

Становище на комитета (член 70, алинея 1, буква б)



Становище № 28/2018

**по проекта на решение за изпълнение на Европейската
комисия относно адекватното ниво на защита на
личните данни в Япония**

Прието на 5 декември 2018 г.

Съдържание

1	РЕЗЮМЕ	4
1.1	Области на сближаване	5
1.2	Предизвикателства от общ характер	5
1.3	Специфични търговски аспекти.....	6
1.3.1	Опасения на ЕКЗД относно основни принципи на защитата на данните	6
1.3.2	Необходимост от разяснения	7
1.4	Относно достъпа на публични органи до данни, предадени на Япония	7
1.5	Заключение	8
2	ВЪВЕДЕНИЕ.....	9
2.1	Нормативна уредба на защитата на личните данни в Япония	9
2.2	Обхват на оценката, извършена от КЗЛИ	10
2.3	Общи бележки и опасения	11
2.3.1	Специфика на този вид решения относно адекватното ниво на защита	11
2.3.2	Вярност на преводите	11
2.3.3	Адекватно нивото на защита на секторно ниво.....	12
2.3.4	Задължителност на Допълнителните правила и на Насоките на КЗЛИ	12
2.3.5	Периодичен преглед на констатацията относно адекватното ниво на защита	13
2.3.6	Международни ангажименти, поети от Япония.....	14
2.3.7	Правомощия на ОЗД да сезират съдилищата във връзка с валидността на решението относно адекватното ниво на защита	14
3	ТЪРГОВСКИ АСПЕКТИ.....	15
3.1	Принципи, отнасящи се до съдържанието.....	15
3.1.1	Понятия.....	15
3.1.2	Основания за законосъобразна и добросъвестна обработка за легитимни цели	18
3.1.3	Принципът на прозрачност	19
3.1.4	Ограничения във връзка с последващото предаване на данни.....	20
3.1.5	Директен маркетинг	23
3.1.6	Автоматизирано вземане на решения и профилиране	24
3.2	Процесуални механизми и механизми за правоприлагане	25
3.2.1	Компетентен и независим надзорен орган.....	25
3.2.2	Системата за защита на данните трябва да гарантира добро ниво на съответствие	25
3.2.3	Системата за защита на данните трябва да осигурява подкрепа и помощ на отделните субекти на данни при упражняването на техните права, и подходящи механизми за защита	26

4	ОТНОСНО ДОСТЪПА НА ПУБЛИЧНИ ОРГАНИ ДО ДАННИ, ПРЕДАДЕНИ НА ЯПОНИЯ.....	28
4.1	Достъп до данни от страна на правоприлагащите органи.....	28
4.1.1	Процедури за достъп до данни в областта на наказателното право.....	28
4.1.2	Надзор в областта на наказателното право	31
4.1.3	Защита в областта на наказателното право	35
4.2	Достъп за целите на националната сигурност	41
4.2.1	Обхват на наблюдението	41
4.2.2	Доброволно оповестяване в областта на националната сигурност.....	43
4.2.3	Надзор	43
4.2.4	Механизъм за получаване на обезщетение	46

Европейският комитет по защита на данните

като взе предвид член 70, параграф 1, буква т) от Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (по-нататък „ОРЗД“),

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство и по-конкретно приложение XI и протокол 37 към него, изменени с Решение на Съвместния комитет на ЕИП № 154/2018 от 6 юли 2018 г.,

като взе предвид членове 12 и 22 от своя Правилник за дейността от 25 май 2018 г.,

ПРИЕ СЛЕДНОТО СТАНОВИЩЕ:

1 РЕЗЮМЕ

1. Европейската комисия прие своя проект на решение за изпълнение относно адекватното ниво на защита на личните данни в Япония съгласно Общия регламент относно защитата на данните (по-нататък „ОРЗД“)¹ на 5 септември 2018 г.² След това, Европейската комисия започна процедурата за официално приемане на решението.
2. На 25 септември 2018 г., Европейската комисия поиска становището на Европейския комитет по защита на данните (ЕКЗД)³. От Комисията бе поискано да предостави на ЕКЗД цялата необходима документация относно посочената държава, включително важната кореспонденция, разменена с правителството на Япония.
3. Като взе предвид обсъжданията, проведени с ЕКЗД, Европейската комисия промени на два пъти своя проект на решението относно адекватното ниво на защита и изпрати последната му редакция на 13 ноември 2018 г.⁴ ЕКЗД изготви настоящото си становище въз основа именно на тази последна редакция на проекта на решението за изпълнение (по-нататък „проект на решението относно адекватното ниво на защита“).
4. Оценката на ЕКЗД относно нивото на защита, което осигурява решението на Комисията относно адекватното ниво на защита, е извършена въз основа на анализ както на самото решение, така и на информацията, предоставена⁵ от Комисията⁶.

¹ Регламент (ЕС) № 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО.

² Вж. „Съобщение за медиите“ на адрес http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5433_bg.htm.

³ Съгласно член 70, параграф 1, буква т) от ОРЗД.

⁴ За осъвременената версия на проекта на решението за изпълнение на Европейската комисия вж. приложение I към становището на ЕКЗД.

⁵ ЕКЗД извърши своя анализ, като използва преводи, предоставени от японските власти и проверени от Европейската комисия.

⁶ За списъка на документите, които не бяха предоставени от Европейската комисия на ЕКЗД, вж. приложение II към становището на ЕКЗД.

5. При извършването на оценката ЕКЗД насочи своето внимание както към търговските аспекти на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, така и върху достъпа на държавните органи до лични данни, предадени от ЕС, за целите на правоприлагането и националната сигурност, включително върху средствата за правна защита на интересите, достъпни за физическите лица от ЕС. ЕКЗД оцени също така, дали гаранциите, предвидени в японската нормативна уредба, са налични и ефективни.
6. Като основен справочен източник ЕКЗД използва своя Референтен документ относно адекватното ниво на защита, приет през февруари 2018 г.⁷

1.1 Области на сближаване

7. Основната цел на ЕКЗД бе да даде становище на Европейската комисия относно нивото на защита, осигурено на физическите лица съгласно японската нормативна уредба. Важно е да се вземе предвид, че ЕКЗД не очаква японската нормативна уредба да възпроизвежда европейското законодателство за защита на данните.
8. ЕКЗД напомня обаче, че съгласно практиката на Съда на Европейския съюз и член 45 от ОРЗД, за да бъде сметено за предоставящо адекватно ниво на защита, законодателството на третата държава трябва да е хармонизирано със същността на основните принципи, заложиени в ОРЗД. В областите, свързани със защитата на данните, ЕКЗД отбелязва също така, че съществуват важни сфери на хармонизация между уредбата по ОРЗД и японската уредба по отношение на някои основни положения, като точност и свеждане на данните до минимум, ограничаване на съхранението, сигурност на данните, ограничаване на целта и независим надзорен орган — Комисията за защита на личната информация (КЗЛИ).
9. В допълнение към горепосоченото, ЕКЗД приветства усилията, които Европейската комисия и японските власти положили, за да гарантират, че Япония предоставя ниво на защита, адекватно на това по ОРЗД, по-специално, чрез преодоляване на различията между ОРЗД и японската уредба на защитата на данните чрез приемането от КЗЛИ на допълнителни правила, приложими само към личните данни, предавани от ЕС в Япония („Допълнителните правила“). ЕКЗД отбелязва например, че КЗЛИ е приела да третира допълнителни категории данни като чувствителни данни (съгласно японското законодателство чувствителните данни не включват сексуална ориентация или членство в синдикални организации). Освен това, Допълнителните правила гарантират, че правата на субектите на данни ще се прилагат за всички данни, предавани от ЕС, независимо от срока на запазване (за разлика от японската правна система, която предвижда, че правата на субектите на данни не се прилагат за личните данни, подлежащи на заличаване в срок до шест месеца).
10. ЕКЗД отбелязва също така усилията, положени от Европейската комисия за подобряване на текстовете на решението относно адекватното ниво на защита в отговор на опасенията, изразени от ЕКЗД.

1.2 Предизвикателства от общ характер

11. Въпреки това, остават някои предизвикателства и ЕКЗД предлага посочените по-долу области да бъдат подобрени и внимателно наблюдавани в японската система.
12. Първото предизвикателство е свързано с мониторинга на тази нова архитектура на адекватното ниво на защита, където съществуващата нормативна уредба е съчетана със специалните Допълнителни правила, за да се гарантира, че това ще бъде една устойчива и надеждна система,

⁷ WP254, Референтен документ относно адекватното ниво на защита, 6 февруари 2018 г.

която няма да създава **практически проблеми по отношение на нейното конкретно и ефикасно съблюдаване** от японските субекти, и с прилагането ѝ от КЗЛИ.

13. На второ място, ЕКЗД отбелязва многократно изразяваните ангажменти и уверения на Европейската комисия и на японските власти относно задължителна сила и приложимостта на Допълнителните правила, като същевременно приканва Европейската комисия да **осъществява постоянен мониторинг по отношение на тяхната задължителна сила и на ефективното им прилагане в Япония**, тъй като тяхната правна стойност е абсолютно съществен елемент на адекватното ниво на защита между ЕС и Япония. Що се отнася до насоките на КЗЛИ, ЕКЗД би приветствал включването в проекта на решението относно адекватното ниво на защита на разяснения относно **тяхната задължителна сила и приканва Комисията да наблюдава внимателно този аспект**⁸.

1.3 Специфични търговски аспекти

14. В областта на търговските аспекти на проекта на решението относно адекватното ниво на защита между ЕС и Япония, ЕКЗД има някои конкретни опасения и би желал до поиска разяснения по някои важни въпроси.

1.3.1 Опасения на ЕКЗД относно основни принципи на защитата на данните

15. ЕКЗД приветства обстоятелството, че Допълнителните правила не допускат лични данни, предадени от ЕС, да бъдат предмет на последващо предаване в трета държава въз основа на Правилата за трансгранична защита на неприкосновеността (CBPR), приети в рамките на азиатско-тихоокеанското икономическо сътрудничество (APEC). В допълнение ЕКЗД съзнава, че в своя нов проект на решението относно адекватното ниво на защита Европейската комисия се ангажира да спре прилагането на това решение, когато при препредаването на данни повече не е гарантирана непрекъснатостта на защитата.
16. Съгласно японското законодателство, едно от правните основания за последващо предаване на данни е признаването на трета държава като осигуряваща ниво на защита, което е адекватно на осигуряването от Япония. Но оценяването от Япония на адекватното ниво на защита на третата държава изглежда не включва специалните Допълнителни правила, договорени между Европейската комисия и КЗЛИ, които се прилагат единствено към личните данни от ЕС, за да осигурят ниво на защита, което по същество е равностойно на стандартите, установени от ОРЗД. От това следва, че личните данни от ЕС, веднъж предадени от Япония на друга трета държава, чиято уредба за защита на данните не е призната за по същество равностойна на ОРЗД въз основа на японско решение относно адекватното ниво на защита, невинаги ще се ползват от специалната защита, предоставяна на личните данни от ЕС.
17. **Трябва обаче да се има предвид, че лични данни могат да бъдат препредавани на трети държави, които по-късно ще станат предмет на решение относно адекватното ниво на защита от страна на Япония. Възможно е някои от тези трети държави да не са били предмет на предходна оценка или констатация относно адекватното ниво на защита от страна на ЕС. В този момент Комисията следва да поеме своята роля на орган за мониторинг и да гарантира запазването на нивото на защита на данните от ЕС, или да разгледа необходимостта от спиране на прилагането на решението относно адекватното ниво на защита.**
18. Освен това, ЕКЗД има опасения във връзка със **задълженията**, вменени на администраторите на данни **по отношение на съгласието и прозрачността**.) ЕКЗД извърши внимателна проверка на

⁸ За повече информация вж. т. 1.3.4 от настоящото становище.

тези елементи тъй като съгласието като основание за обработването и предаването на данни има централна роля в японската правна система за разлика от европейското законодателство за защита на данните. Например, ЕКЗД има опасения по отношение на понятието „съгласие“, защото начинът, по който е дефинирано, не включва правото на оттегляне, а това е съществен елемент от правото на ЕС, гарантиращ реален контрол на субекта на данните върху неговите лични данни. По отношение на задълженията за прозрачност на СОБЛИ, съществуват съмнения за това дали на субектите на данни се предоставя информация, която да насърчава упражняването на техните права.

19. ЕКЗД е притеснен, че **японската система за правна защита** невинаги ще е лесно достъпна за физическите лица от ЕС, които се нуждаят от съдействие или желаят да подадат жалба, тъй като съдействие от КЗЛИ се предлага чрез нейната услуга за помощ и само на японски език. Същият проблем съществува с услугата за медиация на КЗЛИ, тъй като системата не е публикувана в английската версия на уебсайта на КЗЛИ, а важни информационни документи, като често задаваните въпроси относно КЗЛИ, също са само на японски език. В тази връзка ЕКЗД би приветствал, ако Комисията обсъди с КЗЛИ възможността за създаване на онлайн услуга, поне на английски език, предназначена за предоставяне на съдействие и за разглеждане на жалби от физически лица в ЕС, подобно на системата, предвидена в приложение II към разглежданото решение относно адекватното ниво на защита. Европейската комисия ще трябва също така внимателно да наблюдава ефективността на санкциите и на съответните средства за правна защита.

1.3.2 Необходимост от разяснения

20. ЕКЗД би желал да му бъдат предоставени гаранции по някои аспекти на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, по които все още са необходими допълнителни разяснения.
21. Те се отнасят например до някои основни понятия в японското законодателство. По-конкретно, не е ясен **статутът на така наречения „довереник“** — фигура, която е подобна на „обработващ лични данни“ по смисъла на ОРЗД, но чиято възможност да определя и променя на целите и средствата на обработването на лични данни остава нееднозначна.
22. Поради липсата на важни документи, ЕКЗД ще се нуждае също така от уверения за това дали **ограниченията на правата на физическите лица** (по-конкретно правото на достъп, коригиране и възразяване) са необходими и пропорционални в едно демократично общество и са съобразени със същността на основните права.
23. ЕКЗД очаква също така Европейската комисия да наблюдава внимателно ефективната защита на **личните данни, предавани от ЕС към Япония въз основа на решението относно адекватното ниво на защита, през целия „жизнен цикъл“ на тези данни**, независимо от обстоятелството, че японското законодателство налага задължение за съхраняване на информацията за произхода на данните в продължение на максимум три години.

1.4 Относно достъпа на публични органи до данни, предадени на Япония

24. ЕКЗД анализира също така нормативната уредба, приложима към японските правителствени служби, когато те осъществяват достъп до лични данни, предадени от ЕС на Япония за целите на правоприлагането и националната сигурност. Като от една страна приема положително уверенията на японското правителство, представени в приложение II на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, от друга страна ЕКЗД отбелязва редица аспекти, изискващи разяснения или предизвикващи опасения, от които следва да бъдат изтъкнати следните:

25. В областта на правоприлагането ЕКЗД отбелязва, че доколкото съществуват, правните принципи, приложими към достъпа до данни, често изглеждат подобни на правилата в ЕС. Липсата на налични преводи на някои правни текстове и на съотносимата съдебна практика затрудняват обаче преценката, дали всички процедури за достъп до данни са необходими и пропорционални, и дали тези принципи се прилагат по начин, който е „по същество равностоеен“ на правото на ЕС.
26. В областта на национална сигурност ЕКЗД взема предвид потвържденията от японското правителство, че информация може да бъде получавана само от свободно достъпни източници или чрез доброволно оповестяване от търговски дружества, и че правителството не събира информация относно обикновените граждани. Комитетът обаче е запознат с опасенията, изразени от експерти и в средствата за масово осведомяване, и би приветствал допълнителни разяснения относно мерките за наблюдение, прилагани от японските правителствени служби.
27. Що е отнася до съдебната защита на физически лица от ЕС в областта на правоприлагането и на национална сигурност, ЕКЗД приветства обстоятелството, че Европейската комисия и японското правителство са договорили допълнителен механизъм за физическите лица от ЕС, който им осигурява допълнителни способи за правна защита и съответно разширява правомощията на японския орган по защита на данните. Остава обаче опасението, че този нов механизъм не компенсира изцяло недостатъците на надзора и правната защита съобразно японското право. Поради това ЕКЗД желае да получи допълнителни разяснения, за да се увери, че посоченият нов механизъм наистина компенсира недостатъците изцяло.

1.5 Заключение

28. ЕКЗД счита, че разглежданото решение относно адекватното ниво на защита е от първостепенно значение. Като първо решение относно адекватното ниво на защита след влизането в сила на ОРЗД, то ще представлява **прецедент за следващите искания относно адекватното ниво на защита, както и за прегледа на решенията относно адекватното ниво на защита, издадени по Директива 95/46⁹**. Важно е също така да се подчертае, че физическите лица все повече осъзнават влиянието на глобализацията върху частния им живот и се обръщат към надзорните органи, за да се уверят в наличието на адекватни гаранции при предаването на техни лични данни в чужбина. Вземайки предвид тези последици, ЕКЗД счита, че Европейската комисия следва да гарантира отсъствието на недостатъци в защитата, предоставяна с решението относно адекватното ниво на защитата между ЕС и Япония, и че този специфичен вид адекватно ниво на защита отговаря на изискванията, установени в член 45 от ОРЗД.
29. ЕКЗД приветства усилията, положени от Европейската комисия и от японската КЗЛИ за постигането на възможно най-висока степен на хармонизация между японската и европейската правна уредба. **Подобренията**, въведени с Допълнителните правила и насочени към преодоляването на някои от разликите между двете правни уредби, са много важни и се приемат с одобрение.
30. След като извърши обаче внимателен анализ на предложения от Комисията проект на решение относно адекватното ниво на защита и на японската уредба на защита на данните, ЕКЗД отбелязва, **че остават редица опасения, както и потребности от допълнителни разяснения**. По-нататък, това специфично адекватно ниво на защита, при което съществуващата национална уредба, е съчетана с допълнителни специални правила, подвига също така въпроси, свързани с

⁹ Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни.

