



17/BG

WP259 rev.01

Работна група по член 29
Насоки относно съгласието в съответствие с Регламент 2016/679

Приети на 28 ноември 2017 г.
Последно преработени и приети на 10 април 2018 г.

РАБОТНАТА ГРУПА ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЦАТА ПРИ

ОБРАБОТВАНЕТО НА ЛИЧНИ ДАННИ

създадена с Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г.,

като взе предвид членове 29 и 30 от нея,

като взе предвид Правилника за дейността си,

ПРИЕ НАСТОЯЩИТЕ НАСОКИ:

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

Секретариатът е осигурен от Дирекция С (Основни права и гражданство на Съюза) на генерална дирекция „Правосъдие“ на Европейската комисия, В-1049 Brussels, Belgium, Офис № МО-59 02/013.

Уебсайт: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936

Съдържание

1.	Въведение	3
2.	Съгласие в член 4, параграф 11 от ОРЗД.....	5
3.	Елементи на валидно съгласие	5
3.1.	Свободно/свободно изразено.....	6
3.1.1.	Неравнопоставеност в отношенията.....	6
3.1.2.	Условност.....	8
3.1.3.	Диференциация	11
3.1.4.	Вредни последици.....	12
3.2.	Конкретно.....	13
3.3.	Информирано.....	14
3.3.1.	Минимални изисквания за съдържанието, за бъде съгласието „информирано“	15
3.3.2.	Как да се предостави информация	16
3.4.	Недвусмислено указание за воля.....	18
4.	Получаване на изрично съгласие	21
5.	Допълнителни условия за получаване на валидно съгласие	23
5.1.	Доказване на съгласие	23
5.2.	Оттегляне на съгласие	25
6.	Взаимодействие между съгласие и други правни основания в член 6 от ОРЗД.	27
7.	Конкретни области, които будят загриженост в ОРЗД	27
7.1.	Деца (член 8)	27
7.1.1.	Услуга на информационното общество	29
7.1.2.	Предоставяни пряко на деца	29
7.1.3.	Възраст	29
7.1.4.	Съгласие на деца и родителска отговорност	30
7.2.	Научни изследвания	33
7.3.	Права на субектите на данни.....	35
8.	Съгласие, получено съгласно Директива 95/46/ЕО	36

1. Въведение

В настоящите насоки се прави изчерпателен анализ на понятието „съгласие“ в Регламент 2016/679 — Общия регламент относно защитата на данните (наричан по-нататък: „ОРЗД“). Понятието „съгласие“, както е използвано до момента в Директивата за защита на личните данни (наричаната по-нататък: „Директива 95/46/ЕО“) и в Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации, претърпя развитие във времето. В ОРЗД допълнително се поясняват и конкретизират изискванията за получаване и доказване на валидно съгласие. Настоящите насоки се съсредоточават върху тези промени, като предоставят практически указания, с които да се гарантира спазването на ОРЗД и които надграждат върху Становище 15/2011 относно съгласието. Задължение за администраторите на данни е да внедряват иновации, за да намерят нови оперативни решения в рамките на параметрите на правната уредба и да предоставят по-добра подкрепа за защитата на личните данни и интересите на субектите на данни.

Съгласието продължава да бъде едно от шестте правни основания за обработването на лични данни, изброени в член 6 от ОРЗД¹. При иницирането на дейности, които включват обработване на лични данни, администраторът винаги трябва да обмисли добре кое би било подходящото правно основание за предвиденото обработване.

По принцип съгласието може да бъде подходящо правно основание само ако на субекта на данни е предложен контрол и възможност за реален избор по отношение на приемането или отхвърлянето на предлаганите условия, или отхвърлянето им без това да доведе до вредни последици за него. Когато иска съгласие, администраторът е задължен да прецени дали то ще отговаря на всички изисквания за получаване на валидно съгласие. Ако е получено в пълно съответствие с ОРЗД, съгласието представлява инструмент, чрез който субектът на данни може да контролира това дали неговите лични данни ще бъдат или няма да бъдат обработвани. В противен случай контролът от страна на субекта на данни става илюзорен, а съгласието ще бъде невалидно основание за обработването, което от своя страна ще направи дейността по обработването незаконосъобразна².

Съществуващите становища на Работната група по член 29 (РГ29) относно съгласието³ продължават да бъдат актуални в случаите, в които съответстват на новата правна рамка, тъй като в ОРЗД се кодифицират съществуващите насоки на Работната група по член 29 и общите добри практики и съгласно ОРЗД повечето от ключовите елементи на съгласието остават същите. Ето защо в настоящия документ Работната група по член 29 разширява и допълва по-ранните си становища относно конкретни теми, които отправят към съгласието по Директива 95/46/ЕО, а не ги заменя.

¹ В член 9 от ОРЗД се съдържа списък на възможните изключения във връзка със забраната за обработването на специални категории данни. Едно от изброените изключения е ситуацията, в която субектът на данни дава изричното си съгласие за използването на тези данни.

² Вж. също Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP 187), стр. 6—8 и/или Становище 06/2014 относно понятието за законни интереси на администратора на лични данни съгласно член 7 от Директива 95/46/ЕО (WP 217), стр. 9, 10, 13 и 14.

³ Преди всичко Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP 187).

Както е посочено в Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“, приканването на лицата да приемат операция по обработването на данни следва да подлежи на строги изисквания, тъй като се засягат основните права на субектите на данни, а администраторът желае да извърши операция по обработване, която би била незаконосъобразна без съгласието от страна на субекта на данни⁴. Ключовата роля на съгласието е посочена в член 7 и член 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Освен това получаването на съгласие не отменя, нито намалява по какъвто и да е начин задълженията на администратора да спазва принципите на обработване, залегнали в ОРЗД, особено в член 5 от ОРЗД, по отношение на добросъвестността, необходимостта и пропорционалността, както и качеството на данните. Дори обработването на лични данни да се извършва въз основа на изразено от субекта на данни съгласие, това не би узаконило събирането на данни, което не е необходимо за конкретна цел на обработването и би било принципно недобросъвестно⁵.

Междувременно Работната група по член 29 е информирана за преразглеждането на Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации (2002/58/ЕО). Понятието „съгласие“ в проекта за регламент за неприкосновеността на личния живот и електронните съобщения продължава да е свързано с понятието „съгласие“ в ОРЗД⁶. Организацията вероятно ще се нуждае от съгласие в съответствие с инструмента за неприкосновеността на личния живот и електронните съобщения за повечето онлайн маркетингови съобщения или маркетингови обаждания, както и онлайн методите за проследяване, включително чрез използването на бисквитки или приложения, или друг софтуер. Работната група по член 29 вече е предоставила на законодателния орган на Съюза препоръки и насоки относно предложението за регламент за неприкосновеността на личния живот и електронните съобщения⁷.

По отношение на действащата Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации Работната група по член 29 отбелязва, че позоваванията на отменената Директива 95/46/ЕО следва да се тълкуват като позовавания на ОРЗД⁸. Това се отнася и за позовавания на съгласието в настоящата Директива 2002/58/ЕО, тъй като Регламентът за неприкосновеността на личния живот и електронните съобщения няма (все още) да влезе в сила от 25 май 2018 г. Съгласно член 95 от ОРЗД, по отношение на обработването във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги в обществени съобщителни мрежи не се налагат допълнителни задължения, доколкото Директивата относно правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации налага специфични задължения със същата цел. Работната група по член 29 отбелязва, че изискванията за съгласие по ОРЗД не се считат за „допълнително задължение“, а по-скоро за предварителни условия за законосъобразно обработване. Поради това условията за получаване на валидно съгласие съгласно ОРЗД са приложими в ситуации,

⁴ Становище 15/2011, страницата относно определението на понятието „съгласие“ (WP 187), стр. 8.

⁵ Вж. също така Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP 187) и член 5 от ОРЗД.

⁶ Съгласно член 9 от предложения регламент за неприкосновеността на личния живот и електронните съобщения се прилагат определението и условията за съгласие, предвидени в член 4, параграф 11 и член 7 от ОРЗД.

⁷ Вж. Становище 03/2016 относно оценката и преразглеждането на Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации (WP 240).

⁸ Вж. член 94 от ОРЗД.

попадащи в приложното поле на Директивата относно правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации.

2. Съгласие в член 4, параграф 11 от ОРЗД

В член 4, параграф 11 от ОРЗД съгласието се определя като: *„всяко свободно изразено, конкретно, информирано и недвусмислено указание за волята на субекта на данните, посредством изявление или ясно потвърждаващо действие, което изразява съгласието му свързаните с него лични данни да бъдат обработени“*.

Основното понятие „съгласие“ продължава да бъде подобно на това в Директива 95/46/ЕО, като съгласието е едно от правните основания, на които обработването на лични данни трябва да се основава съгласно член 6 от ОРЗД⁹. Освен измененото определение в член 4, параграф 11, в член 7 и в съображения 32, 33, 42 и 43 от ОРЗД се предоставят допълнителни насоки относно начина, по който администраторът трябва да действа, за да изпълни основните елементи на изискването за съгласие.

Накрая, включването на специфични разпоредби и съображения относно оттеглянето на съгласие потвърждава, че съгласието следва да бъде обратимо решение и че се запазва известна степен на контрол от страна на субекта на данни.

3. Елементи на валидно съгласие

Член 4, параграф 11 от ОРЗД гласи, че съгласие на субекта на данни означава всяко:

- свободно изразено,
- конкретно,
- информирано и
- недвусмислено указание за волята на субекта на данните, посредством изявление или ясно потвърждаващо действие, което изразява съгласието му свързаните с него лични данни да бъдат обработени.

В разделите по-долу се прави анализ на степента, в която формулировката на член 4, параграф 1 изисква от администраторите да променят своите изисквания/формуляри за съгласие, за да се гарантира спазването на ОРЗД¹⁰.

⁹ В Директива 95/46/ЕО понятието „съгласие“ е определено като *„всяко свободно изразено, конкретно и информирано указание за волята на съответното физическо лице, с което то дава израз на своето съгласие за обработка на личните данни, които се отнасят до него“*, което трябва да бъде *„дадено недвусмислено“*, за да може обработването на лични данни да бъде законосъобразно (член 7, буква а) от Директива 95/46/ЕО). За примери за целесъобразността на съгласието като правно основание вж. Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“ (WP 187). В това становище работната група по член 29 предоставя насоки за разграничаване на случаите, в които съгласието е подходящо правно основание, от случаите, в които е достатъчно да се разчита на основание законен интерес (вероятно с възможност за отказ) или се препоръчва договорно отношение. Вж. също Становище 06/2014 на работната група по член 29, точка III.1.2, стр. 14 и следващите. Изричното съгласие е едно от изключенията във връзка със забраната за обработване на специални категории данни: Вж. член 9 от ОРЗД.

¹⁰ За насоки по отношение на текущите дейности по обработването на данни, основани на съгласие в съответствие с Директива 95/46, вж. глава 7 от настоящия документ и съображение 171 от ОРЗД.

3.1. Свободно/свободно изразено¹¹

Елементът „свободно“ предполага действителен избор и контрол от страна на субекта на данни. Като общо правило, в ОРЗД се предвижда, че ако субектът на данни няма действителен избор, чувства се принуден да даде съгласието си или ще понесе отрицателни последствия, ако не го направи, тогава съгласието няма да бъде валидно¹². Ако съгласието е включено като неподлежаща на договаряне част от общите условия, се предполага, че то не е свободно изразено. Следователно съгласието няма да се счита за свободно, ако субектът на данни не в състояние да откаже или да оттегли съгласието си, без това да доведе до вредни последици за него¹³. В ОРЗД се взема предвид и понятието за неравнопоставеност между администратора и субекта на данни.

Когато се прави оценка дали съгласието е било свободно изразено, следва да се отчете и специфичната ситуация на обвързване на съгласието с договори или с предоставянето на услуга, както е посочено в член 7, параграф 4. Формулировката на член 7, параграф 4 с думите „inter alia“ е неизчерпателна, което означава, че са възможни редица други ситуации, които попадат в обхвата на тази разпоредба. В общи линии всеки елемент на неподходящ натиск или влияние върху субекта на данни (който може да се прояви по много различни начини), непозволяващ на субекта на данни да изрази свободната си воля, прави съгласието невалидно.

[Пример 1]

Мобилно приложение за редактиране на снимки иска от потребителите си да активират своята GPS локализация, за да използват неговите услуги. То също така съобщава на своите потребители, че ще използва събраните данни за целите на поведенческата реклама. Нито геолокализацията, нито онлайн поведенческата реклама са необходими за предоставянето на услугата за редактиране на снимки, като надхвърлят предоставянето на предвидената основна услуга. Тъй като потребителите не могат да използват приложението, без да дадат съгласието си за тези цели, не може да се счита, че съгласието е свободно изразено.

