

I

(Резолюции, препоръки и становища)

СТАНОВИЩА

ЕВРОПЕЙСКИ НАДЗОРЕН ОРГАН ЗА ЗАЩИТА НА
ДАННИТЕ

Становище на Европейския надзорен орган по защита на данните относно предложенията на Комисията за директива на Европейския парламент и на Съвета относно пазарите на финансови инструменти и за отмяна на Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на регламента за извънборсовите деривати, централните контрагенти и регистрите на трансакции

(2012/С 147/01)

ЕВРОПЕЙСКИЯТ НАДЗОРЕН ОРГАН ПО ЗАЩИТА НА ДАННИТЕ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 16 от него,

като взе предвид Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално членове 7 и 8 от нея,

като взе предвид Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защитата на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни ⁽¹⁾,

като взе предвид Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни ⁽²⁾, и по-специално член 28, параграф 2 от него,

ПРИЕ СЛЕДНОТО СТАНОВИЩЕ:

1. ВЪВЕДЕНИЕ**1.1. Консултация с ЕНОЗД**

1. Настоящото становище е част от пакет от 4 становища на ЕНОЗД във връзка с финансовия сектор, всичките приети на същия ден ⁽³⁾.
2. На 20 октомври 2011 г. Комисията прие предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно пазарите на финансови инструменти и за отмяна на Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽⁴⁾ („предложената директива“) и предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Регламента за европейската пазарна инфраструктура (EMIR) за извънборсовите деривати, централните контрагенти и регистрите на трансакции („предложеният регламент“) (двата текста заедно наричани по-долу „предложенията“).
3. Преди приемането на предложенията бе проведена неофициална консултация с ЕНОЗД. ЕНОЗД отбелязва, че някои от неговите забележки са били взети под внимание в предложенията.

⁽¹⁾ ОВ L 281, 23.11.1995 г., стр. 31.

⁽²⁾ ОВ L 8, 12.1.2001 г., стр. 1.

⁽³⁾ Становища на ЕНОЗД от 10 февруари 2012 г. относно законодателния пакет за преразглеждането на законодателството в банковия сектор, агенциите за кредитен рейтинг, пазарите на финансови инструменти (ДПФИ/РПФИ) и пазарната злоупотреба.

⁽⁴⁾ ОВ L 145, 30.4.2004 г., стр. 1.

1.2. Цели и обхват на предложенията

4. Директивата относно пазарите на финансови инструменти („ДПФИ“), в сила от ноември 2007 г. насам, е основен стълб в интегрирането на финансовите пазари в ЕС. Понастоящем тя се състои от рамкова директива (Директива 2004/39/ЕО), директива за изпълнение (Директива 2006/73/ЕО) и регламент за изпълнение (Регламент (ЕО) № 1287/2006).
5. С ДПФИ се установява регулаторна рамка за предоставяне на инвестиционни услуги във връзка с финансови инструменти (например посредничество, консултации, сделки, управление на портфейл, оценка и поемане на риск и др.) от страна на банки и инвестиционни посредници и за обслужване на регулираните пазари от пазарните оператори. Освен това с нея се установяват правомощията и задълженията на националните компетентни органи във връзка с тези дейности. По-специално с нея се премахва възможността държавите-членки да изискват цялата търговия с финансови инструменти да се извършва само на конкретни борси и се създават условия за общоевропейска конкуренция между традиционните борси и алтернативни места за търговия.
6. След повече от три години от влизането в сила на директивата се наблюдава засилена конкуренция между местата за търговия с финансови инструменти и по-голям избор за инвеститорите от гледна точка на доставчици на услуги и достъпни финансови инструменти. Появиха се обаче и някои проблеми. Например ползите от засилената конкуренция не достигат по еднакъв начин до всички участници на пазара и невинаги достигат до крайните инвеститори, било на едро или на дребно, пазарните и технологичните новости изпревариха някои разпоредби на ДПФИ, а финансовата криза разкри слабости в регулирането на някои инструменти.
7. Целта на преразглеждането на ДПФИ е да се адаптират и актуализират настоящите правила спрямо пазарните промени, като се вземат под внимание финансовата криза и технологичното развитие, както и да се подобри тяхната ефективност.

1.3. Цел на становището на ЕНОЗД

8. Някои аспекти на предложенията оказват въздействие върху правата на лицата, свързани с обработването на техните лични данни. Това са: 1. задължения за съхраняване на записи и докладване на сделки; 2. правомощия на компетентните органи (включително правомощие за проверка и правомощие за изискване на записи за телефонни разговори и пренос на данни); 3. публично разгласяване на санкции; 4. докладване на нарушения, и по-специално разпоредби относно подаване на сигнали за нарушения; 5. сътрудничество между компетентните органи на държавите-членки и Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП).

2. АНАЛИЗ НА ПРЕДЛОЖЕНИЯТА

2.1. Приложимост на законодателството за защита на данните

9. В няколко съображения⁽⁵⁾ от предложенията се посочват Хартата на основните права, Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001. Необходимо е обаче да се включи позоваване на приложимото законодателство за защита на данните в материалноправен член от предложенията.
10. Добър пример за такава материалноправна норма може да бъде открит в член 22 от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара⁽⁶⁾, в който изрично се предвижда като общо правило, че Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001 се прилагат по отношение на обработването на лични данни в рамките на предложението. Наскоро ЕНОЗД публикува становище относно това предложение, в което изрази удовлетворение от тази първостепенна разпоредба. При все това ЕНОЗД предлага позоваването на Директива 95/46/ЕО да бъде пояснено, като се посочи, че разпоредбите ще се прилагат в съответствие с националните правила за прилагането на Директива 95/46/ЕО.
11. Поради това ЕНОЗД предлага да се включи подобна материалноправна норма като включената в член 22 от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара⁽⁷⁾, предмет на препоръките на ЕНОЗД относно настоящото предложение⁽⁸⁾, т.е. да се подчертае приложимостта на съществуващото законодателство за защита на данните и да се поясни позоваването на Директива 95/46/ЕО, като се посочи, че разпоредбите ще се прилагат в съответствие с националните правила за прилагането на Директива 95/46/ЕО.

⁽⁵⁾ Вж. съображения 20, 30 и 45 от предложението за регламент и съображения 41, 43, 69 и 103 от предложената директива.

⁽⁶⁾ COM(2011) 651.

⁽⁷⁾ Предложение на Комисията за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара, COM(2011) 651.

⁽⁸⁾ Вж. становището на ЕНОЗД от 10 февруари 2012 г. относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара, COM(2011) 651.

12. Освен това в съображенията е необходимо последователно да се използва формулировката, че държавите-членки „спазват“, а не само че „следва да спазват“ съответното законодателство за защита на данните, тъй като вторият израз е в сила и няма свобода на действие по отношение на неговата приложимост.

