изготвен от обработващия данните, а администраторът просто „се придържа“ към него.

от тях обаче са длъжни да следват в процеса на обработването указанията, дадени от администратора на лични данни.

Пример № 19: Компютърни мрежи

Големите изследователски инфраструктури все повече използват устройства за разпределени изчисления, особено мрежи, с оглед на по-големия капацитет за изчисления и съхранение на данните. Мрежи се инсталират в различни изследователски инфраструктури, установени в различни държави. Една европейска мрежа може например да се състои от национални мрежи, които на свой ред отговарят пред национален орган. Тази европейска мрежа може обаче да няма централен орган, отговорен за нейното функциониране. Изследователите, които използват такава мрежа, не могат обикновено да установят къде точно се обработват техните данни и оттам — кой е отговорното лице, което обработва данните (случаят е дори още по-сложен, ако има мрежови инфраструктури в трети държави). Ако една мрежова инфраструктура използва данните по неразрешен начин, това лице може да бъде разглеждано като администратор на лични данни, при положение че не действа от името на изследователите.

Стратегическият проблем тук е, че — с множество участници в процеса — задълженията и отговорностите, произтичащи от законодателството за защита на данните, трябва да бъдат ясно разпределени, а не разпръснати по веригата на възлагане на външни изпълнители и подизпълнители. С други думи, трябва да се избягва верига от (под)изпълнители, обработващи данните, които биха размили или дори предотвратили ефективния контрол и ясната отговорност за дейностите по обработването, освен ако отговорностите на различните страни във веригата не са ясно установени.

От тази гледна точка и в същата линия на разсъждение, като описаната по-горе в точка III, параграф 1, буква б) — въпреки че не е необходимо администраторът да определя и одобрява всички подробности от начините за постигане на предвидените цели — все пак е необходимо той да бъде поне уведомен за основните елементи от структурата на обработване (като лица, за които се събират данни, мерки за сигурност, гаранции за обработване в трети държави и т.н.), така че да може все пак да контролира данните, обработвани от негово име.

Трябва също да се има предвид, че макар Директивата да възлага отговорност на администратора, тя не е пречка в националните законодателства за защита на данните да има разпоредби, съгласно които и лицето, което обработва данните, да се счита за отговорно в някои случаи.

Някои критерии може да се окажат полезни за квалифицирането на различните участници:

- равнище на предварителните указания, дадени от администратора на данни, което определя свободата на действие, оставена на лицето, обработващо данните;
- проследяване от администратора на лични данни на изпълнението на услугата. Постоянният и внимателен надзор от страна на администратора да

осигури пълно спазване от лицето, което обработва данните, на указанията и договорните условия, показва, че администраторът упражнява все още пълен и самостоятелен контрол върху операциите на обработването;

- видимост/имидж, дадена от администратора на лицата, за които се събират данни, и техните очаквания въз основа на тази видимост.

Пример № 20: Контактни центрове

Администратор на лични данни възлага на външен изпълнител (контактен център) някои от своите операции и му дава указания да се представя, използвайки самоличността на администратора на данни, когато се обажда на клиенти на администратора. В този случай очакванията на клиентите и начинът, по който администраторът им се представя чрез дружеството, възложило задачата на външния изпълнител, водят до извода, че възлагащото дружество действа като лице, което обработва данните за (от името на) администратора.

- Специализирани познания на страните: в някои случаи традиционната роля и професионалните познания на доставчика на услуги са от основно значение, което може да доведе до определянето му като администратор на лични данни.

Пример № 21: Адвокати

Адвокат представлява свой клиент в съда и във връзка с тази задача обработва лични данни, свързани с делото на клиента. Правното основание за използването на необходимата информация е правомощието, дадено от клиента. Това правомощие не е насочено обаче към обработване на данни, а към представителство в съда, за която дейност тези професии имат по традиция свое собствено правно основание. Тези професии трябва следователно да бъдат считани като независими „администратори“, когато обработват данни в процеса на правното представителство на своите клиенти.

При други условия една по-внимателна оценка на средствата, използвани за постигане на целите, може също да се окаже определяща.

