

СПОДЕЛЯНЕТО НА ИНФОРМАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ОТВЕТНИТЕ ДЕЙСТВИЯ ЗА БОРБА С ТЕРОРИЗМА

гл. ас. д-р Ирина МИНДОВА-ДОЧЕВА,
Военна академия „Г. С. Раковски“

Ch. Ass. Prof. Irina MINDOVA-DOCHEVA, PhD
Military Academy “G. S. Rakovski”

Резюме: В доклада са разгледани проблемите във връзка с развитието на единен европейски подход относно събирането и обработването на резервационни данни на пътниците при външни за ЕС полети за целите на правоприлагането при тежки престъпления, терористични престъпления и в контекста на противодействие на чуждестранните терористични бойци. На анализ е подложен процеса на разработване и същността на единната европейска правна рамка, както и двустранните споразумения със САЩ, Австралия и Канада в тази област. Изследвано е съотнасянето на предоставянето на резервационни данни към основополагащите принципи за необходимост и пропорционалност.

Ключови думи: резервационни данни, тероризъм, необходимост и пропорционалност.

Summary: The report discusses issues concerning the development of a common European approach to the collection and processing of PNR data at external EU flights for law enforcement purposes in serious crimes, terrorist crimes in the context of countering foreign terrorist fighters. The process of elaboration and the nature of the unified European legal framework as well as bilateral agreements with the US, Australia and Canada in the field are analyzed. This paper examines the correlation between the provision of reservation data to the founding principles of necessity and proportionality.

Keywords: PNR, terrorism, necessity and proportionality.

Политиките за управление на информацията в Европа получават специфичен тласък след терористичните нападения в САЩ от 11 септември 2001 г. и бомбените атентати в Мадрид и Лондон от 2004 и 2005 г.

В контекста на предотвратяването на терористични атаки и тежки престъпления, в рамките на ЕС се разработват норми, които дават легитимация за събирането и обработването на различни категории информация относно определени физически лица, за които се предполага наличието на съпричастност към извършването на подобни престъпления: данни за телекомуникационния трафик и местонахождението¹, трансграничен обмен на информация при наказателни разследвания и разузнавателни операции², автоматизиран обмен и сравнение на ДНК профили, дактилоскопични

¹ Директива 2002/58/ЕО, OBL 105, 13.4.2006 г.

² Шведската инициатива за улесняване на трансграничния обмен на информация при наказателни разследвания и разузнавателни операции

отпечатъци и данни за регистрация на превозни средства³, трансгранично сътрудничество между звената за финансово разузнаване, службите за възстановяване на активи и др., включително използването на Европал и Евроюст от държавите членки.

В края на 2012 г. европейският модел за обмен на информация в контекста на сътрудничеството в областта на правоприлагането в ЕС⁴ се оценява като добре функциониращ, при който „не са необходими нови бази данни в областта на правоприлагането на равнище ЕС или инструменти за обмен на информация”. Съобщението се основава на Стокхолмската програма и необходимостта да се оцени европейския модел за обмен на информация въз основа на прилаганите инструменти. Трябва да се подчертае, че обмена на информация се осъществява между правоприлагащи органи, за постигането на специфични цели на правоприлагането: наказателни разследвания, предотвратяване и разкриване на престъпления, осигуряване на обществен ред и сигурност. Информацията, която се обменя принадлежи на физически лица, съпричастни към определени престъпления.

Терористичните атаки в Париж и Брюксел и конфликтите в Сирия и Ирак, доведоха до поставянето на дневен ред на проблема относно чуждестранните терористични бойци, което доведе до ускореното преразглеждане и въвеждане на рестриктивни политики за управление на информацията.

Развитие на правната рамка относно чуждестранните бойци

Към момента не съществува международно призната дефиниция за чуждестранни бойци. В резолюция 2178 (2014) на Съвета за сигурност на ООН се дефинират чуждестранните бойци, които са въввлечени в осъществяването на терористични действия - *физически лица, които пътуват към трета държава, различна от държавата, чиито граждани са те или постоянно пребивават в нея с особена цел: извършване, планиране, подготовка или участие в терористичен акт, извършване на обучение или преминаване на обучение във връзка с въоръжен конфликт*. Като разновидност се разглеждат физическите лица с двойно гражданство, които пътуват към държавите, чиито граждани са те с цел извършване, планиране, подготовка, или участие в терористичен акт. Важно значение се отдава и на извършващите опит да пътуват, за да станат чуждестранни бойци.