2.2. Задължение за съхраняване на записи и докладване на сделки

2.2.1. Задължение съгласно предложението регламент

13. В съображение 27 и членове 21—23 от предложението регламент се въвежда принцип, съгласно който компетентните органи, координирани от ЕОЦКП, осъществяват мониторинг на дейностите на инвестиционните посредници, за да се гарантира, че те действат честно, справедливо и професионално и по начин, който насърчава интегритета на пазара. За тази цел органите следва да са в състояние да идентифицират лицето, което е взело инвестиционното решение, както и лицата, отговорни за неговото изпълнение (съображение 28).
14. С оглед осъществяване на тази дейност по мониторинг, с член 22 инвестиционните посредници се задължават да поддържат на разположение на компетентния орган съответните данни, свързани с всички сделки с финансови инструменти, които са сключили, за период от поне 5 години. Тези записи включват цялата информация и данни за самоличността на клиента. Подробностите за сделките с финансови инструменти следва да се докладват на компетентните органи, за да им се даде възможност да разкриват и разследват потенциални случаи на пазарна злоупотреба, да осъществяват мониторинг за коректното и надлежното функциониране на пазарите, както и на дейностите на инвестиционните посредници. ЕОЦКП също може да поиска достъп до тези данни.
15. Инвестиционните посредници трябва да съобщават на компетентните органи подробности за тези сделки, включително за самоличността на клиентите, възможно най-бързо (член 23). Ако съответните клиенти са физически лица, тези операции включват обработването на лични данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001 и евентуално създаването на общи бази данни.
16. В оценката на въздействието изглежда не се извършва оценка на петгодишния период на запазване на докладите от сделките. Съгласно изискването на член 6, параграф 1, буква д) от Директива 95/46/ЕО личните данни не трябва да се съхраняват за по-дълъг период от необходимия за целта, с която са били събрани данните. С оглед спазване на това изискване ЕНОЗД предлага да се замени минималния петгодишен период на запазване с максимален период на запазване. Избраният период следва да бъде необходим и пропорционален за целта, с която се събират данните.

2.2.2. Задължение съгласно предложената директива

17. Член 16 от директивата включва организационни изисквания, приложими по отношение на инвестиционните посредници. По-специално посредниците трябва да гарантират, че записите от всички предоставени услуги и сключени сделки се съхраняват, което ще позволи на съответните компетентни органи да следят за спазването на изискванията съгласно директивата. Тези записи ще позволят да се провери дали инвестиционните посредници спазват задълженията, свързани с клиенти или потенциални клиенти. Макар че това не се посочва в текста, приема се, че тези данни ще съдържат лични данни на клиенти и служители.
18. Комисията е оправомощена съгласно член 16, параграф 12 да приема делегирани актове, в които се посочват конкретните организационни изисквания, определени в този член. В тази връзка ЕНОЗД приканва Комисията да се консултира с него към момента на приемане на делегираните актове. Във всеки случай такива мерки следва да са насочени към свеждане до минимум на съхраняването и обработването на личните данни, които следва да се записват от инвестиционните посредници. Както вече бе посочено във връзка с регламента, Комисията също така следва да направи задълбочена оценка във връзка с периода на запазване, който следва да се въведе за тези данни, с цел да се гарантира, че запазването е подходящо и пропорционално.

2.3. Задължение за записване на телефонни разговори или електронни съобщения

19. В съответствие с предложената директива се записват телефонни разговори или електронни съобщения.
20. Записите на телефонни разговори или електронни съобщения обикновено съдържат лични данни на страните в кореспонденцията, макар че те са свързани с финансови сделки или професионални дейности. Данните, свързани с електронни съобщения, могат да съдържат широк спектър от лична информация, включително данни за трафик, но също така и съдържание. Освен това използването на термина „разговор“ предполага, че ще се записва съдържанието на кореспонденцията.

21. Доколкото става въпрос за лични данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001, се прилагат основните правила за защита на данните, и по-специално принципите за ограничаване в рамките на целта, необходимост и пропорционалност, както и задължението да не се съхраняват данни за период, надвишаващ необходимото.

Ограничаване в рамките на целта

22. В съответствие с член 6, параграф 1, буква б) от Директива 95/46/ЕО личните данни трябва да се събират за конкретни, ясно формулирани и законни цели и да не бъдат допълнително обработвани по начин, който е несъвместим с тези цели.
23. В член 16, параграф 7 от предложената директива не се посочва изрично целта на записването на телефонни разговори и електронни съобщения. При все това няколко различни цели са посочени в съображение 42, в член 16, параграф 6 от предложената директива, в съветите на Европейския комитет на регулаторите на ценни книжа (ЕКРЦК) и в оценката на въздействието.
24. В член 16, параграф 6 от предложената директива се предвижда, че инвестиционният посредник съхранява записи за всички предоставени услуги и сключени сделки, „за да осигури възможност на компетентния орган да наблюдава спазването на изискванията на предложената директива, и по-специално да гарантира, че инвестиционният посредник е изпълнил всички свои задължения по отношение на клиентите или потенциалните си клиенти“.
25. В съображение 42 от предложената директива се обяснява, че „Записването на телефонни разговори или електронни съобщения, отнасящи се до нареждания на клиенти, (...) е оправдано с цел засилване на защитата на инвеститорите, подобряване на наблюдението на пазара и увеличаване на правната сигурност в интерес както на инвестиционните посредници, така и на техните клиенти“. В съображението също така се посочват техническите съвети до Европейската комисия, публикувани от Европейския комитет на регулаторите на ценни книжа на 29 юли 2010 г. относно значението на тези записи ⁽⁹⁾.
26. В съветите си ЕКРЦК подчертава, че според компетентните органи записването на разговори ще бъде необходимо, за да се: i) гарантира, че съществуват доказателства за решаване на спорове между инвестиционни посредници и техните клиенти по условията на сделките; ii) подпомогне надзорната дейност във връзка със спазването на правилата за осъществяване на стопанска дейност; и iii) помогне за възпирането и разкриването на пазарни злоупотреби и да се улесни правоприлагането в тази област. Записването няма да бъде единственото средство за надзор от страна на органите, но то „може да помогне“ на компетентен орган да провери спазването например на изискванията на ДПФИ във връзка с информацията за клиенти и потенциални клиенти, най-доброто изпълнение и обработката на поръчки на клиенти.
27. В оценката на въздействието се обяснява, че „компетентните органи се нуждаят от тази информация (т.е. записи на телефонни разговори и електронни съобщения) с цел да се гарантира интегритет на пазара и спазване на правилата за осъществяване на стопанска дейност“ ⁽¹⁰⁾.
28. Различните цели, посочени в съображение 42, член 16, параграф 6 от предложената директива, съветите на ЕКРЦК и оценката на въздействието не са описани по логичен и последователен начин, а вместо това се намират на различни места в предложението и придружаващите го документи. Съгласно член 6, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО данните трябва да се събират за конкретни, ясно формулирани и законни цели. Поради това ЕНОЗД призовава законодателя да определи ясно и прецизно целта на записването на телефонни разговори и електронни съобщения в член 16, параграф 7 от предложената директива.

Необходимост и пропорционалност

29. В съответствие с член 6, параграф 1, буква в) от Директива 95/46/ЕО личните данни трябва да бъдат адекватни, релевантни и да не са прекомерни по отношение на целите, за които се събират и/или обработват допълнително, т.е. събраните данни трябва да са ограничени до подходящото за постигане на преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за постигането на целта.

⁽⁹⁾ Техническа консултация, предоставени от ЕКРЦК на Европейската комисия в контекста на прегледа на ДПФИ — Защита на инвеститори и посредници, 29 юли 2010 г., CESR/10-417 стр. 7, http://www.esma.europa.eu/system/files/10_417.pdf

⁽¹⁰⁾ Оценка на въздействието, стр. 150.