Пример № 22: Уебсайт „Загубени вещи“

Уебсайт за изгубени вещи е представен просто като обработващ данни, тъй като лицата, които обявяват за изгубени вещи, определят съдържанието и по този начин — на микроравнище — целта (напр. намиране на изгубена брошка, изгубен папагал и т.н.). Органът за защита на данните е отхвърлил този аргумент. Уебсайтът е изготвен със стопанска цел да се печелят пари, като се даде възможност за обявяване на загубени вещи, и фактът, че той не определя кои конкретни вещи са обявени (за разлика от определянето на категориите вещи), не е решаващ, тъй като определението за „администратор на данни“ не включва изрично определяне на съдържанието. Уебсайтът определя условията на депозиране и пр. и е отговорен за собствеността на клиента.

Въпреки че може да е имало тенденция възлагането на външен изпълнител да се определя като задача за лице, което обработва данните, днес ситуациите и оценките са много по-сложни.

Пример № 23: Счетоводители

Квалифицирането на счетоводителите може да варира в зависимост от контекста. Когато счетоводителите предоставят услуги на широката общественост и дребните търговци въз основа на общи указания („изгответе моята данъчна декларация“), тогава — както и при адвокатите, действащи при сходни условия и по сходни причини — счетоводителят се явява администратор на лични данни. Когато обаче един счетоводител е нает от фирма и получава подробни указания от счетоводителя на фирмата, например за извършване на подробен одит, тогава по принцип, ако не е редовен служител, той ще бъде лице, което обработва данните поради ясните указания и ограничената по този начин свобода на действие. Това обаче подлежи на важно условие, а именно че когато счетоводителите смятат, че са открили закононарушения, за които са длъжни да съобщят, тогава те поради обвързващите ги професионални задължения действат независимо като администратор.

Понякога сложността на операциите по обработването може да доведе до поставяне на по-голямо ударение върху свободата на действие на лицата, на които е поверено обработването на лични данни, например когато обработването предполага специфичен риск за личната неприкосновеност. Въвеждането на нови средства за обработване може да доведе до по-често квалифициране като администратор на данни, отколкото като лице, което обработва данните. Тези случаи може да доведат и до изясняване — и назначаване на администратора, предвидено изрично от закона.

Пример № 24: Обработване за исторически, научни и статистически цели

Националното законодателство може да въведе, във връзка с обработването на лични данни за исторически, научни и статистически цели, понятието за посредническа организация за означаване на органа, натоварен за превръщане на некодирани данни в кодирани, така че администраторът на обработването за исторически, научни и статистически цели няма да бъде в състояние да идентифицира отново лицата, за които се събират данни.

Ако няколко администратора на операции по първоначално обработване предават данни на едно или повече трети лица за по-нататъшно обработване за исторически, научни и статистически цели, данните първо се кодират от посредническа организация. В този случай посредническата организация може да бъде считана като администратор съгласно специалните национални разпоредби и тя подлежи на произтичащите от това задължения (уместност на данните, уведомяване на лицето, за което се събират данни, нотифициране и пр.). Това е обосновано от факта, че когато данни от различни източници се съберат заедно, има особена заплата за защитата на данните, което оправдава поемането на собствена отговорност от посредническата организация. Следователно тя се счита не просто като обработваща данните, а се разглежда изцяло като администратор в съответствие с националното законодателство.

Същевременно е в сила правомощието за автономно вземане на решения, предоставено на различните страни, участващи в обработването. Случаят с клиничните изпитания на лекарствени средства показва, че отношението между спонсориращите дружества и външните структури, на които е възложено да извършат изпитанията, зависи от свободата на действие, предоставена на външните структури относно обработването на данни. Това означава, че може да има повече от един администратор, но също така и повече от едно лице, което обработва данните.

Пример № 25: Клинични изпитания на лекарствени средства

Фармацевтичното дружество XYZ спонсорира няколко изпитания на лекарствени средства и избира центрoвете, кандидатстващи за провеждане на изпитанията, като прави оценка на съответната допустимост и конфликта на интереси; тя изготвя протокола от изпитанията, дава необходимите указания на центрoвете относно обработването на данни и проверява дали центрoвете се съобразяват както с протокола, така и със съответните вътрешни процедури.

Въпреки че спонсорът не събира непосредствено данни, той получава данните от пациентите, събрани от центрoвете за изпитания, и обработва тези данни по различни начини (като оценява информацията, съдържаща се в медицинските документи; получава данните от нежелани реакции; въвежда тези данни в съответната база данни; извършва статистически анализ, за да получи резултатите от изпитанията). Центърът за изпитания провежда изпитанието автономно, макар и в съответствие с указанията на спонсора; той уведомява пациентите и получава тяхното съгласие и по отношение на обработването на отнасящите се до тях данни; дава достъп на сътрудниците на спонсора до оригиналните медицински документи на пациентите за извършване на дейности по проследяване; както и обработва и носи отговорност за опазването на тези документи. Поради това става ясно, че отговорностите се възлагат на отделните участници.