3.1.1. Неравнопоставеност в отношенията

В съображение 43¹⁴ се посочва ясно, че е малко вероятно **публичните органи** да могат да разчитат на съгласие за обработването, тъй като когато администраторът е публичен орган, между администратора и субекта на данни често е налице очевидна неравнопоставеност в

¹¹ В няколко от становищата си Работната група по член 29 е разгледала границите на съгласие в ситуации, в които то не може да бъде свободно изразено. Такъв беше по-специално случаят в Становище 15/2011 относно определението „съгласие“ (WP 187), Работен документ относно обработването на лични здравни данни в електронните здравни досиета (WP 131), Становище 8/2001 относно обработването на данни в контекста на трудовите правоотношения (WP 48) и Второ становище 4/2009 относно обработването на данни чрез Международния стандарт за опазване на неприкосновеността на личния живот и личната информация на Световната антидопингова агенция (САА), относно свързани разпоредби от Кодекса на САА и относно други въпроси, свързани с неприкосновеността на личния живот в контекста на борбата с допинга в спорта от страна на САА и (националните) антидопингови организации (WP 162).

¹² Вж. Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP187), стр. 12

¹³ Вж. съображения 42 и 43 от ОРЗД и Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“, прието на 13 юли 2011 г., (WP187), стр. 12.

¹⁴ Съображение 43 от ОРЗД гласи: „За да се гарантира, че е дадено свободно, съгласието не следва да представлява валидно правно основание за обработването на лични данни в конкретна ситуация, когато е налице очевидна неравнопоставеност между субекта на данните и администратора, по-специално когато администраторът е публичен орган, поради което изглежда малко вероятно съгласието да е дадено свободно при всички обстоятелства на конкретната ситуация. (...)“

отношенията. Също така в повечето случаи е очевидно, че субектът на данни няма да има реална алтернатива на приемането на обработване (условията) от този администратор. Работната група по член 29 счита, че са налице други правни основания, които по принцип са по-подходящи за дейността на публичните органи¹⁵.

Без да се засягат тези общи съображения, съгласно правната рамка на ОРЗД използването на съгласието като правно основание за обработването на данни от страна на публичните органи не е напълно изключено. Следващите примери показват, че при определени обстоятелства използването на съгласие може да бъде уместно.

[Пример 2] Дадена община планира извършването на строителни работи по поддръжката на пътищата. Тъй като пътностроителните дейности могат да нарушат за дълго време потока на движението, общината предлага на своите граждани възможността да се регистрират в списък с адреси на електронна поща, за да получават актуална информация относно напредъка на работата и очакваните забавяния. Общината разяснява, че участието не е задължително, и иска съгласие, за да използва адресите на електронна поща (изключително) за тази цел. Гражданите, които не дадат съгласието си, няма да пропуснат ползи от нито една основна услуга на общината, нито упражняването на каквото и да е право, така че могат свободно да дадат или да откажат съгласието си за използването на данните за тази цел. Цялата информация във връзка с пътностроителните дейности ще бъде достъпна и на уебсайта на общината.

[Пример 3] Физическо лице, което притежава земя, се нуждае от определени разрешения, както от страна на съответната община, така и от местната държавна управа, под чието управление попада съответната община. И двата публични органа искат една и съща информация за издаването на разрешението, но нямат взаимно достъп до своите бази данни. Ето защо и двата органа искат една и съща информация, а собственикът на земята изпраща данните и на двата публични органа. Общината и местната държавна управа искат съгласието на собственика, за да обединят досиетата и да избегнат дублиране на процедурите и кореспонденцията. И двата публични органа гарантират, че това се прави по избор и че исканията за разрешение ще бъдат разгледани отделно, ако собственикът реши да не даде съгласието си за обединяване на данните. Собственикът на земята е в състояние свободно да даде съгласието си на органите за целите на обединяването на досиетата.

[Пример 4] Публично училище иска от учениците си съгласието им да използва техни снимки в печатно ученическо списание. Съгласието в тези ситуации ще представлява възможност за реален избор дотогава, докато на учениците не бъде отказано образование или услуги и те могат да откажат снимките им да бъдат използвани, без това да доведе до каквито и да е вредни последици за тях¹⁶.

Неравнопоставеност в отношенията се наблюдава и в контекста на **трудова или служебно правоотношение**¹⁷. Предвид зависимостта, която произтича от взаимоотношението работодател/служител, е малко вероятно субектът на данни да бъде в състояние да откаже да даде съгласието си на своя работодател за обработването на данни, без да изпитва страх или без действителен риск от вредни последици в резултат на отказ. Малко вероятно е

¹⁵ Вж. член 6 от ОРЗД, по-специално параграф 1, букви в) и д).

¹⁶ За целите на този пример „публично училище“ означава училище, финансирано с публични средства, или всяко учебно заведение, което се определя като публично учреждение или организация съгласно националното законодателство.

¹⁷ Вж. също член 88 от ОРЗД, където се подчертава необходимостта от защита на специфичните интереси на служителите и се създава възможност за дерогации от законодателството на държавите членки. Вж. също така съображение 155.

служителят да бъде в състояние свободно да отговори на искане за съгласие от страна на своя работодател, например за активиране на системи за наблюдение, като например наблюдение с камера на работното място, или да попълни формуляри за оценка, без да изпитва какъвто и да е натиск да даде съгласието си¹⁸. Поради това Работната група по член 29 счита за проблематично работодателите да обработват лични данни на настоящи или бъдещи служители въз основа на съгласие, тъй като е малко вероятно то да бъде свободно изразено. В повечето случаи на обработване на такива данни на работното място правното основание не може и не следва да бъде съгласието на служителите (член 6, параграф 1, буква а) поради естеството на отношенията между работодател и служител¹⁹.

Това обаче не означава, че работодателите никога не могат да разчитат на съгласието като правно основание за обработването. Възможно е да съществуват ситуации, в които работодателят е в състояние да докаже, че съгласието действително е свободно изразено. С оглед на неравнопоставеността в отношенията между работодателя и членовете на неговия персонал, само при изключителни обстоятелства служителите биха могли да изразят свободно съгласие, така че за тях да няма никакви неблагоприятни последици, независимо от това дали дават или не съгласието си²⁰.

[Пример 5]

Филмов екип предстои да прави снимки в определена част от офис помещение. Работодателят иска всички работещи в района служители да дадат съгласието си да бъдат заснети, тъй като е възможно да се появят на заден план във видеото. Тези, които не искат да бъдат заснети, не подлежат на каквото и да е наказание, а вместо това за периода на снимките им се предоставят равностойни работни места на друго място в сградата.

Неравнопоставеността в отношенията не е ограничена до публичните органи и работодателите, тя може да се прояви и в други ситуации. Както бе подчертано в няколко становища на Работната група по член 29, съгласието може да се счита за валидно само ако субектът на данни е в състояние на направи действителен избор и не съществува риск от измама, сплашване, принуда или значителни отрицателни последици (например значителни допълнителни разходи), ако той не изрази съгласие. Съгласието няма да бъде свободно изразено в случаите, в които е налице какъвто и да е елемент на принуда, натиск или невъзможност да се упражни свободна воля.

3.1.2. Условност

Важна роля при преценката дали съгласието е било свободно изразено има член 7, параграф 4 от ОРЗД²¹.

¹⁸ Вж. Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP 187), стр. 12—14, становище 8/2001 относно обработването на лични данни в контекста на трудовите правоотношения (WP 48), Глава 10, Работен документ относно надзора на електронните съобщения на работното място (WP 55), точка 4.2 и становище 2/2017 относно обработването на данни на работното място (WP 249), точка 6.2.

¹⁹ Вж. Становище 2/2017 относно обработването на данни на работното място, стр. 6—7.

²⁰ Вж. също Становище 2/2017 относно обработването на данни на работното място (WP249), параграф 6.2.

²¹ Член 7, параграф 4 от ОРЗД: „*Когато се прави оценка дали съгласието е било свободно изразено, се отчита най-вече дали, inter alia, изпълнението на даден договор, включително предоставянето на дадена услуга, е поставено в зависимост от съгласието за обработване на лични данни, което не е необходимо за*

В член 7, параграф 4 от ОРЗД се посочва, че, *inter alia*, ситуацията на разглеждане на съгласието и приемането на общи условия „в пакет“ или „обвързването“ на предоставянето на договор или услуга с искане за съгласие за обработването на лични данни, което не е необходимо за изпълнението на този договор или услуга, се счита за крайно нежелателна. Ако в тази ситуация е изразено съгласие, се предполага, че то не е изразено свободно (съображение 43). Член 7, параграф 4 е предназначен да гарантира, че целта на обработването на лични данни не е прикрита, нито е разглеждана в пакет с предоставянето на договор за услуга, за който тези лични данни не са необходими. По този начин ОРЗД гарантира, че обработването на лични данни, за които се иска съгласие, не може да представлява пряка или косвена насрещна престация по договор. Двете правни основания за законосъобразното обработване на лични данни, т.е. съгласие и договор, не могат да бъдат обединявани или да бъдат размивани границите между тях.

Принудителното съгласие за използване на лични данни, освен когато това е строго необходимо, ограничава избора на субектите на данни и е пречка за свободното съгласие. Тъй като законодателството в областта на защитата на данните има за цел да защитава основните права, контролът от страна на физическите лица върху техните лични данни е от съществено значение и има сериозни основания да се счита, че съгласие за обработването на лични данни, което не е необходимо, не може да бъде считано за обвързващо съображение срещу изпълнението на договор или предоставянето на услуга.

Следователно, когато искането за съгласие е обвързано с изпълнението на договора от страна на администратора, субект на данни, който не желае да предостави личните си данни за обработване от администратора, рискува да му бъде отказано да получи поисканите от него услуги.

За да се прецени дали е налице подобна ситуация на разглеждане в пакет или обвързване, е важно да се определи какъв е обхватът на договора и какви данни биха били необходими за изпълнението на този договор.

Съгласно Становище 06/2014 на Работната група по член 29, терминът „необходимо за изпълнението на договор“ трябва да бъде тълкуван стриктно. Обработването трябва да бъде необходимо за изпълнението на договора с всеки отделен субект на данни. Това може да включва например обработване на адреса на субекта на данни, за да могат да бъдат доставени закупени онлайн стоки, или обработване на данни от кредитна карта за улесняване на плащането. В контекста на трудовите правоотношения това основание може да позволи например обработването на информация за заплатата и на данни за банковата сметка, за да

изпълнението на този договор“. Вж. също съображение 43 от ОРЗД, което гласи: „[...] Смята се, че съгласието не е дадено свободно, ако не се предоставя възможност да бъде дадено отделно съгласие за различните операции по обработване на лични данни, макар и да е подходящо в конкретния случай, или ако изпълнението на даден договор, включително предоставянето на услуга, се поставя в зависимост от даването на съгласие, въпреки че това съгласие не е необходимо за изпълнението“.

могат да бъдат изплащани заплатите²². Необходима е пряка и обективна връзка между обработването на данните и целта на изпълнението на договора.

Ако администраторът иска да обработва лични данни, които действително са необходими за изпълнението на договор, то тогава съгласието не е подходящото правно основание²³.

Член 7, параграф 4 е приложим единствено когато исканите данни **не** са необходими за изпълнението на договора (включително предоставянето на услуга), а изпълнението на този договор е поставено в зависимост от получаването на тези данни въз основа на съгласие. Обратно, ако обработването е необходимо за изпълнение на договора (включително за предоставяне на услуга), тогава не се прилага член 7, параграф 4.

[Пример б]

Банка иска от клиентите си съгласие, за да позволи на трети страни да използват техните данни за плащането за целите на директния маркетинг. Тази дейност по обработване не е необходима за изпълнението на договора с клиента и предоставянето на обичайните услуги за банкови сметки. Ако отказът на клиента да предостави съгласието си за целите на такъв вид обработване би довел до отказ на банкови услуги, закриване на банкова сметка или, според случая, до увеличаване на таксата, съгласието не може да бъде свободно изразено.

Изборът на законодателя да изтъкне поставянето в зависимост, наред с другото, за основание за приемане на липса на свобода за съгласие, доказва, че наличието на поставяне в зависимост трябва да бъде внимателно проучено. Терминът „се отчита най-вече“ в член 7, параграф 4 сочи, че е нужно специално внимание от страна на администратора, когато в даден договор (който може да включва предоставянето на услуга) се съдържа обвързано с него искане за съгласие за обработване на лични данни.