30. В член 16, параграф 7 се посочват телефонни разговори или електронни съобщения, отнасящи се най-малко до сделките, които се сключват при извършване на търговия за собствена сметка и по нареждания на клиенти, когато се предоставят услуги по приемане и предаване на нареждания и по изпълнение на нареждания за сметка на клиенти.
31. На първо място, с изключение на изрично посочените сделки, в член 16, параграф 7 не се посочва какви телефонни разговори и електронни съобщения следва да се записват. ЕНОЗД е наясно, че те се отнасят за кореспонденция във връзка с предоставените услуги от и сключените сделки на инвестиционен посредник. Това обаче трябва ясно да се посочи. Освен това използването на израза „отнасящи се най-малко“ оставя възможност за записване на различни поредици от телефонни разговори или електронни съобщения. Вместо това в тази разпоредба трябва ясно да се определят съобщенията, които ще се записват, и да се ограничат до необходимите съобщения за целта на записването.
32. На второ място, разпоредбата не е прецизирана по отношение на категориите данни, които ще се съхраняват. Както вече бе посочено, данните, свързани с електронни съобщения, могат да съдържат широк спектър от лична информация, например самоличността на лицата, които осъществяват и приемат повикването, времето и продължителността на повикването, използваната мрежа, географското местоположение на потребителя в случай на преносими устройства и т.н. Това предполага и евентуален достъп до съдържанието на съобщенията. Освен това позоваването на „разговори“ предполага, че ще се записва съдържанието на съобщенията. В съответствие с принципа на пропорционалност личните данни, които се съдържат в записите на телефонни разговори и електронни съобщения, трябва да са ограничени до необходимото за целта, за която са били събрани.
33. Ако например целта, за която се записват съобщенията, е да се съхраняват доказателства за сделките, изглежда няма други алтернативи освен запис на съдържанието на съобщенията, така че да могат да се извлекат доказателства за сделките. При все това записването на съдържанието на съобщенията с цел подпомагане разкриването на случаи на пазарна злоупотреба или с цел общ мониторинг на спазването на изискванията съгласно предложената директива би било прекомерно и непропорционално. В това отношение съдържанието на съобщенията изрично се изключва в член 71, параграф 2, буква г) от предложената директива, с който на компетентния орган се дава правомощие да изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни, съхранявани от инвестиционен посредник, когато съществува основателно подозрение за нарушаване на предложената директива. По същия начин съдържанието на съобщенията също се изключва изрично в член 17, параграф 2, буква е) от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара ⁽¹¹⁾, с който на компетентните органи се дава същото разследващо правомощие с оглед да се докаже злоупотреба с вътрешна информация или манипулиране на пазара.
34. Поради това ЕНОЗД горещо препоръчва в член 16, параграф 7 от предложената директива да се посочи какъв вид телефонни разговори и електронни съобщения и какви категории данни, свързани с разговорите и съобщенията, ще се записват. Тези данни трябва да бъдат подходящи, релевантни и да не са прекомерни по отношение на същата цел.

Период на запазване на данните

35. В съответствие с член 6, параграф 1, буква д) от Директива 95/46/ЕО личните данни следва да се поддържат във форма, която позволява идентифицирането на съответните физически лица, за срок, не по-дълъг от необходимия за целите, за които тези данни са събрани ⁽¹²⁾. Периодът на запазване, посочен в член 16, параграф 7, е три години. В оценката на въздействието се признава, че всички мерки в тази област следва да спазват правилата на ЕС за защита на данните, определени в Директива 95/46/ЕО. При все това в оценката се подчертава, че при определяне на периода на запазване следва да се вземе под внимание съществуващото законодателство на ЕС относно запазването на данни, генерирани или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщения за целите на борбата с тежки престъпления. В оценката се посочва, че поради това се счита, че този максимален период от три години отговаря на принципите на необходимост и пропорционалност, така че да се гарантира законна намеса във връзка с основно право ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ COM(2011) 651 окончателен.

⁽¹²⁾ Член 6, параграф 1, буква д) от Директива 95/46/ЕО.

⁽¹³⁾ Оценка на въздействието, стр. 150.

36. Според ЕНОЗД анализът на необходимостта и пропорционалността на продължителността на мярката не е подходящ. В нито една от отделните (и донакъде неясни) цели за записване на телефонни разговори и електронни съобщения, посочени в член 16, параграф 6, съображение 42, оценката на въздействието или съветите на ЕКРЦК, не се споменава борба с тежки престъпления.
37. Оценката трябва да се извърши в съответствие с целта на записването в рамките на предложената директива. Ако например целта е „да се гарантира, че съществуват доказателства за решаване на спорове между инвестиционен посредник и неговите клиенти по условията на сделките“⁽¹⁴⁾, в оценката на въздействието следва да се оцени колко дълго трябва да се съхраняват данните във връзка с давностните срокове на правата, въз основа на които могат да се инициират такива спорове.
38. Поради това ЕНОЗД приканва законодателя внимателно да прецени какъв период на запазване е необходим с цел записване на телефонни разговори и електронни съобщения в рамките на специфичния обхват на предложението.

2.4. Правомощия на компетентните органи

39. В член 71 от директивата се изброяват надзорните и разследващите правомощия на компетентните органи.
40. В член 71, параграф 4 се прави позоваване на Директива 95/46/ЕО, като се заявява, че обработването на личните данни, събрани при упражняването на надзорните и разследващите правомощия, във всеки случай се извършва при спазване на основните права на неприкосновеност на личния живот и защита на данните. ЕНОЗД изразява удовлетворение от тази разпоредба, в която конкретно се посочва връзката между ролята на органите като разследващи институции и обработването на лични данни, което е включено в техните дейности.

2.4.1. Правомощие за извършване на проверки на място

41. В член 71, параграф 2, буква в) се предвижда правомощие на компетентните органи да извършват проверки на място. За разлика от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара⁽¹⁵⁾, настоящата разпоредба не съдържа позоваване на правомощието на компетентните органи за „достъп до частни помещения с цел изземване на документи“. Това може да означава, че правомощието за извършване на проверки е ограничено до помещенията на инвестиционните посредници и не обхваща частни помещения. Поради това с цел яснота ние предлагаме това ограничение да се посочи изрично в текста. Ако вместо това Комисията възнамерява да позволи извършването на проверки на частни помещения, ЕНОЗД се позовава на своя коментар по този въпрос в становището си относно горепосоченото предложение⁽¹⁶⁾, в който ЕНОЗД заявява, че според него общото изискване за предварително съдебно разрешение, независимо дали се изисква от националното законодателство, би било обосновано с оглед на потенциалната степен на намеса на въпросното правомощие.

2.4.2. Правомощие за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни

42. В член 71, параграф 2, буква г) от предложената директива компетентните органи се оправомощават да „изискват съществуващи записи на телефонни разговори и пренос на данни, съхранявани от инвестиционните посредници“. В този член се пояснява, че искането подлежи на наличието на „основателно подозрение“, че тези записи „могат да бъдат използвани като доказателство за нарушение на задълженията на инвестиционния посредник“ съгласно директивата. Във всеки случай записите не включват „съдържанието на съобщението, с което са свързани“. ЕНОЗД оценява факта, че в текста правомощията на компетентните органи за достъп до записите се обвързват с условие да е налице основателно подозрение за нарушение и с изключване на достъпа на компетентните органи до съдържанието на съобщенията.
43. При все това в предложената директива няма определение за концепцията „записи на телефонни разговори и пренос на данни“. В Директива 2002/58/ЕО (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронните комуникации) се посочват единствено „данни за трафик“, но не и „записи на телефонни разговори и пренос на данни“. Несъмнено точното значение на тези концепции определя възможното въздействие на разследващото правомощие върху неприкосновеността на личния живот и защитата на данните на засегнатите лица. ЕНОЗД предлага да се използва терминологията, която вече е въведена в определението за „данни за трафик“ в Директива 2002/58/ЕО.