практическото ѝ прилагане. Предвид горепосоченото, ЕКЗД препоръчва на Европейската комисия да вземе отношение по опасенията и исканията за разяснения, отправени от ЕКЗД, и да предостави допълнителни доказателства и обяснения по повдигнатите проблеми. ЕКЗД приканва също така Комисията да извършва прегледи на настоящата констатация относно адекватното ниво на защита на всеки две години (най-малко), а не на всеки четири години, както е предложено в сегашната редакция на проекта на решението относно адекватното ниво на защита.

2 ВЪВЕДЕНИЕ

2.1 Нормативна уредба на защитата на личните данни в Япония

31. Японската уредба на защитата на личните данни бе модернизирана съвсем наскоро — през 2017 г. Тази уредба се състои от няколко стълба, като централно място заема общият закон, а именно Законът за защита на личната информация (ЗЗЛИ). Друг важен нормативен акт е Правителственото постановление за прилагането на ЗЗЛИ („Правителственото постановление“), което конкретизира някои основни принципи на ЗЗЛИ.
32. Въз основа на правителствено решение, прието на 12 юни 2018 г.¹⁰ и член 6 от ЗЗЛИ, на Комисията за защита на личната информация са предоставени правомощия да *„предприема необходимите действия за преодоляване на различията на системите и операциите между Япония и съответната трета държава, с цел да се гарантира подходяща обработка на личната информация, получена от всяка държава“*¹¹. От посоченото правителствено решение може също така да се предположи, че правилата, приети от КЗЛИ, които допълват или надхвърлят обхвата на тези, установени в ЗЗЛИ, са обвързващи за японските стопански оператори и могат да им бъдат налагани принудително¹².
33. На тази основа КЗЛИ започва преговори с Европейската комисия и през юни 2018 г. приема по-строги правила от установените в ЗЗЛИ и в Правителственото постановление, които ще се прилагат спрямо данните, предадени от ЕС. Това са *„Допълнителни правила по Закона за защита на личната информация относно обработването на лични данни, предавани от ЕС въз основа на решение относно адекватното ниво на защита“*, по-нататък наричани *„Допълнителните правила“*¹³. Тези Допълнителни правила са приложени също така към проекта на решението относно адекватното ниво на защита, публикуван през юли 2018 г.
34. Важно е да се отбележи, че Допълнителните правила са приложими само към личните данни, предавани от ЕС на Япония въз основа на решението относно адекватното ниво на защита и имат за цел да увеличат защитата, приложима към тези данни. Поради това те не се прилагат за личните данни на физически лица в Япония или от страни, различни от тези в ЕИП.
35. По-нататък, ЕКЗД желае да привлече внимание към обстоятелството, че измененият ЗЗЛИ е влязъл в сила на 30 май 2017 г., а КЗЛИ в сегашния ѝ вид е създадена през 2016 г. Освен това,

¹⁰ ЕКЗД отбелязва, че съгласно проекта на решението относно адекватното ниво на защита посоченото правителствено решение е прието на 12 юни 2018 г. На ЕКЗД обаче бе предоставен само проекта на това решение от април 2018 г.

¹¹ Правителствено решение от 25 април 2018 г.

¹² За повече информация вж. т. 1.3.4 по-долу.

¹³ „Допълнителни правила“ — приложение I към Решение за изпълнение ХХХ на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватната защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД през септември 2018 г.

Допълнителните правила, договорени от КЗЛИ с Европейската комисия, все още не са влезли в сила, тъй като влизането им сила ще зависи от признаването от Европейската комисия на Япония като юрисдикция, адекватна на тази в ЕС.

2.2 Обхват на оценката, извършена от КЗЛД

36. Проектът на решението относно адекватното ниво на защита на Европейската комисия е изготвен след извършването на оценка на японските правила за защита на данните, следвана от преговори с японските власти. Резултатът от тези преговори е отразен основно в двете приложения към проекта на решението относно адекватното ниво на защита — първото предвижда допълнителни защити, които японските бизнес предприемачи ще трябва да прилагат при обработването на лични данни, предадени от ЕС, а второто съдържа уверения и ангажименти от японското правителство по отношение на достъпа до лични данни от публични органи.
37. ЕКЗД проучи японската нормативна уредба на защитата на данните, Допълнителните правила, договорени с Европейската комисия и ангажиментите, поети от японското правителство. ЕКЗД следва да представи независимо становище относно констатациите на Комисията, да установи евентуалните недостатъци на уредбата относно адекватното ниво на защита и да се постарее да предложи промени или изменения, насочени към преодоляването на тези недостатъци.
38. Както е посочено в Референтния документ относно адекватното ниво на защита на ЕКЗД, *„предоставената от Европейската комисия информация следва да бъде изчерпателна и да дава възможност на Европейския комитет по защита на данните да извърши собствена оценка на нивото на защита на данните в третата държава“*¹⁴.
39. ЕКЗД получи, обаче, повечето документи, които са посочени в проекта на решението за адекватно ниво на защита и представляват съществена част от японската правна система, в превод на английски език. Поради това, ЕКЗД издава настоящето становище въз основа на анализа на документите, налични на английски език. ЕКЗД взе предвид приложимата уредба на защитата на данните в Европейския съюз, включително член 8 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (по-нататък „ЕКПЧ“), който защитава правото на личен и семеен живот, както и членове 7, 8 и 47 от Харта на основните права на Европейския съюз (по-нататък „Хартата“), които защитават правото на личен и семеен живот, правото на защита на личните данни и съответно правото на ефективна защита и справедлив съдебен процес. Освен горепосоченото, ЕКЗД взе предвид изискванията на ОРЗД и проучи съответната юриспруденция.
40. Целта на тази процедура е да се гарантира, че японската уредба на защитата на данните е по същество равностойна на тази в Европейския съюз. Понятието „адекватна степен на защита“, което съществуваше още в Директива 95/46, бе доразвито от Съда на Европейския съюз. Важно е да се припомни стандартът, установен от Съда на Европейския съюз в решението по делото Schrems, а именно, че докато от една страна „степената на защита“ в третата държава трябва да бъде „по същество равностойна“ на гарантираната от ЕС, от друга страна „средствата, до които третата страна прибегва в това отношение, за да гарантира такава степен на защита, могат да са различни от прилаганите вътре в Съюза“¹⁵. Следователно, целта не е да се повтори точка по точка европейското законодателство, а да се установят основните и съществените елементи на

¹⁴ WP254, стр. 3.

¹⁵ Решение от 6 октомври 2015 г., Maximillian Schrems срещу Data Protection Commissioner, C- 362/14 , ECLI:EU:C:2015:650 , т. 73 и 74.

разглежданото законодателство. Адекватно ниво на защита може да бъде постигната чрез съчетаване на правата на субектите на данни със задълженията на тези, които обработват данните или упражняват контрол върху обработването и надзор чрез независими органи. Правилата за обработването на данни обаче са ефективни само ако могат да бъдат прилагани принудително и ако се спазват на практика. Ето защо е необходимо да се разгледа не само съдържанието на правилата, приложими към личните данни, предадени от трета държава или от международна организация, но и системата, която е въведена, за да гарантира ефективността на тези правила. Ефективните механизми за правоприлагане имат първостепенно значение за ефективността на правилата за защита на данните¹⁶.

2.3 Общи бележки и опасения

2.3.1 Специфика на този вид решения относно адекватното ниво на защита

41. Решението относно адекватното ниво на защита между ЕС и Япония е първото, което следва да бъде разгледано в контекста на новата правна уредба, установена с ОРЗД. Това прави работата на ЕКЗД още по-важна предвид влиянието, което настоящият проект на решението относно адекватното ниво на защита ще оказва върху следващите искания за признаване на адекватно ниво на защита.
42. Адекватното ниво на защита между ЕС и Япония също така ще бъде първото, признато на реципрочна основа. Ако и когато ЕС признае Япония за страна, предоставяща ниво на защита, което е по същество равностойно на нивото по ОРЗД, Япония също ще издаде свое решение относно адекватното ниво на защита по член 24 от ЗЗЛИ, с което признава ЕС за предоставящ адекватно ниво на защита по смисъла на японската уредба на защитата на данните. Това обуславя особения характер на предвижданото адекватно ниво на защита между ЕС и Япония, който ЕКЗД също взе предвид при оценката си. Както бе упомената по-горе, японската КЗЛИ е договорила с Европейската комисия специални, по-строги правила, които са приложими само към личните данни, предавани от ЕС. Тези по-строги правила са обвързващи и подлежат на принудително прилагане въз основа на правителственото решение, и са задължителни за всички бизнес предприемачи, работещи с лична информация (по-нататък „СОБЛИ“) в Япония при обработването на лични данни, идващи от ЕС по настоящия проект на решението относно адекватното ниво на защита.
43. По тази причина, Европейската комисия е извела своите констатации относно адекватното ниво на защита не само от съществуващата японската уредба на защитата на данните, но и от посочените специални правила. Възникването на необходимост от допълнителни правила към ЗЗЛИ е индиректно признание от Европейската комисия, че японското законодателство за защита на данните само по себе си не е равностойно на ОРЗД..
44. **Като има предвид горепосочените проблеми, ЕКЗД приканва Европейската комисия да гарантира, че тази нова архитектура на адекватното ниво на защита —първата по ОРЗД — която разчита на допълнителни правила, ще бъде устойчива и надеждна система и няма да създава практически проблеми, свързани с нейното конкретно, и ефективно спазване от японските субекти, и с прилагането ѝ от КЗЛД.**

2.3.2 Вярност на преводите

45. Подобно на Европейската комисия, ЕКЗД работеше въз основа на преводи на английски език, предоставени от японските власти¹⁷. ЕКЗД приканва Европейската комисия да поясни, че за

¹⁶ WP254, стр. 2.

¹⁷ Европейската комисия е проверила тези преводи.

основа на своя проект на решението относно адекватното ниво на защита е използвала получените преводи на английски език и редовно да проверява качеството и верността на тези преводи.

2.3.3 Адекватно нивото на защита на секторно ниво

46. Констатацията по отношение на адекватното ниво на защита в настоящия проект на решението относно адекватното ниво на защита е ограничена до защитата на личната информация от СОБЛИ по смисъла на ЗЗЛИ. Това означава, че адекватното ниво на защита е секторно, тъй като обхваща само частния сектор и не включва предаването на лични данни между публичните власти и органи. Понастоящем, Европейската комисия упоменава тази специфичност на обхвата на адекватното ниво на защита накратко в съображение 10 на проекта на решението относно адекватното ниво на защита.
47. **ЕКЗД приканва Европейската комисия изрично да упомене секторния характер на настоящата констатация по отношение на адекватното ниво на защита в заглавието на решението за изпълнение, както и в член 1 на решението в съответствие с член 45, параграф 3 от ОРЗД.**

2.3.4 Задължителност на Допълнителните правила и на Насоките на КЗЛД

48. В член 6 на ЗЗЛИ е посочено, че „правителството ... предприема необходимите законодателни и други действия, позволяващи му да предприеме конкретни действия за защита на лична информация, работата с която се извършва по строго определен ред, за да се постигне по-добра защита на правата и интересите на физическото лице, и предприема необходимите действия съвместно с правителствата на други държави за изграждането на система по отношение на личната информация, която отговаря на международните норми, чрез укрепване на сътрудничеството с международна организация или друга международна рамка“. Въпреки че цитираният член на ЗЗЛИ недвусмислено определя правителството като компетентно да предприема посочените правни действия, в него не е указано изрично, че КЗЛИ е органът, компетентен да приема конкретни правила¹⁸. Поради времеви ограничения ЕКЗД нямаше възможност да събере, разгледа и проучи съществуващи доказателства в тази връзка.
49. **Предвид важността на този въпрос, ЕКЗД отбелязва многократно изразяваните ангажименти и уверения на Европейската комисия и на японските власти относно задължителна сила и приложимостта на Допълнителните правила. ЕКЗД приканва Европейската комисия да осъществява постоянен мониторинг по отношение на тяхната задължителна сила и на ефективното им прилагане в Япония, тъй като тяхната правна стойност е съществен елемент на адекватното ниво на защита между ЕС и Япония.**
50. Освен това, на няколко места в проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита Европейската комисия се позовава на „Насоки на КЗЛИ“ („Насоките“).
51. Докато от една страна Европейска комисия пояснява в съображение 16 на проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита, че Насоките представляват авторитетно тълкуване на ЗЗЛИ, от друга страна в същото съображение Комисията говори за задължителната сила на тези Насоки: „Съгласно информацията, получена от КЗЛИ, тези Насоки се считат за

¹⁸ Съгласно статия, публикувана през юли 2018 г., когато Допълнителните правила бяха в проект, имало е вероятност тяхната задължителна сила да стане предмет на вътрешен дебат в страната. Вж. Fujiwara S., „Сравнение между правните уредби на защитата на данните в ЕС и в Япония“, Jurist, том 1521 (юли 2018 г.), стр. 19.

задължителни правила, които представляват неразделна част от правната уредба и трябва да бъдат разглеждани заедно с текста на ЗЗЛИ, Правителственото постановление, Правилата на КЗЛИ и набора от въпроси и отговори, изготвен от КЗЛИ.¹⁹

52. ЕКЗД счита обаче, въз основа на същата информация от КЗЛИ, е че Насоките нямат задължителна сила. Те представляват по-скоро „авторитетно тълкуване“ на закона. КЗЛИ твърди, че Насоките, на практика, се съблюдават от СОБЛИ и се използват от КЗЛИ за прилагане на закона срещу СОБЛИ, и се вземат предвид от съдилищата при постановяването на техните решения. Тези елементи обаче не са достатъчни доказателства, че Насоките са правно обвързващи норми.
53. **ЕКЗД би приветствал включването в проекта на решението относно адекватното ниво на защита на разяснения относно задължителната сила на Насоките на КЗЛД, и приканва Комисията да наблюдава внимателно този аспект.**
54. Съгласно КЗЛИ, така или иначе Насоките се спазват на практика, тъй като са местна традиция. КЗЛИ упоменава, че когато прилагат правилата на ЗЗЛИ, японските съдилища използват Насоките на КЗЛД за постановяването на своите решения. Европейска комисия се позовава на съдебно решение²⁰ от 2006 г. като доказателство, че японските съдилища основават своите констатации върху насоки. Въпреки че ЕКЗД не получи посоченото съдебно решение, Комитетът ще бъде благодарен, ако Европейската комисия предостави по-скорошно съдебно решение в областта на защитата на данните или в друг сектор, където японски съдилища са използвали Насоките на КЗЛИ или други подобни насоки за обосноваване на своето решение, при условие че има такова решение.

2.3.5 Периодичен преглед на констатацията относно адекватното ниво на защита

55. Член 45, параграф 3 на ОРЗД предвижда извършването на периодичен преглед най-малко веднъж на четири години. Съгласно Референтния документ относно адекватното ниво на защита на ЕРЗД²¹, това е общ срок, който трябва да бъде индивидуализиран за всяка трета държава или международна организация с решението относно адекватното ниво на защита. Конкретните обстоятелства могат да изискват съкращаване на цикъла за преглед. Необходимост от извършването на преглед преди установения срок може също така да възникне вследствие на инциденти, на друга информация или на промени в нормативната уредба на съответната трета държава или международна организация. Изглежда също така уместно първият преглед на съвсем ново решение относно адекватното ниво на защита да бъде извършен по-скоро и цикълът да бъде постепенно коригиран в зависимост от резултатите.
56. Предвид редица фактори, включително обстоятелството, че ЗЗЛИ е в сила от 2017 г., КЗЛИ е създадена през 2016 г. и все още няма нито информация, нито доказателства за практическото прилагане на Допълнителните правила, **ЕКЗД приканва Комисията да извършва прегледи на настоящата констатация относно адекватното ниво на защита на всеки две години (най-малко), а не на всеки четири години, както е предложено в сегашната редакция на проекта на решението относно адекватното ниво на защита.**

¹⁹ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватната защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., съображение 16.

²⁰ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватната защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., стр. 5, бележка по линия 16, „Решение на Районен съд Осака от 19 май 2006 г., Hanrei Jiho, том 1948, стр. 122“.

²¹ WP254, стр. 3.