Тъй като формулировката на член 7, параграф 4 не се тълкува безусловно, е възможно да е налице много ограничено поле на случаите, в които това поставяне в зависимост не би довело до невалидност на съгласието. Въпреки това думата „смята се“ в съображение 43 показва ясно, че такива случаи биха били голямо изключение.

Във всеки случай тежестта на доказване съгласно член 7, параграф 4 пада върху администратора²⁴. Това специфично правило отразява основния принцип на отчетност, който е залегнал в целия ОРЗД. Когато обаче се прилага член 7, параграф 4, за администратора ще бъде по-трудно да докаже, че субектът на данни е изразил свободно съгласието си²⁵.

²² За повече информация и примери вж. Становище 06/2014 относно понятието за законни интереси на администратора на лични данни съгласно член 7 от Директива 95/46/ЕО, прието от Работната група по член 29 на 9 април 2014 г., стр. 16—17. (WP 217).

²³ Следователно подходящото правно основание може да бъде член 6, параграф 1, буква б) (договор).

²⁴ Вж. също член 7, параграф 1 от ОРЗД, който гласи, че администраторът трябва да докаже, че съгласието на субекта на данни е свободно изразено.

²⁵ Въвеждането на този параграф в определена степен представлява кодифициране на съществуващите насоки на Работната група по член 29. Както е посочено в Становище 15/2011, когато поради характера на взаимоотношенията или поради особени обстоятелства, субектът на данни може да бъде в положение на зависимост от администратора на данни, с пълно основание би могло да се приеме, че в този контекст свободата на съгласие е ограничена (например при трудови взаимоотношения или ако събирането на данни се

Администраторът може да твърди, че неговата организация предлага на субектите на данни възможност за реален избор, ако те са в състояние да избират между, от една страна, услуга, която включва изразяване на съгласие за използването на лични данни за допълнителни цели, и от друга страна — равностойна услуга, предлагана от същия администратор, която не включва изразяване на съгласие за използване на данни за допълнителни цели. Доколкото съществува възможност договорът или договорената услуга, предоставена от този администратор, да се изпълняват, без да се дава съгласие за въпросното друго или допълнително използване на данни, това означава, че вече няма услуга под условие. И двете услуги обаче трябва да бъдат наистина равностойни.

Работната група по член 29 счита, че съгласието не може да се счита за свободно изразено, ако администраторът твърди, че съществува избор между неговата услуга, която включва изразяване на съгласие за използването на лични данни за допълнителни цели, от една страна, и равностойна услуга, предлагана от друг администратор, от друга страна. В този случай свободата на избор би зависила от това, което правят другите участници на пазара, и от това дали отделен субект на данни ще счете за наистина равностойни услугите на другия администратор. Това също така би означавало задължение за администраторите да наблюдават промените на пазара, за да гарантират продължаващата валидност на съгласието за техните дейности по обработването на данни, тъй като даден конкурент може да промени своята услуга на по-късен етап. Следователно използването на този аргумент означава, че това съгласие не отговаря на ОРЗД.

3.1.3. Диференциация

Дадена услуга може да включва повече операции по обработване на данни за повече от една цел. В тези случаи субектът на данни следва да може да избира коя цел приема, вместо да трябва да изрази съгласието си за пакет от цели на обработването. Съгласно ОРЗД, за да започне предлагането на услуга, в някои случаи може да се налагат няколко съгласия.

В съображение 43 се пояснява, че се приема, че съгласието не е дадено свободно, ако процесът/процедурата за получаване на съгласие не позволява на субектите на данни да дадат съгласие отделно за съответните операции по обработването на лични данни (например само за някои от операциите по обработване на данни, без други), макар да е подходящо за отделни случаи. Съображение 32 гласи „*Съгласието следва да обхваща всички дейности по обработване, извършени за една и съща цел или цели. Когато обработването преследва повече цели, за всички тях следва да бъде дадено съгласие*“.

Ако за обработването администраторът е обединил няколко цели и не е направил опит да поиска отделно съгласие за всяка една от тях, е налице липса на свобода. Тази диференциация е тясно свързана с необходимостта съгласието да е конкретно, разгледана в

извършва от публичен орган). Когато е в сила член 7, параграф 4, за администратора ще бъде много по-трудно да докаже, че субектът на данни е изразил свободно съгласието си. Виж: Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“, (WP187), стр. 12—17.

раздел 3.2 по-долу. Когато обработването на данни преследва няколко цели, спазването на условията за валидно съгласие е свързано с диференциацията, т.е. с разделянето на тези цели и получаването на съгласие за всяка отделна цел.

[Пример 7]

В рамките на едно и също искане за съгласие търговец на дребно иска от клиентите си съгласие да използва техните данни за маркетинг чрез електронната поща, както и да споделя данните им с други дружества в рамките на групата. В това съгласие липсва диференциация, тъй като няма отделно съгласие за всяка от тези две отделни цели, поради което съгласието няма да бъде валидно. В този случай, трябва да се поиска конкретно съгласие, за да се изпратят данните за контакт на търговските партньори. Такова конкретно съгласие ще се счита за валидно по отношение на всеки партньор (вж. също раздел 3.3.1), чиято самоличност е била предоставена на субекта на данни в момента на получаване на съгласие от него, доколкото информацията му е изпратена за същата цел (в този пример: за целите на маркетинга).

3.1.4. Вредни последици

Администраторът трябва да докаже, че е възможно съгласието да се откаже или да се оттегли, без това да доведе до вредни последици (съображение 42). Така например администраторът трябва да докаже, че оттеглянето на съгласие не води до каквито и да е разходи за субекта на данни и че следователно не са налице явни отрицателни последици за онези, които оттеглят съгласието си.

Други примери на вредни последици са измама, сплашване, принуда или значителни отрицателни последици, ако субектът на данните не изрази съгласие. Администраторът следва да е в състояние да докаже, че субектът на данни е разполагал с възможност за свободен или реален избор да изрази съгласие или не, както и че е било възможно да оттегли съгласието, без това да доведе до вредни последици за него.

Ако администратор е в състояние да докаже, че дадена услуга включва възможността за оттегляне на съгласието без каквито и да е отрицателни последици, например без нивото на предлаганата услуга да се понижи в ущърб на потребителя, това може да послужи като доказателство, че съгласието е свободно изразено. ОРЗД не изключва всички стимули, но задължение на администратора е да докаже, че съгласието все пак е свободно изразено с оглед на всички обстоятелства.

[Пример 8]

При свалянето на мобилно приложение за начин на живот приложението иска съгласие за достъп до акселерометъра на телефона. Това не е необходимо за работата на приложението, но е от полза за администратора, който желае да научи повече за движението и степента на активност на своите потребители. Когато на по-късен етап потребителят оттегли това съгласие, той установява, че приложението вече работи само в ограничена степен. Това е пример за вредни последици по смисъла на съображение 42, което означава, че съгласието никога не е било валидно получено (поради което администраторът трябва да изтрие всички лични данни за движението на потребителя, които са събрани по този начин).

[Пример 9]

Субект на данни се абонира за бюлетина на търговец на дребно на модни стоки, който предлага общи отстъпки. Търговецът иска от субекта на данни съгласие да събира повече данни относно

предпочитанията за пазаруване, за да съобрази предложенията с неговите предпочитания въз основа на историята на покупките му или на въпросник, който се попълва доброволно. Когато по-късно субектът на данни оттегли съгласието, той отново ще получава отстъпки за модни стоки, които не са специално предназначени за него. Това не се причислява към вредните последици, тъй като се губи само допустимият стимул.

[Пример 10]

Модно списание предлага на читателите си достъп за закупуване на нови козметични продукти преди официалното им пускане на пазара.

Продуктите ще бъдат пуснати за продажба скоро, но на читателите на списанието се предлага изключително представяне на тези продукти. За да се възползват от тази възможност, хората трябва да предоставят пощенския си адрес и да се съгласят да бъдат включени в списъка с адреси за кореспонденция на списанието. Пощенският адрес е необходим за доставка, а списъкът с адреси за кореспонденция се използва за целогодишното изпращане на търговски предложения за продукти, например козметични продукти или тениски.

Дружеството обяснява, че данните в списъка с адреси ще се използват само за изпращане на стоки и печатна реклама от самото списание, като няма да бъдат споделяни с други организации.

В случай че читателят не желае да предостави адреса си за тази цел, това няма да доведе до вредни последици за него, тъй като при всяко положение ще има достъп до продуктите.

3.2. Конкретно

В член 6, параграф 1, буква а) се потвърждава, че съгласието на субекта на данни трябва да бъде дадено във връзка с „една или повече конкретни цели“ и че субектът на данни има право на избор във връзка с всяка една от тях²⁶. Изискването съгласието да бъде „конкретно“, цели да се гарантира степен на потребителски контрол и прозрачност за субекта на данни. Това изискване не се е променило с ОРЗД и продължава да бъде тясно свързано с изискването за „информирано“ съгласие. В същото време то трябва да се тълкува съобразно с изискването за „диференциация“ за получаване на „свободно“ съгласие²⁷. Накратко, за да спази елементът „конкретно“, администраторът трябва да прилага:

- i) Уточняване на целта като гаранция срещу използване за други цели,
- ii) Диференциация в исканията за съгласие, и
- iii) Ясно разделяне на информацията, свързана с получаване на съгласие за дейности по обработването на данни, от информацията по други въпроси.

Прил. i): Съгласно член 5, параграф 1, буква б) от ОРЗД получаването на валидно съгласие винаги се предшества от определянето на конкретна, изрично указана и легитимна цел за предвиденото действие по обработването.²⁸ Необходимостта от конкретно съгласие в съчетание с понятието за ограничение на целите в член 5, параграф 1, буква б) действа като гаранция срещу постепенното разширяване или размиване на целите, за които се обработват

²⁶ Допълнителни насоки относно определянето на цели могат да бъдат намерени в Становище 3/2013 относно ограничаването в рамките на целта (WP 203).

²⁷ Съображение 43 от ОРЗД гласи, че за различните операции по обработване на данни ще е необходимо отделно съгласие, когато е подходящо. Следва да бъдат предоставени възможности за диференцирано съгласие, така че на субектите на данни да се позволи да изразят отделно съгласие за отделните цели.

²⁸ Вж. Становище 3/2013 на Работната група по член 29 относно ограничаването в рамките на целта (WP 203), стр. 16: „Поради тези причини цел, която е неясна или обща, като например „подобряване на опита на потребителите“, „маркетингови цели“, „цели на ИТ сигурността“ или „бъдещи изследвания“, обикновено няма да отговаря на критерия „конкретна“, без да бъдат представени повече подробности.“

данните, след като субектът на данните се е съгласил с първоначалното събиране на данните. Този феномен, известен също като „използване за други цели“ (function creep), представлява риск за субектите на данни, тъй като може да доведе до непредвидено използване на лични данни от администратора или от трети страни, както и до загуба на контрол от страна на субекта на данни.

Ако администраторът се позовава на член 6, параграф 1, буква а), субектът на данни винаги трябва да дава съгласие за конкретната цел на обработването²⁹. В съответствие с понятието за *ограничение на целите*, член 5, параграф 1, буква б) и съображение 32, съгласието може да обхваща различни операции, доколкото тези операции се извършват за същата цел. Без съмнение е, че конкретно съгласие може да се получи само когато субектите на данни са конкретно информирани за преследваните цели при използване на данните, отнасящи се до тях.

Съгласието трябва да бъде конкретно за целта, независимо от разпоредбите относно съвместимостта на целите. Субектите на данни ще изразят своето съгласие с разбирането, че упражняват контрол и че данните им ще бъдат обработвани само за тези определени цели. Ако даден администратор обработва данни въз основа на съгласие, а желае да обработва данните и за друга цел, той трябва да поиска допълнително съгласие за тази друга цел, освен ако не е налице друго правно основание, което отговаря по-добре на ситуацията.

[Пример 11] Кабелна телевизионна мрежа събира личните данни на своите абонати въз основа на тяхното съгласие, за да им предоставя персонализирани предложения за нови филми, от които биха могли да се интересуват в зависимост от техните зрителски навици. След известно време телевизионната мрежа решава, че иска да даде възможност на трети страни да изпращат (или показват) целеви реклами въз основа на зрителските навици на абонатите. Предвид тази нова цел е необходимо ново съгласие.

Прил. ii): Механизмите за съгласие трябва да са диференцирани, не само за да отговарят на изискването за „свободно“, но и на елемента „конкретно“. Това означава, че администратор, който иска съгласие за различни цели, следва да предостави отделна клауза за участие за всяка цел, за да даде възможност на потребителите да дадат конкретно съгласие за конкретни цели.