⁽¹⁴⁾ Вж. проучването на ЕКРЦК, което беше посочено в точка 26 по-горе.

⁽¹⁵⁾ COM(2011) 651.

⁽¹⁶⁾ Вж. скорошното становище на ЕНОЗД от 10 февруари 2012 г. относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара.

44. Данните, свързани с използването на електронни средства за комуникация, могат да съдържат широк набор от лична информация, като самоличността на лицата, които осъществяват и приемат повикването, времето и продължителността на повикването, използваната мрежа, географското местоположение на потребителя в случай на преносими устройства и т.н. Освен това понякога информацията за пренос на данни, свързана с използване на интернет и електронна поща (напр. списък с посетени интернет страници), може да разкрие важни подробности за съдържанието на кореспонденцията. В допълнение към това обработването на данни за трафик е в разрез с поверителността на кореспонденцията. С оглед на това в Директива 2002/58/ЕО бе установен принципът, че данните за трафик трябва да бъдат изтрети или да се направят анонимни, когато не са необходими повече за целите на предаване на комуникация⁽¹⁷⁾. Съгласно член 15, параграф 1 от тази директива държавите-членки могат да включват дерогации в националното си законодателство за конкретни законни цели, но те трябва да са необходими, подходящи и пропорционални в рамките на демократично общество, за да се постигнат тези цели⁽¹⁸⁾.
45. ЕНОЗД признава, че целите, преследвани от Комисията в регламента относно агенциите за кредитен рейтинг, са законни. Той разбира нуждата от инициативи, насочени към подсилване на надзора на финансовите пазари с оглед запазване на тяхната стабилност и по-добра защита на инвеститорите и икономиката като цяло. При все това, предвид техния потенциал за намеса в личното пространство, разследващите правомощия, пряко свързани с данни за трафик, следва да отговарят на изискванията за необходимост и пропорционалност, т.е. те трябва да са ограничени до необходимото за постигане на преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за постигането на целта⁽¹⁹⁾. Поради това от тази гледна точка е от съществено значение разпоредбите да са ясно формулирани по отношение на личния и материалния обхват, както и обстоятелствата и условията, при които могат да бъдат използвани. Освен това следва да се осигурят подходящи предпазни мерки срещу риска от злоупотреби.
46. Записите на телефонни разговори и пренос на данни очевидно ще включват лични данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО, Директива 2002/58/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001. Поради това следва да се гарантира пълно спазване на условията за справедливо и законосъобразно обработване на лични данни, както е определено в директивите и регламента.
47. ЕНОЗД отбелязва, че член 71, параграф 3 съдържа задължение за съдебно разрешение във всички случаи, в които такова разрешение се изисква съгласно националното законодателство. При все това ЕНОЗД счита, че наличието на общо изискване за предварително съдебно разрешение във всички случаи — независимо дали се изисква от националното законодателство или не — би било обосновано с оглед потенциалната намеса на въпросното правомощие в личното пространство и в интерес на хармонизираното прилагане на законодателството във всички държави-членки на ЕС. Освен това следва да се отчете, че различни закони на държавите-членки предвиждат специални гаранции за неприкосновеност на дома срещу непропорционални и недобре регулирани проверки, обиски или конфискации, особено когато се извършват от институции от административно естество.
48. Освен това ЕНОЗД препоръчва въвеждането на задължение за ЕОЦКП да изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни с официално решение, в което се посочва правното основание и целта на искането и каква информация се изисква, срока, в рамките на който следва да се предостави информацията, както и правото на адресата за преразглеждане на решението от Съда на Европейския съюз.
49. Изразът „съществуващи записи на телефонни разговори и пренос на данни“ не изглежда достатъчно ясен. Записите на телефонни разговори и пренос на данни не са определени, макар че в член 71, параграф 2, точка 2 от предложението за ДПФИ се посочва, че това са само записите, „съхранявани от инвестиционни посредници“. Данните, съхранявани от инвестиционните посредници, вероятно са данните, посочени в член 16, параграфи 6 и 7, които бяха разгледани по-горе. Това трябва да означава, че текстът изключва записи, съхранявани от доставчици на услуги за електронни съобщения, които са сключили договор за доставка със съответния инвестиционен посредник. С оглед постигане на яснота ЕНОЗД препоръчва да се поясни за какви записи на телефонни разговори и пренос на данни, съхранявани от инвестиционни посредници, става въпрос.

⁽¹⁷⁾ Вж. член 6, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО (ОВ L 201, 31.7.2002 г., стр. 37).

⁽¹⁸⁾ В член 15, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО се предвижда, че такова ограничение трябва да „представлява необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократично общество, за да гарантира национална сигурност (т.е. държавна сигурност), отбрана, обществена безопасност и превенцията, разследването, разкриването и преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система, както е посочено в член 13, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО. В тази връзка държавите-членки могат *inter alia* да одобряват законодателни мерки, предвиждащи съхранението на данни за ограничен период, оправдани на основанията, изложени в настоящия параграф (...)“.

⁽¹⁹⁾ Вж. например съединени дела C-92/09 и C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-92/09)/Land Hessen*, все още непубликувани в Сборника, точка 74.

2.5. Публично разгласяване на санкции или други мерки

2.5.1. Задължително публично разгласяване на санкции

50. В член 74 от предложената директива държавите-членки се задължават да гарантират, че компетентните органи своевременно оповестяват публично *всяка* санкция или мярка, наложена за нарушаване на предложения регламент или на националните разпоредби, приети в изпълнение на настоящата директива, като съобщават вида и естеството на нарушението и имената на нарушителите, освен ако това оповестяване би застрашило сериозно стабилността на финансовите пазари. Това задължение се смекчава само когато публичното разгласяване би довело до „непропорционално големи щети“ за засегнатите страни, като в този случай компетентните органи оповестяват санкциите, без да посочват нарушителите.
51. Публичното разгласяване на санкциите би допринесло за подобряване на възпирането на нарушения, тъй като действителните и потенциалните нарушители ще бъдат обезкуражени да извършват нарушения, за да избегнат значителни вреди за репутацията си. По подобен начин то би увеличило прозрачността, тъй като пазарните оператори ще разберат, че дадено лице е извършило нарушение⁽²⁰⁾. Това задължение отпада единствено когато публичното разгласяване би довело до непропорционални щети за засегнатите страни, като в този случай компетентните органи публикуват санкциите, без да се посочват нарушителите. Освен това, макар да се признава, че въвеждането на режим на санкции (било то чрез минимална или пълна хармонизация) би оказало въздействие върху основни права като заложените в член 7 (зачитане на личния и семейния живот) и член 8 (защита на личните данни) и евентуално заложените в член 47 (право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес) и член 48 (презумпция за невинност и право на защита) от Хартата на ЕС⁽²¹⁾, в оценката на въздействието изглежда не се проучват възможните ефекти от самото публично разгласяване на санкциите върху тези права.
52. Съгласно член 75, параграф 2, буква а) сред правомощията си за санкциониране компетентните органи вече разполагат с правомощие да публикуват публично изявление, в което се посочва отговорното лице и естеството на нарушението⁽²²⁾. Не е ясно как задължението за публично разгласяване съгласно член 74 може да бъде съгласувано с правомощието за публикуване на публично изявление съгласно член 75, параграф 2, буква а). Включването на правомощието за публикуване на публично изявление в член 75, параграф 2, буква а) показва, че самото публикуване представлява действителна санкция, която следва да се оценява поотделно във всеки случай в контекста на заложените в член 76 критерии за пропорционалност⁽²³⁾.
53. ЕНОЗД не е убеден, че в настоящия си вид задължителното публично разгласяване на санкции отговаря на изискванията на законодателството за защита на данните, разяснено от Съда в решението по делото *Schecke*⁽²⁴⁾. ЕНОЗД счита, че целта, необходимостта и пропорционалността на мярката не са установени в достатъчна степен и че във всеки случай е трябвало да се предвидят подходящи предпазни мерки срещу рисковете по отношение на правата на лицата.