В процеса на развитие на правната рамка се разграничават две групи чуждестранни бойци: чуждестранни бойци, участващи в локални конфликти на територията на трети държави и завръщащите се в държавите по произход чуждестранни бойци с намерение да извършват актове на насилие.

В последния Доклад на Европол относно терористичните заплахи и тенденции в ЕС за 2015 г.⁵ се отбелязва нарастване броя на завръщащите се в ЕС бойци. Според оценката на Европол те са съществена заплаха за сигурността на всяка една държава

³ Решение на Съвета от Прюм 2008 г. във връзка с борбата с тероризма и други форми на престъпност

⁴ Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета – Засилване на сътрудничеството в областта на правоприлагането в ЕС: Европейският модел за обмен на информация, COM/2012/0735

⁵ Europol TE- SAT 2015: EU Terrorism Situation and Trends Report

<https://www.europol.europa.eu/content/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-2015>

членка. Те се разглеждат като заплаха както от гледна точка на планирането и подготовката на терористични актове на територията на европейски държави, така и с оглед на радикализирането, наемането, финансирането на чуждестранни бойци в европейските държави.

Необходимостта от събиране и обмен на информация в този контекст предизвиква ревизия на мерките и катализиране на процеса по разработването на директива относно резервационните данни на пътниците по външни полети за ЕС.

Процес на разработване на единен европейски стандарт за използването на резервационни данни

За първи път проблема относно събирането и обработването на резервационни данни се поставя през 2007г. Комисията приема Предложение за рамково решение на Съвета относно използването на резервационни данни на пътниците за целите на правоприлагането, което загубва своята актуалност след влизането в сила на Договора за функционирането на ЕС.

През 2011 г. Европейската комисия прави Предложение за директива за използването на резервационни данни на пътниците на международни полети до и от държавите-членки на ЕС⁶, в което са взети предвид резултатите от проведените обсъждания в работни групи по предложението от 2007. Събирането и обмен на резервационни данни също е подчинено на целите на правоприлагането – предотвратяването на тежки престъпления и терористични актове. Предложението се основава на редица документи, в които се съдържат оценки за нарастването на тежката организирана престъпност като трафик на хора, наркотици и оръжие в рамките на ЕС. Отчетени са препоръките на Европейския надзорен орган по защита на данните и препоръките на Европейския парламент от 2008г. Към 2011 г. в някои от държавите членки функционират или се изпробват системи за събиране и обработване на резервационни данни на пътниците: Великобритания, Белгия, Франция, Дания, Швеция и Холандия.

След атентатите в Париж и Брюксел, процеса на приемане на европейска директива се ускорява, като на 21 април 2016 г. се приема окончателно Директивата на Европейския парламент и на Съвета относно използването на резервационни данни на пътниците с цел предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на терористични престъпления и тежки престъпления (PE-CONS 71/15). С нея се поставя началото на създаване на единен европейски подход към обработването на резервационни данни. Една от целите на директивата е изграждането на правна рамка за защита на резервационните данни на пътниците по отношение на тяхното обработване от страна на компетентните органи.

Предмет на регулиране в директивата е предаването от страна на въздушните превозвачи на резервационни данни на пътниците по външни за ЕС полети, обработване и обмен на тези данни от държавите членки. Изрично е предвидено ограничението, че събраните резервационни данни могат да се обработват единствено

⁶ *Предложение за Директива на ЕП и на Съвета относно използването на резервационни данни на пътниците за предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на престъпления свързани с тероризъм и на тежки престъпления 2011/0023 (COD)*

за целите на предотвратяването и разследването на тежки престъпления и терористични актове. По решение на всяка държава членка, приложното поле на директивата може да бъде разширено и относно вътрешни за ЕС полети, при условията на предварително уведомяване на Комисията, което подлежи на публикуване в Официален вестник на ЕС и може да бъде оттеглено. Също така се допуска възможност по усмотрение на държава членка директивата да се прилага само спрямо избрани вътрешни полети за ЕС, които могат да бъдат променяни по всяко време.