Прил. iii): Накрая, администраторите следва да предоставят конкретна информация с всяко отделно искане за съгласие за данните, които се обработват за всяка цел, за да информират субектите на данни за последиците от различните опции за избор, с които разполагат. По този начин субектите на данни имат възможност да дадат конкретно съгласие. Този въпрос се припокрива с изискването администраторите да предоставят ясна информация, разгледано в точка 3.3 по-долу.

3.3. Информирано

В ОРЗД се засилва изискването съгласието да бъде информирано. Въз основа на член 5 от ОРЗД изискването за прозрачност е един от основните принципи, тясно свързан с

²⁹ Това е в съответствие със Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“ (WP187), вж. например стр. 17.

принципите на добросъвестност и законосъобразност. Предоставянето на информация на субектите на данни преди получаването на тяхното съгласие е от съществено значение, за да им се даде възможност да взимат информирани решения, да разбират с какво се съгласяват и да упражняват правото си на оттегляне на своето съгласие например. Ако администраторът не предостави достъпна информация, потребителският контрол става илюзорен и съгласието ще бъде невалидно основание за обработването.

Последствието от неспазването на изискванията за информирано съгласие е, че съгласието ще бъде невалидно, а администраторът може да е в нарушение на член 6 от ОРЗД.

3.3.1. Минимални изисквания за съдържанието, за бъде съгласието „информирано“

За да бъде съгласието информирано, е необходимо субектът на данни да бъде информиран за определени елементи, които са от решаващо значение за неговия избор. Поради това Работната група по член 29 е на мнение, че най-малко следната информация е необходима за получаване на валидно съгласие:

- i) самоличността на администратора,³⁰
- ii) целта на всяка от операциите по обработването, за които се иска съгласие³¹,
- iii) какви (по вид) данни ще бъдат събирани и използвани,³²
- iv) съществуването на правото на оттегляне на съгласие³³,
- v) информацията относно използването на данните за автоматично вземане на решение в съответствие с член 22, параграф 2, буква в)³⁴, според случая, и
- vi) относно възможните рискове при предаването на данни поради липсата на решение относно адекватното ниво на защита и на подходящи гаранции, както е посочено в член 46³⁵.

По отношение на точки i) и iii) Работната група по член 29 отбелязва, че когато на исканото съгласие разчитат повече (съвместни) администратори или ако данните следва да бъдат предадени на или обработени от други администратори, които желаят да разчитат на първоначалното съгласие, всички тези организации трябва да бъдат посочени. Не е необходимо като част от изискванията за съгласие да бъдат посочвани и обработващите лични данни, въпреки че за да се спазят разпоредбите на член 13 и член 14 от ОРЗД, администраторите ще трябва да предоставят пълен списък на получателите или категориите получатели, включително обработващите лични данни. В заключение, Работната група по член 29 отбелязва, че в зависимост от обстоятелствата и контекста на даден случай е

³⁰ Вж. също така съображение 42 от ОРЗД: „[...] За да бъде съгласието информирано, субектът на данни следва да знае поне самоличността на администратора и целите на обработването, за които са предназначени личните данни [...]“.

³¹ Вж. отново съображение 42 от ОРЗД.

³² Вж. също така Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“, (WP 187), стр. 19—20.

³³ Вж. член 7, параграф 3 от ОРЗД.

³⁴ Вж. също Насоки на Работната група по член 29 относно автоматизираното вземане на индивидуални решения и профилирането за целите на Регламент 2016/679 (WP251), точка IV.Б, стр. 20 и следващите.

³⁵ Съгласно член 49, параграф 1, буква а), когато се иска изрично съгласие, е необходима конкретна информация за липсата на гаранциите, посочени в член 46. Вж. също така Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“, (WP187), стр. 19.

възможно да е необходима повече информация, която да позволи на субекта на данни действително да разбере операциите по обработването, които ще се извършват.

3.3.2. Как да се предостави информация

В ОРЗД не се определят формата или видът, в които трябва да се предостави информацията, за да изпълнява изискването за информирано съгласие. Това означава, че валидна информация може да бъде предоставена по различни начини, например като писмена или устна декларация, аудио или видео съобщение. В ОРЗД обаче се въвеждат няколко изисквания за информирано съгласие, предимно в член 7, параграф 2 и съображение 32. Това води до по-висок стандарт по отношение на яснотата и достъпността на информацията.

Когато искат съгласие, администраторите следва да гарантират, че във всички случаи използват ясен и прост език. Това означава, че съобщението следва да е лесноразбираемо за всеки човек, а не само за адвокатите. Администраторите не могат да използват дълги декларации за защита на данните, които са трудни за разбиране, или изявления, изпълнени с правен жаргон. Съгласието трябва да бъде ясно и да се отличава от други въпроси, както и да е предоставено в разбираема и леснодостъпна форма. По същество това изискване означава, че информацията, която е от значение за вземането на информирани решения относно предоставянето или липсата на съгласие, не може да бъде скрита в общите условия³⁶.

Администраторът трябва да гарантира, че съгласието се предоставя въз основа на информация, която позволява на субектите на данни лесно да определят кой е администраторът и да разберат за какво изразяват съгласие. Администраторът трябва ясно да определи целта на обработването на данните, за които се иска съгласието³⁷.

Други конкретни насоки относно достъпността са предоставени в насоките на Работната група по член 29 относно прозрачността. Ако съгласието трябва да се предостави чрез електронни средства, искането трябва да бъде ясно и кратко. Стъпаловидно представената и диференцирана информация може да бъде подходящ начин за изпълнение на двойното задължение информацията да бъде точна и пълна, от една страна, и разбираема, от друга страна.

Администраторът трябва да прецени точно вида на публиката, предоставяща лични данни на неговата организация. Така например, в случай че целевата публика включва субекти на данни, които не са навършили пълнолетие, се очаква администраторът да направи така, че информацията да е разбираема за ненавършили пълнолетие лица³⁸. След като определят своята аудитория, администраторите трябва да определят каква информация следва да предоставят, а след това — начина, по който ще представят информацията на субектите на данни.

³⁶ Декларацията за съгласие трябва да бъде обозначена като такава. Формулировки като „Известно ми е, че ...“ не отговарят на изискването за ясен език.

³⁷ Вж. член 4, параграф 11 и член 7, параграф 2 от ОРЗД.

³⁸ Вж. също съображение 58 относно разбираемата информация за деца.

Член 7, параграф 2 се отнася до предварително формулирани писмени декларации за съгласие, които касаят и други въпроси. Когато съгласието се изисква като част от (писмен) договор, искането за съгласие следва да бъде ясно отлчиимо от другите въпроси. Ако писменият договор включва много аспекти, които не са свързани с въпроса за изразяване на съгласие за използването на лични данни, въпросът за съгласието следва да се разглежда по начин, който се откроява ясно или е в отделен документ. Също така, ако се иска съгласие чрез електронни средства, съгласно съображение 32 искането за съгласие трябва да бъде отделно и да се отличава, като не може да бъде просто параграф от общите условия³⁹. С цел адаптиране към малките екрани или ситуациите с ограничено място за информация, може да се обмисли стъпаловиден начин за представяне на информацията, когато това е подходящо, за да се избегне прекаленото смущаване на ползването от страна на потребителя или проектирането на продукта.

Администратор, който разчита на съгласието на субекта на данните, трябва също така да се съобразява и с отделните задължения относно информацията, предвидени в член 13 и член 14, за да осигури спазването на ОРЗД. На практика спазването на задълженията за предоставяне на информация и на изискването за информирано съгласие в много случаи може да доведе до интегриран подход. Този раздел обаче е написан с разбирането, че валидно „информирано“ съгласие може да съществува дори когато в процеса на получаване на съгласие не са посочени всички елементи от член 13 и/или член 14 (тези точки следва, разбира се, да бъдат посочени на други места, като например декларацията за поверителност на дружеството). Работната група по член 29 издаде отделни насоки относно изискването за прозрачност.

[Пример 12]

Дружеството Х е администратор, който получава оплаквания, че на субектите на данните не е ясно за какви цели на използване на данните се иска тяхното съгласие. Дружеството установява, че е необходимо да се провери дали предоставената от него информация в искането за съгласие е разбираема за субектите на данните. Дружеството Х организира доброволни тестови групи, включващи специфични категории от неговите клиенти, и представя на тази тествана аудитория нови актуализирани версии на своята информация за съгласие, преди да я представи пред обществеността. Изборът на група се прави при зачитане на принципа на независимост и въз основа на стандартите, осигуряващи представителен безпристрастен резултат. Групата получава въпросник и участниците посочват какво от информацията са разбрали и как биха я оценили от гледна точка на разбираемостта и релевантността. Администраторът продължава тестването, докато групите не посочат, че информацията е разбираема. Дружеството Х изготвя доклад за теста и го съхранява за бъдещи справки. Този пример показва възможен начин за дружество Х да докаже, че субектите на данни са получили ясна информация, преди да дадат съгласието си за обработването на личните данни от него.

[Пример 13]

Дадено дружество обработва данни въз основа на съгласие. То използва стъпаловидна декларация за поверителност, която включва искане за съгласие. Дружеството оповестява всички основни

³⁹ Вж. също съображение 42 и Директива 93/13/ЕО, предимно член 5 (ясен и разбираем език и при наличие на съмнение, тълкуването ще е в полза на потребителя) и член 6 (невалидност на неравноправните клаузи, договорът продължава да съществува без тези клаузи само ако все още има смисъл, в противен случай целият договор е невалиден).

подробности за администратора и предвидените дейности по обработването на данни⁴⁰. Дружеството обаче не посочва как може да се осъществи връзка с неговото длъжностно лице по защита на данните в първия информационен пласт на декларацията. За да има валидно правно основание, както е посочено в член 6, този администратор получава валидно „информирано“ съгласие дори когато данните за контакт на длъжностното лице по защита на данните не са били съобщени на субекта на данни (в първия информационен пласт) съгласно член 13, параграф 1, буква б) или член 14, параграф 1, буква б) от ОРЗД.

3.4. Недвусмислено указание за воля

В ОРЗД ясно се посочва, че съгласието изисква изявление от субекта на данни или ясен потвърждаващ акт, което означава, че то винаги трябва да се дава чрез активно движение или декларация. Трябва да бъде ясно, че субектът на данни е изразил съгласието си за конкретното обработване.

В член 2, буква з) от Директива 95/46/ЕО съгласието се описва като „указание за волята на съответното физическо лице, с което то дава израз на своето съгласие за обработка на личните данни, които се отнасят до него“. Член 4, параграф 11 от ОРЗД се основава на това определение, като разяснява, че валидното съгласие изисква *недвусмислено* указание посредством *изявление или ясно потвърждаващо действие*, в съответствие с предходните насоки, издадени от Работната група по член 29.

„Ясен потвърждаващ акт“ означава, че субектът на данни трябва да е предприел умишлено действие за изразяване на съгласие по отношение на конкретното обработване⁴¹. В съображение 32 се определят допълнителни насоки в тази връзка. Съгласието може да бъде събирано чрез писмена или (записана) устна декларация, включително по електронен път.

Може би най-буквалният начин за изпълнение на критерия за „писмена декларация“ е да се гарантира, че субектът на данни пише в писмо или пише електронно писмо до администратора, в което обяснява с какво точно е съгласен. Често пъти обаче това не е

⁴⁰ Обърнете внимание, че когато самоличността на администратора или целта на обработването не са очевидни от първия информационен пласт на стъпаловидната декларация за поверителност (а се намират в допълнителни по-долни пластове), за администратора на данни ще бъде трудно да докаже, че субектът на данните е дал информирано съгласие, освен ако администраторът на данни не може да докаже, че въпросният субект на данни е имал достъп до тази информация, преди да даде съгласието си.

⁴¹ Вж. Работен документ на службите на Комисията, Оценка на въздействието, приложение 2, стр. 20 и стр. 105—106: „*Както се посочва и в становището, прието от Работната група по член 29 относно съгласието, изглежда от съществено значение да се разясни, че валидното съгласие изисква използването на механизми, които не оставят съмнение относно намерението на субекта на данни да даде съгласие, като същевременно, в контекста на онлайн средата, се разяснява, че използването на възможности по подразбиране, които субектът на данните трябва да измени, за да отхвърли обработването („съгласие, основано на мълчание“), не представлява само по себе си недвусмислено съгласие. Това ще предостави на лицата по-голям контрол върху собствените им данни, когато обработването се основава на тяхното съгласие. Що се отнася до въздействието върху администраторите на данни, това не би оказало голямо въздействие, тъй като само се разясняват и представят по-подробно последиците от настоящата директива във връзка с условията за валидно и съдържателно съгласие от страна на субекта на данните. По-специално доколкото замяната на „недвусмислено“ с „изрично“ съгласие би разяснила условията и качеството на съгласието и доколкото „изричното“ съгласие няма за цел увеличаване на броя на случаите и ситуацията, в които (изричното) съгласие следва да се използва като основание за обработването, не се очаква въздействието на тази мярка върху администраторите на данни да бъде значително“.*

реалистично. Писмените декларации могат да бъдат в много форми и размери, които са в съответствие с ОРЗД.