⁽²⁰⁾ Вж. доклада за оценка на въздействието, стр. 42 и следващите.

⁽²¹⁾ Вж. също стр. 43 — оценка на въздействието на варианта „минимално хармонизиране“ върху основните права: „При този вариант е налице намеса по отношение на член 7 (зачитане на личния и семейния живот) и член 8 (защита на личните данни) и евентуално член 47 (право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес) и член 48 (презумпция за невинност и право на защита) от Хартата на ЕС. Вариантът предвижда ограничаване на тези права със закон, като същевременно се зачита същността на тези права. Ограничаването на тези права е необходимо за изпълнение на целта от общ интерес да се гарантира спазване на правилата на ДПФИ за гарантиране на коректно и надлежно функциониране на търговията и защита на инвеститорите. С оглед да бъдат законни, административните мерки и санкциите, които се налагат, трябва да бъдат пропорционални на нарушението, да зачитат правото на индивида да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление, презумпцията за невинност, правото на защита и правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес във всички обстоятелства [...]”.

⁽²²⁾ Вж. скорошното становище на ЕНОЗД от 10 февруари 2012 г. относно предложението за директива относно лицензирането и осъществяването на дейността на кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници и предложението за регламент относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници.

⁽²³⁾ „Държавите-членки гарантират, че при определянето на вида административни санкции или мерки и размера на имуществените административни санкции компетентните органи отчитат всички целесъобразни обстоятелства, включително: а) тежестта и продължителността на нарушението; б) степента на отговорност на отговорното физическо или юридическо лице; в) финансовите възможности на отговорното физическо или юридическо лице, определени според общия оборот на отговорното юридическо лице или годишния доход на отговорното физическо лице; г) размера на реализираната печалба или нереализираната загуба от отговорното физическо или юридическо лице, когато размерът им може да бъде определен; д) загубите, произтекли за трети страни в резултат на нарушението, доколкото могат да бъдат определени; е) степента на съдействие, което отговорното физическо или юридическо лице оказва на компетентния орган; ж) предходни нарушения на отговорното физическо или юридическо лице [...]”.

⁽²⁴⁾ Съединени дела C-92/09 и C-93/09, *Schecke*, точки 56—64.

2.5.2. Необходимост и пропорционалност на публичното разгласяване

54. В решението по делото *Schecke* Съдът отмени разпоредбите на регламент на Съвета и регламент на Комисията, които изискваха задължително публично разгласяване на информацията относно получателите на средства от земеделските фондове, включително самоличността на получателите и получените суми. Съдът постанови, че въпросното публично разгласяване представлява обработване на лични данни, попадащо в обхвата на член 8, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“), а оттам и нарушаване на правата, признати с членове 7 и 8 от Хартата.
55. След като прецени, че „дерогациите и ограниченията на защитата на личните данни трябва да се въвеждат в границите на строго необходимото“, Съдът направи анализ на целта на публичното разгласяване и на неговата пропорционалност. Той заключи, че в този случай няма нищо, което да показва, че при приемането на съответното законодателство Съветът и Комисията са взели под внимание методи за публично разгласяване на информацията, които биха били в съответствие с целта на това разгласяване и които същевременно биха засегнали в по-малка степен тези получатели.
56. Член 74 от предложената директива изглежда е засегнат от същите слабости като подчертаните от Съда на ЕС в решението по делото *Schecke*. Следва да се има предвид, че при оценяване на съответствието на дадена разпоредба с изискванията за защита на данните, когато тази разпоредба налага публично разкриване на лична информация, от изключително значение е да е налице ясна и точно определена цел, с която се прави предвиденото публично разгласяване. Единствено при наличието на ясна и точно определена цел може да се оцени дали въпросното публично разгласяване на лични данни е действително необходимо и пропорционално⁽²⁵⁾.
57. След като прочете предложението и придружаващите го документи (т.е. доклада за оценка на въздействието), ЕНОЗД остава с впечатлението, че целта, а оттам и необходимостта на тази мярка, не са ясно установени. В съображенията на предложението не се съдържа нито дума по тези въпроси, а в доклада за оценка на въздействието се посочва единствено, че „публичното разгласяване на санкциите е важен елемент, който спомага да се гарантира, че санкциите оказват възпиращ ефект върху адресатите, и който е необходим, за да се гарантира, че санкциите оказват възпиращ ефект върху обществеността“⁽²⁶⁾. Такава обща формулировка не изглежда достатъчна, за да се докаже необходимостта от предложената мярка. Ако общата цел е подобряване на възпирането, изглежда Комисията е трябвало да обясни по-специално защо не биха били достатъчни по-тежки финансови глоби (или други санкции, които не представляват „посочване и порицаване“).
58. Освен това в доклада за оценка на въздействието изглежда не се отчитат в достатъчна степен методи за публично разгласяване на информацията с по-малка степен на вмешателство, например ограничаване на разгласяването до идентичност на кредитните институции, или дори необходимостта от публично разгласяване да бъде разглеждана за всеки отделен случай. По-специално последният вариант *prima facie* изглежда по-пропорционално решение, особено предвид факта, че — както се признава в член 75, параграф 2, буква а) — самото публично разгласяване представлява санкция и следователно трябва да се оценява за всеки отделен случай, като се вземат под внимание съответните обстоятелства, например тежест на нарушението, степен на лична отговорност, предишни нарушения, загуби за трети страни и др.⁽²⁷⁾.
59. Според ЕНОЗД възможността случаят да се оцени в контекста на конкретните обстоятелства е по-пропорционален и следователно предпочитан вариант в сравнение със задължителното публично разгласяване във всички случаи. Тази свобода на действие например би позволила на компетентния орган да избегне публично разгласяване в случай на не толкова сериозни нарушения, случаи, в които нарушението не е довело до значителни щети, страната е сътрудничила и др.
60. Член 35, параграф 6 от предложения регламент е свързан с публикуването на известие на уебсайта на ЕОЦКП за всяко решение за налагане и подновяване на ограничение на възможностите на дадено лице да сключи договор за стокови деривати. Поради това следва да се разгласява публично самоличността на лицата, чиито възможности за преговори са били ограничени от ЕОЦКП, заедно с приложимите финансови инструменти, съответните количествени мерки, например максималния брой договори, които могат да се сключат от въпросното лице или категория лица, както и причините за това. Влизането в сила на мярката е обвързано със самото публично разгласяване (член 35, параграф 7). Въз основа на причините, изложени във връзка с разпоредбите на директивата, ЕНОЗД призовава законодателя да обмисли дали публичното разгласяване е необходимо и дали съществуват други, не толкова ограничаващи мерки, в случай че са засегнати физически лица.