Особената чувствителност по проблема произтича от широката дефиниция за „пътник”, заложена в директивата, която определя кръга от засегнати физически лица, чиито резервационни данни подлежат на събиране и обработване. По смисъла на чл. 3, ал. 4 пътник е всяко лице, включително прехвърлящите се или транзитно преминаващи пътници, с изключение на членовете на екипажа, което се превозва или ще бъде превозено с въздухоплавателно средство със съгласието на въздушния превозвач, което съгласие се доказва с регистрирането на посоченото лице в списъка на пътниците. Макар и за целите на правоприлагането, съществуват опасения, че става въпрос за бланкетно събиране на резервационни данни, което е несъвместимо с принципите на необходимост и пропорционалност и накърнява защитата на личните данни.

За постигане целите на директивата държавите членки следва да създадат или определят т.нар. Звено за данни на пътниците, което да изпълнява функциите на орган, компетентен за предотвратяването, разкриването, разследването или наказателното преследване на терористични престъпления и тежки престъпления. Звеното за данни на пътници ще бъде натоварено със: събирането на резервационни данни от въздушните превозвачи, съхраняване и обработване на тези данни или на резултатите от обработването им на компетентните органи, определени от всяка държава членка, както и с обмен на резервационни данни на пътниците така и на резултатите от обработването им със Звено за данни на пътниците на други държави членки и с Европол. Допуска се правна възможност две или повече държави членки да определят единно Звено за данни на пътниците, което ще се разглежда като национално за всяка от тях.

Предвижда се създаването на длъжностно лице по защита на данните, което отговаря за наблюдението на обработването на резервационни данни на пътниците и за прилагането на съответните гаранции.

Същност на резервационните данни (PNR)

По смисъла на директивата от 21 април 2016 г. „резервационните данни на пътниците” се разглеждат като "запис на изискванията за пътуването на всеки пътник, в който се съдържа цялата информация, необходима за обработване и контролиране на резервацията от въздушните превозвачи, извършващи резервацията и от участващите въздушни превозвачи за всяко пътуване, резервирано от пътник или от негово име, без значение дали записът се съдържа в системи за резервации, системи за контрол на излитанията, използвани за регистрация на пътниците преди полета, или сходни системи със същите функционални възможности". Резервационните данни са оформени в допълнително приложение 1 и включват 19 пункта.

В Предложението на Комисията за директива относно резервационните данни от 2011 г. е посочен един съществен белег на резервационните данни, който е избегнат в окончателния текст от 21 април 2016 г. - резервационните данни са "непотвърдена информация, предоставена от пътниците".

Тъй като събирането и обработването на резервационни данни обхваща всички пътници, независимо от тяхната съпричастност към извършени тежки престъпления и терористични актове, обработването на резервационни данни се допуска само за три групи цели, свързани с правоприлагането:

- извършване на оценка на пътниците преди тяхното обявено време за пристигане в държавата членка или за заминаване от нея - предназначението на тази оценка е да се идентифицират лица, които трябва да бъдат подложени на допълнителна проверка от компетентните органи или от Европол, предвид "факта, че може да са замесени в терористично престъпление или тежко престъпление";

- даване на отговор на искане на компетентни органи за предоставяне и обработване или за предоставяне на резултатите от обработването на резервационни данни с цел предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на терористични и тежки престъпления. В тази хипотеза е необходимо отговорът спрямо компетентните органи да не бъде бланкетен, а да се прецизира във всеки конкретен случай и да бъде основан на искане, въз основа на достатъчно данни;

- анализиране на резервационни данни на пътниците с цел актуализиране или създаване на нови критерии, които да се използват с цел идентифициране на всяко лице, което може да е замесено в терористично престъпление или в тежко престъпление.

Директивата отчита възможността предаване на данни да се извършва по два различни метода: "pull"(при този метод компетентните органи на държавата членка получават достъп до системата за резервации на въздушния превозвач и могат да извличат копие на резервационните данни) и "push"(по искане на компетентните органи на държавата членка въздушните превозвачи предават резервационните данни пътниците, но запазват контрол върху резервационната си система), но като единна европейска рамка предвижда само вторият от тях, доколкото се приема, че при него се съдържат повече гаранции за защита на данните.

Методът "push", който се определя като по-ефективен за обработване на резервационни данни, се определя като метод, при който въздушните превозвачи предават резервационните данни, в базата данни на органа, който ги изисква.

Тъй като събирането и обработването на резервационни данни е целево и касае предотвратяването и разследването на тежки престъпления и терористични престъпления, от съществено значение е да се отбележи, че липсва единно понятие за тежки престъпления, а се прибегва към изброяване в допълнително приложение.