2.3.6 Международни ангажименти, поети от Япония

57. Съгласно член 45, параграф 2, буква в) на ОРЗД и Референтния документ относно адекватното ниво на защита²², при оценяването на адекватното ниво на защита в трета държава Европейската комисия взема предвид също така международните ангажименти, поети от третата държава или други задължения, произтичащи от участието на третата държава в многостранни или регионални системи, по-специално във връзка със защитата на личните данни, както и изпълнението на тези задължения. Освен това, следва да се вземе предвид дали третата държава се е присъединила към Конвенцията на Съвета на Европа от 28 януари 1981 г. за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни („Конвенция 108+“²³) и към допълнителния протокол към нея.
58. **В това отношение ЕКЗД отбелязва, че Япония е наблюдател в Консултативния комитет на Конвенция 108+.**

2.3.7 Правомощия на ОЗД²⁴ да сезират съдилищата във връзка с валидността на решението относно адекватното ниво на защита

59. ЕКЗД подчертава, че упоменаването в съображение 179 на проекта на решението относно адекватното ниво на защита само на случаите, когато ОЗД е получил жалба, поставяща под въпрос съвместимостта на решението относно адекватното ниво на защита с основните права на физическите лица на лична неприкосновеност и защита на данните, следва да се разбира като пример за хипотезите, в които ОЗД може да сезира националния съд — нещо, което е възможно и без жалба — а не като ограничение на правомощията, предоставени на ОЗД от ОРЗД или от националното законодателство на държавите членки.. В действителност разпоредбите на ОРЗД включват правомощия както за суспендиране на предаването на данни, дори когато това предаване е въз основа на решение относно адекватното ниво на защита, така и за сезиране на съдилищата относно валидността на дадено решение относно адекватното ниво на защита, и не са ограничени до случаите, когато ОЗД получават жалби, при условие че националното законодателство им предоставя правомощия за извършването на тези действия в по-широк план и независимо от получаването жалби, в съответствие с приложимите разпоредби на ОРЗД.
60. **ЕКЗД приканва Европейската комисия да поясни в проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита, че правомощието на надзорните органи да завеждат искове срещу валидността на дадено решение относно адекватното ниво на защита след получаването на жалба е само илюстрация на по-широките правомощия на ОЗД, произтичащи от ОРЗД, които включват правомощия за спиране на предаването и за сезиране на съдилищата относно валидността на решението относно адекватното ниво на защита и при липсата на жалба, ако националните им законодателства предвиждат такива правомощия.**

²² WP254, стр. 2.

²³ Конвенция за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни (Конвенция 108+), 18 май 2018 г.

²⁴ Решение от 6 октомври 2015 г., Maximillian Schrems срещу Data Protection Commissioner, C- 362/14 , ECLI:EU:C:2015:650.

3 ТЪРГОВСКИ АСПЕКТИ

3.1 Принципи, отнасящи се до съдържанието

61. Глава 3 от Референтния документ относно адекватното ниво на защита е посветена на принципите, отнасящи се до съдържанието. Системата на третата държава или на международната организация трябва да съдържа тези принципи, за да може осигуряването ниво на защита да се счита за равностойно на нивото, гарантирано от законодателството на ЕС. ЕКЗД изразява разбиране, че подходът на японската правна система към осъществяването на правото на лична неприкосновеност е различен от този по ОРЗД. Въпреки че правото на лична неприкосновеност не е изрично заложено в японската конституция, то е признато за конституционно право чрез съдебната практика, както е посочено и в решението на Европейската комисия²⁵.
62. Именно тази съществена разлика между японския и европейския подход изисква внимателен анализ не само на единичните аспекти, а и на системата като цяло, за да се прецени дали тази система в крайна сметка осигурява „по същество равностойно“ ниво на защита. Това означава, че евентуалните „недостатъци“, засягащи принципа, свързан със съдържанието, могат да бъдат компенсирани от други аспекти, които осигуряват подходящи възможности за проверка и баланс .

3.1.1 Понятия

63. Съгласно Референтния документ относно адекватното ниво на защита, нормативната уредба на третата държава следва да съдържа основните понятия и/или принципи, отнасящи се до защитата на данните. Въпреки че не е задължително да представляват огледален образ на термините в ОРЗД, те трябва да отразяват понятията, заложи в европейското законодателство за защита на данните, и да съответстват на тези понятия. Например, ОРЗД включва следните важни понятия: „лични данни“, „обработване на лични данни“, „администратор на данни“, „обработващ лични данни“, „получател“ и „чувствителни данни“²⁶.
64. ЗЗЛИ също съдържа дефиниции на различни термини, като например „лична информация“, „лични данни“ и „бизнес предприемач, работещо с лични данни“. **Изглежда обаче, че ЗЗЛИ не включва дефиниция на термина „работа с лични данни“, която да е подобна на дефиницията на „обработване на лични данни“.**
65. Що се отнася до термина „работа с лични данни“, КЗЛИ е представила писмени отговори на въпроса, поставен от ЕКЗД относно тази дефиниция. Европейската комисия цитира този отговор в проекта на решение: *„Макар че ЗЗЛИ не използва термина „обработване“, той разчита на равностойното понятие „работа“, което, според информацията, предоставена от КЗЛИ, обхваща „всяко действие с лични данни“, включително придобиването, въвеждането, натрупването, организирането, съхранението, редактирането/обработването, обновяването, извеждането, проверката, извеждането, употребата или предоставянето на лична информация.“*²⁷

²⁵ ЕКЗД не получи английския превод на това съдебно решение. Вж. Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватната защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., бележка под линия 9.

²⁶ WP254, стр. 4.

²⁷ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватното ниво на защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., съображение 17.

66. Тъй като обаче референтният текст за тази дефиниция не бе предоставен, ЕКЗД приканва **Европейската комисия да следи внимателно дали дефиницията на горепосоченото понятие, предоставена от КЗЛИ, се прилага ефективно на практика.**

3.1.1.1 Понятието „обработващ лични данни“ и задължения на „довереника“

67. Както бе посочено по-горе, Референтният документ относно адекватното ниво на защита изисква нормативната уредба на третата държава да съдържа основните понятия и/или принципи, отнасящи се до защитата на данните.
68. ЗЗЛИ съдържа дефиниция на „бизнес предприемач, работещо с лична информация“, която според Европейската комисия включва и „администратор на данни“, и „обработващ лични данни“ по ОРЗД, без да прави разлика между двете понятия²⁸. Член 22 от ЗЗЛИ обаче включва и термина „довереник“, който в някои отношения наподобява термина „обработващ лични данни“ по ОРЗД.
69. Както обяснява КЗЛИ в отговорите си до ЕКЗД, включени и в проекта на решението относно адекватното ниво на защита на Европейската комисия, довереникът се разглежда като равностоен на обработващия лични данни по ОРЗД — лице, на което БПРЛИ поверява работата с лични данни. Довереникът има същите права и задължения като БПРЛИ, включително тези по Допълнителните правила за личните данни, предавани от ЕС. БПРЛИ, който поверява работата с лични данни на довереника, е длъжен да „упражнява необходим и подходящ надзор“²⁹ върху него.
70. **ЕКЗД приканва Европейската комисия да обясни статута и задълженията на довереника, когато довереникът промени целите на обработването, и средствата за обработване, и да изясни дали съгласието на субекта на данните остава необходимо условие за промяната на целите или за определянето на средствата**³⁰.

3.1.1.2 Понятието „запазени лични данни“

71. ЗЗЛИ съдържа понятието „запазени лични данни“, разглеждани като подкатегория лични данни. Съгласно ЗЗЛИ разпоредбите, свързани с правата на субектите на данни,³¹ се отнасят само до запазените лични данни. Дефиницията на „запазени лични данни“ е дадена в член 2, параграф 7 на ЗЗЛИ.
72. Запазените лични данни са лични данни, различни от тези, които (i) подлежат на заличаване в срок, не по-дълъг от шест месеца³² или (ii) попадат в изключенията, предвидени в член 4 на Правителственото постановление и могат да увредят публични или други интереси, ако стане известно, че въпросните лични данни са налични или липсват.
73. Допълнително правило 2 предвижда, че „с личните данни, получени от ЕС въз основа на решение относно адекватното ниво на защита, следва да бъдат разглеждани като запазени лични данни независимо от срока, в който тези данни подлежат на заличаване“.

²⁸ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватното ниво на защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., съображение 35.

²⁹ Член 22 от изменения Закон за защита на личната информация (ЗЗЛИ), в сила от 30 май 2017 г.

³⁰ Член 23, параграф 5(i) от ЗЗЛИ. Вж. също частта относно принципа на прозрачност по-долу.

³¹ Член 27—30 от ЗЗЛИ.

³² Изменение на Правителственото постановление за прилагане на Закона за защита на личната информация („Правителствено постановление“), в сила от 30 май 2017 г., член 5.

74. Изискването за работа като със запазени лични данни обаче не се отнася до личните данни, попадащи в изключенията, предвидени в член 4 от Правителственото постановление, и правата на субектите на данни няма да бъдат приложими.
75. Подобно на член 4 на Правителственото постановление, член 23 от ОРЗД предвижда, че с правото на Съюза или правото на държава членка, което се прилага спрямо администратора или обработващия лични данни, може да се ограничат обхватът на задълженията и правата, предоставени на субекта на данни. Това може да бъде извършено чрез законодателна мярка. Посочените ограничения трябва да са съобразени със същността на основните права и свободи и да представляват необходима и пропорционална мярка в едно демократично общество.
76. Що се отнася до съдържанието на изключенията, предвидени в член 4 от Правителственото постановление, ЕКЗД не получи достатъчно документация за тези ограничения или допълнителни елементи, за да си изясни обхвата на тези разпоредби³³. ЕКЗД не може да прецени дали тези ограничения на правата на субектите на данни са сведени до нивото, считано за необходимо и пропорционално по правото на Съюза, което би ги направило по същество равностойни на правата, предоставени на субектите на данни в ЕС.
77. **Поради липсата на някои важни документи, ЕКЗД ще приветства също така уверения от Европейската комисия за това дали ограниченията на правата на физическите лица (по-конкретно правото на достъп, коригиране и възразяване) са необходими и пропорционални в едно демократично общество и са съобразени със същността на основните права.**
78. Едно от съществените изисквания на ОРЗД е личните данни да бъдат защитени през целия им „жизнен цикъл“.
79. Предвид обстоятелството, че Допълнителните правила се отнасят само за личните данни, предавани от ЕС, ЕКЗД ще се радва да получи допълнителна информация относно практическото прилагане на тези правила от БПРЛИ, особено в случаите, когато тези данни се препредават на друго предприятие след първото им прехвърляне в Япония.
80. Европейската комисия пояснява в съображение 15 на проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита, че юридическите лица, които получават и/или впоследствие обработват лични данни от ЕС, ще са правно задължени да спазват Допълнителните правила, и за тази цел ще трябва да гарантират, че могат да идентифицират тези лични данни през целия им „жизнен цикъл“.
81. В отговорите си КЗЛИ³⁴ обяснява, че тази идентификация ще се извършва посредством технически методи (маркиране) или организационни методи (съхраняване на данните с произход от ЕС в отделна база данни).
82. В бележка под линия 14 на проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита Европейска комисия обяснява, че БПРЛИ са длъжни да поддържат архив на информацията за произхода на данните от ЕС за толкова време, колкото се изисква, за да спазят Допълнителните правила. Това е заложено също така в член 26, параграфи 1, 3 и 4 на ЗЗЛИ, където е посочено, че всяко предприятие е длъжно да проверява и архивира данни за източника, и за всички обстоятелства, свързани с придобиването на тези данни.

³³ ЕКЗД не получи решенията на Върховния съд, посочени в съображение 53 на проекта на решението относно адекватното ниво на защита.

³⁴ Приложение III към настоящото становище.

83. ЕКЗД отбелязва обаче, че съгласно член 18 от Правилата на КЗЛИ³⁵, задълженията на юридическите лица за поддържане на архиви са ограничени до не повече от три години за случаите, които попадат извън специфичните методи за архивиране, посочени в член 16 от Правилата на КЗЛИ (използване на писмен документ, електромагнитен запис или микрофилм). Това е заявено и от Европейска комисия в съображение 71 на проекта на нейното решение относно адекватното ниво на защита: „*Както е посочено в член 18 на Правилата на КЗЛИ, тези архиви се съхраняват за срок от една до три години, в зависимост от обстоятелствата*“.
84. Както отбелязва Европейската комисия в бележка под линия 14 на проекта на нейното решение относно адекватното ниво на защита, на БПРЛИ не е забранено да съхраняват архивите относно произхода на данните за срок, по-дълъг от три години, за да могат да изпълняват задълженията си по допълнително правило 2, но това не е ясно отразено нито в японското законодателство, нито в Допълнителните правила. Според ЕЗКД съществува риск лицата на практика да изпълняват изискванията на член 18 от Правилата на КЗЛД, дори когато обработват лични данни с произход от ЕС. Основната причина е, че понастоящем, съгласно разбирането на ЕКЗД и въз основа на наличните документи, няма разпоредба, която вменява на предприятията задължение да спазват Допълнителните правила вместо Правилата на КЗЛИ. Вследствие на това данните, предавани от ЕС, няма да се ползват от допълнителните защити, включени в Допълнителните правила.
85. **ЕКЗД приканва Европейската комисия да наблюдава внимателно ефективната защита на личните данни, предавани от ЕС към Япония въз основа на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, през целия жизнен цикъл на тези данни, независимо от обстоятелството, че японското законодателство налага задължение за съхраняване на информация за произхода на данните в продължение на максимум три години.**

3.1.2 Основания за законосъобразна и добросъвестна обработка за легитимни цели

86. В Референтния документ относно адекватното ниво на защита е посочено, че данните трябва да се обработват законосъобразно, добросъвестно и легитимно, както изисква ОРЗД.³⁶ Правната уредба, според която личните данни може да бъдат обработвани законосъобразно, добросъвестно и легитимно, следва да бъде разписана достатъчно ясно. Европейската рамка признава няколко такива легитимни основания, включително например разпоредби в националното право, съгласието на субекта на данни, изпълнението на договор или законен интерес на администратора на данни или на трета страна, който няма преимущество пред интересите на физическото лице.
87. Разпоредбите на ЗЗЛИ отреждат на съгласието централно място в японската правна система за защита на данните. Съгласието е централното правно основание за обработването на лични данни в Япония и едно от най-важните правни основания за предаването на лични данни от Япония на трети държави. Съгласие се изисква и за да се промени целта на обработването.
88. Съгласно допълнително правило 3, правното основание за обработването на лични данни, предадени от ЕС на Япония, ще бъде основаниято, по което данните са предадени на Япония. Ако предприятието впоследствие пожелае да обработва тези данни за друга цел, той трябва да получи предварително съгласие от субекта на данните.

³⁵ Правила за прилагане на Закона за защита на личната информация („Правила на КЗЛИ“), в сила от 30 май 2017 г., член 16.

³⁶ WP254, стр. 4.

89. ЕКЗД счита, че качеството на съгласието, особено поради централното му място в японската правна уредба, трябва да отговаря на основните изисквания на понятието за съгласие, което по законодателството на ЕС представлява *„свободно изразено, конкретно, информирано и недвусмислено указание за волята на субекта на данните...“*. Като важна мярка, охраняваща свободната воля на субекта на данните е че субектът на данни може да оттегли това съгласие по всяко време³⁷. Правото на оттегляне, което е задължителен елемент на съгласието, изглежда липсва в японската правна уредба. В действителност, според Насоките на КЗЛИ³⁸ оттеглянето е само „желателно“ и зависи от „характеристиките, обема и състоянието на стопанските дейности“.

3.1.3 Принципът на прозрачност

90. Член 5 от ОРЗД разглежда прозрачността като основен принцип на системата на ЕС за защита на данните³⁹. Референтният документ относно адекватното ниво на защита изрично определя „прозрачността“ като един от принципите по отношение на съдържанието, който следва да бъде вземан предвид при оценка за това дали нивото на защита, осигурявано от трета държава, е по-същество равностойно. Целта на принципа на прозрачност и добросъвестност е да осигури на субекта на данните възможността да упражнява контрол върху своите данни, а това изисква информацията да бъде предоставяна на субекта на данните, така, че да бъде оставена възможност за действие. По отношение на Щита за личните данни, в своето становище № 1/2016 Работната група по член 29⁴⁰ се позовава на приложение II, параграф 1, буква б) от Споразумението за щита за личните данни (уведомяване на физическото лице) и посочва, че ако данните не са събрани пряко, организацията следва да уведоми субекта на данните „в момента, в който е започнала обработката на данните м от организацията — участник в Щита за личните данни“ (т. 2.2.1.а). Допълнителен критерий е политиката за неприкосновеност на личния живот да бъде достъпна публично (вж. т. 2.2.1.б). Това означава, че прякото уведомяване на субекта на данните се е считало необходимо още по Директива 95/46/ЕО.
91. Първото опасение възниква по отношение на начина, по който информацията се предоставя на субекта на данните съгласно ЗЗЛИ. Според член 27, параграф 1 от ЗЗЛИ, БПРЛИ е длъжен да предостави информацията, посочена в член 27, параграф 1 от ЗЗЛИ, като я представи „във вид, който позволява на лицето да знае“. Тази формулировка обаче не изяснява степента, в която предприятието е длъжен да предприема позитивни мерки за реално уведомяване на субекта на данните.
92. **ЕКЗД приканва Комисията да изясни значението на думите „позволява да знае“ и това дали ЗЗЛИ предвижда по принцип задължение за реално уведомяване на субектите на данни.**

³⁷ ОРЗД, член 4, параграф 11. За повече информация вж. също така съответните Насоки относно съгласието на ЕКЗД, WP259, 10 април 2018 г.

³⁸ Консорциум за правни и технически изследвания и анализи в областта на защитата на данните (DPC), „Оценка на степента на защита на личните данни по японското право“, стр. 46: „По-нататък, с оглед на защитата на правата и интересите на дадено лице, като например клиент, при получаване на искане от него е желателно да се отговори чрез предприемане на определени действия, като например чрез спиране на изпращането на директни съобщения, доброволно прекратяване на обработката на данни и др., като се вземат предвид характеристиките, обема и състоянието на извършваните стопански дейности“.

³⁹ WP 254, глава 3, точка 7, стр. 5; вж. също съображение 39 на ОРЗД.

⁴⁰ Тази работна група бе създадена въз основа на член 29 от Директива 95/46/ЕО. Тя бе независим европейски консултативен орган по защитата на данните и неприкосновеността на личния живот. Задачите ѝ са посочени в член 30 от Директива 95/46/ЕО и в член 15 от Директива 2002/58/ЕО. Работната група по член 29 сега е преименувана на ЕКЗД.