Без да се засяга съществуващото (национално) договорно право, съгласието може да бъде получено чрез записана устна декларация, въпреки че преди указването на съгласие трябва да се вземе предвид информацията, с която разполага субектът на данни. Използването на предварително отменати полета за участие е невалидно съгласно ОРЗД. Мълчанието или липсата на действие от страна на субекта на данни, както и просто по-нататъшното ползване на услугата не могат да се считат за активно указание за избор.

[Пример 14]

При инсталиране на софтуер приложението иска от субекта на данни да даде съгласието си за използване на неанонимизирани доклади за сривове с цел подобряване на софтуера. Искането за съгласие е придружено от стъпаловидна декларация за поверителност, предоставяща необходимата информация. Чрез активно поставяне на отметка върху незадължителното поле, което гласи „Съгласен съм“, потребителят е в състояние да даде валиден „ясно потвърждаващ акт“, с който да изрази съгласието си за обработването.

Администраторът трябва също така да има предвид, че съгласието не може да се получава чрез същото движение, с което се приема договор или се приемат общите условия за дадена услуга. Цялостното приемане на общите условия не може да се разглежда като ясно потвърждаващо действие за съгласие за използването на лични данни. ОРЗД не позволява на администраторите да предлагат предварително отменати полета или конструкции за отказ, които изискват намеса от страна на субекта на данни, за да предотврати даването на съгласие (например „полета за отказ“)⁴².

Когато съгласието трябва да се даде след искане, подадено с електронни средства, искането за съгласие не следва да нарушава *излишно* използването на услугата, за която е предвидено⁴³. Активно движение за потвърждение, чрез което субектът на данни изразява съгласие, може да е необходимо, когато метод, който води до по-малко нарушения или смущения, би довел до неяснота. По този начин може да е необходимо искането за съгласие да прекъсва в известна степен използването, за да направи това искане ефективно.

Съгласно изискванията на ОРЗД обаче администраторите имат свободата да разработват поток за получаване на съгласие, който отговаря на тяхната организация. В тази връзка определени физически движения могат да бъдат квалифицирани като ясно потвърждаващо действие в съответствие с ОРЗД.

Администраторите следва да създават механизми за съгласие така, че те да бъдат ясни за субектите на данни. Администраторите трябва да избягват неяснотата и трябва да гарантират, че действието, посредством което се изразява съгласие, е отличимо от други

⁴² Вж. член 7, параграф 2. Вж. също Работен документ 02/2013 относно получаването на съгласие за бисквитки (WP208), стр. 3—6.

⁴³ Вж. член 32 от ОРЗД.

действия. Ето защо просто продължаване на обичайното използване на уебсайт не е поведение, от което може да се предположи указание за волята на субекта на данни да изрази своето съгласие за предложена операция по обработване.

[Пример 15]

Плъзгането на лента на екран, ръкомахането пред интелигентна камера, обръщането на смартфон по посока на часовниковата стрелка или очертаването с движение на телефона на цифрата осем, могат да представляват начини за указване на съгласие, при условие че е предоставена ясна информация и че е ясно, че въпросното движение означава съгласие в отговор на конкретно искане (например: ако плъзнете с пръст тази лента наляво, вие се съгласявате информация X да бъде използвана за цел Y. Повторете движението, за да потвърдите). Администраторът трябва да е в състояние да докаже, че съгласието е получено по този начин, а субектите на данни трябва да са в състояние да оттеглят съгласието си толкова лесно, колкото са го дали.

[Пример 16]

Разглеждането с превъртане надолу или прехвърлянето на уебсайт няма да изпълни изискването за ясно и потвърждаващо действие. Това се дължи на факта, че предупреждението за това, че продължаването на разглеждането с превъртане ще представлява съгласие може да бъде трудно разпознаваемо и/или може да бъде пропуснато, когато субектът на данни преглежда бързо голямо количество текст и такова действие не е достатъчно недвусмислено.

В цифров контекст много от услугите се нуждаят от лични данни, за да могат да работят, и съответно субектите на данни получават множество искания за съгласие, на които всекидневно трябва да отговорят чрез щраквания и плъзгания. Това може да доведе до известно изтощение по отношение на щракванията: действителният предупредителен ефект на механизмите за съгласие намалява, когато те се срещат прекалено често.

Резултатът е ситуация, в която въпросите относно съгласието вече не се четат. Това представлява особен риск за субектите на данни, тъй като съгласие обикновено се иска за действия, които по принцип са незаконосъобразни без тяхното съгласие. С ОРЗД администраторите биват задължени да разработят начини за справяне с този проблем.

Често посочван пример за справяне с горепосочената ситуация в онлайн контекста е получаването на съгласие от потребителите на интернет чрез настройките на техния браузър. Тези настройки следва да бъдат разработени в съответствие с условията за валидно съгласие в ОРЗД, като например това, че за всяка от предвидените цели трябва да се предостави отделно съгласие и че в информацията, която трябва да бъде предоставена, следва да се посочат администраторите.

Във всеки случай съгласието винаги трябва да бъде получено, преди администраторът да започне обработването на личните данни, за които то е необходимо. В предходни становища Работната група по член 29 неизменно остава на позицията, че получаването на съгласие трябва да стане преди дейността по обработването⁴⁴. Въпреки че в член 4, параграф 11 от ОРЗД не се посочва буквално, че съгласието трябва да бъде дадено преди дейността по

⁴⁴ Работната група по член 29 неизменно заема тази позиция след издаването на Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“, (WP187), стр. 30—31.

обработването, това се подразбира ясно. Заглавието на член 6, параграф 1 и формулировката „е дал“ в член 6, параграф 1, буква а) подкрепят това тълкуване. От член 6 и съображение 40 логично следва, че преди да започне обработването на данни, трябва да бъде представено валидно правно основание. Ето защо съгласието следва да бъде дадено преди дейността по обработването. По принцип е възможно да е достатъчно еднократно да се поиска съгласие от субекта на данни. Администраторите обаче трябва да получат ново и конкретно съгласие, ако след получаването на съгласието целите на обработването на данните се променят или ако се предвижда допълнителна цел.

4. Получаване на изрично съгласие

Получаването на изрично съгласие се изисква в определени ситуации, в които възниква сериозен риск за защитата на данните, от което следва, че за подходящо в тези ситуации се счита високото равнище на индивидуален контрол върху личните данни. Съгласно ОРЗД изричното съгласие играе роля в член 9 относно обработването на специални категории данни, в разпоредбите за предаване на данни на трети държави или международни организации при липсата на подходящи гаранции в член 49⁴⁵, както и в член 22 относно автоматизираното вземане на индивидуални решения, включително профилирането.⁴⁶

В ОРЗД се определя, че предварително условие за „редовно“ съгласие е „изявление или ясно потвърждаващо действие“. Тъй като изискването за „редовно“ съгласие в ОРЗД вече отговаря на един по-висок стандарт в сравнение с изискването за съгласие в Директива 95/46/ЕО, е необходимо да бъде разяснено какви извънредни усилия следва да положи администраторът на данни, за да получи *изричното* съгласие на субекта на данните в съответствие с ОРЗД.

Терминът *изрично* се отнася до начина, по който е изразено съгласието от субекта на данни. Това означава, че субектът на данни трябва да направи изрично изявление, указващо съгласие. Очевиден начин да се гарантира, че съгласието е изрично, би било изричното потвърждаване на съгласието в писмена декларация. Когато е подходящо, администраторът може да се увери, че писмената декларация е подписана от субекта на данни, за да бъде предотвратено в бъдеще всяко възможно съмнение и потенциална липса на доказателства⁴⁷.

⁴⁵ Съгласно член 49, параграф 1, буква а) от ОРЗД, изричното съгласие може да вдигне забраната върху предаването на данни на държави, в които не е постигнато подходящо равнище на законодателството в областта на защитата на данните. Също така имайте предвид Работен документ относно общото тълкуване на член 26, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО от 24 октомври 1995 г. (WP 114), стр. 11, където Работната група по член 29 посочва, че съгласието за предаване на данни, което се извършва периодично или текущо, е неподходящо.

⁴⁶ В член 22 от ОРЗД се въвеждат разпоредби за защита на субектите на данни срещу вземането на решения, основани единствено на автоматично обработване, включително профилиране. Решения, взети на тази основа, са допустими съгласно определени законови условия. Съгласието играе ключова роля в този механизъм за защита, като в член 22, параграф 2, буква в) от ОРЗД се посочва ясно, че администраторът може да продължи с автоматизираното вземане на решения, включително профилиране, което може да засегне в значителна степен физическото лице, с изрично съгласие на субекта на данните. Работната група по член 29 е изготвила отделни насоки по този въпрос: Насоки на Работната група по член 29 за автоматизирано индивидуално вземане на решения и профилиране за целите на Регламент 2016/679, 3 октомври 2017 г. (WP251).

⁴⁷ Вж. също така Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“, (WP187), стр. 25.

Подписаната декларация обаче не е единственият начин за получаване на изрично съгласие и не може да се счита, че съгласно ОРЗД при всички обстоятелства, изискващи валидно изрично съгласие, са необходими писмени и подписани декларации. Така например в цифровия или в онлайн контекста субектът на данните може да е в състояние да представи исканата декларация, като попълни електронна форма, изпрати електронно писмо, качи сканиран документ, носещ подписа на субекта на данните, или като използва електронен подпис. На теория използването на устни изявления може да бъде достатъчно изразително, за да се получи валидно изрично съгласие, макар че за администратора може да е трудно да докаже, че при записване на изявлението са изпълнени всички условия за валидно изрично съгласие.

Дадена организация може да получи изрично съгласие и чрез телефонен разговор, при условие че информацията относно избора е представена добросъвестно, разбираемо и ясно и се иска специално потвърждение от страна на субекта на данни (например натискане на бутон или предоставяне на устно потвърждение).

[Пример 17] Администраторът на данни може да получи изрично съгласие от посетител на своя уебсайт и като предложи екран за изрично съгласие, който съдържа полета за отмятане с отговори „Да“ и „Не“, при условие че в текстът ясно се посочва съгласието, например: „С настоящото изразявам съгласието си за обработването на моите данни“, но не: „За мен е ясно, че данните ми ще бъдат обработени“ например. От само себе си се разбира, че условията за информирано съгласие, както и другите условия за получаване на валидно съгласие следва да бъдат изпълнени.

[Пример 18] Клиника за естетична хирургия иска изрично съгласие от пациент, за да предаде медицинското му досие на експерт, от когото се иска второ мнение относно състоянието на пациента. Медицинското досие представлява цифров файл. Предвид специфичното естество на въпросната информация, клиниката иска от субекта на данни електронен подпис, за да получи валидно изрично съгласие и за да може да докаже, че е получено изрично съгласие⁴⁸.

Проверката на съгласието на два етапа също може да бъде начин, който да гарантира, че изричното съгласие е валидно. Например субект на данни получава електронно писмо, в което го уведомяват за намерението на администратора да обработи документ, съдържащ медицински данни. В електронно писмо администраторът обяснява, че той иска съгласие, за да използва конкретна информация за конкретна цел. Ако субектът на данни е съгласен с използването на тези данни, администраторът иска от него да му отговори чрез електронно писмо, съдържащо изявлението „Съгласен съм“. След като отговорът бъде изпратен, субектът на данни получава връзка за потвърждение, върху която трябва да се щракне, или SMS съобщение с код за потвърждение, за да потвърди съгласието.

В член 9, параграф 2 „необходимо за изпълнението на договор“ не се признава за изключение от общата забрана за обработване на специални категории данни. Ето защо администраторите и държавите членки, които разглеждат тази ситуация, следва да се

⁴⁸ Този пример не засяга разпоредбите на Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар

запознат със специалните изключения в член 9, параграф 2, букви б) — й). Ако не се прилага нито едно от изключенията в букви б) — й), получаването на изрично съгласие в съответствие с условията за валидно съгласие в ОРЗД продължава да бъде единственото възможно законово изключение за обработване на такива данни.