Резервационните данни следва да се отграничават от предварителната информация за пътниците (API) данни. По своята същност предварителните данни са биографична информация, взета от машинно четимата част на паспорта, която съдържа име, място на раждане и гражданство на лицето, номер на паспорта и дата, на която изтича валидността. Използването на предварителни данни се урежда с Директива на

Съвета 2004/82/ЕО от 29 април 2004г. Превозвачите от въздушния транспорт се задължават да предоставят при поискване на компетентните органи, осъществяващи контрол на лицата по външните граници, предварителна информация относно пътниците, които ще бъдат превозени към граничния пункт на съответната държава членка. Сведенията, съставляващи предварителни данни на пътниците, са изчерпателно определени. Особената цел за използване на предварителни данни е по-ограничен обхват: тя се свежда до граничен контрол и по-ефикасна борба с незаконната имиграция. За разлика от резервационните данни, които се предвижда да се съхраняват дългогодишно, предварителните данни се заличават двадесет и четири часа след пристигането на превозното средство. У нас изискванията на директивата са изпълнени с разпоредбите на чл. 20а от Закона за чужденците в Република България.

Необходимост и пропорционалност

Прилагането на директивата следва да гарантира пълното зачитане на основните права и правото на неприкосновеност на личния живот, отразени в съдебната практика на Съда на ЕС.

Едно от предизвикателствата при прилагането на директивата е спазването на принципите за необходимост и пропорционалност. И ако в директивата те са определени като необходимост да се постигнат общите интереси, отчетени от Съюза, и необходимост от защита на правата и свободите на другите в борбата срещу терористичните престъпления и тежките престъпления, то в Становището на Европейския орган за защита на личните данни⁷ относно проекта на директива е даден друг акцент. Необходимостта от събирането и управлението на големи количества информация трябва да бъде основано на ясното наличие на връзка между използването на определен метод и получения резултат. За да е оправдана необходимостта тази връзка трябва да бъде *sine qua non* – с други методи, по-малко засягащи личната неприкосновеност да не могат да се постигнат същите резултати. След анализ на предложението на комисията, Европейският орган за защита на личните данни стига до заключение, че предложението на Комисията от 2011 г. не отговаря на изискванията за необходимост и пропорционалност, въведени с чл. 8 от Хартата на основните права в съюза, чл. 8 от ЕКПЧ, и чл. 16 от ДФЕС.

Според съдебната практика на Съда на ЕС по повод прилагането на принципите за необходимост и пропорционалност при защитата на личните данни, целта на Директива 95/46 от 2011 г.⁸ е да установи еднакво ниво на защита на личните данни във всички държави членки. В този контекст съдът изрично подчертава, че принципа за необходимост не може да бъде схващан по различен начин в отделните държави членки, а има своето независимо значение в Европейското право и следва да се тълкува единствено и само в пълно съответствие с целите на горесцитираната директива за защита на личните данни.

⁷ EDPS Opinion of 25 March 2011 on the Proposal for a Directive of the EP and the Council on the use of PNR data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crimes.

⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 - 0050

Съдът подчертава, че според правото на ЕС правото на свободно придвижване на лица от държавите членки не е безусловно и подлежи на ограничения и условия, наложени от Договорите и производното право. Европейското законодателство предвижда възможност държавите членки да изискват определени документи, когато преценяват дали да предоставят право на пребиваване. Използването на регистри от компетентните органи, които да улесняват изпълнението на тези функции е по принцип легитимно. Но в тези регистри следва да се съдържа само информация, която е необходима и само информация, която е актуална. Достъпът трябва да бъде ограничен до компетентните органи. Централизиран регистър би бил необходим, само ако може да допринесе към по-ефективно приложение на законодателството. Националният съд следва да се произнесе дали тези условия са налице⁹.

Сходно мнение изразява и българската Комисия за защита на личните данни. Според нея не е налице необходимост от създаването на единен европейски правен инструмент относно резервационните данни, тъй като съществуват множество информационни системи като Европол, Евродак и др. „Всички тези системи дават възможност в зависимост от конкретния случай да бъде събиран голям обем от лични данни, поради което не е необходимо създаване на специална информационна PNR система”¹⁰.