93. Освен това, Референтният документ относно адекватното ниво на защита разглежда възможността за ограничаване на информацията, предоставяна на субекта на данни, подобно на член 23 от ОРЗД. Подобно изключение от правото на получаване на информация е предвидено в член 14, параграф 5 от ОРЗД за случаите, когато информацията може да затрудни сериозно или направи невъзможно постигането на целта на обработката. Но дори в тези случаи администраторът е длъжен да предостави един или друг вид информация, например като направи публично достъпна „генерализирана“ информация. Освен това, когато рискът престане да съществува, субектът на данните трябва да бъде уведомен⁴¹. Тези аспекти са важни, за да са гарантира спазването на основния принцип на добросъвестност.
94. Съгласно член 23 от ЗЗЛИ, БПРЛИ по принцип е длъжен да информира предварително субекта на данните относно предоставянето на негови данни на трето лице, като може да направи това или по подразбиране при получаване на неговото съгласие, или изрично чрез уведомление, даващо на субекта възможност да откаже да предостави данните. Съгласно разбирането на ЕКЗД не е предвидено уведомяване на субекта за това, че данните на субекта не представляват запазени лични данни по смисъла на ЗЗЛИ, понеже са предмет на изключенията по член 4 на Правителственото постановление. Вследствие на това субектът на данните няма да може да се възползва от пълния обем на правата си. Не е предвидено уведомяване на субектите на данни и в хипотезите на член 18, параграф 4 от ЗЗЛИ.
95. **ЕКЗД изразява разбиране, че правата могат да бъдат ограничавани за легитимни цели на предприятието и на публичните власти. Едновременно с това ЕКЗД счита, че е необходимо да бъде предоставяна предварително поне обща информация относно възможността за ограничаване на правата за целите, посочени в закона, и субектът на данните да бъде уведомяван, когато престанат да съществуват рисковете, обуславящи наложените ограничения на информацията.**
96. На последно място, по-долу са разгледани други аспекти на прозрачността. Те се отнасят до рисковете, свързани с предаването на трета държава⁴² и до информацията относно логиката на обработването при автоматизираното вземане на решения, включително профилирането.⁴³

3.1.4 Ограничения във връзка с последващото предаване на данни

97. ЕКЗД приветства усилията, положени от японските власти и Европейската комисия за засилване на нивото на защита при последващото предаване на данни съгласно допълнително правило 4, което не допуска личните данни, предавани от ЕС, да бъдат препредавани на трета държава въз основа на Правилата за трансгранична защита на неприкосновеността (CBPR), приети в рамките на азиатско-тихоокеанското икономическо сътрудничество (АЕРС). В допълнение, ЕКЗД отбелязва, че в съображения 117 и 184 на своя нов проект на решението относно адекватното ниво на защита, Европейската комисия се ангажира да спре прилагането на това решение, когато при препредаването на данни повече не е гарантирана непрекъснатостта на защитата. ЕКЗД желае обаче да постави два въпроса, свързани с предаването на лични данни от ЕС от Япония на трети държави.

⁴¹ решение от 21 декември 2016 г., Tele2, съединени дела C-203/15 и C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 , съображение 121 и решение от 8 април 2014 г., Digital Rights Ireland, съединени дела C-293/12 и C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, съображения 54—62.

⁴² Вж. т. 2.1.4.

⁴³ Вж. т. 2.1.6.

98. **Използването в японската правна система на съгласието като основа за предаването на данни от Япония на трета държава предизвиква опасения, тъй като според ЕКЗД информацията, предоставяна на субектите на данни от ЕС преди даването на съгласие, изглежда непълна.**
99. Член 24 от ЗЗЛИ забранява предаването на лични данни на трета държава извън територията на Япония без предварителното съгласие на засегнатото физическо лице. Допълнително, правило 4 изисква на субекта на данни от ЕС да бъде предоставена необходимата информация относно обстоятелствата, свързани с предаването, за да може субектът да вземе решение..
100. В проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита, Европейската комисия прави извод, че допълнително правило 4 гарантира даването на конкретно и добре информирано съгласие от субекта на данни от ЕС⁴⁴, тъй като субектът ще бъде информиран за предстоящото предаване в чужбина и за конкретната получаваща държава. Това би позволило на субекта на данните да оцени риска за неприкосновеността, които произтича от предаването.
101. Съгласно принципа на прозрачност, развит в Референтния документ относно адекватното ниво на защита, при информирането на физическите лица трябва да е гарантирана определена степен на добросъвестност. По отношение на последващото предаване на данни въз основа на съгласие, ЕКЗД счита, че за да бъде гарантирана адекватна степен на добросъвестност, преди даването на съгласие субектите на данни следва да бъдат уведомявани изрично за възможните рискове, които са свързани с тези предавания и които произтичат от липсата на адекватна защита в третата държава, и от липсата на подходящи гаранции. Това уведомяване може например да включва информация, че е възможно в третата държава да няма надзорен орган и/или в нея да не са предвидени принципи на обработването на данни, и/или права на субектите на данни⁴⁵. Според ЕКЗД, предоставянето на тази информация е от изключителна важност, за да може при даването на съгласие субектът на данните да е изцяло запознат с тези специфични обстоятелства на предаването⁴⁶.
102. Информираното съгласие е важно също така във връзка със секторните изключения. Решението относно адекватното ниво на защита не обхваща някои видове обработване на данни от определени органи, като например обработването на лични данни от висши учебни заведения за научни цели. Опасението на ЕКЗД в това отношение е свързано с конкретния случай, когато данните, предавани от ЕС в рамките на решението относно адекватното ниво на защита — например данни за човешките ресурси, отнасящи се до учащите се по програма „Еразъм“ в Япония — впоследствие се използват за други цели, попадащи извън обхвата на решението относно адекватното ниво на защита (като научни изследвания) със съгласието на субекта на данните, и съответно престават да бъдат обхванати от допълнителната защита, предвидена в Допълнителните правила.
103. Европейската комисия посочва в съображение 38 на проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита, че този случай би попаднал в хипотезата на последващо предаване на данни и тогава, преди да получи съгласието на субекта на данните, БПРЛИ трябва да му

⁴⁴ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватното ниво на защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември 2018 г., съображение 76.

⁴⁵ Насоки на ЕКЗД № 2/2018 г. относно дерогациите по член 49 на Регламент 2016/679, 25 май 2018 г., стр. 8.

⁴⁶ Насоки на ЕКЗД № 2/2018 г. относно дерогациите по член 49 на Регламент 2016/679, 25 май 2018 г., стр. 7.

предостави цялата необходима информация, включително относно обстоятелството, че личната информация няма да попада под защитата на разпоредбите на ЗЗЛИ.

104. Допълнително правило 4 само изисква от предприятието да получи съгласието на субекта на данните, след като му е предоставил толкова информация за обстоятелствата на предаването, колкото е необходима, за да може лицето да вземе решение относно своето съгласие.
105. **ЕКЗД приканва Европейската комисия да гарантира, че информацията „относно обстоятелствата, свързани с предаването“, предоставяна на субекта на данните, ще включва данни за възможните рискове при предаване, произтичащи от липсата на адекватна защита в третата държава и на подходящи гаранции, а в хипотезата на секторните изключения —от липсата на защита по Допълнителните правила и ЗЗЛИ.**
106. **Лични данни могат да бъдат препредавани на трети държави и по-късно да станат предмет на японско решение относно адекватното ниво на защита.**
107. Без да се засягат дерогациите по член 23, параграф 1 на ЗЗЛИ, данните, първоначално предадени от ЕС към Япония, могат да бъдат препредавани от Япония на трета държава без съгласие в два случая:
 - когато предприятието и получаващата трета страна съвместно прилагат мерки, осигуряващи ниво на защита, което е равностойно на това по ЗЗЛИ, разглеждан заедно с Допълнителните правила, посредством договор, други споразумения със задължителна сила или споразумения със задължителна сила в рамките на група предприятия⁴⁷.
 - когато третата държава е призната от КЗЛД по член 24 на ЗЗЛИ и член 11 на Правилата на КЗЛИ⁴⁸ за осигуряваща ниво на защита, което е равностойно на нивото, гарантирано в Япония.
108. ЕКЗД разглежда член 24 на ЗЗЛИ по-скоро като специално правило, което съдържа дерогация от общото правило по член 23 на ЗЗЛИ. Ето защо ЕКЗД не споделя оценката на Европейската комисия в новото последно изречение на съображение 78 от проекта на решението относно адекватното ниво на защита, където е посочено, че дори в тези случаи условие за предаването на трета страна продължава да е получаването на съгласие в съответствие с член 23, параграф 1 от ЗЗЛИ.
109. Съгласно член 11, параграф 1 на Правилата на КЗЛИ, условие за приемането от КЗЛИ на решение относно адекватното ниво на защита е в третата държава да се въведени материални стандарти, които са равностойни на тези по ЗЗЛИ, и върху тези стандарти да се упражнява ефективен надзор от независим правоприлагащ орган. КЗЛИ може също така да налага условия, необходими за защитата на правата и интересите на физическите лица в Япония, съгласно член 11, параграф 2 на Правилата на КЗЛД.
110. Допълнително правило 4 предвижда, че лични данни от ЕС могат да бъдат предавани на трета държава, при условие че съществува решение на японската страна относно адекватното ниво на защита, без други ограничения. Член 44 от ОРЗД изисква обаче за всяко предаване на лични данни на трета държава да са изпълнени условията, установени в глава V на ОРЗД, включително последващите предавания от третата държава в друга трета държава. Последващото предаване

⁴⁷ Допълнително правило 4 (ii).

⁴⁸ Правила за прилагане на Закона за защита на личната информация от 30 май 2017 г. Европейска комисия предостави на ЕКЗД английски превод на новия член 11, обаче този член все още не е публикуван.

на данни не трябва да влошава нивото на защита на физическите лица, чиито данни биват предавани⁴⁹. Въпреки че тази позиция по принцип се споделя от Европейската комисия в проекта на нейното решение относно адекватното ниво на защита⁵⁰, тя не изглежда отстоявана докрай. Европейската комисия е договорила забрана за предаването на данни с произход от ЕС на трети държави въз основа на Правилата за трансгранична защита на неприкосновеността (CBPR), приети в рамките на Азиатско-тихоокеанското икономическо сътрудничество (АПЕС). Разглеждайки инструмента за съпоставка между задължителните фирмени правила (BCR) и CBPR, който бе разработен през 2014 г. в рамките на директивата на ЕС и показва изискванията на двете системи, техните сходства и разлики (становище № 02/2014 на Работната група по член 29), ЕКЗД има опасения относно използването на CBPR като инструмент за препредаване на лични данни от ЕС на държави извън Япония.

111. За разлика от ЕКЗД, Европейската комисия изглежда приема, че личните данни, предавани от ЕС на Япония, могат да бъдат препредавани въз основа на японско решение относно адекватното ниво на защита, без да е предвидена възможност КЗЛИ да налага Допълнителните правила като условия за защитата на правата и интересите на физическите лица от ЕС, когато е необходимо. ЕКЗД прави извод от член 44 на ОРЗД, че предвидената в Допълнителните правила засилената защита на данните, предавани от ЕС в Япония, следва да обхваща и всички случаи, когато лични данни, предадени от ЕС на Япония, биват препредавани на трета държава и уредбата на защитата на данните в тази трета държава не е призната за по същество равностойна на тази по ОРЗД.
112. **В тази връзка ЕРЗД приканва Европейската комисия да поеме своята роля на орган за мониторинг и да гарантира запазването на нивото на защита на данните на ЕС, или да разгледа необходимостта от спиране на прилагането на решението относно адекватното ниво на защита, ако лични данни, предавани от ЕС на Япония, биват препредавани на трети държави, които по-късно станат предмет на японско решение относно адекватното ниво на защита, и тези трети държави не са били предмет на предходна оценка или констатация относно адекватното ниво на защита от страна на ЕС.**

3.1.5 Директен маркетинг

113. Съгласно допълнително правило 3, БПРЛИ няма право да обработва данните за целите на директния маркетинг, ако тези данни са били предадени от Европейския съюз за друга цел и субектът на данните от ЕС не е дал своето предварително съгласие за промяна на целта на употребата.
114. Съгласно Референтния документ относно адекватното ниво на защита, когато данните се обработват за целите на директния маркетинг, субектът на данни следва да може по всяко време да направи възражение срещу обработването на неговите/нейните данни, без за целта да му/й се начисляват каквито и да било такси. Съгласно член 16 на ЗЗЛИ, предприятието може да обработва лична информация само при наличието на съгласие от субекта на данните. Оттеглянето на съгласието може да произведе същия резултат, както и привилегираното право на възразяване срещу директен маркетинг.
115. Японската уредба на защитата на данните не предвижда привилегирано право на възразяване, а както бе обяснено по-горе в частта за съгласието, в Насоките на КЗИЛ оттеглянето

⁴⁹ WP 254, стр. 5.

⁵⁰ Решение за изпълнение XXXX на Комисията по Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно адекватното ниво на защита на личните данни от Япония, изпратено на ЕКЗД на 13 ноември, съображение 75.

на съгласието е само желателно и подлежащо на условия, и следователно не може да се разглежда като равностойно на правото на възразяване по всяко време, както изисква Референтния документ относно адекватното ниво на защита. **ЕКЗД приканва Европейската комисия да представи уверения относно правото на оттегляне на съгласието и да наблюдава случаите, свързани с директен маркетинг.**

3.1.6 Автоматизирано вземане на решения и профилиране

116. Съгласно Референтния документ относно адекватното ниво на защита решенията, основани единствено на автоматизирано обработване (автоматизирано вземане на индивидуални решения), включително профилиране, които пораждат правни последици или съществено засягат субекта на данните, може да се вземат само при определени условия, установени в правната уредба на третата държава. Следователно, за всеки случай на автоматизирано вземане на решения и профилиране при горепосочените обстоятелства се изисква наличието на правно основание.
117. Условията за автоматизирано вземане на решения по европейската уредба включват например изискването за получаване на изрично съгласие⁵¹ от субекта на данните или наличието на необходимост от такова решение за сключването на договор. Ако дадено решение не отговаря на тези условия, установени в правната уредба на третата държава, субектът на данните следва да има правото да не е обвързан с решението. Освен това, законодателството на третата държава във всички случаи следва да предвижда необходимите гаранции, включително правото на информация относно конкретните мотиви на решението и логиката, прилагана при коригирането на неточна или непълна информация, и на оспорване на решението, когато то е взето въз основа на неточни фактически обстоятелства.
118. В решението на Комисията е разгледан само банковият сектор, където ще се прилагат секторни правила⁵² за автоматизираното вземане на решения. Във Всеобхватните насоки за надзора върху големите банки, упоменати в съображение 93 на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, е посочено, че на засегнатото физическо лице трябва да бъдат представени конкретни обяснения относно причините, по които е отказана негова молба за сключване на договор за заем.
119. В аргументацията на Комисията към проекта на решението относно адекватното ниво на защита (съображение 94), че липсата в ЗЗЛИ на специални правила за автоматизираното вземане на решения едва ли ще засегне нивото на защита, изглежда (например) не е взета предвид хипотезата, когато лични данни, предадени от ЕС, впоследствие се обработват от друг японски администратор на данни (различен от първия получател на данните в Япония).
120. Ето защо изглежда, че в Япония няма общи и приложими за всички сектори правила, които регламентират автоматизираното вземане на решения и профилирането.
121. **ЕКЗД приканва Комисията да наблюдава случаите, свързани с автоматизирано вземане на решения и профилиране.**

⁵¹ За критични бележки върху концепцията за съгласие по японската правна уредба на защитата на данните вж. т. 2.1. (Общи бележки) и т. 2.2.8. (Директен маркетинг).

⁵² Посочените секторни правила не бяха предоставени на ЕКЗД.

3.2 Процесуални механизми и механизми за правоприлагане

122. Въз основа на критериите, установени в Референтния документ относно адекватното ниво на защита, ЕКЗД анализира следните аспекти на защитата на данните и правната уредба в Япония, обхванати от проекта на решението относно адекватното ниво на защита: съществуването и ефективното функциониране на независим надзорен орган; съществуването на система, гарантираща добро ниво на съответствие и на система за достъп до подходящи механизми за защита, която позволява на физическите лица от ЕС да упражняват техните права и да търсят обезщетение, без да срещат трудно преодолими бариери пред административната и правната защита.
123. Като се опира на параметрите, установени от Съда на ЕС в решението по делото Schrems⁵³ и тези, посочени в съображение 104 и член 45 на ОРЗД, ЕКЗД констатира, че макар в Япония да съществува система, съответстваща на европейската, тази системата може да е трудно достъпна на практика за физическите лица от ЕС, чиито данни ще бъдат предавани въз основа на разглежданото решение относно адекватното ниво на защита, предвид наличието на езикови и институционални бариери.
124. В следващите раздели ще бъдат разгледани горепосочените аспекти на японската уредба и ще бъдат отправени някои препоръки към Комисията.