При тези условия, в разглеждания случай както центрoвете за изпитания, така и спонсорите вземат важни решения относно начина, по който се обработват личните данни, свързани с клиничните изпитания. Следователно те могат да бъдат разглеждани като съвместни администратори на данни. Отношението между спонсора и центрoвете за изпитания може да се тълкува различно в случаите, когато спонсорът определя целите и съществените елементи на средствата, а изследователят е оставен с много малка свобода на действие.

III.3. Определение на трето лице

Понятието „трето лице“ не е установено в Конвенция № 108, а е въведено от измененото предложение на Комисията след предложение за изменение от Европейския парламент. Според обяснителния меморандум предложението за изменение е било преформулирано, с цел да стане ясно, че третите лица не включват лицето, за което се събират данни, администратора и никое от лицата, оправомощени да обработват данните под прякото ръководство на администратора или от негово име, какъвто е случаят с лицето, което обработва данните. Това означава, че *„лица, работещи за друга организация, дори ако тя принадлежи към*

същата група или холдинг, са по принцип трети лица“, докато, от друга страна, *„клоновете на банка, която обработва сметки на клиент под прякото ръководство на своето главно управление, не са трети лица“*.

Директивата използва термина „трето лице“ по начин, който не се отличава от начина, по който това понятие се използва обикновено в гражданското право, където третото лице обикновено е субект, който не е част от структура, нито от споразумение. В контекста на защита на данните това понятие трябва да се тълкува като отнасящо се до всеки субект, който няма специална легитимност, нито правомощие — което може да произтича например от ролята му на администратор, обработващ данните, или техен служител — за обработване на лични данни.

Директивата използва това понятие в много разпоредби, обикновено с оглед да установи забрани, ограничения и задължения за случаите, когато личните данни може да бъдат обработвани от трети лица, които първоначално не се допускат до обработване на някои лични данни.

При това положение може да се заключи, че трето лице, получаващо лични данни — както правомерно, така и неправомерно — е по принцип нов администратор, стига да са изпълнени другите условия за квалифициране на това лице като администратор и да е приложено законодателството за защита на данните.

Пример № 26: Неразрешен достъп на служител

Служител на дружество при изпълнение на своите задачи се запознава с лични данни, до които не е имал разрешен достъп. В този случай въпросният служител се счита за „трето лице“ по отношение на своя работодател при всички произтичащи от това последици и отговорности във връзка със законността на съобщаването и обработването на данни.

IV. Заключения

Понятието „администратор на лични данни“ и взаимодействието му с понятието „лице, което обработва данните“ имат решаваща роля при прилагането на Директива 95/46/ЕО, тъй като те определят кой ще отговаря за спазването на правилата за защита на данните и как лицата, за които се събират данни, могат да упражняват на практика своите права, кое е приложимото национално право и колко ефективно могат да действат органите за защита на данните.

Организационното диференциране както в частния, така и в публичния сектор, развитието на ИКТ, както и глобализацията на обработването на данни увеличават сложността на начина, по който се обработват личните данни, и налага изясняване на тези понятия, с оглед да се гарантира ефективно практическото прилагане и спазване.

Понятието „администратор“ е автономно в смисъл, че трябва да се тълкува преди всичко в съответствие със законодателството на Общността за защита на данните, и функционално в смисъл, че има за цел да разпредели отговорностите там, където е фактическото влияние, и по този начин се основава по-скоро на фактически, отколкото на формален анализ.

Определението в Директивата съдържа три основни компоненти: личния аспект („*физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган*“); възможността за множествено администриране („*който сам или съвместно с други*“); и съществените елементи, различаващи администратора от други действащи лица („*определя целите и средствата на обработка на лични данни*“).

Анализът на тези компоненти води до следните основни заключения:

- Възможността да „*определя целите и средствата...*“ може да се поражда от различни правни и/или фактически обстоятелства: експлицитна юридическа компетентност, когато законът назначава администратора или възлага задача или задължение за събиране и обработване на някои данни; общи правни разпоредби или съществуващите традиционни роли, които по принцип предполагат известна отговорност в рамките на някои организации (напр. работодателят по отношение на данните за своите служители); фактически обстоятелства и други елементи (като договорни отношения, фактическо администриране от дадено лице, видимост на лицата, за които се събират данни, и пр.).