⁽²⁵⁾ В тази връзка вж. също становището на ЕНОЗД от 15 април 2011 г. относно финансовите правила, приложими за годишния бюджет на Съюза (ОВ С 215, 21.7.2011 г., стр. 13).

⁽²⁶⁾ Вж. бележка под линия 11 по-горе.

⁽²⁷⁾ Т.е. в съответствие с член 74 от предложената директива, в който се посочват критериите за определяне на санкциите.

2.5.3. Необходимост от подходящи предпазни мерки

61. В предложената директива е следвало да се предвидят подходящи предпазни мерки, така че да се гарантира справедлив баланс между различните засегнати интереси. Първо, необходими са предпазни мерки във връзка с правото на обвинените лица да оспорят решението пред съд, както и във връзка с презумпцията за невиновност. В това отношение в текста на член 74 е трябвало да бъде включена специална разпоредба, която да задължи компетентните органи да предприемат подходящи мерки по отношение на ситуации, в които решението подлежи на обжалване и в които в крайна сметка съдът отменя решението ⁽²⁸⁾.
62. Второ, предложената директива следва да гарантира, че правата на субектите на данни се зачитат по проактивен начин. ЕНОЗД оценява факта, че в окончателната версия на предложението се предвижда възможността да не се осъществява публично разгласяване на информация в случаи, в които това би довело до непропорционални щети. При все това проактивният подход следва да предполага, че субектите на данни се уведомяват предварително за факта, че решението за тяхното санкциониране ще бъде разгласено публично и им се дава възможност да отправят възражение съгласно член 14 от Директива 95/46/ЕО поради императивни законни основания ⁽²⁹⁾.
63. Трето, въпреки че в предложената директива не се посочват средствата за информация, чрез които информацията ще бъде разгласена публично, на практика е вероятно в повечето държави-членки това разгласяване да се осъществява чрез интернет. Публичното разгласяване в интернет поставя специфични проблеми и рискове, по-специално свързани с необходимостта да се гарантира, че информацията е достъпна онлайн само за необходимия период и че данните не могат да се манипулират или изменят. Използването на външни търсачки също така води до риска информацията да бъде извадена от нейния контекст и да бъде предавана чрез и извън мрежата по начини, които не могат лесно да бъдат контролирани ⁽³⁰⁾.
64. С оглед на горепосоченото е необходимо държавите-членки да се задължат да гарантират, че личните данни на засегнатите лица са достъпни онлайн само в продължение на разумен период, след което системно се заличават ⁽³¹⁾. Освен това държавите-членки следва да бъдат задължени да гарантират въвеждането на подходящи мерки за сигурност и предпазни мерки, по-специално за защита от рисковете, свързани с използването на външни търсачки ⁽³²⁾.

2.5.4. Заключение относно публичното разгласяване

65. ЕНОЗД е на мнение, че разпоредбата относно задължителното публично разгласяване на санкциите — в настоящия си вид — не съответства на основното право на неприкосновеност на личния живот и защита на данните. Законодателят следва внимателно да оцени необходимостта от предложената система и да провери дали задължението за публично разгласяване надхвърля необходимото за постигане на преследваната цел от обществен интерес и дали съществуват не толкова ограничителни мерки за постигане на същата цел. В зависимост от резултата от този тест за пропорционалност, задължението за публично разгласяване във всеки случай следва да бъде придружена от подходящи предпазни мерки, които да гарантират зачитане на презумпцията за невиновност, правото на засегнатите лица да оспорят решението, сигурността/точността на данните и тяхното заличаване след подходящ период от време.

2.6. Докладване на нарушения

66. В член 77 от предложената директива са предвидени механизмите за докладване на нарушения, известни и като схеми за подаване на сигнали за нарушения. Въпреки че те могат да представляват ефективен инструмент за спазване на разпоредбите, тези системи повдигат съществени въпроси от гледна точка на защитата на данните ⁽³³⁾. ЕНОЗД изразява удовлетворение от факта, че предложената директива съдържа

⁽²⁸⁾ Например националните органи биха могли да проучат следните мерки: публичното разгласяване да се отложи до отхвърляне на жалбата или, както се предлага в доклада за оценка на въздействието, ясно да се посочи, че решението все още подлежи на обжалване и че лицето се счита за невинно до излизането на окончателното решение, да се публикува поправка в случаите, в които решението бъде отменено от съда.

⁽²⁹⁾ Вж. становището на ЕНОЗД от 10 април 2007 г. относно финансирането на общата селскостопанска политика, ОВ 2007 С134/1 (ОВ С 134, 16.6.2007 г., стр. 1).

⁽³⁰⁾ В тази връзка вж. документа, публикуван от италианския орган по защита на данните „Personal Data As Also Contained in Records and Documents by Public Administrative Bodies: Guidelines for Their Processing by Public Bodies in Connection with Web-Based Communication and Dissemination“ („Лични данни, така както се съдържат в записи и документи на органите на държавната администрация: насоки за тяхното обработване от държавни органи във връзка с комуникация и разпространение в интернет“), достъпен на уебсайта на италианския орган по защита на данните: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1803707>

⁽³¹⁾ Тези опасения също така са свързани с по-общото право „да бъдеш забравен“, чието включване в новата законодателна рамка за защитата на лични данни се обсъжда.

⁽³²⁾ Тези мерки за сигурност и предпазни мерки могат да се състоят например от забрана за индексирание на данни чрез външни търсачки.

⁽³³⁾ През 2006 г. работната група по член 29 публикува становище относно такива схеми, насочено към аспектите на това явление, свързани със защитата на данните: Становище № 1/2006 относно прилагането на правилата на ЕС за защита на данните по отношение на вътрешните схеми за подаване на сигнали за нарушения в областта на счетоводството, вътрешния счетоводен контрол, одитите, борбата срещу подкупничеството, банковите и финансовите престъпления (становище на РГ относно подаването на сигнали за нарушения). Становището може да бъде открито на уебсайта на работната група по член 29: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/index_en.htm

конкретни предпазни мерки, които следва да се доразвият на национално равнище, относно защитата на лицата, които докладват за предполагаеми нарушения, и в по-общ смисъл относно защитата на личните данни. В оценката на въздействието схемите за подаване на сигнали за нарушения се посочват като част от вариантите за въвеждане на санкции при оценката на основните права⁽³⁴⁾ и вниманието се насочва към необходимостта актовете за изпълнение да са в съответствие с принципите и критериите за защита на данните, посочени от органите по защита на данните. ЕНОЗД е наясно, че в директивата единствено се определят основните елементи на схемата, която ще се прилага от държавите-членки. Независимо от това ЕНОЗД би искал да насочи вниманието към следните допълнителни аспекти.