3.2.1 Компетентен и независим надзорен орган

125. КЗЛИ е създадена на 1 януари 2016 г. въз основа на измененията на ЗЗЛИ от 2015 г. на мястото на нейния предшественик — Комисията за защита на специалната лична информация (създадена през 2013 г. въз основа на Закона за персоналния идентификационен номер). Въпреки че е нова структура, след създаването си КЗЛИ вложи значителни усилия в изграждането на инфраструктурата, необходима за прилагането на изменения ЗЗЛИ. В това отношение трябва да бъдат изтъкнати установяването на правилата на КЗЛИ, разработването на насоки за ИПРЛИ относно тълкуването на ЗЗЛИ, публикуването от КЗЛИ на документ с въпроси и отговори⁵⁴ и въвеждането на телефонна линия за помощ и консултиране на икономическите предприятия и гражданите по разпоредбите за защита на данните, както и на услуга за медиация при разглеждането на жалби.
126. Устройството и функционирането на КЗЛИ е регламентирано в глава V на ЗЗЛИ. Въпреки че КЗЛИ попада под компетентността на министър-председателя, член 62 предвижда, че КЗЛИ осъществява независимо своите функции. ЕКЗД приветства разясненията, дадени от Европейската комисия в изменения проект на решението относно адекватното ниво на защита, разпространен на 13 ноември 2018 г., където е описана по-подробно степента, в която КЗЛИ е свободна от вътрешни и външни влияния.

3.2.2 Системата за защита на данните трябва да гарантира добро ниво на съответствие

127. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита е направен комплексен анализ на правомощията на КЗЛИ по членове 40, 41 и 42 на ЗЗЛИ за осъществяване на мониторинг и за прилагане на законодателството. Член 40 оправомощава КЗЛИ да изисква от БПРЛИ доклади и документация във връзка с операциите по обработване, както и да извършва проверки на място. По член 42 КЗЛИ има право — когато прецени, че това е необходимо, да защити правата на физическите лица или установи нарушение на разпоредбите на закона — да издава препоръки,

⁵³ Решение от 6 октомври 2015 г., Maximillian Schrems срещу Data Protection Commissioner, C- 362/14 , ECLI:EU:C:2015:650 , т. 73 и 74.

⁵⁴ Този документ не бе предоставен от Европейската комисия на ЕКЗД на английски език.

а при неспазването им да разпорежда на предприятията да прекратят нарушението или да вземат необходимите мерки за отстраняване на нарушението.

128. През октомври 2018 г. КЗЛИ предприе едно от първите се действия по член 41 на изменения 3ЗЛИ и издаде „насоки“ на едно предприятие, в които посъветва дружеството да укрепи своите мерки за сигурност и да упражнява ефективен надзор върху доставчиците на приложения, както и да дава на потребителите ясни и лесноразбираеми обяснения за това, как се използва тяхната лична информация, да получава тяхното предварително съгласие, когато информацията се споделя с трети лица, и да отговаря надлежно на исканията на потребителите за изтриване на тяхната информация. В отговорите, дадени на ЕКЗД⁵⁵, официални представители на КЗЛИ информираха, че компанията е поела ангажимент да сътрудничи, но ако тя не спази поетия ангажимент, КЗЛИ ще ѝ издаде „препоръка“ съгласно член 42, параграф 1 на 3ЗЛИ.
129. Извършената от КЗЛИ проверка на горепосочената фирма е много положителен показател за усилията на японския надзорен орган да гарантира добро ниво на съответствие в страната.
130. Независимо от въведените подобрения спрямо уредбата, съществувала преди измененията от 2015 г., ЕКЗД отбелязва, че КЗЛИ има по-ограничени правомощия от европейските ОЗД по ОРЗД, особено по отношение на **правоприлагането**. Например, административните глоби⁵⁶ са доста ниски. Европейската комисия подчертава в съображение 108 на решението, че в случаите на несъответствие или нарушение на някои разпоредби на 3ЗЛИ са предвидени наказателни санкции, и че председателят на КЗЛИ може да предава случаите на прокурор. В решението на Европейска комисия обаче не е отчетено обстоятелството, че актовете на прокуратурата в Япония са дискреционни и понякога са предмет на продължителни процеси на разглеждане⁵⁷. В допълнение, наказанието „лишаване от свобода“ (с или без полагане на труд) за нарушения на 3ЗЛИ съгласно разпоредбите в глава VII понякога е трудно за изпълнение, тъй като е насочено към физически лица и във всеки случай не санкционира компанията като юридическо лице за неспазването на неговите задължения за отчетност.
131. **Предвид горепосоченото, ЕКЗД приканва Европейска комисия да наблюдава внимателно ефективността на санкциите и на съответните средства за правна защита по японската система за защита на данните.**

3.2.3 Системата за защита на данните трябва да осигурява подкрепа и помощ на отделните субекти на данни при упражняването на техните права, и подходящи механизми за защита

132. На своя уебсайт КЗЛИ предоставя много информация и насоки за увеличаване на информираността на компаниите относно техните задължения и отговорности по законодателството за защита на данните, както и услуга за помощ, чрез която на японските граждани се предоставя информация и съдействие във връзка с индивидуалните им права по 3ЗЛИ. В уебсайта има също така секция, наречена „Детска стая“, която е специално

⁵⁵ Приложение III.

⁵⁶ Тези глоби са предвидени в глава VII на 3ЗЛИ. Максималната санкция е предвидена в член 83 (предоставяне или използване чрез кражба на база от данни с лична информация с цел набавяне на незаконна облага за себе си или за друго лице) и може да е или една година лишаване от свобода с труд, или глоба в размер до 500 000 йени (около EUR 3 900). Съгласно обясненията на Комисията, глобите са кумулативни за всяко нарушение. Дори това да е така, ЕКЗД отбелязва, че и при прилагането на кумулативни глоби общата сума вероятно ще е значително по-ниска в сравнение с европейските стандарти.

⁵⁷ Oda H., „Японско право“, Oxford University Press (III издание), 2009 г., стр. 439—440.

предназначена за детската и младежката аудитория. ЕКЗД отбелязва, че тази информация — включително услугата за помощ, насоките и документа с въпроси и отговори — е достъпна на японски език⁵⁸. Ето защо ЕКЗД е убеден, че ще бъде полезно, ако КЗЛД осигури специализирана страница в английската версия на своя уебсайт, чрез която на физическите лица от ЕС, чиито данни ще бъдат предавани на Япония по решението относно адекватното ниво на защита на Европейската комисия, да се предоставя информация относно индивидуалните им права по японската уредба на защитата на данните и по Допълнителните правила.

133. ЕКЗД приветства разясненията, дадени от Европейската комисия в съображение 104 на изменения проект на решението относно адекватното ниво на защита, разпространен на 13 ноември 2018 г., относно услугата за медиация, предоставяна от КЗИЛ в съответствие с член 61(ii) от ЗЗЛИ. ЕКЗД желае обаче да повдигне три въпроса в тази връзка. Първо, услугата за медиация не е публикувана в английската версия на уебсайта на КЗИЛ. Второ, услугата е достъпна само по телефон и на японски език. Накрая, медиацията е само улесняващ процес, който не води до постигането на споразумение със задължителна сила между страните, а това се отразява на ефективността на възможностите за защита, налични за субектите на данни⁵⁹.
134. Накрая ЕКЗД отбелязва, че в проекта на решението относно адекватното ниво на защита е наблегнато върху средствата за защита на интересите по гражданскоправен и наказателноправен ред, но не е отделено внимание на съществуващите **институционални бариери пред воденето на съдебни дела** в Япония, като например съдебните разноски (който и да спечели делото, съдебните такси се поемат поравно от ищеца и ответника⁶⁰), острия недостиг на адвокати в страната⁶¹, недопускането на адвокати от други държави да практикуват по вътрешното право, както и тежестта за доказване по деликтното право. ЕКЗД се опасява, че на практика тези фактори могат да затруднят достъпа на физическите лица до правосъдие и да увредят правото им да използват средствата за правна защита експедитивно и без непосилни разходи.
135. Предвид горепосоченото **ЕКЗД е притеснен от риска пред физическите лица от ЕС да срещнат трудности при достъпа до административна и съдебна защита**, поради което насърчава Европейската комисия да обсъди с КЗЛИ възможността за създаване на онлайн услуга, поне на английски език, **за предоставяне на съдействие на физически лица от ЕС⁶² и за разглеждане на подадените от тях жалби**. В допълнение, ЕКЗД би приветствал възможността на ОЗД от ЕС да бъде позволено да действат като посредници между жалбоподателите — субекти на данни от ЕС и организациите, осъществяващи дейност в Япония и КЗЛИ.

⁵⁸<https://www.ppc.go.jp/en/contactus/piinquiry/>.

⁵⁹ Kojima T., „Гражданско производство и алтернативно разрешаване на спорове в Япония“, Chuo University Press, 2004 г. и Menkel-Meadow C., „Разглеждане на спорове и разрешаване на конфликти — теория, практика и политика“, Ashgate (2003 г.) (ред.).

⁶⁰ Wagatsuma (2012 г.), „Възникнали напоследък проблеми при разпределянето на разходите и таксите в японския граждански процес“, в Reimann (ред.), „Разпределяне на разходите и таксите в гражданския процес — Ius Gentium“, Сравнителни анализи по право и правосъдие, том 11, стр. 195—200.

⁶¹ Според последните данни броят на адвокатите в Япония е 38 980 (приблизително 290 адвокати на един милион души), Федерация на адвокатските колегии в Япония, „Бяла книга за адвокатите“ (2017 г.), стр. 8—9.

⁶² Подобно на механизма, предвиден в приложение II към разглежданото решение относно адекватното ниво на защита във връзка с жалбите от граждани на ЕС, отнасящи се до достъпа до техни данни от страна на японски публични органи.

4 ОТНОСНО ДОСТЪПА НА ПУБЛИЧНИ ОРГАНИ ДО ДАННИ, ПРЕДАДЕНИ НА ЯПОНИЯ

136. Европейската комисия възнамерява да признае, чрез решението относно адекватното ниво на защита, че „Япония гарантира адекватно ниво на защита на личните данни, предавани от Европейския съюз на предприятия, работещи с лични данни в Япония“, както е посочено в член 1 на проекта на решението относно адекватното ниво на защита. В съответствие с член 45, параграф 2 от ОРЗД, Европейската комисия е анализирала също така ограниченията и гаранциите по отношение на достъпа до лични данни от страна на публични органи. Основна тема на настоящата глава е оценката на достъпа до лични данни от страна на правоприлагащи органи и други правителствени служби за целите на националната сигурност. ЕКЗД извърши своя анализ въз основа на проекта на решението относно адекватното ниво на защита и приложение II към него, в което японското правителство представя в резюмиран вид приложимата нормативна уредба, и на японски правни текстове, доколкото бяха предоставени от Европейската комисия. Следователно, в специфичния контекст на настоящата оценка, ЕКЗД взе предвид елементи на японското законодателство, които не са обхванати от констатациите на Европейската комисия, но са важни за оценяването на условията и гаранциите, при които на японските публични органи е позволено да осъществяват достъп до лични данни, предавани от Европейския съюз.

4.1 Достъп до данни от страна на правоприлагащите органи

4.1.1 Процедури за достъп до данни в областта на наказателното право

137. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита са разгледани три начина, предвидени в японското законодателство, по които правоприлагащите органи могат да осъществяват достъп до данни в Япония:

4.1.1.1 Искания за достъп със съдебна заповед

138. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита е посочено, че за да получат достъп до електронни доказателства при разследването на престъпления, правителствените служби в Япония и по-специално правоприлагащите органи във всички случаи трябва да имат заповед, освен ако използват процедурата за доброволно оповестяване — вж. по-долу.

4.1.1.1.1 Изискване за „адекватна причина“, необходимост и пропорционалността на заповедите

139. ЕКЗД оценява положително, че по силата на японската конституция всяко принудително събиране на лични данни трябва да се извършва въз основа на съдебна заповед. По-конкретно, в проекта на решението относно адекватното ниво на защита е посочено, че във всички случаи на „претърсване и изземване“ съдебните заповеди трябва да са издадени по „подходяща причина“, която според Върховния съд е налице само когато се счита, че засегнатото физическо лице (уличен или обвиняем) е извършило закононарушение и претърсването и изземването са необходими за разследването на престъплението. Европейската комисия се позовава на решение на Върховния съд от 18 март 1969 г. по дело N. 100 (1968(Shi)). ЕКЗД напомня, че в съответствие със съдебната практика на Съда на Европейския съюз⁶³, само съдът, а не прокуратурата, например, може да разрешава събирането на данни по-специално за трафик и местоположение.

⁶³ Вж. решение от 21 декември 2016 г., Tele2 Sverige AB, C-203/15, ECLI:EU:C:2016:970 и решение от 8 април 2014 г., Digital Rights Ireland, съединени дела C-293/12 и C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

140. Пак във връзка с юриспруденцията на Съда на ЕС, според която достъпът до данни може да е предмет на заповед, като например решението по дело Tele2, ЕКЗД съжالياва, че не получи допълнителна информация, за да оцени как на практика се прилагат критериите за преценка на необходимостта от заповед — тежест и начин на извършване на закононарушението; стойност и важност на материалите, иззети като доказателства; вероятност от укриване или унищожаване на иззети материали; размер на вредите, причинени от изземването; други свързани условия, както и практическото прилагане на конституционното понятие „адекватна причина“. Ето защо, ЕКЗД приканва Комисията да следи дали издаването на заповеди отговаря на критериите, установени в практиката на Съда на Европейския съюз.

4.1.1.1.2 Видове престъпления, за които могат да бъдат издавани заповеди

141. Процедурата със заповед се прилага само при провеждането на „принудително разследване“. По принцип, такива заповеди могат да се издават само в случаите, когато е извършено закононарушение. В тази връзка, ЕКЗД отбелязва новия „Закон за наказването на организирани престъпления и за контрол на имуществото, придобито чрез престъпления“ от 15 юни 2017 г., приет във връзка с присъединяването на Япония към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (UNTOC)⁶⁴. Поради липсата на английски превод на този закон и предвид изискването по законодателството на ЕС, че някои данни могат да бъдат събирани само в рамките на разследването, разкриването или наказателното преследване на тежки престъпления⁶⁵, както и опасенията, изразени от няколко коментатори, включително специалния докладчик на ООН Joseph Cannataci⁶⁶, относно широката област на приложение и използването на дефиниция на „организирана престъпна група“, за която се твърди, че е твърде неясна и широка, ЕКЗД няма възможност да направи извод, че достъпът до електронни доказателства по приложимото японско законодателство е ограничен до праговете, предвидени в законодателството на ЕС.

142. Трябва да се отбележи също така, че компетентни по някои видове правонарушения са полицейските префектури, които могат да издават свои специфични полицейски наредби. ЕКЗД не разполага с вътрешните правила, приложими към полицейските префектури.

143. Според проекта на решението относно адекватното ниво на защита, събирането на електронна информация в областта на наказателното правоприлагане попада в отговорността на полицейските префектури.

4.1.1.2 Заповеди за телефонно подслушване

144. В приложение II към проекта на решението относно адекватното ниво на защита е посочено, че Законът за телефонното подслушване при разследването на престъпления предвижда специални правила за прихващането на комуникации. Този закон бе предоставен много късно, което не позволи извършването на задълбочен анализ. Ето защо, въпреки че в тази нормативна уредба изглежда са предвидени редица гаранции, ЕКЗД няма възможност да прецени дали условията, предвидени в този нормативен акт, са придружени от гаранции, които са по същество равностойни на изискваните в ЕС въз основа на Хартата и нейното тълкуване от Съда на Европейския съюз, и на ЕКПЧ и нейното тълкуване от съда в Страсбург.

⁶⁴ Вж. <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>.

⁶⁵ Вж. решение от 8 април 2014 г., Digital Rights Ireland, съединени дела C-293/12 и C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 и решение от 21 декември 2016 г., Tele2 Sverige AB, C-203/15, ECLI:EU:C:2016:970.

⁶⁶ Специален докладчик на ООН по правото на лична неприкосновеност, както и Graham Greenleaf, изследовател по право в Университета на Нов Южен Уелс.

4.1.1.3 Процедура за „доброволно оповестяване“ чрез анкетен лист

145. Тази непринудителна форма на сътрудничество позволява на публичните органи да поискат от администраторите на данни (с изключение на далекосъщителните оператори) да им предоставят данни, с които разполагат. Искането не подлежи на принудително изпълнение. Остава неясно кои органи могат да използват тази процедура, но изглежда, че тя е ограничена само до тези, които разследват престъпления.

4.1.1.3.1 Условия за издаването на „анкетен лист“

146. ЕКЗД оценява положително, че японският Върховен съд, позовавайки се на Конституцията, е установил ограничения на използването на „доброволни оповестявания“⁶⁷. От проекта на решението относно адекватното ниво на защита изглежда, че компетентните органи могат да поискат конкретно „доброволно оповестяване“ само чрез издаването на „анкетен лист“. Твърди се, че изпращането на „анкетен лист“ се допуска само като част от разследването на престъпление, т.е. във всички случаи се предполага наличието на конкретно подозрение за вече извършено престъпление. По принцип тези разследвания се провеждат от полицейските префектури при ограниченията по член 2, параграф 2 от Закона за полицията, което означава, че именно този закон важи за действията на полицията. ЕКЗД желае обаче да получи разяснения относно конкретните рамки на критериите за допускане на издаването на анкетен лист (като например съдебна практика, илюстрираща прилагането на тези критерии) и относно връзката между процедурата за доброволно оповестяване и изземването на данни въз основа на заповед. Изглежда всъщност, че дори ако данните не могат да бъдат получени по доброволен път, те пак могат да бъдат получени с използването на заповед, ако това е безусловно необходимо на следствените органи⁶⁸.