[Пример 19]

Авиокомпания „Holiday Airways“ предлага пътническа услуга с оказване на помощ за пътници, които не могат да пътуват без помощ, например поради увреждане. Клиент резервира полет от Амстердам до Будапеща и иска помощ при пътуването, за да може да се качи на борда. Holiday Airways“ изисква от него да предостави информация за здравословното си състояние, за да му бъдат предоставени подходящите за него услуги (следователно има много възможности, например инвалидна количка на терминала за пристигащи или асистент, който да пътува с него от Амстердам до Будапеща). „Holiday Airways“ моли за изрично съгласие, за да бъдат обработени данните за здравословното състояние на този клиент, с цел организиране на исканата помощ при пътуването. -Данните, обработени въз основа на съгласието, следва да са необходими за поисканата услуга. Освен това полетите до Будапеща продължават да са достъпни без предоставяне на помощ при пътуването. Моля, имайте предвид, че тъй като данните да необходими за предоставянето на поисканата услуга, не се прилага член 7, параграф 4.

[Пример 20]

Успешно дружество е специализирано в предоставянето на изработени по поръчка очила за ски и сноуборд, както и други видове персонализирани очила за спорт на открито. Идеята е хората да могат да носят тези очила, без да са им необходими техните собствени. Дружеството получава поръчки в една централна точка и доставя продуктите в целия ЕС от едно местоположение. За да може да предоставя персонализираните си продукти на клиенти с късогледство, този администратор иска съгласие за използването на информация за състоянието на очите на клиентите. При подаване на поръчката си клиентите предоставят онлайн необходимите данни за здравословното си състояние, като например данните от рецептата. Без тях не е възможно да им бъдат изработени поисканите персонализирани очила. Дружеството предлага също така серия очила със стандартизирани корекционни стойности. Клиентите, които не желаят да споделят данни за здравословното си състояние, могат да изберат стандартните варианти. Ето защо се изисква изрично съгласие съгласно член 9 и съгласието може да се счита за свободно изразено.

5. Допълнителни условия за получаване на валидно съгласие

С ОРЗД се въвеждат изисквания към администраторите да въведат допълнителни правила, за да гарантират, че получават, поддържат и са в състояние да докажат валидно съгласие. Тези допълнителни условия за валидно съгласие са определени в член 7 от ОРЗД със специални разпоредби относно поддържането на регистри за съгласие и правото на лесно оттегляне на съгласието. Член 7 се прилага и за съгласие, посочено в други членове от ОРЗД, например член 8 и член 9. По-долу са представени насоките относно допълнителното изискване за доказване на валидно съгласие или относно оттеглянето на съгласие.

5.1. Доказване на съгласие

В член 7, параграф 1 от ОРЗД се посочва ясно изричното задължение на администратора да докаже съгласието на субекта на данни. Съгласно член 7, параграф 1 доказателствената тежест се носи от администратора.

Съображение 42 гласи: „Когато обработването се извършва въз основа на съгласието на субекта на данните, администраторът следва да може да докаже, че субектът на данните е дал съгласието си за операцията по обработване“.

Администраторите са свободни да разработват методи за спазване на тази разпоредба по начин, който да е в съответствие с ежедневните им операции. В същото време задължението на администратора да докаже, че е получил валидно съгласие, не трябва да води само по себе си до обработването на прекомерни обеми допълнителни данни. Това означава, че администраторите следва да разполагат с достатъчно данни, за да докажат връзка с обработването (да докажат, че съгласието е получено), но не трябва да събират повече информация от необходимата.

Администраторът трябва сам да докаже, че е получил валидно съгласие от субекта на данни. В ОРЗД не се посочва как точно да стане това. Администраторът обаче трябва да е в състояние да докаже, че субектът на данни е дал съгласие в даден случай. Докато въпросната дейност по обработването на данни продължава, съществува и задължението за доказване на съгласието. След приключване на дейността по обработването, в съответствие с член 17, параграф 3, букви б) и д), доказателството за съгласие не следва да се пази по-дълго от строго необходимото време за спазването на правно задължение или за установяването, упражняването или защитата на правни претенции.

Например администраторът може да поддържа регистър на получените декларации за съгласие, така че да може да докаже как е получено съгласието, когато е получено такова, и че информацията, предоставената по това време на субекта на данни, е доказуема. Администраторът може също така да е в състояние да докаже, че субектът на данни е информиран, а работният поток на администратора на данни отговаря на всички съответни критерии за валидно съгласие. Обяснението за това задължение в ОРЗД е, че администраторите трябва да бъдат отговорни за получаване на валидно съгласие от страна на субектите на данни и за механизмите за съгласие, които са въвели. Например в онлайн контекст администраторът на данни може да пази информацията относно сесията, по време на която е изразено съгласието, заедно с документацията за работния поток във връзка със съгласието по време на сесията и копие от информацията, предоставена на субекта на данни по това време. Не би било достатъчно само да се позове на правилната конфигурация на съответния уебсайт.

[Пример 21] В болница се създава програма за научни изследвания, наречена „Проект Х“, за която са необходими стоматологични досиета на действителни пациенти. Участниците се набират чрез телефонни обаждания до пациенти, доброволно съгласили се да бъдат включени в списък с кандидати, които могат да бъдат потърсени за тази цел. Администраторът на данни иска изрично съгласие от субектите на данни, за да използва стоматологичните им досиета. Съгласието се получава по време на телефонно обаждане, като се записва устно изявление на субекта на данни, в което той потвърждава, че е съгласен данните му да бъдат използвани за целите на „проект Х“.

В ОРЗД не е посочен конкретен срок, за който съгласието е валидно. Колко дълго трае валидността на съгласието зависи от контекста, обхвата на първоначалното съгласие и очакванията на субекта на данните. Ако операциите по обработването се променят или се

развият значително, тогава първоначалното съгласие вече не е валидно. В този случай трябва да се получи ново съгласие.

Работната група по член 29 препоръчва като най-добра практика съгласието да се подновява през определени периоди от време. И в този случай предоставянето на цялата информация помага, за да се гарантира, че субектът на данни продължава да е добре информиран за това как се използват данните му и как да упражнява правата си⁴⁹.

5.2. Оттегляне на съгласие

Оттеглянето на съгласието заема видно място в ОРЗД. Разпоредбите и съображенията относно оттеглянето на съгласие в ОРЗД могат да се считат за кодифициране на съществуващото тълкуване по този въпрос в становищата на Работната група по член 29⁵⁰.

В член 7, параграф 3 от ОРЗД се посочва, че администраторът трябва да гарантира, че съгласието може да бъде оттеглено от субекта на данни толкова лесно, колкото е дадено, и по всяко време. В ОРЗД не се посочва, че даването и оттеглянето на съгласие трябва винаги да се извършва чрез едно и също действие.

Когато обаче съгласието се получава посредством електронни средства чрез само едно щракване на мишката, плъзгане или натискане на клавиш, субектът на данни трябва на практика да бъде в състояние да оттегли съгласието по също толкова лесен начин. Когато съгласието е получено чрез използване на специфичен за услугата потребителски интерфейс, (например чрез уебсайт, приложение, профил за влизане, интерфейс на устройство с „интернет на предметите“ или чрез електронна поща), няма съмнение, че субектът на данни трябва да бъде в състояние да оттегли съгласието си чрез същия електронен интерфейс, тъй като преминаването към друг интерфейс единствено поради оттегляне на съгласието, би изисквало ненужно усилие. Освен това субектът на данни следва да е в състояние да оттегли съгласието си, без това да доведе до вредни последици за него. Това означава, *inter alia*, че администраторът трябва да направи така, че оттеглянето на съгласието да бъде бесплатно или да не води до намаляване на качеството на услугата⁵¹.

[Пример 22] Билетите за музикален фестивал се продават чрез агент за онлайн продажба на билети. При всяка онлайн продажба на билет се иска съгласие за използване на данните за контакт за маркетингови цели. За да укажат свободно съгласие за тази цел, клиентите трябва да изберат отговор Да или Не. Администраторът информира клиентите, че те имат възможност да оттеглят съгласието. За

⁴⁹ Вж. Насоки на Работната група по член 29 относно прозрачността. [Позоваването ще бъде приключено, когато са налични]

⁵⁰ Работната група по член 29 е разгледала този въпрос в своето становище относно съгласието (вж. Становище 15/2011 относно понятието „съгласие“ (WP 187), стр. 9, 13, 20, 27 и 32—33) и, *inter alia*, нейното становище относно използването на данните за местонахождение. (вж. Становище 5/2005 относно използването на данни за местонахождение с оглед на предоставянето на услуги с добавена стойност (WP115), стр. 7).

⁵¹ Вж. също Становище 4/2010 на Работната група по член 29 относно Европейския кодекс за поведение на Европейската федерация за директен маркетинг (FEDMA) за използването на лични данни при директен маркетинг (WP 174) и Становището относно използването на данни за местонахождение с оглед на предоставянето на услуги с добавена стойност (WP 115).

да направят това, могат да се свържат безплатно с центъра за приемане на повиквания в рамките на работното му време между 8 и 17 часа. В този случай администраторът не спазва член 7, параграф 3 от ОРЗД. Оттеглянето на съгласието в този случай изисква телефонно обаждане в рамките на работното време, което е доста по-обременяващо, отколкото едно щракване с мишката, което е необходимо за предоставянето на съгласие чрез онлайн търговец на билети, който е отворен 24 часа, 7 дни в седмицата.

Изискването за лесно оттегляне е посочено като необходим аспект на валидното съгласие в ОРЗД. Ако правото на оттегляне не отговаря на изискванията на ОРЗД, то механизмът за съгласие на администратора не е в съответствие с ОРЗД. Както е посочено в раздел 3.1. относно условието за *информирано* съгласие, администраторът трябва да информира субекта на данни за правото му да оттегли съгласието, преди действително да е дал съгласие, по смисъла на член 7, параграф 3 от ОРЗД. Освен това като част от задължението за прозрачност администраторът трябва да информира субектите на данни за това как да упражняват правата си⁵².

Като общо правило, ако съгласието е оттеглено, всички операции по обработването на данни, които се основават на съгласие и са проведени преди оттеглянето на съгласието и в съответствие с ОРЗД, продължават да са законосъобразни, макар че администраторът трябва да спре въпросните действия по обработването на данни. При липсата на друго правно основание, обосноваващо обработването (например последващо съхранение) на данните, администраторът следва да ги заличи⁵³.

Както бе посочено по-рано в настоящите насоки, много е важно администраторите да преценят целите, за които в действителност се обработват данните, както и правните основания, на които се основават, преди събирането на данните. Често пъти дружествата имат нужда от лични данни за няколко цели и обработването се основава на повече от едно правно основание, например данните на клиентите могат да се основават на договор и съгласие. Следователно оттеглянето на съгласие не означава, че даден администратор трябва да заличи данните, които са обработени за цел, която се основава на изпълнението на договора със субекта на данни. Следователно администраторите следва да са наясно от самото начало за каква цел се прилага всеки елемент на данните и върху какво правно основание почива.

Администраторите са длъжни да заличат данни, които са обработени въз основа на съгласие, веднага щом съгласието бъде оттеглено, като се предполага, че не е налице друга цел, която да обосновава продължаващото задържане⁵⁴.

⁵² Съображение 39 от ОРЗД, което се позовава на член 13 и член 14 от същия регламент, гласи, че: „Физическите лица следва да бъдат информирани за рисковете, правилата, гаранциите и правата, свързани с обработването на лични данни, и за начините, по които да упражняват правата си по отношение на обработването“.

⁵³ Вж. член 17, параграф 1, буква б) и член 3 от ОРЗД.

⁵⁴ В този случай другата цел, обосноваваща обработването, трябва да има свое собствено правно основание. Това не означава, че администраторът може да замени съгласието с друго правно основание, вж. раздел 6 по-долу.

Освен ситуацията, посочена в член 17, параграф 1, буква б), отделен субект на данни може да поиска заличаване на други негови данни, които се обработват на друго правно основание, например въз основа на член 6, параграф 1, буква б)⁵⁵. Администраторите са длъжни да преценяват дали продължаващото обработване на въпросните данни е подходящо дори при липсата на искане за заличаване от субекта на данни⁵⁶.

В случаите, когато субектът на данни оттегля своето съгласие и администраторът желае да продължи да обработва личните данни въз основа на друго правно основание, той не може тихомълком да премине от съгласието (което е оттеглено) към друго правно основание. Всяка промяна на правното основание за обработване трябва да бъде съобщена на субекта на данни в съответствие с изискванията за предоставяне на информация в член 13 и член 14 и съгласно общия принцип за прозрачност.

6. Взаимодействие между съгласие и други правни основания в член 6 от ОРЗД.