67. Както и в другите си становища⁽³⁵⁾, ЕНОЗД подчертава необходимостта да се включи конкретно позоваване на нуждата от зачитане на поверителността на лицата, подаващи сигнал за нарушение, и самоличността на информаторите. ЕНОЗД подчертава, че лицата, подаващи сигнал за нарушение, се намират в деликатно положение. На лицата, които предоставят такава информация, следва да се гарантира, че тяхната самоличност не се разкрива, по-специално във връзка с лицето, за което се докладва предполагаемо нарушение⁽³⁶⁾. Поверителността на самоличността на лицата, подаващи сигнал за нарушение, следва да се гарантира на всички етапи от процедурата, стига това да не е в разрез с национални правила относно съдебните производства. По-специално може да се наложи разкриване на самоличността в контекста на допълнително разследване или последващо откриване на съдебно производство в резултат на запитването (включително ако е било установено, че лицето, подаващо сигнал за нарушение, умишлено е подало погрешна информация за себе си)⁽³⁷⁾. С оглед на горепосоченото ЕНОЗД препоръчва в член 77, параграф 1, буква б) да се добави следната разпоредба: „неразкриването на самоличността на тези лица следва да се гарантира на всички етапи от процедурата, освен ако нейното разкриване се изисква от националното законодателство в контекста на допълнително разследване или последващо съдебно производство“.
68. В допълнение ЕНОЗД подчертава, че е важно да се предвидят подходящи правила с цел защита на правата на достъп на обвинените лица, които са тясно свързани с правата на защита⁽³⁸⁾. Процедурата за получаване на доклада и последващите мерки, посочени в член 77, параграф 1, буква а), следва да гарантират, че правата на защита на обвинените лица, както и правата им да бъдат информирани, правото на достъп до досието от разследването и презумпцията за невинност, се зачитат по подходящ начин и са ограничени само до необходимата степен⁽³⁹⁾. В тази връзка ЕНОЗД също така предлага в предложената директива да се добави разпоредбата от член 29, буква г) от предложението на Комисията за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара, с която от държавите-членки се изисква да въведат „подходящи процедури за гарантиране правото на защита на лицето, за което е съобщено, и изслушване преди приемането на решение за него, както и на правото му да търси ефективна защита по съдебен ред срещу всяко решение или мярка, отнасящи се до него“.
69. На последно място, що се отнася до член 77, параграф 1, буква в), ЕНОЗД изразява удовлетворение от факта, че с тази разпоредба от държавите-членки се изисква да гарантират защитата на личните данни както на обвиненото, така и на обвиняващото лице, в съответствие с принципите, определени в Директива 95/46/ЕО. ЕНОЗД обаче предлага да се заложи изразът „принципите на“, така че позоваването на директивата да е по-пространно и обвързващо. Що се отнася до необходимостта от спазване на законодателството относно защитата на данни при практическото прилагане на схемите, ЕНОЗД би искал да подчертае по-специално препоръките на работната група по член 29 в нейното становище от 2006 г. относно подаването на сигнали за нарушения. Наред с други неща, при прилагането на националните схеми съответните субекти трябва да вземат под внимание необходимостта от пропорционалност чрез ограничаване във възможно най-голяма степен на категориите лица, които имат право да

⁽³⁴⁾ Вж. оценката на въздействието, стр. 137—138: „Що се отнася до въвеждането на „схеми за подаване на сигнали за нарушения“, това повдига въпроси във връзка със защитата на лични данни (член 8 от Хартата на ЕС и член 16 от ДФЕС) и презумпцията за невинност и правото на защита (член 48) от Хартата на ЕС. Поради това прилагането на схеми за подаване на сигнали за нарушения трябва да е в съответствие със и да включва принципите и критериите за защита на данните, посочени от органите на ЕС по защита на данните, и да гарантира наличието на предпазни мерки в съответствие с Хартата на основните права“.

⁽³⁵⁾ Вж. например становището на ЕНОЗД относно финансовите правила, приложими за годишния бюджет на Съюза от 15 април 2011 г., и становището относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите от 1 юни 2011 г., достъпни на адрес: <http://www.edps.europa.eu>

⁽³⁶⁾ ЕНОЗД вече подчерта, че е важно самоличността на лицето, подаващо сигнал за нарушение, да се пази в тайна в писмо до Европейския омбудсман от 30 юли 2010 г. по дело 2010-0458, което може да бъде открито на уебсайта на ЕНОЗД (www.edps.europa.eu). Вж. също становищата на ЕНОЗД за предварителни проверки от 23 юни 2006 г., относно вътрешните разследвания, провеждани от OLAF (дело 2005-0418), и от 4 октомври 2007 г. относно външните разследвания на OLAF (дела 2007-47, 2007-48, 2007-49, 2007-50, 2007-72).

⁽³⁷⁾ Вж. становището относно финансовите правила, приложими за годишния бюджет на Съюза от 15 април 2011 г., достъпно на адрес: <http://www.edps.europa.eu>

⁽³⁸⁾ В тази връзка вж. насоките на ЕНОЗД относно обработването на лични данни при административни разследвания и дисциплинарни производства от европейски институции и органи, в които се изтъква тясната връзка между правото на достъп на субектите на данни и правото на защита на обвиняваните лица (вж. стр. 8 и 9) http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Guidelines/10-04-23_Guidelines_inquiries_EN.pdf

⁽³⁹⁾ Вж. становището на работната група по член 29 относно схемите за подаване на сигнали за нарушения, стр. 13—14.

докладват за нарушения, категориите лица, които могат да бъдат подведени под отговорност, и нарушенията, за които могат да бъдат подведени под отговорност; необходимостта да се насърчават позволяващите идентифициране поверителни доклади вместо анонимните доклади; необходимостта да се предвиди възможност за разкриване на самоличността на лицата, подаващи сигнал за нарушение, когато те умишлено подават погрешна информация; и необходимостта от строго спазване на определените периоди за запазване на данни.