4.1.1.3.2 Налична съдебна практика относно ограниченията на използването на доброволно оповестяване

147. Делата, цитирани в проекта на решението относно адекватното ниво на защита⁶⁹ като илюстрации на използването на процедури за доброволно оповестяване, се отнасят до случаите, когато обвиняемият е бил заснет на снимки или филми на обществени места от самата полиция и поради това дават ограничена представа за хипотезите, в които компетентните органи могат да поискат оповестяване на данни от администратора, особено във връзка с изброените в приложение II критерии за „уместност на методите“, които изглежда се отнасят до оценката на това, дали доброволното разследване е „уместно“ или разумно за постигането на целта на разследването. Същото може да се каже за общия критерий „дали може да се разглежда като разумно въз основа на приетите обществени норми“, прилаган при оценката на законосъобразността на доброволните разследвания. Освен това, Националната полицейска агенция, която е федералният орган, отговарящ за всички въпроси, отнасящи се до криминалната полиция, е издала указания до полицейските префектури относно „надлежното използване на писмени анкети в следствените производства“. Едно от изискванията е водещият следовател да получи вътрешно одобрение от висшестоящ служител. ЕКЗД няма информация за задължителността на тези указания. Въпреки това ЕКЗД заявява, че използването на тази процедура трябва да е пропорционално или необходимо.

⁶⁷ Вж. приложение II, стр. 8.

⁶⁸ Вж. приложение II, стр. 7.

⁶⁹ Вж. приложение II, стр. 8 — две решения на Върховния съд от 24 декември 1969 г. (1965 (A) № 1187) и от 15 април 2008 г. (2007 (A) № 839).

4.1.1.3.3 Права и задължения на администраторите на данни в рамките на доброволното оповестяване

148. В допълнение, от администраторите зависи дали ще се съгласят да оповестят данните (но изглежда те от своя страна не са длъжи да поискат съгласието на субекта на данните или да го уведомят), ако искането не противоречи на други правни задължения (като например задължения за опазване на тайна). Представеният от Комисията доклад навежда на извода, че след период, в който са изпълнявали голяма част от исканията за оповестяване, администраторите започват да се замислят за защитата на данните на своите клиенти и по-рядко да отговарят на тези искания.
149. Остава неясно също така дали администраторите на данни имат стимули за изпълнение на исканията (например дали имат предимства, когато оповестяват данните, оповестяването освобождава ли ги от наказателна отговорност и т.н.). По-конкретно, не са упоменати никакви принципи, като например принципа на недопускане на самоинкриминиране.
150. ЕКЗД би приветствал допълнителна информация, ако е налична, както и данни за броя и видовете искания, и за отговорите, дадени от администратори. При липсата на съдебна практика и данни, ЕКЗД приканва Комисията да наблюдава ефективността и конкретното прилагане на тази процедура в практиката.
151. Липсата на съдебна практика и данни за тази процедура не позволява обаче на ЕКЗД да установи тези елементи. Ето защо ЕКЗД няма възможност да представи оценка на ефективността и конкретното прилагане на тази процедура без допълнителна информация относно практиката.

4.1.1.4 Заключение относно процедурите за достъп до данни за целите на правоприлагането

152. В заключение ЕКЗД признава, че принципът, съгласно който лични данни могат да бъдат принудително събирани от компетентните органи, само ако това е необходимо и пропорционално на целта, и въз основа на заповед, съответства на основните гаранции, предвидени в правото на ЕС и ЕКПЧ. Във връзка с гореописаните констатации ЕКЗД приканва Комисията да наблюдава обхвата на тези мерки, обхвата на процедурата за доброволно оповестяване и прилагането на тези принципи от полицейските префектури и от съдилищата в съответните дела, и да следи също така дали японската нормативна уредба осигурява основните гаранции, определени от Съда на ЕС въз основа на Хартата и от ЕСПЧ въз основа на Конвенцията.

4.1.2 Надзор в областта на наказателното право

153. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита и в приложение II са представени четири вида надзор, упражняван върху полицейските органи, министерствата и публичните агенции.

4.1.2.1 Контрол от страна на съдебната власт

4.1.2.1.1 В случаите, когато електронна информация се събира с принудителни средства (претърсване и изземване)

154. Според проекта на решението относно адекватното ниво на защита, във всички случаи, когато електронна информация се събира с принудителни средства (претърсване и изземване), полицейските органи трябва предварително да получат заповед от съда. Има обаче едно изключение от това правило⁷⁰. В действителност член 220, параграф 1 от Наказателно-процесуалния кодекс допуска прокурор, негов помощник или служител на съдебната полиция, когато извършва арест на улично лице, да търси и изземва електронна информация на мястото

⁷⁰ Вж. Приложение II.

на ареста. В тази хипотеза е възможно въпросната информация да не бъде допусната като доказателство от съда.

155. ЕКЗД съзнава, че подобни изключения съществуват и по правото на ЕС. Комитетът отбелязва, че при събирането на електронни доказателства с принудителни средства невинаги има контрол от страна на съдебната власт, както е посочено в проекта на решението относно адекватното ниво на защита. В тази връзка ЕКЗД напомня юриспруденцията на ЕСПЧ относно последващия съдебен контрол.⁷¹

4.1.2.1.2 В случаите на искания за доброволно оповестяване

156. Според проекта на решението относно адекватното ниво на защита, исканията за доброволно оповестяване не подлежат на предварителен съдебен контрол. В тези случаи, полицейските префектури работят под прокурорски надзор. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита са упоменати член 192, параграф 1 и член 246 относно взаимното сътрудничеството, координацията и обмена на информация между прокуратурата, префектурните комисии за обществена безопасност и служителите на съдебната полиция. Там е упоменат и член 193, параграф 1, според който прокурорът има право да дава необходимите указания на съдебната полиция и да установява норми за справедливо разследване. Накрая, в проекта е упоменат член 194, отнасящ се до дисциплинарните мерки срещу служители на съдебната полиция за неспазване на прокурорските указания, които могат да бъдат предприемани от националната или от префектурните комисии за обществена безопасност.

157. ЕКЗД оценява положително установяването на горепосочените мерки и контрола, упражняван от националната и от префектурните комисии за обществена безопасност върху съдебната полиция (вж. по-долу).

4.1.2.2 Контрол върху полицейските органи от страна на комисии за обществена безопасност

158. Съгласно приложение II на проекта на решението относно адекватното ниво на защита, два вида комисии упражняват контрол върху полицейските органи. Целта и на двата вида комисии е да гарантират демократичното управление и политическата неутралност на полицейската администрация.

4.1.2.2.1 Контрол, упражняван от Националната комисия за обществена безопасност

159. Приложение II към проекта на решението относно адекватното ниво на защита упоменава контрола, упражняван от Националната комисия за обществена безопасност върху Националната полицейска агенция (НПА). Законът за полицията изброява задълженията на тази комисия, от които произтичат нейните надзорните правомощия (вж. Член 5).

160. Съгласно член 4 на Закона за полицията, Националната комисия за обществена безопасност е орган, попадащ под компетентността на министър-председателя и е съставена от председател и петима членове. Член 7 установява някои ограничения по отношение на назначаването на членовете на тази комисия. Мандатът на членовете на комисията е пет години и може да бъде подновяван само веднъж съгласно член 8. Освен това парламентът изглежда има големи правомощия за назначаването и освобождаването от длъжност на членовете на Националната комисия за обществена безопасност, което гарантира нейната независимост.

161. Тези разпоредби усилват политическата неутралност на Националната комисия за обществена безопасност.

⁷¹ ЕСПЧ, Modestou срещу Greece, жалба № 51693/13.

4.1.2.2.2 Контрол, упражняван от префектурните комисии за обществена безопасност

162. Полицейските префектури се контролират от комисии за обществена безопасност, създадени във всяка префектура. Съгласно член 2 и член 36, параграф 2 от Закона за полицията, префектурните комисии за обществена безопасност отговарят за „защитата на правата и свободата на отделния човек“. Задълженията на префектурните комисии за обществена безопасност са изброени в членове 38 и 42 от Закона за полицията. Тези комисии също имат за цел да гарантират демократичното управление и политическата неутралност на полицейската администрация, както е посочено в член 43, параграф 2, като предават на полицейските префектури отделни случаи, когато считат това за необходимо във връзка с проверки на дейностите на полицейската префектура или с неправомерно поведение от нейни служители.
163. Не е ясно обаче дали тези комисии имат други правомощия освен извършването на проверки на поведението на полицейските служители. ЕКЗД си задава въпроса дали понятието „неправомерно поведение“ включва неправомерен достъп до данни и ако това е така, дали префектурните комисии могат да разпореждат заличаването на тези данни.
164. Що се отнася до неутралността и независимостта на тези комисии, както е посочено в проекта на решението относно адекватното ниво на защита⁷², префектурните комисии за обществена безопасност са установени под компетентността на губернатора на съответната префектура, който назначава членовете на комисията със съгласието на префектурното събрание. Членовете на префектурните комисии за обществена безопасност се назначават за срок от три години и могат да бъдат преназначавани до два пъти. Член 39 от Закона за полицията установява ограничения по отношение на назначаването на членовете. Проектът на решението относно адекватното ниво на защита упоменава също така контрола върху полицейската префектура от страна на местното събрание, като се позовава на член 100 от Закона за местната автономия. Този закон обаче не бе предоставен на ЕКЗД⁷³.
165. Освен това, съгласно член 42, параграфи 2 и 3 от Закона за полицията, „Член на Комисията не може едновременно да бъде член на събранието или щатен служител в местни публични органи, или да работи на непълен работен ден в служба, посочена в разпоредбата на член 28, параграф 5, точка първа от Закона за местните публични служби“.
166. В съответствие с горепосочените елементи и като взема предвид сътрудничество между префектурните комисии за обществена безопасност и Националната комисия за обществена безопасност, ЕКЗД е съгласен с проекта на решението относно адекватното ниво на защита и приветства неутралността и независимостта на членовете на префектурните комисии за обществена безопасност. Според ЕКЗД, префектурните комисии за обществена безопасност имат право само да разследват поведението на полицейските органи и нямат други надзорни правомощия, включително за заличаване на данни, събрани от полицейските префектури. Следователно, изглежда има необходимост от допълнителни разяснения за това дали контролът, упражняван от префектурните комисии за обществена безопасност, е достатъчен по стандартите, установени в правото на Съюза.

4.1.2.2.3 Контрол, упражняван от парламента

167. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита⁷⁴ и в приложение II⁷⁵ е представена известна информация за контрола, упражняван от парламента върху изпълнителната власт,

⁷² Вж. проекта на решението относно адекватното ниво на защита, стр. 31.

⁷³ Вж. проекта на решението относно адекватното ниво на защита, стр. 33.

⁷⁴ Вж. проекта на решението относно адекватното ниво на защита, стр. 30.

⁷⁵ Вж. приложение II, стр. 12.

включително върху законосъобразността на събирането на информация и данни от полицейските органи. И на двете места е упоменат член 62 от Конституцията, съгласно който парламентът има право да изисква представянето на документи и показания от свидетели. Двата документа упоменават също така разпоредбите на Закона за парламента, и по-конкретно член 104 относно правомощията на законодателния орган и член 74 относно отправянето на писмени питання, на които съгласно член 75 правителството е длъжно да отговори писмено в седемдневен срок. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита е добавено също така, че „за ролята на парламента като орган, упражняващ надзор върху изпълнителната власт, способстват задължения за докладване, например тези по член 29 от Закона за телефонното подслушване“.

168. ЕКЗД оценява положително участието на парламента в надзора над изпълнителната власт и над полицейските органи по отношение на законосъобразността на събирането на данни.

4.1.2.2.4 Контрол, упражняван от изпълнителната власт

169. Съгласно приложение II към проекта на решението относно адекватното ниво на защита, министърът или ръководителят на всяко министерство или ведомство има правомощия за контрол и правоприлагане въз основа на Закона за защита на личната информация, притежавана от административни органи (ЗЗЛИПАО), от една страна⁷⁶. От друга страна, министърът на вътрешните работи и съобщенията (МВРС) има правомощия да разследва прилагането на ЗЗЛИПАО от всички други министерства, включително министъра на правосъдието за полицията, както е упоменато в проекта на решение относно адекватното ниво на защита⁷⁷.
170. Въз основа на член 50 от ЗЗЛИПАО, министърът може да изисква от ръководителя на административния орган материали и обяснения, отнасящи се до работата с лична информация от съответния административен орган. Той може да изисква преразглеждането на мерки, когато има основания да са счита, че е налице нарушение или неправилно прилагане на закона, както и да издава становища относно работата с лична информация от съответния административен орган съгласно членове 50 и 51 от ЗЗЛИПАО.
171. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита и в приложение II е упоменато също така създаването на 51 комплексни информационни центрове, които „гарантират безпрепятственото прилагане на настоящия закон“, съгласно член 47 от ЗЗЛИПАО. ЕКЗД отбелязва, че ЗЗЛИПАО не съдържа повече разяснения относно ролята и правомощията на тези информационни центрове, но в проекта на решението относно адекватното ниво на защита са направени някои уточнения.
172. Ето защо ЕКЗД приветства упражняването на контрол от страна на МВРС върху спазването на ЗЗЛИПАО от министерствата и административните органи.
173. В заключение, законодателството на ЕС и ЕКПЧ, чрез юриспруденцията на съответните съдилища, установяват стандарти и гаранции, които изискват контролът да бъде пълен, неутрален и независим. ЕКЗД отбелязва, че КЗЛИ няма надзорни правомощия по въпросите, свързани с правоприлагането. Освен това, ако контролът, упражняван от парламента, от националната и от префектурните комисии за обществена безопасност изглежда неутрален и независим, необходими са повече разяснения относно надзорните правомощия на префектурните комисии за обществена безопасност.

⁷⁶ Вж. приложение II, стр. 10.

⁷⁷ Вж. приложение II, стр. 11.

4.1.3 Защита в областта на наказателното право

174. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита, допълнен в приложение II, са представени няколко начина, по които физически лица могат да подават жалби в независими органи и в съдилища.
175. Тези начини и съществените елементи на съответните процедури, установени от наличната документация, са разгледани по-долу, но преди това е направен кратък преглед на наличните права, за да бъде изяснено, какво субектите на данни могат да очакват от публичните органи по отношение на обработването на данни в рамките на наказателни производства.

4.1.3.1 Права, налични за субектите на данни в рамките на наказателни производства

176. Като условие за получаването на защита, субектите на данните трябва да имат права по законодателството, за да могат да претендират, че правата им не са били уважени. Ето защо ЕКЗД оцени наличните права в рамките на наказателни производства, представени в проекта на решението относно адекватното ниво на защита.

4.1.3.1.1 Общи ограничения на правата на субектите на данни по ЗЗЛИПАО

177. В проекта на своето решение относно адекватното ниво на защита Комисията се позовава и опира на общите принципи за защита на данните, които публичният орган трябва да спазва, след като вече е събрал лични данни. Тези принципи са доразвити в приложение II и затова ЕКЗД реши да коментира и тях.
178. Що се отнася до наличните права, ЕКЗД отбелязва, че според приложение II на проекта на решението относно адекватното ниво на защита някои от общите права, предоставени на субектите на данни при обработването на данни от административни органи, остават налични и при разследването на престъпления. От ЗЗЛИПАО обаче произтичат допълнителни ограничения по отношение на събирането и последващото обработване на лична информация в тази хипотеза.
179. Тези ограничения, които изглежда се прилагат при събирането на данни както въз основа на заповед, така и чрез анкетен лист в рамките на доброволната процедура, повдигат въпроси по отношение на няколко аспекта.
180. По отношение на принципа за ограничаване на целта, макар че административните органи по принцип са длъжни да посочват целта, за която запазват лични данни, и не могат да ги запазват в обхват по-голям от необходимия за постигането на посочената цел на употребата, те могат да променят целта, ако тази промяна „може разумно да се приеме за достатъчно важна с оглед на първоначалната цел“.
181. ЗЗЛИПАО предвижда също така принципа на опазване на тайната, съгласно който служител не може да разкрива придобитата лична информация на друго лице без основателна причина или да използва тази информация за неправомерна цел. За оценката обаче са нужни допълнителни разяснения, тъй като не бе предоставена по-подробна информация относно тълкуването на обхвата на понятията „основателна причина“ и „неправомерна цел“.
182. Член 8, параграф 1 от ЗЗЛИПАО установява също така забрана за употреба или оповестяване на данни, „освен ако в нормативен акт е предвидено друго“. Въпреки че тази разпоредба по принцип не противоречи на нивото на защита, установено в правото на Съюза, ЕКЗД се нуждае от допълнителни елементи относно степента на упражняване на надзор или контрол, когато оповестяването е предвидено в нормативни актове. Още изключения от това правило са предвидени в член 8, параграф 2 в случаите, когато „няма вероятност въпросното извънредно

оповестяване да причини неоправдано увреждане на правата и интересите на субекта на данните или на трета страна“. При липсата на повече подробности в тази връзка, посоченото изключение, в чиято основа е неясното понятие „неоправдано увреждане“, изисква допълнителни разяснения за това, доколко стриктно се тълкува тази дефиниция..

183. На последно място, член 9 от ЗЗЛИПАО предвижда още ограничения на целта или метода на употреба, както и всякакви други ограничения, налагани върху ръководителя на административния орган, когато запазена лична информация се предоставя на друго лице. Тъй като понятията „всякакви други необходими ограничения“ и „предоставя на друго лице“ имат много широк смисъл, тези допълнителни ограничения на правата на субектите на данни създават опасения при липсата на по-подробни разяснения относно обхвата на посочената разпоредба.
184. На ЕКЗД е добре известно, че правата на достъп и други принципи на защитата на данните са ограничени в наказателните производства и по законодателството на Съюза, но когато са предвидени такива ограничения, са осигурени и допълнителни гаранции, включително за надзор, контрол и правна защита. При липсата на достатъчно съдебна практика по тези ограничения или допълнителни подробности за изясняване на обхвата на посочените разпоредби, ЕКЗД не може да прецени дали тези ограничения на правата на субектите на данни са сведени до нивото, считано за необходимо и пропорционално по правото на Съюза, което би ги направило по същество равностойни на правата, предоставени на субектите на данни в ЕС.