В член 6 се определят условията за законосъобразно обработване на лични данни и се описват шестте правни основания, на които може да разчита администраторът. Прилагането на едно от тези шест основания трябва да бъде определено преди дейността по обработването и във връзка с конкретна цел⁵⁷.

Тук е важно да се отбележи, че ако администраторът избере да разчита на съгласие за която и да е част от обработването, той трябва да е готов да зачита този избор и да спре тази част от обработването, ако лицето оттегли съгласието си. Изпращането на съобщение, че данните ще бъдат обработвани въз основа на съгласие, макар че в действителност се разчита на друго правно основание, ще бъде принципно несправедливо спрямо физическите лица.

С други думи, администраторът не може да смени съгласието с друго правно основание. Например не е позволено, когато са възникнали проблеми с валидността на съгласието, за обосноваване на обработването да се използва с обратна сила основанието законен интерес. Поради изискването за разкриване на правното основание, на което се позовава администраторът в момента на събиране на лични данни, администраторите трябва да са решили преди събирането на данни какво е приложимото правно основание.

7. Конкретни области, които будят загриженост в ОРЗД

7.1. Деца (член 8)

В сравнение с настоящата директива ОРЗД създава още едно равнище на защита, на което се обработват личните данни на уязвими физически лица, особено на деца. С член 8 се въвеждат допълнителни задължения, за да се гарантира засилено равнище на защита на данните на деца във връзка с услугите на информационното общество. Причините за подобряването на защитата са посочени в съображение 38: “[...] *те не познават достатъчно*

⁵⁵ Вж. член 17, включително изключенията, които могат да се прилагат, и съображение 65 от ОРЗД.

⁵⁶ Вж. член 5, параграф 1, буква д) от ОРЗД.

⁵⁷ Съгласно член 13, параграф 1, буква в) и/или член 14, параграф 1, буква в) администраторът трябва да информира субекта на данни за това.

добре съответните рискове, последици и гаранции, както и своите права, свързани с обработването на лични данни [...]” Съображение 38 гласи още, че: „Тази специална защита следва да се прилага по-специално за използването на лични данни на деца за целите на маркетинга или за създаване на личностни или потребителски профили и събирането на лични данни по отношение на деца при ползване на услуги, предоставяни пряко на деца“. Изразът „по-специално“ посочва, че специалната защита не се ограничава до маркетинг или профилиране, а включва по-широкото „събиране на лични данни по отношение на деца“.

Член 8, параграф 1 гласи, че когато се прилага съгласие във връзка с прякото предлагане на услуги на информационното общество на деца, обработването на данни на дете е законосъобразно, ако детето е поне на 16 години. Ако детето е под 16 години това обработване е законосъобразно само ако и доколкото такова съгласие е дадено или разрешено от носещия родителска отговорност за детето⁵⁸. Що се отнася до възрастовата граница за валидно съгласие, в ОРЗД се предоставя по-голяма гъвкавост, като държавите членки могат да предвидят в правото си по-ниска възрастова граница, но тази възраст не може да бъде под 13 години.

Както е посочено в раздел 3.1. относно информираното съгласие, информацията трябва да е разбираема за публиката, към която се обръща администраторът, като се обръща специално внимание на положението на децата. За да се получи „информирано съгласие“ от дете, администраторът трябва да обясни на език, който е ясен и прост за детето, как възнамерява да обработва данните, които събира⁵⁹. Ако родителят е този, който трябва да даде съгласие, тогава може да се поиска информация, която позволява на възрастните да вземат информирано решение.

От гореизложеното е ясно, че член 8 се прилага само когато са изпълнени следните условия:

- Обработването е свързано с предлагането на услуги на информационното общество пряко на деца.^{60, 61}

⁵⁸ Без да се засяга възможността правото на държавите членки да се отклонява от възрастовата граница, вж. член 8, параграф 1.

⁵⁹ Съображение 58 от ОРЗД отново потвърждава това задължение, като гласи, че когато е подходящо, администраторът следва да е сигурен, че предоставената информация е лесно разбираема за децата.

⁶⁰ Съгласно член 4, параграф 25 от ОРЗД „услуга на информационното общество“ означава услуга по смисъла на член 1, параграф 1, точка б) от Директива 2015/1535: „б) „услуга“ означава каквато и да е услуга на информационното общество, тоест каквато и да е услуга, нормално предоставяна срещу възнаграждение, от разстояние, чрез електронно средство и по индивидуална молба на получателя на услугите. За целите на настоящото определение: i) „от разстояние“ означава, че тази услуга се предоставя без страните да присъстват едновременно на едно и също място; ii) „чрез електронни средства“ означава, че услугата се изпраща първо и се получава по местоназначение чрез електронно оборудване за обработка (включително цифрово компресиране) и съхранение на данни и изцяло се пренася, предава и получава чрез кабел, радио, оптични средства или други електромагнитни средства; iii) по индивидуална молба на получателя на услугите“ означава, че услугата се предоставя чрез пренос на данни по индивидуална молба. Индикативен списък на услугите, които не са предмет на настоящото определение, е установен в приложение I от въпросната директива. Вж. също съображение 18 от Директива 2000/31.

⁶¹ Съгласно Конвенцията на ООН за закрила на детето, член 1 „[...] „дете“ означава всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“, вж. Организация на обединените нации, Резолюция 44/25 на Общата асамблея от 20 ноември 1989 г. (Конвенция за правата на детето).

- Обработването се основава на съгласие.

7.1.1. Услуга на информационното общество

За да се определи обхватът на термина „услуга на информационното общество“ в ОРЗД, в член 4, параграф 25 от регламента се прави препратка към Директива 2015/1535.

При оценяване на обхвата на това определение Работната група по член 29 се позовава на съдебната практика на Съда на Европейския съюз⁶². Съдът на Европейския съюз постанови, че *услугите на информационното общество* обхващат договори и други услуги, които се сключват или предават онлайн. Когато една услуга има два независими от икономическа гледна точка компонента, един от които е онлайн компонент, като например предлагането и приемането на предложение в контекста на сключването на договор или на информацията, свързана с продукти или услуги, включително маркетингови дейности, този компонент се определя като услуга на информационното общество, а другият компонент, който представлява физическата доставка или разпространението на стоки, не се обхваща от понятието услуга на информационното общество. Онлайн предоставянето на услуги ще попадне в обхвата на термина *услуга на информационното общество* в член 8 от ОРЗД.

7.1.2. Предоставяни пряко на деца

Включването на формулировката „предоставяни пряко на деца“ показва, че член 8 е предназначен да се прилага за някои, а не за всички услуги на информационното общество. В този смисъл, ако доставчик на услуга на информационното общество разяснява на потенциалните потребители, че предлага своите услуги само на лица на 18 или повече години, и това не може да бъде оборено от други доказателства (като например съдържанието на сайта или маркетинговите планове), тогава услугата няма да се счита за „предоставена пряко на деца“ и няма да се прилага член 8.

7.1.3. Възраст

В ОРЗД се посочва, че *„Държавите членки могат да предвидят в правото си по-ниска възраст за същите цели, при условие че тази по-ниска възраст не е под 13 години“*. Администраторът трябва да е запознат с тези различни национални законодателства предвид аудиторията, за която са предназначени неговите услуги. По-специално следва да се отбележи, че администратор, който предоставя трансгранична услуга, не може винаги да разчита на това да спазва само законодателството на държавата членка, в която се намира основното му място на стопанска дейност, а е възможно да трябва да спазва съответните национални законодателства на всяка държава членка, в която предлага услугите на информационното общество. Това зависи от обстоятелството дали дадена държава членка

⁶² Вж. Решение на Съда на Европейския съюз от 2 декември 2010 г. по Дело C-108/09, (*Ker-Optika*), точки 22 и 28. Във връзка с „комбинираните услуги“ Работната група по член 29 се позовава също на Дело C-434/15 (*Asociacion Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL*), точка 40, в която се посочва, че услугата на информационното общество, която е неразделна част от цялостната услуга, чийто основен елемент не е услуга на информационното общество (в случая транспортна услуга), не трябва да се квалифицира като „услуга на информационното общество“.

избира да използва като отправна точка в националното си законодателство мястото на основна стопанска дейност на администратора или местопребиваването на субекта на данни. Преди всичко всички държави членки при избора си трябва да вземат предвид най-добрия интерес на детето. Работната група насърчава държавите членки да търсят хармонизирано решение за този проблем.

При предоставянето на услуги на информационното общество на деца въз основа на съгласие от администраторите ще се очаква да положат разумни усилия, за да проверят дали потребителят е над възрастта за цифрово съгласие и дали тези мерки следва да бъдат пропорционални на естеството и рисковете от дейностите по обработването.

Ако потребителите заявят, че са над възрастта за цифрово съгласие, администраторът може да извърши съответните проверки, за да провери дали това твърдение е вярно. Въпреки че необходимостта от полагане на разумни усилия за удостоверяване на възрастта не е изрично посочена в ОРЗД, тя е имплицитно необходима, тъй като, ако дадено дете дава съгласие, макар да не е на достатъчна възраст, за да предостави валидно съгласие от свое име, това ще направи обработването на данните незаконосъобразно.

Ако потребителят заяви, че няма навършена възраст за цифрово съгласие, тогава администраторът може да приеме това изявление без допълнителни проверки, но ще трябва да продължи да получава разрешение от родител и да проверява дали лицето, предоставящо съгласието, е носещият родителска отговорност.

Удостоверяването на възрастта не трябва да води до прекомерно обработване на данните. Механизмът, избран за удостоверяване на възрастта на субект на данни, следва да включва оценка на риска от предложеното обработване. В някои ситуации с по-нисък риск може да е подходящо да се поиска нов абонамент за услуга, да се установи годината на раждане или да се попълни формуляр, в който да заявят, че (не) са малолетни или непълнолетни⁶³. Ако възникнат съмнения, администраторът трябва да прегледа механизмите си за удостоверяване на възрастта в дадения случай и да прецени дали са необходими алтернативни проверки⁶⁴.

7.1.4. Съгласие на деца и родителска отговорност

Що се отнася до разрешението на носещия родителска отговорност за детето, ОРЗД не указва практически начини за получаване на съгласието на родителя или за установяване на нечие право да извърши това действие⁶⁵. Ето защо Работната група по член 29 препоръчва приемането на пропорционален подход в съответствие с член 8, параграф 2 от ОРЗД и член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД (свеждане на данните до минимум). Пропорционалният

⁶³ Въпреки че това решение не може да е неоспоримо във всички случаи, то е пример за съобразяване с тази разпоредба

⁶⁴ Вж. Становище 5/2009 на Работната група по член 29 относно социалните мрежи онлайн (WP 163).

⁶⁵ Работната група по член 29 отбелязва, че невинаги носещият родителска отговорност е биологичният родител на детето и че родителската отговорност може да се носи от повече страни, които могат да включват както юридически, така и физически лица.

подход може да бъде насочен към получаването на ограничен обем информация, като например данните за контакт на родител или настойник.

Какво точно е разумно както по отношение на проверката, с която се установява, че потребителят е на достатъчна възраст, за да изрази своето собствено съгласие, така и по отношение на проверката дали лицето, предоставящо съгласие от името на детето, е носещият родителска отговорност, може да зависи от рисковете, присъщи на обработването, и от наличната технология. При случаи с по-нисък риск е възможно да е достатъчно да се направи проверка на родителската отговорност чрез електронно писмо. Обратно, при случаи с висок риск може да е уместно да се поискат повече доказателства, така че администраторът да е в състояние да провери и да запази информацията съгласно член 7, параграф 1 от ОРЗД⁶⁶. Услугите за проверка на доверена трета страна могат да предложат решения, които да намалят в най-голяма степен обема на личните данни, които трябва да притежава администраторът.

[Пример 23] Онлайн игрална платформа иска да се увери, че непълнолетни потребители се абонират за нейните услуги само със съгласието на техните родилите или настойници. Администраторът следва следните стъпки:

Стъпка 1: иска от потребителя да заяви дали е на възраст под или над 16 години (или алтернативна възраст за цифрово съгласие).

Ако потребителят заяви, че е под възрастта за цифрово съгласие:

Стъпка 2: услуга информира детето, че преди услугата да бъде предоставена на детето, родителят или настойникът трябва да даде съгласието си или да разреши обработването на данните. От потребителя се изисква да посочи адреса на електронна поща на родител или настойник.

Стъпка 3: услугата се свързва с родителя или настойника и получава съгласието му за обработването на данните по електронна поща, като предприема необходимите действия, за да потвърди, че възрастният е носещият родителска отговорност.