Ако нито една от тези категории не е приложима, назначаването на администратор трябва да се счита за недействително. И наистина орган, който няма нито фактическо, нито законово влияние да определя как да се обработват лични данни, не може да бъде считан за администратор.

Определянето на „целта“ на обработването води до квалифициране като (де факто) администратор. Вместо това определянето на „средствата“ за обработването може да бъде възложено от администратора на друго лице, що се отнася до технически или организационни въпроси. Съществените въпроси, които са особено важни за самата законност на обработката — като подлежащите на обработване данни, времетраенето на съхраняване, достъпът и пр. — трябва обаче да се определят от администратора.

- *Личният* аспект на определението се отнася до широк кръг от субекти, които могат да изпълняват ролята на администратор. В стратегическата перспектива на разпределяне на отговорностите обаче трябва да се предпочете като администратор да бъде посочено дружеството или органа като такъв, вместо конкретно лице в рамките на дружеството или органа. Именно дружеството или органът ще бъдат считани в крайна сметка за отговорни за обработването на данните и за задълженията, произтичащи от законодателството за защита на данните, освен ако няма безспорни елементи, сочещи, че отговорно трябва да бъде физическо лице, например когато физическо лице, работещо в дружество или публичен орган, използва данни за свои собствени цели извън дейностите на дружеството.
- Възможността за *множествено администриране* обслужва все по-големия брой случаи, когато различни страни действат като администратори. Оценката на съвместното администриране трябва да отразява оценката на „единичното“ администриране, като се възприеме същностен и функционален подход и ударението се постави върху това дали целите и средствата се определят от повече от едно лице.

В контекста на съвместното администриране участието на страните в определянето на целите и средствата на обработването може да приеме различни форми и невинаги е разпределено поравно. В настоящото становище са изложени много примери за различни видове и степени на съвместно администриране. Различните степени на администриране могат да породят различни степени на отговорност, така че далеч не във всички случаи може да се приеме „солидарна“ отговорност. Освен това напълно възможно е в сложни системи с множество структури достъпът до личните данни и упражняването на другите права на лицата, за които се събират данни, да могат да се гарантират също така на различни равнища от различни структури.

В становището се прави анализ и на понятието „лице, което обработва данните“, чието наличие зависи от решение, взето от администратора, който може да реши или да обработва данните в рамките на своята организация, или да възложи всички или част от дейностите по обработването на външна организация. Следователно две основни условия за квалифициране като лице, което обработва данните, са, от една страна, то да е отделно от администратора юридическо лице и, от друга страна, да обработва личните данни от негово име. Тази дейност по обработването може да бъде ограничена до много конкретна задача или контекст или може да даде известна свобода на действие относно това как най-добре да бъдат обслужени интересите на администратора, което позволява лицето, което обработва данните, да избере най-подходящите технически и организационни средства.

Освен това ролята на лице, обработващо данните, не произтича от естеството на структурата, която обработва данните, а от нейните конкретни дейности при специфични условия и с оглед на специфичните групи от данни или операции. Някои критерии може да се окажат полезни за квалифицирането на различните участници в обработването: равнището на предварителните указания, дадени от администратора на данни; проследяването от администратора на лични данни на равнището на услугата; видимостта на лицата, за които се събират данни; правомощието за автономно вземане на решения, предоставено на различните страни.

Последната категория „трето лице“ се определя като всеки участник, който няма специална легитимност, нито правомощие — което може да произтича например от ролята му на администратор, обработващ данните или техен служител — за обработване на лични данни.

* * *

Работната група признава трудностите, свързани с прилагане на определенията на Директивата при сложни обстоятелства, при които може да се предвидят различни сценарии, включващи администратори и лица, които обработват данните, сами или съвместно, при различни степени на автономност и отговорност.

В своя анализ групата подчертава необходимостта отговорностите да се разпределят по такъв начин, че спазването на правилата за защита на данните да бъде достатъчно гарантирано в практиката. Тя не откри обаче основание да мисли, че настоящото разграничение между администратори и лица, които обработват данните, няма да бъде занапред уместно и работещо в тази перспектива.

Ето защо работната група се надява, че дадените в настоящото становище обяснения, онагледени с конкретни примери от всекидневната практика на органите, които обработват данни, ще допринесат за ефективно насочване към начина, по който да бъдат тълкувани тези основни определения на Директивата.

Съставено в Брюксел на 16 февруари 2010 година.

За работната група:

Председател:

Jacob KOHNSTAMM