4.1.3.1.2 Допълнителни ограничения на правата по ЗЗЛИПАО, произтичащи от Наказателно-процесуалния кодекс и от наредбите на полицейските префектури

185. ЕКЗД отбелязва, че докато от една страна ЗЗЛИПАО изглежда се прилага за всички случаи на обработване от административни органи в Япония, от друга страна някои съществени ограничения на правата на субектите на данни произтичат от специални нормативни актове. По-специално, член 53, параграф 2 от Наказателно-процесуалния кодекс⁷⁸ предвижда, че „личната информация, вписана в документи, отнасящи се до съдебни процеси и иззети вещи“, е изключена от приложното поле на правата на физическите лица по глава IV от ЗЗЛИПАО. Конкретният извод на ЕКЗД от този текст е, че в рамките на наказателното производство субектите на данни не могат да се възползват от правата на информация, достъп, коригиране или заличаване на лични данни, вписани в документи, отнасящи се до съдебни процеси и иззети вещи.
186. Разбирането на ЕКЗД за тези ограничения е, че те се прилагат по отношение и на данните, събрани въз основа на заповеди, и на данните събрани по реда на доброволното оповестяване чрез анкетни листове (вж. по-долу). След като правната уредба на двете процедури за достъп до данни (чрез заповед и чрез анкетен лист) е установена в Наказателно-процесуалния кодекс, член 53, параграф 2 от НПК изглежда се прилага и за двата вида събиране. Тъй като обаче член 53, параграф 2 се отнася до „иззети“ вещи, би могло да се поясни, дали ограниченията на правата, предвидени в тази разпоредба, се прилагат и за доброволното оповестяване.
187. ЕКЗД съжالياва, че не получи наредбите на полицейските префектури, за които се твърди, че предвиждат защита на личната информация и права, и задължения равностойни на тези по ЗЗЛИПАО. Предвид неяснотите по отношение на тълкуването на ЗЗЛИПАО и тъй като не разполага с наредбите на полицейските префектури, ЕКЗД си задава въпроса дали правата,

⁷⁸ Разпоредбата е достъпна на адрес

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2283&re=02&vm=02> и е цитирана в приложение II към решението относно адекватното ниво на защита, бележка под линия 25.

предоставени на физическите лица в тези хипотези и допълнителните механизми за контрол и/или правна защита, са достатъчни, за да компенсират липсата на права.

4.1.3.2 *Защита чрез сезиране на независими органи*

4.1.3.2.1 *Защита по административноправен ред*

188. ЕКЗД отбелязва, че административните органи, които събират данни, като полицейските префектури, са компетентни да разглеждат искания от физически лица, свързани с (ограничаването на) техните права по отношение на данните, събирани при разследването на престъпления (за наличните права, вж. по-горе), които вероятно включват събирането на данни въз основа на заповеди и чрез анкетни листове. Конкретно, тези права изглеждат ограничени до общи принципи, като например необходимост от запазване на данните, във връзка с целта (вж. член 3, параграф 1 от ЗЗЛИПАО), принципа на ограничаване на целта (член 4) или точността на данните (член 5), докато правата на физическите лица, като например правото на информация, достъп, коригиране или заличаване са изключени за данните, вписани в документи, отнасящи се до съдебни процеси и задържани вещи⁷⁹. Въпреки че посочените органи не могат да се разглеждат като независими и, следователно, като осигуряващи независима защита или контрол, ЕКЗД приветства този ред. Комитетът отбелязва обаче, че жалбите, подавани по този ред, остават ограничени до твърде малко права на субектите на данни, предвид ограниченията на правата, установени в ЗЗЛИПАО.

189. По-нататък, тъй като „личната информация, вписана в документи, отнасящи се до съдебни процеси и задържани вещи“ е изключена от приложното поле на правата на физическите лица по глава IV от ЗЗЛИПАО въз основа на член 53, параграф 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, възможностите за поискване на достъп до лична информация също са ограничени до производствата, предвидени в други разпоредби на същия Наказателно-процесуален кодекс. Изглежда че право да действат в тази хипотеза имат само пострадалите, уличените или обвинените лица, и то в зависимост от етапа на наказателното производство. Ето защо, ЕКЗД се опасява, че японското законодателство не предоставя на субектите на данни общите права на достъп и/или коригиране или заличаване на информация в рамките на наказателното производство, и че за всички налични способи на правна защита искащият защита трябва да е пострадалото лице (в който случай лицето вероятно знае, че данните му са били събрани), уличеното лице или обвиняемото лице, или се изисква доказването на вреда, докато субектите на данни също следва да имат право на достъп до техните данни и възможност да поискат коригирането или заличаването на тези данни, дори когато не са понесли щети (или все още не са понесли) и/или когато не са пострадали, уличени или обвиняеми, а например свидетели.

4.1.3.2.2 *Административна защита чрез префектурните комисии за обществена безопасност*

190. Префектурните комисии за обществена безопасност изглежда също са компетентни да разглеждат жалби. Въз основа на член 79 от Закона за полицията, посочен в проекта на решението относно адекватното ниво на защита, физическите лица могат да подават жалби за всякакво незаконосъобразно или ненадлежно поведение от страна на служител при изпълнението на неговите задължения.

191. ЕКЗД иска разяснения за това дали „незаконосъобразната“ обработка на лични данни се класифицира като „незаконосъобразно или ненадлежно поведение от страна на служител“ и относно доказването на вреда, което изглежда е вменено на субекта на данните. В

⁷⁹ Вж. по-горе относно ограниченията върху разпоредите на ЗЗЛИПАО и по-конкретно член 53, параграф 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (който не бе предоставен, но е цитиран в приложение II към проекта на решението относно адекватното ниво на защита, бележка под линия 25).

действителност известието от НПА до префектурните комисии за обществена безопасност относно надлежното разглеждане на жалби срещу действия на полицейски служители при изпълнението на техните задължения ограничава жалбите специално до искания за „изправяне на конкретни вреди, причинени вследствие на незаконосъобразно или ненадлежно поведение, или неизвършване на необходимо действие, от полицейски служител при изпълнението на неговите задължения“ и до възможността за „подаване оплакване/недоволство за ненадлежно изпълнение на задълженията от страна на полицейски служител“. Изрично е пояснено, че „не се допускат жалби, отнасящи се до неизпълнението от полицейски служител на действия, които не се считат за част от неговите задължения, а също и тези, изразяващи общо становище или предложение, което не засяга пряко жалбоподателя“.

192. Що се отнася до процедурните изисквания за подаването на жалба, докато от една страна се изисква те да бъдат подавани в писмен вид, от друга страна, ЕКЗД отбелязва, че японското законодателство предвижда оказването на съдействие при изготвянето на жалбата, включително за чужденци. В допълнение, японското правителство изглежда е задължило КЗЛИ да оказва съдействие на субектите на данни от ЕС във връзка с разглеждането и решаването на жалбите в тази област, което ЕКЗД приветства. ЕКЗД подчертава, че според неговото разбиране в тези случаи КЗЛИ ще действа само като звено за контакт между субектите на данни от ЕС и компетентните органи в Япония.
193. Резултатите от разглеждането на жалбата от префектурната комисия за обществена безопасност не се съобщават в случаите, изброени в член 79, параграф 2 от Закона за полицията, сред които е хипотезата, когато настоящото „местно лице на жалбоподателя е неизвестно“. Според ЕКЗД позоваването на „местно лице“ не предполага, че във всички случаи субектите на данни от ЕС няма да бъдат уведомявани за резултатите от разглеждането на техните жалби на основание, че не живеят в Япония.

4.1.3.2.3 Специален механизъм с участието на КЗЛИ

194. Предвид гореописаните констатации, ЕКЗД приветства обстоятелството, че японското правителство и Комисията на ЕС са договорили допълнителен механизъм за защита, осигуряващ на физическите лица от ЕС допълнителен способ за защита в Япония, чрез който физическите лица могат да искат защита срещу незаконосъобразни или ненадлежни разследвания от публични органи. ЕКЗД отбелязва и приветства обстоятелството, че исканията могат да бъдат подавани в КЗЛИ, а не пред друго длъжностно лице, което разширява обхвата на компетентността на Комисията в областта на правоприлагането и националната сигурност.
195. Основната цел на ЕКЗД при анализа на новия механизъм бе да разбере правомощията на японския орган за защита на информацията в тази хипотеза.
196. Въпреки че формулировките не са достатъчно ясни, ЕКЗД разбира, че за допълнителния механизъм за защита не се изисква „статус“, т.е. искащото лице не трябва да доказва, че неговите лични данни вероятно са били подложени на наблюдение от японски орган. ЕКЗД все пак желае да получи потвърждение от Комисията.
197. В съответствие с оценката на механизма с участието на омбудсман, създаден по Щита за личните данни, ЕКЗД подчертава необходимостта от това адресатът на искането, в случая КЗЛИ, да разполага с ефективни правомощия, за да може механизмът да се разглежда като по същество равностоен на „ефективна защита“ по смисъла на член 47 от Хартата за основните права.
198. В своите обяснения на механизма за защита, японското правителство се позовава на членове 6, 61(ii) и 80 от ЗЗЛИ и изброява тези правомощия в приложение II. Тъй като текстът на членове 6,

61(ii) и 80 от ЗЗЛИ е доста общ и неясен, ЕКЗД предполага, че процедурата, описана в приложение II, конкретизира или разширява правомощията на японския орган. Доколкото приложение II конкретизира или разширява правомощията на КЗЛИ, ЕКЗД би желал да получи пояснение, дали другите органи на японското правителство са обвързани от тях.

199. Въз основа на процедурата в приложение II, ЕКЗД отбелязва, че компетентните публични органи в Япония са длъжи да сътрудничат с КЗЛИ, „включително чрез предоставяне на необходимата информация и съответните материали, с цел Комисията да може да прецени, дали събирането или последващото използване на лична информация е извършено в съответствие с приложимите правила“. В тази връзка, за да се оцени ефективността на системата, важно е отново да бъдат разгледани правомощията на компетентните органи, с които сътрудничи японския орган за защита на информацията. Разбирането на ЕКЗД е, че тези правомощия няма да бъдат разширени предвид заложените гаранции в приложение II.
200. ЕКЗД отбелязва също така, че ако е установено нарушение на правилата, „сътрудничеството на съответните публични органи с КЗЛИ включва задължението за отстраняване на нарушението“, което изрично включва заличаването на данните, събрани в нарушение на приложимите правила. ЕКЗД предполага, че задълженията на компетентния орган произтичат от „сътрудничеството с КЗЛИ“, а не от решение на японския орган.
201. Накрая КЗЛИ уведомява искащото лице за „резултата от оценката, включително за предприетите корективни действия, когато е приложимо“. В допълнение, КЗЛД уведомява искащото лице за „възможността да поиска потвърждение на резултата от компетентния публичен орган и за органа, до който трябва да бъде отправено искането за потвърждение“.
202. В допълнение, КЗЛД се ангажира да съдейства на искащото лице при предприемането на следващи действия по японското законодателство, ако искащото лице не е удовлетворено от изхода на процедурата.
203. Предвид изискването за ефективен механизъм за защита, който е по същество равностоен на стандартите на ЕС, ЕКЗД все пак се пита дали КЗЛИ има специфични компетенции освен правомощията да преценява дали събирането и последващото използване на лична информация е извършено в съответствие с приложимите правила, и да изисква от компетентните органи да използват съответните си правомощия и да разглеждат жалбите, препратени им от КЗЛИ. В случай че КЗЛИ действа само като звено за контакт за физическите лица от ЕС, ЕКЗД ще счита, че това е недостатъчно за осигуряването на ефективен механизъм за защита, който е равностоен на стандартите на ЕС. Ето защо, ЕКЗД призовава Комисията да представи разяснения по въпросите, упоменати в тази част, по-специално за това дали и как механизмът разширява задълженията на компетентните органи, по какъв начин ги обвързва и как КЗЛИ може ефективно да гарантира съответствие и да действа не само като звено за контакт за физическите лица от ЕС.

4.1.3.3 Съдебна защита

4.1.3.3.1 Механизъм с използване на квазижалба

204. Процедурата с така наречената „квазижалба“ позволява предприемането на действия срещу принудителното събиране на информация, като се поиска незаконното изземване да бъде отменено или изменено.
205. Този ред предполага, че физическо лице знае за изземването на данните. Но както разбира ЕКЗД, процедурата за събиране на данни въз основа на заповед не се обявява на субекта на данните. Комитетът разбира също така, че в процедурата за доброволно оповестяване дружества не са

длъжни да уведомяват субектите на данни за получените и изпълнените искания. Ето защо, макар в приложение II да е изтъкнато, че „такова искане може да бъде отправено без лицето да изчаква приключването на делото“, на практика, като се изключат разрешенията за телефонно подслушване, за които е посочено, че законът предвижда изискване за уведомяване⁸⁰, този ред изглежда реално използваем едва след като субектът на данните узнае за събирането им от материалите по заведеното срещу него дело.

4.1.3.3.2 Обезпечителни мерки

206. В допълнение, за да поискат заличаването на данни, събрани в рамките на наказателно производство (така наречените „безпечителни мерки“) или за да получат обезщетение за вреди, физическите лица могат също така да заведат граждански иск в съда.
207. Що се отнася до обезщетението, ЕКЗД отбелязва, че процедурата изглежда ограничена до хипотезите, когато длъжностно лице при изпълнението на своите задължения е причинило вреди на засегнатото лице незаконосъобразно или погрешка (умишлено или поради небрежност). Както разбира ЕКЗД, във вредите изглежда са включени и нематериалните вреди. Липсват обаче повече подробности за това, с какви доказателства физическото лице трябва да обоснове, че е понесло вреди. ЕКЗД нямаше възможност да оцени съдебната практика по присъждането на обезщетения, поради което не може да прецени дали този ред осигурява ефективна защита на интересите при претърпяване на вреди.
208. Що се отнася до „безпечителните мерки“, ЕКЗД отбелязва също така, че за да подаде иск, физическото лице трябва да е узнало, че данните му са били събрани и все още са запазени. Следователно, предвид ограничените права на физическите лица за получаване на информация и достъп в рамките на наказателните разследвания и производства, ефективността на процедурата също изглежда ограничена.

4.1.3.4 Обща оценка на средствата за защита

209. След като извърши оценка на всички средства за защита, налични за физическите лица по японското право и за субектите на данни от ЕС пред КЗЛИ, ЕКЗД приветства специалния (*ad hoc*) механизъм за решаване спорове с участието на японския орган. Той има добавена стойност за субектите на данни от ЕС, по-конкретно поради това, че им позволява да разбират начините, по които могат да получат защита и/или обезщетение, както и да представят своите искания в съответствие с приложимите процедурни правила съгласно японското право. За да се гарантира обаче, че този нов механизъм осигурява ефективна защита, са необходими допълнителни разяснения, по-специално за това дали и как механизмът разширява задълженията на компетентните органи, по какъв начин ги обвързва и как КЗЛИ може ефективно да гарантира съответствие.
210. Настоящата оценка показва, че нито един механизъм в японското право не дава възможност за достъп, коригиране или заличаване на данни за субектите на данни, които не са пострадали, уличени или обвинени в рамките на наказателно производство, например за отстраняване на нарушенията, свързани с незаконно събиране или запазване на техни данни. Оценката показва също така, че всички механизми и процедури за защитата и обезщетяване по японското право на пострадали, уличени или обвинени лица предполагат узнаване за събирането на данни, което изглежда ограничено на практика поради ограничения обем на предоставените им права на

⁸⁰ На стр. 33 от проекта на решението относно адекватното ниво на защита е упоменат член 23 от Закона за телефонното подслушване, обаче ЕКЗД не получи този текст и затова не може да оцени степента, в която се прилага посоченото задължение за уведомяване и може ли то да бъде ограничавано в едни или други случаи.

достъп и информация. В допълнение, изглежда са необходими допълнителни разяснения относно доказването на незаконосъобразно поведение от страна на органите, по-конкретно дали това поведение включва всякакво незаконосъобразно обработване на лични данни, или на вредите, понесени от физическото лице.

211. Следователно, при липсата на допълнителна информация и подробности, ЕКЗД е притеснен за това дали защитата по японското законодателство и по проекта на решението относно адекватното ниво на защита е достатъчно ефективна в сравнение със стандартите, установени в правото на Съюза.