2.7. Сътрудничество между компетентните органи на държавите-членки и ЕОЦКП

2.7.1. Сътрудничество съгласно предложената директива

70. В член 83 се въвежда задължение за сътрудничество между компетентните органи на държавите-членки и между самите държави и ЕОЦКП. По-специално в член 83, параграф 5 се предвижда компетентните органи да бъдат задължени да уведомяват ЕОЦКП и другите органи за подробности относно: а) всяко искане до всяко лице, което е предоставило информацията относно обща експозиция, с оглед да се предприемат стъпки за намаляване на експозицията (в съответствие с член 72, параграф 1, букви е) и б) всяко ограничение на възможностите на лицата да сключват договори за инструменти (съгласно член 72, параграф 1, буква ж)). Уведомлението включва подробности относно самоличността на лицето, спрямо което се предприемат тези мерки, както и обхвата на ограниченията, вида на обхванатите финансови инструменти и друга информация.
71. Освен това се предвижда, че компетентните органи на държавите-членки, които получават горепосочените уведомления, „могат да предприемат мерки в съответствие с член 72, параграф 1, буква е) или ж), когато органът се увери, че мярката е необходима за постигане на целта на другия компетентен орган“. ЕНОЗД би искал да подчертае, че този вид решение, което следва да се вземе от компетентния орган, може да се тълкува като отговарящо на критериите за „индивидуално автоматизирано решение“, описано в член 15 от Директива 95/46/ЕО: това тълкуване се дължи на факта, че с член 72 от получаващия компетентен орган се изисква да провери дали с въпросната мярка може да се постигне целта на другия компетентен орган. Поради това от компетентния орган на държавата-членка, която получава уведомлението, не се изисква специално да извършва независим анализ на обстоятелствата по случая — също така въз основа на личните данни на субекта — с оглед вземане на решение за мярка, която ограничава правата на въпросния субект на данни. В член 15 от Директива 95/46/ЕО се предвижда, че на всяко лице се предоставя правото да не бъде обект на решение, което има правни последици за него или го засяга съществено и което се основава единствено на автоматизираното обработване на данни, имащо за цел да се оценяват някои лични аспекти, свързани с него, като резултатите от работата му, кредитоспособност, надеждност, поведение и т.н. В настоящия контекст член 15, параграф 2 от Директива 95/46/ЕО е уместен: в него се предвижда, че дадено лице може да бъде обект на решение от вида, посочен по-горе, при условие че това решение „е разрешено от закона“ и че са взети мерки за гарантиране на законните интереси на субекта на данни. Националните правила за прилагане на директивата представляват правното основание за изключението, съдържащо се в член 15, параграф 2 от Директива 95/46/ЕО, но не са взети конкретни мерки за гарантиране на законните интереси на субектите на данни.
72. Поради това с текста на предложената директива изглежда се създава възможност за вземане на автоматизирано решение, което засяга способността на съответните лица да сключват договори и което се взема от орган, установен в държава-членка, различна от държавата, в която първоначално е била наложена санкцията. Предвид въздействието, което едно такова решение може да окаже върху правата на хората, които се занимават професионално с инвестиционни дейности, ЕНОЗД подчертава, че в текста следва специално да се въведе позоваване на правото за отправяне на възражение срещу отделни автоматизирани решения съгласно член 15 от Директива 95/46/ЕО. Трябва изрично да се въведат предпазни мерки с оглед да се гарантира, че субектът на данни ще бъде информиран за предаването на данни и наличието на процес, иницииран от получаващия компетентен орган, за вземане на такова решение, така че да може ефективно да упражни правото си на възражение.

2.7.2. Сътрудничество съгласно предложениния регламент

73. С член 34, параграф 2 от регламента се установява, че след уведомление за мярка съгласно 83, параграф 5 от директивата ЕОЦКП записва мярката и причините за нея и поддържа и публикува на своя уебсайт база данни с резюмета на мерките в сила във връзка с мерките съгласно член 72, параграф 1, букви е) и ж) от директивата, „включително подробности за съответното лице или категория лица“.
74. Това публикуване представлява допълнителна дейност по обработване, която включва лични данни. Същите констатации като повдигнатите във връзка с публичното разгласяване на санкции в глава 2.5 по-горе важат и тук. Изглежда в оценката на въздействието не е проучено въздействието на този вид публикуване в интернет по отношение на основните права. Поради това ЕНОЗД призовава законодателя да обмисли действителната необходимост и пропорционалност на мярката.

2.8. Обмен на информация с трети държави

75. ЕНОЗД отчита направеното в член 92 от предложената директива позоваване на Директива 95/46/ЕО, и по-специално на глава 4, и Регламент (ЕО) № 45/2001.
76. При все това, с оглед на съответните рискове при такова предаване на данни, ЕНОЗД препоръчва да се добавят конкретни предпазни мерки, например оценка на всеки отделен случай, гарантиране на необходимостта от предаването на данни, изискване за предварително изрично разрешение от компетентния орган за последващо предаване на данни до и от трета държава и наличие на подходящо равнище на защита на личните данни в третата държава, която получава личните данни.
77. Добър пример за такава разпоредба, съдържаща подходящи предпазни мерки, може да се намери в член 23 от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара ⁽⁴⁰⁾.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

78. ЕНОЗД отправя следните препоръки:

- в предложенията да се включи материалноправна норма със следния текст: „При обработката на лични данни, извършвана от държавите-членки в съответствие с настоящия регламент, компетентните органи прилагат разпоредбите на националните правила за прилагане на Директива 95/46/ЕО. Когато ЕОЦКП обработва лични данни в съответствие с настоящия регламент, той спазва разпоредбите на Регламент (ЕО) № 45/2001“;
- в член 22 от предложението регламентът минималният период на запазване от 5 години да се замени с максимален период на запазване;
- в член 16, параграф 7 от предложената директива да се посочи: i) целта на записването на телефонни разговори и електронни съобщения; и ii) за какъв вид телефонни разговори и електронни съобщения става въпрос, както и какви категории данни, свързани с разговори и съобщения, ще бъдат записвани;
- в член 71, параграф 2, буква в) от предложената директива да се поясни, че правомощията за проверка са ограничени до помещенията на инвестиционни посредници и не обхващат частни помещения;
- в член 71, параграф 2, буква г) относно правомощието за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни да се въведе общо изискване за предварително съдебно разрешение и изискване за официално решение, в което се посочват: i) правното основание, ii) целта на искането, iii) каква информация се иска, iv) срокът, в който трябва да се предостави информацията, и v) правото на получателя решението да се прегледа от Съда;
- да се поясни за какви записи на телефонни разговори и пренос на данни става въпрос в член 71, параграф 2, буква г);
- в контекста на изразите в настоящото становище съмнения да се оцени необходимостта и пропорционалността на предложената система за задължително публично разглашаване на санкции. В зависимост от резултата от теста за необходимост и пропорционалност, във всеки случай да се предвидят подходящи предпазни мерки, които да гарантират зачитане на презумпцията за невиновност, правото на засегнатите лица да оспорят решението, сигурността/точността на данните и тяхното заличаване след подходящ период от време;

⁽⁴⁰⁾ Член 23 от предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно злоупотребата с вътрешна информация и манипулирането на пазара COM(2011) 651 гласи следното:

„1. Компетентният орган на държава-членка може да предоставя лични данни на трета държава, при условие че са изпълнени изискванията на Директива 95/46/ЕО, по-специално на член 25 или член 26 от нея, и само за всеки случай поотделно. Компетентният орган на държавата-членка се уверява, че предоставянето е необходимо за целите на настоящия регламент. Компетентният орган се уверява, че третата държава не предоставя данните на друга трета държава, освен ако не е дадено изрично писмено разрешение и ако предоставянето е в съответствие с условията, определени от компетентния орган на държавата-членка. Лични данни могат да се предоставят само на трета държава, която осигурява подходящо ниво на защита на личните данни.

2. Компетентният орган на държава-членка разкрива на компетентен орган на трета държава информация, получена от компетентен орган на друга държава-членка, само когато е получил изричното съгласие на компетентния орган, предал информацията, и когато, в случай че е приложимо, информацията се разкрива единствено за целите, за които този компетентен орган е предоставил своето съгласие.

3. Когато дадено споразумение за сътрудничество предвижда обмен на лични данни, то спазва разпоредбите на Директива 95/46/ЕО.“

- по отношение на член 77, параграф 1: i) в буква б) да се добави разпоредба, която гласи следното: „неразкриването на самоличността на тези лица следва да се гарантира на всички етапи от процедурата, освен ако нейното разкриване се изисква от националното законодателство в контекста на допълнително разследване или последващо съдебно производство“; ii) да се добави буква г), с която от държавите-членки да се изисква да въведат „подходящи процедури за гарантиране правото на защита на обвиненото лице и изслушване преди приемането на решение за него, както и на правото му да търси ефективна защита по съдебен ред срещу всяко решение или мярка, отнасящи се до него“; iii) да се заличи изразът „принципите на“ от буква в) от тази разпоредба.

Съставено в Брюксел на 10 февруари 2012 година.

Giovanni BUTTARELLI
Асистент към Европейския надзорен орган
по защита на данните