Публично-частно партньорство

В европейския дебат относно резервационните данни не се поставя акцент върху ролята и участието на частноправни субекти в събирането и обработването на резервационни данни. Дефиницията за „въздушен превозвач” по смисъла на чл. 1, ал. 1 е широка и включва „предприятие за въздушни превози с валиден оперативен лиценз или равностоен документ, който позволява извършването на превози на пътници по въздуха”. Заложени са редица отговорности по отношение на държавите членки с цел гарантиране легитимното използване на резервационни данни от компетентните органи, но способни ли са държавите членки да гарантират ефективна защита на своите граждани срещу нелегитимни действия от страна частните субекти? Както предвижда практиката на Европейския съд, при наличие на посегателство тежестта за доказване е върху лицето, чиито данни са засегнати, то трябва да докаже засягането, неблагоприятния ефект и причинно-следствената връзка между тях.

Двустранни споразумения за обмен на резервационни данни между ЕС и трети страни

През 2012 г. се подписва двустранно Споразумение между САЩ и ЕС относно използването и предаването на резервационни данни на пътниците на Министерството на вътрешната сигурност на САЩ, което замества временното споразумение от 2007 г.

Резервационните данни се предоставят от въздушните превозвачи на Министерството на вътрешната сигурност на САЩ според изискванията и в съответствие със стандартите на министерството и двустранното споразумение.

⁹ *Summaries of EU Court Decisions Relating to Data Protection 2000-2015, Necessity/Proportionality, p. 41*

¹⁰ *Становище на КЗЛД относно писмо от заместник-министъра на вътрешните работи, 2010 г.*
https://www.cdpd.bg/?p=element_view&aid=328

Използването на резервационни данни се осъществява целево: за предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на терористични и други тежки престъпления. Прави впечатление разширеното приложно поле спрямо терористични, но и други „сродни“ престъпления. Резервационни данни се обработват дори при съмнение – „поведение, което изглежда, че цели”.

Това, което отличава споразумението, е че наред с общия ред за защита по административен или съдебен ред в съответствие със законодателството на САЩ при обработване и използване на лична информация извън целите на настоящото споразумение, е предвидено специално административно средство за защита. Т.нар. процедура за правна защита на физическите лица (TRIP) се предоставя в случаите, когато лицата смятат, че са били забавени или им е било отказано качване в самолет поради погрешно идентифициране като лица, представляващи заплаха. Всяко лице, претърпяло подобна вреда има право да поиска преразглеждане във федерален съд на всяко окончателно решение на Министерството на вътрешната в сигурност.

Двустранни споразумения са подписани също така с Канада и Австралия, в процес на разработване е споразумение между ЕС и Мексико.

Същевременно продължава работата по Рамковото споразумение между ЕС и САЩ относно защитата на личната информация във връзка с превенцията, предварителното разследване, задържането и съдебното преследване по наказателни дела. Очакванията към това първо рамково споразумение са да се създаде устойчива правна рамка на ЕС за трансфер на лични данни с трети страни, каквато към момента липсва.

Използвана литература:

1. Съобщението на Комисията от 2010 г. (COM/2010/385) „Преглед на управлението на информацията в областта на свободата, сигурността и правосъдието”
2. Директива 2002/58/ЕО, OBL 105, 13.4.2006 г.
3. Решение на Съвета от Прюм 2008 г. във връзка с борбата с тероризма и други форми на престъпност
4. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета – Засилване на сътрудничеството в областта на правоприлагането в ЕС: Европейският модел за обмен на информация, COM/2012/0735
5. Предложение за Директива на ЕП и на Съвета относно използването на резервационни данни на пътниците за предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на престъпления свързани с тероризъм и на тежки престъпления 2011/0023 (COD)
6. Директива на ЕП и на Съвета относно използването на резервационни данни на пътниците за предотвратяване, разкриване, разследване и наказателно преследване на престъпления свързани с тероризъм и на тежки престъпления (PE-CONS 71/15)
7. EDPS Opinion of 25 March 2011 on the Proposal for a Directive of the EP and the Council on the use of PNR data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crimes.
8. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 - 0050
9. Summaries of EU Court Decisions Relating to Data Protection 2000-2015, Necessity/Proportionality, p. 41
10. Становище на КЗЛД относно писмо от заместник-министъра на вътрешните работи, 2010 https://www.cpdp.bg/?p=element_view&aid=328