4.2 Достъп за целите на националната сигурност

4.2.1 Обхват на наблюдението

212. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита главата относно „достъп и употреба от японските публични органи за целите на националната сигурност“ е представена с общо изложение, в съответствие с уверенията, дадени от японското правителство в приложение II, съгласно които нито един японски нормативен акт не предвижда и съответно не допуска „принудителни искания на информация или „административно телефонно подслушване“ извън разследването на престъпления“. В заключение е посочено, че „на основания, свързани с националната сигурност, информация може да получава от източник на информация, който е свободно достъпен от всички или чрез доброволно оповестяване. Това изключва всякакво скрито наблюдение в посочената област. Законът не задължава икономическите субекти, които получат искания за доброволно сътрудничество (под формата на оповестяване на електронна информация), да предоставят поисканата информация.“⁸¹
213. При тези ограничения са изброени четири правителствени ведомства, които имат правомощия да събират електронна информация, притежавана от японски компании, на основания, свързани с националната сигурност. По отношение на Министерството на отбраната, като едно от тези четири ведомства, е посочено, че то „има право да събира (електронна) информация само чрез доброволни оповестявания“.⁸²
214. Във връзка със своята оценка на общата уредба на събирането на данни за целите на националната сигурност, ЕКЗД желае да припомни първата от четирите така наречени „основни гаранции“, съгласно която „обработването трябва да се извършва въз основа на ясни, точни и достъпни правила“⁸³. По-конкретно, ЕСПЧ вече е заявил много ясно, че програмите за наблюдение са „в съответствие със закона“ само, когато мерките за наблюдение „имат някакво основание във вътрешното право“. Съдът пояснява, че съвместимостта с върховенството на закона изисква нормативният акт, който допуска мярката, да е достъпен и предвидим по отношение на неговите последствия. По отношение на риска от произвол, съдът изисква „ясни, подробни правила за мерките за тайно наблюдение“; „достатъчно ясни, за да дадат на гражданите подходящо указание за обстоятелствата и условията, при които публичните органи могат да прибегват до такава мярка“.⁸⁴
215. Що се отнася до прилагането на тези основни гаранции в правната система на Япония, на ЕКЗД е известно не само обстоятелството, че по въпросите на националната сигурност държавите

⁸¹ Решение относно адекватното ниво на защита, параграф 151.

⁸² Решение относно адекватното ниво на защита, параграф 153.

⁸³ WP29, WP 237: Работен документ № 01/2016 относно основателността на намесата в основните права на неприкосновеност на личния живот и на защита на личните данни чрез мерки за наблюдение при предаването на лични данни („Европейски основни гаранции“).

⁸⁴ Вж. например Big Brother Watch and others срещу the United Kingdom, параграф 305.

разполагат с голяма свобода за действие, призната от Европейския съд по правата на човека. Правомощията в областта на националната сигурност отразяват също така историческия опит на народите. Ето защо ЕКЗД разбира, както изтъква японското правителство, че след Втората световна война японските национални разузнавателни служби разполагат с по-ограничени правомощия, отколкото службите на други държави.

216. Според прочита на ЕКЗД проектът на решението относно адекватното ниво на защита внушава, в съответствие с уверенията от японското правителство, че японските правителствени служби не осъществяват програми за стратегически мониторинг или наблюдение на комуникациите (интернет). Както бе посочено по-горе, японското правителство представи уверения под формата на писмо, подписано от министъра на правосъдието, че „на основания, свързани с националната сигурност, информацията може да получавана от източник на информация, който е свободно достъпен от всички или чрез доброволно оповестяване“.
217. Що се отнася до нормативната уредба на министерството на отбраната, ЕКЗД отбелязва, че проектът на решението относно адекватното ниво на защита включва обща информация за неговите правомощия и цитира мисията му „да работи за гарантирането на националния мир и сигурност и безопасността на нацията“. ЕКЗД не получи обаче английски превод на тази уредба.
218. Същевременно на ЕКЗД са известни доклади, публикувани в различни медии, които подсказват, че програми за наблюдение се изпълняват от Дирекцията за радиоелектронно разузнаване на японското Министерство на отбраната (МО)⁸⁵. В доклада се твърди също така, че японското Министерство на отбраната, въпреки че отказва да обсъжда подробности от доклада, „признава, че Япония има „служби навсякъде в страната“, които прихващат съобщения“, като тези служби „се занимават основно с военни дейности и киберзаплахи“ и „не събират информация за обикновените граждани“. Последното заявление (че МО не събира информация за обикновените граждани) е повторено в уверенията на японското правителство.
219. Тоест японското правителство е повторило, в писмо, подписано от министъра на правосъдието, че МО не събира информация за обикновените граждани.
220. Извън задачата на ЕКЗД е да прави обща оценка на възможните способности за наблюдение на японското правителство. Тези дейности са важни за оценката само ако имат значение за предаването на лични данни между ЕС и Япония. В тази връзка ЕКЗД желае да утвърди подхода, вече приет от неговия предшественик, когато трябваше да даде становище по Щита за личните данни между ЕС и САЩ. Когато изготвяше становище по Щита за личните данни, Работната група по член 29 включи в своя анализ правомощията и ограниченията на САЩ за наблюдение на данни, които „са на път“ към САЩ⁸⁶. Като прилага същия стандарт към решението относно адекватното ниво на защита относно Япония, ЕКЗД счита, че информацията за правомощията на японските власти да наблюдават данни, които „са на път“ към Япония, има значение. Също така,

⁸⁵ През май 2018 г. онлайн изданието „The Intercept“ публикува доклад, озаглавен „Неразказаната история на японската тайна шпионска агенция“.

⁸⁶ Вж. WP255, „Щит за личните данни в отношенията между ЕС и САЩ — първи съвместен годишен преглед“, прието на 28 ноември 2017 г., стр. 16: „Работната група по член 29 е на мнение, че анализът на законодателството на третата държава — предмет на разглеждането за адекватното ниво на защита, не трябва да се ограничава до законодателството и практиката за наблюдение във физическите граници на тази държава, а следва да включва също така анализ на правните основания в законодателството на тази трета държава, които ѝ позволяват да провежда наблюдение извън нейната територия, доколкото това засяга данните от ЕС. Както Работната група посочи още в предишното си становище, „следва да е ясно, че принципите на Щита за личните данни ще се прилагат от момента на възникването на предаване на данни, което означава, че се прилагат и по отношение на данните, които „са на път“ към тази държава.“

ако съществуват правомощия за наблюдение, от решението на ЕСПЧ по делото Big Brother Watch може да се направи извод, че тези правомощия трябва да са регламентирани в съответствие със стандартите, установени от ЕСПЧ.

221. Следователно, ако прихващанията са ограничени до „поддръжката на военни действия“, нормално е те да не са от значение за оценката и решението относно адекватното ниво на защита. Ето защо, ЕКЗД се интересува от разяснения относно мерките за наблюдение, прилагани от японските правителствени служби. Разясненията по този въпрос ще бъдат много полезни, за да се прецени дали данните, предавани по настоящата рамка за адекватно ниво на защита, могат да бъдат обект на достъп за целите на националната сигурност от японските органи, които са компетентни в тази област.

4.2.2 Доброволно оповестяване в областта на националната сигурност

222. В проекта на решението относно адекватното ниво на защита е посочено, че четири правителствени ведомства имат право да събират (електронна) информация по реда на доброволното оповестяване. Съгласно проекта на решението относно адекватното ниво на защита и приложение II, има някои ограничения на законови основания, което означава, че събирането на данни е ограничено в рамките на необходимото за изпълнението на задачите на тези ведомства.
223. В областта на наказателното право, както бе посочено в главата за правоприлагането, доброволното оповестяване е допустимо само като част от разследването на престъпление, което предполага наличието на конкретно подозрение за вече извършено престъпление. Разследванията в областта на националната сигурност се различават от тези в областта на правоприлагането. ЕКЗД оценява положително обстоятелството, посочено в приложение II, че основните принципи на „необходимост от разследване“ и „уместност на метода“ аналогично се прилагат в областта на националната сигурност и трябва да бъдат спазвани, като се отчитат надлежно конкретните обстоятелства на всеки отделен случай⁸⁷. Комитетът съжалява за липсата на повече разяснения по прилагането, включително чрез още препратки към съдебната практика. Въпреки това ЕКЗД заявява, че използването на тази процедура трябва да е пропорционално или необходимо.
224. Съгласно проекта на решението, когато лична информация е събрана („получена“), работата с тази информация се регламентира от ЗЗЛИПАО с изключение на полицейските префектури⁸⁸. В приложение II е посочено, че обработката на лична информация от полицейските префектури се регламентира от наредби, които се издават от префектурите и определят принципи на защита на личната информация, и права, и задължения равностойни на тези, установени в ЗЗЛИПАО⁸⁹. Тъй като не разполага с преводи на тези наредби на английски език, ЕКЗД няма възможност да прецени дали принципите са равностойни на тези, които са установени в ЗЗЛИПАО.
225. За останалите бележки по доброволното оповестяване вж. частта за правоприлагането.

4.2.3 Надзор

4.2.3.1 Общи съображения

226. Четирите правителствени ведомства, които са оправомощени да събират електронна информация, притежавана от японски стопански оператори, на основания, свързани с националната сигурност, са: (i) Правителствената служба за разузнаване и изследване (ПСРИ);

⁸⁷ Вж. приложение II, стр. 23.

⁸⁸ Решение относно адекватното ниво на защита, параграфи 118 и 157.

⁸⁹ Вж. приложение II, стр. 3.

(ii) Министерството на отбраната (МО); (iii) полицията (Националната полицейска агенция (НПА)⁹⁰ и полицейските префектури) и (iv) Разузнавателната агенция за обществена сигурност (РАОС).

227. Според проекта на решението относно адекватното ниво на защита, тези правителствени ведомства подлежат на няколко нива на контрол от трите власти в държавата⁹¹. ЕКЗД отбелязва наличието на механизми за контрол в законодателната власт (парламента) и в изпълнителната власт (Генерален инспекторат по законосъобразността (ГИЗ), префектурни комисии за обществена безопасност и Комисия за контрол на службите за обществена сигурност). ЕКЗД подчертава, че Европейската комисия следва да разясни контрола от страна на съдебната власт (*ex-officio*/гаранция В по РД 237, за защитата има отделна глава в проекта на решение и допълнителна гаранция по РД 237) върху горепосочените правителствени органи, тъй като не е ясно дали съществува съдебен контрол в областта на събирането на лична информация за целите на националната сигурност без принудителни средства.

4.2.3.2 Контрол от страна на японския парламент

228. ЕКЗД отбелязва, че японският парламент има право да извършва разследвания върху дейността на публичните органи, следователно и върху дейността на всички горепосочени правителствени ведомства. Освен това, парламентът може да изисква представянето на документи и свидетелски показания (*член 62 от Конституцията на Япония, член 104 от Закона за парламента*). ЕКЗД посочва също така, че съгласно *членове 74 и 75 от Закона за парламента*, членовете на парламента могат да отправят писмени питания до правителството, които могат да приключат с отговор от правителството (*член 75 от Закона за парламента*). Накрая, отбелязва се със задоволство, че има конкретни задължения за докладване, например за Разузнавателната агенция за обществена сигурност (РАОС) (*член 36 от ЗКО, член 31 от ЗППД*) чрез внасяне на годишен доклад в парламента. Такъв доклад не бе предоставен на ЕКЗД.

4.2.3.3 Контрол от страна на Генералния инспекторат по законосъобразността (ГИЗ)

229. ЕКЗД отбелязва наличието на орган, упражняващ контрол върху Министерството на отбраната, наречен „Генерален инспекторат по законосъобразността“ (ГИЗ). ЕКЗД не получи устройствения акт на МО (Закон за устройството на МО) и се запозна само с декларативните заявления в приложения II на проекта на решение. Съгласно приложение II, ГИЗ е независима служба в състава на МО, която е на пряко подчинение на министъра на отбраната, в съответствие член 29 от Закона за устройството на МО. ГИЗ има право да извършва проверки по спазването на законите и наредбите от служителите на МО (наречени „проверки по отбраната“) във всички подразделения на министерството, включително Силите за самоотбрана.

230. Съгласно приложение II, ГИЗ изпълнява задълженията си независимо от оперативните подразделения на МО. ЕКЗД отбелязва, че ГИЗ е *вътрешен* контролен орган.

231. Проверките приключват с констатации и с мерки за гарантиране на съответствие, които се докладват директно на министъра на отбраната. Въз основа на доклада на ГИЗ министърът на отбраната може да издава заповеди за прилагането на мерки за коригиране на ситуацията. Заместник-министърът на отбраната отговаря за прилагането на тези мерки и е длъжен да докладва на министъра на отбраната за изпълнението им.

⁹⁰ Според получената информация обаче основната роля на НПА е да координира разследванията, провеждани от различните полицейски префектури, а дейностите ѝ по събиране на информация са ограничени до обмен с чуждестранни органи.

⁹¹ Вж. приложение II, стр. 39.

232. Анализирайки приложение II, без да е получил нормативната уредба (Закона за устройството на МО) за настоящите съображения, ЕКЗД приветства възможността за налагане на мерки, необходими за привеждане в съответствие и за коригиране на ситуацията. ЕКЗД има обаче съмнения относно независимостта на ГИЗ, тъй като инспекторатът е служба в състава на МО и е на пряко подчинение на министъра на отбраната, видно от приложение II (съгласно *WP 237* „функционалната независимост сама по себе си не е достатъчна, за да предпази надзорния орган от всякакво външно влияние“).
233. От съображенията в приложение II следва, че в съзвучие със съдебната практика на ЕСПЧ и с *РД 237*, генералният инспектор може да изисква доклади от засегнатата служба (документи, обекти, обяснения). ЕКЗД счита, че са необходими разяснения за това, дали засегнатите служби са длъжни да изпълняват тези искания и дали изискваните документи включват „закрити материали“, както е упоменато в *РД 237*.
234. Докато от една страна ЕКЗД приветства обстоятелството, че ГИЗ се оглавява от водещи юристи (бивш главен прокурор), от друга страна са необходими разяснения относно реда и начина за назначаване на този надзорен орган.

4.2.3.4 Надзор от страна на Комисията за контрол на службите за обществена сигурност

235. Съгласно приложение II (стр. 25), РАОС извършва редовни и специални проверки на дейността на своите бюра и служби (Разузнавателно бюро за обществена сигурност, Разузнавателни служби за обществена сигурност, подразделенията на тези служби и др.). Като проверяващи за редовните проверки се назначават помощник-генералния директор и/или директор. Посочените проверки би следвало да обхващат и управлението на лична информация.
236. Съгласно съображение 163 от проекта на решението, *Комисията за контрол на службите за обществена сигурност* действа като независим орган за предварителен контрол на РАОС в областта на ЗКО⁹² и ЗППД⁹³. ЕКЗД приветства това.
237. Въпреки че уебсайтът на Министерството на правосъдието предоставя известна информация⁹⁴, ЕКЗД няма възможност да направи задълбочена оценка на независимостта на Комисията за контрол на службите за обществена сигурност, тъй като не получи Закона за устройството на Комисията за контрол на службите за обществена сигурност⁹⁵ и Правилника на тази комисия⁹⁶.

⁹² Закон за контрол на организациите, извършили актове на безогледни масови убийства (Закон № 147 от 7 декември 1999 г.).

⁹³ Закон за предотвратяване на подривните дейности (Закон № 240 от 21 юли 1952 г.).

⁹⁴ Вж. <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/MEOM/meom-01.html> (септември 2018 г.): *Извънправителственият орган* „е съставен от председател и шестима членове. Те се избират измежду добросъвестни лица, които могат да извършват справедлива преценка относно контрола на организации и имат широки познания и опит в областта на законодателството и на обществените отношения. Назначават се от министър-председателя и подлежат на одобрение от двете камари на парламента. По отношение на горепосочените закони (ЗППД и ЗКО), членовете изпълняват своите задължения в голяма степен независимо, без всякакви указания или надзор от страна на министър-председателя или министъра на правосъдието.“

⁹⁵ http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=613 (септември 2018 г.).

⁹⁶ Член 28 от ЗКО.

4.2.3.5 Контрол от страна на Националната комисия за обществена безопасност, префектурните комисии за обществена безопасност и ЗЗЛИПАО (контрол, упражняван от изпълнителната власт)

238. Вж. т. 3.1.2.2.1 (Националната комисия за обществена безопасност), т. 3.1.2.2.2. (префектурни комисии за обществена безопасност) и т. 3.1.2.2.4. (контрол, упражняван от изпълнителната власт).

4.2.3.6 Контрол от страна на КЗЛИ

239. ЕКЗД приканва Комисията или да упомене в съображение 164, че КЗЛИ не е контролен орган за горепосочените правителствени ведомства и е компетентна само за защитата на физическите лица, или да пренесе пасажа за КЗЛИ от съображение 164 в раздел „защита на физическите лица“.

4.2.4 Механизъм за защита

240. За анализа на договорения нов механизъм за защита вж. частта за правоприлагането.

241. В допълнение следва да се отбележи, че японското законодателство предвижда специален ред за защита на физическите лица в областта на националната сигурност. Според разбирането на ЕКЗД, всички физически лица, включително физическите лица от ЕС, могат по принцип за поискат оповестяване, коригиране (включително заличаване) или спиране на използването от страна на административни органи, включително, когато данните се обработват за целите на националната сигурност. Ако искането е „отхвърлено въз основа на това, че съответната информация се счита за неподлежаща на оповестяване“, може да бъде подадено искане за преглед по реда на надзора и тогава се взема становището на Съвета за надзор върху оповестяването на информация и върху защитата на личната информация. Съветът се състои от шестима членове, назначавани от министър-председателя със съгласието на двете камари на парламента; той има правомощия за разследване и изготвя писмен доклад със заключение относно засегнатото физическо лице, което няма задължителна сила, но почти винаги се изпълнява⁹⁷. Според приложение II, само в два от 2000 случая административният орган е взел решение, различно от заключението на Съвета.⁹⁸

242. От представените обяснения може да се предположи, че прегледът по реда на надзора не е приложим, когато информацията може да бъде „оповестена“, но физическото лице не е удовлетворено от резултата. ЕКЗД оценява положително този ред за защита, но би желал да получи допълнителни разяснения относно аспекта, посочен в предходното изречение, който би могъл съществено да ограничи неговия обхват.

За Европейския комитет по защита на данните

Председател

(Andrea Jelinek)

⁹⁷ Приложение II, стр. 25 или 26. Закон за устройството на Съвета за надзор върху оповестяването на информация и върху защитата на личната информация, членове 4, 9 и 11.

⁹⁸ Приложение II, бележка под линия 35.