Стъпка 4: в случай на оплаквания платформата предприема допълнителни стъпки за потвърждение на възрастта на абоната.

Ако платформата е изпълнила другите изисквания за съгласие, тя може да спазва допълнителните критерии на член 8 от ОРЗД, като следва тези стъпки.

Примерът показва, че администраторът може да е в състояние да докаже, че са положени разумни усилия, за да се гарантира, че е получено валидно съгласие във връзка с услугите, предоставяни на дете. В член 8, параграф 2 по-специално се добавя, че: *„В такива случаи администраторът полага разумни усилия за удостоверяване, че съгласието е дадено или разрешено от носещия родителска отговорност за детето, като взема предвид наличната технология“*.

Администраторът е този, който трябва да определи кои са подходящите мерки в конкретния случай. Като общо правило, администраторите следва да избягват решения за проверка, които сами по себе си включват прекомерно събиране на лични данни.

⁶⁶ Например родител или настойник може да бъде помолен да плати на администратора сумата от 0,01 EUR чрез банкова трансакция, включително кратко потвърждение в описателния ред на трансакцията, че титулярят на банкова сметка е носещият родителска отговорност за потребителя. Когато е подходящо, следва да бъде предоставен алтернативен метод за проверка, за да се предотврати неоправдано дискриминационно третиране на лица, които нямат банкова сметка.

Работната група по член 29 признава, че е възможно да има случаи, в които проверката да бъде предизвикателство (например когато деца, предоставящи сами своето съгласие, все още нямат установен „идентификационен отпечатък“ или когато не е лесно да се провери родителската отговорност). Това може да бъде взето предвид при вземането на решение за това какви усилия са разумни, но от администраторите също се очаква непрекъснато да преразглеждат своите процеси и налична технология.

Що се отнася до автономията на субекта на данните да дава съгласието си за обработването на личните му данни и да упражнява пълен контрол върху обработването, съгласието от носещия родителска отговорност или от лице, упълномощено от носещия родителска отговорност, за обработването на личните данни на деца, може да бъде потвърдено, изменено или оттеглено, след като субектът на данните достигне възрастта за цифрово съгласие.

На практика това означава, че ако детето не предприеме някакво действие, съгласието, дадено от носещия родителска отговорност или от лице, упълномощено от носещия родителска отговорност, за обработването на личните данни, дадено преди достигането на възрастта за цифрово съгласие, остава валидно основание за обработването.

След като достигне възрастта за цифрово съгласие, детето ще разполага с възможността да оттегли само съгласието в съответствие с член 7, параграф 3. В съответствие с принципите на добросъвестност и отчетност администраторът трябва да информира детето за тази възможност⁶⁷.

Важно е да се отбележи, че в съответствие със съображение 38 съгласието на родител или настойник не е необходимо в контекста на пряко предлаганите на деца услуги за превенция и консултиране. Например предоставянето на услуги за защита на дете, предлагани онлайн на дете чрез услуга за онлайн чат, не изисква предварително разрешение от страна на родителите.

И накрая, ОРЗД гласи, че правилата относно изискванията за родителско разрешение по отношение на малолетни или непълнолетни деца не трябва да пречат на „общото договорно право на държавите членки като разпоредбите относно действителността, сключването или последиците от даден договор по отношение на дете“. Следователно изискванията за валидно съгласие за използването на данни за децата са част от правна рамка, която трябва да се разглежда като отделна от националното договорно право. Ето защо в настоящите насоки не се разглежда въпросът дали е законосъобразно малолетно или непълнолетно дете да сключва онлайн договори. И двата правни режима могат да се прилагат едновременно и обхватът на ОРЗД не включва хармонизиране на националните разпоредби на договорното право.

⁶⁷ Също така субектите на данни трябва да са запознати с правото да бъдат забравени, както е предвидено в член 17, което е от особено значение за съгласие, което е дадено когато субектът на данните е бил все още дете, вж. съображение 63.

7.2. Научни изследвания

Определението за целите на научните изследвания има значителни последици за обхвата на дейностите по обработването на данни, които администратор може да предприеме. В ОРЗД няма определение за термина „научни изследвания“. Съображение 159 „(...) *За целите на настоящия регламент обработването на лични данни за научноизследователски цели следва да се тълкува в по-широк смисъл. (...)*“, макар че Работната група по член 29 счита, че понятието не може да се простира извън обичайния му смисъл и разбира, че в този контекст „научни изследвания“ означава научноизследователски проект, създаден съгласно свързаните със сектора съответни методологични и етични норми, в съответствие с добрите практики.

Когато правното основание за провеждане на изследване в съответствие с ОРЗД е съгласие, това съгласие, което се използва за лични данни, следва да се отличава от другите изисквания за съгласие, които служат като етична норма или процедурно задължение. Пример за подобно процедурно задължение, когато обработването се основава не на съгласие, а на друго правно основание, може да бъде намерен в Регламента за клиничните изпитвания. В контекста на законодателството в областта на защитата на данните последната форма на съгласие може да се счита за допълнителна гаранция⁶⁸. В същото време ОРЗД не ограничава прилагането на член 6 по отношение на самото съгласие във връзка с обработването на данни за целите на научните изследвания. Докато са въведени подходящи гаранции, като например изискванията по член 89, параграф 1, и обработването е добросъвестно, законосъобразно, прозрачно и отговаря на стандартите за свеждане на данните до минимум и на индивидуалните права, може да са налични правни основания, като например член 6, параграф 1, букви д) или е)⁶⁹. Това също така се прилага по отношение на специални категории данни съгласно дерогацията от член 9, параграф 2, буква й)⁷⁰.

Изглежда съображение 33 внася известна гъвкавост в степента на спецификация и диференциация на съгласието в контекста на научните изследвания. Съображение 33 гласи: „*Често в момента на събиране на данните целта на обработването на лични данни за научноизследователски цели не може да бъде напълно определена. Поради това на субектите на данни следва да бъде дадена възможност да дадат съгласието си за определени области на научни изследвания, когато те са в съответствие с признатите етични норми, отнасящи се за научните изследвания. Субектите на данни следва да имат възможност да дадат съгласието си само за определени области на научни изследвания или части от научноизследователски проекти, доколкото позволява преследваната цел*“.

Първо, следва да се отбележи, че съображение 33 не оставя без приложение задълженията по отношение на изискването за конкретно съгласие. Това означава, че по принцип

⁶⁸ Вж. също съображение 161 от ОРЗД.

⁶⁹ Член 6, параграф 1, буква в) може да се прилага и по отношение на части от операциите по обработването, които изрично се изискват по закон, като например събиране на надеждни и устойчиви данни, като се следва одобреният от държавата членка протокол съгласно Регламента за клиничните изпитвания.

⁷⁰ Специално изпитване на медицински продукти може да се извърши въз основа на европейското или националното законодателство, по силата на член 9, параграф 2, точка и).

научноизследователските проекти могат да включват лични данни въз основа на съгласие само ако в тях има ясно посочена цел. В случаите, когато целите за обработването на данни в рамките на научноизследователски проект не могат да бъдат определени от самото начало, съображение 33 позволява като изключение, целта да може да бъде посочена в по-общ план.

Предвид посочените в член 9 от ОРЗД стриктни условия относно обработването на специални категории данни Работната група по член 29 отбелязва, че когато специални категории данни се обработват въз основа на изрично съгласие, прилагането на гъвкавия подход на съображение 33 ще бъде подложено на по-строго тълкуване и на задълбочена проверка.

Когато се разглежда като цяло, ОРЗД не може да се тълкува така, че да позволява на администратора да насочва основния принцип на определяне на целите, за които се иска съгласието на субекта на данните.

Когато изследователските цели не могат да бъдат определени изцяло, администраторът трябва да търси други начини, за да гарантира, че същността на изискванията за съгласие се обслужва по най-добрия начин, например да позволи на субектите на данни да изразят съгласието си за изследователска цел и за конкретни етапи на изследователски проект, които са известни от самото начало. С напредване на изследването съгласието за последващите етапи от проекта може да бъде получено преди началото на следващия етап. Все пак такава съгласие следва да бъде в съответствие с приложимите етични норми за научни изследвания.

Освен това в тези случаи администраторът може да използва допълнителни гаранции. В член 89, параграф 1 например се подчертава необходимостта от гаранции при дейности по обработването на данни за научни, исторически или статистически цели. Тези цели *„подлежат, в съответствие с настоящия регламент, на подходящи гаранции за правата и свободите на субекта на данни“*. Като възможни гаранции се посочват свеждането на данните до минимум, анонимизирането и защитата на данните⁷¹. Анонимизирането е предпочитаното решение, щом като целта на изследването може да бъде постигната без обработването на лични данни.

Прозрачността е допълнителна гаранция, когато обстоятелствата на изследването не позволяват конкретно съгласие. Липсата на спецификация на целта може да бъде компенсирана от информация относно развитието на целта, която се предоставя редовно от

⁷¹ Вж. например съображение 156. Обработването на лични данни за научни цели следва да съответства и на друго приложимо към този въпрос законодателство, например относно клиничните изпитвания вж. съображение 156, в което се посочва Регламент (ЕС) № 536/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно клиничните изпитвания на лекарствени продукти за хуманна употреба. Вж. също така Становище 15/2011 на Работната група по член 29 относно понятието „съгласие“ (WP187), стр. 7: *„Нещо повече, получаването на съгласие не отменя задължението на администратора на данни по член 6 по отношение на справедливостта, необходимостта и пропорционалността, както и качеството на данните. Например дори обработването на данни да се извършва въз основа на изразено от потребителя съгласие, това не би узаконило събирането на допълнителни данни, които нямат пряко отношение към конкретната цел“. [...] По правило съгласието следва да се разглежда не като отменящо другите принципи за обработване на лични данни, а като предпазна мярка. По същество то е основание за законосъобразност и не отменя прилагането на другите принципи“*

администраторите с напредването на изследователския проект, така че в течение на времето съгласието да бъде възможно най-конкретно. При това субектът на данни е запознат поне основно с хода на работата, което му позволява например да прецени дали да използва, или да не използва правото на оттегляне на съгласие по смисъла на член 7, параграф 3.⁷²

Също така, ако субектите на данни разполагат с изчерпателен изследователски план, с който могат да се запознаят, преди да дадат своето съгласие, това би помогнало да компенсира липсата на спецификация на целите.⁷³ Този изследователски план следва да посочва ясно изследваните въпроси и методите на работа. Изследователският план може също така да допринесе за спазването на член 7, параграф 1, тъй като администраторите трябва да покажат каква информация е била на разположение на субектите на данни към момента на изразяване на съгласието, за да могат да докажат, че съгласието е валидно.

Важно е да се припомни, че когато съгласието се използва като правно основание за обработването, за субекта на данни трябва да е предвидена възможност да оттегли това съгласие. Работната група по член 29 отбелязва, че оттеглянето на съгласието би могло да изложи на риск видовете научни изследвания, изискващи данни, които могат да бъдат свързани с физически лица, но от ОРЗД е ясно, че съгласието може да бъде оттеглено и администраторите трябва да се съобразяват с това — няма изключения във връзка с това изискване за научните изследвания. Ако администраторът получи искане за оттегляне, по принцип той трябва веднага да заличи личните данни, ако желае да продължи да използва данните за целите на изследването.⁷⁴

7.3. Права на субектите на данни

Ако дейността по обработването на данни се основава на съгласие на субект на данни, това ще засегне правата на въпросното лице. Субектите на данни могат да имат правото на преносимост на данните (член 20), когато обработването се основава на съгласие. В същото време правото на възражение (член 21) не се прилага, когато обработването се основава на съгласие, макар че правото на оттегляне на съгласието по всяко време може да доведе до същия резултат.

В членове 16—20 от ОРЗД се посочва, че (когато обработването на данни се основава на съгласие) субектите на данни разполагат с правото на заличаване, щом съгласието е оттеглено, както и с правата на ограничаване, коригиране и достъп⁷⁵.

⁷² От значение могат да бъдат и други мерки за прозрачност. Когато администраторите участват в обработването на данни за научноизследователски цели, във връзка с които целта не може да бъде представена от самото начало, те трябва да определят специално лице за контакт, за да може субектът на данни да се запознае с въпросите.

⁷³ Такава възможност може да се намери в член 14, параграф 1 от настоящия Закон за личните данни на Финландия (*Henkilötietolaki*, 523/1999)

⁷⁴ Вж. също Становище 05/2014 на работната група по член 29 относно техническите способности за анонимизиране (WP216).

⁷⁵ В случаите, когато определени дейности по обработване на данни са ограничени в съответствие с член 18 от ОРЗД, съгласието на субекта на данни може да е необходимо, за да се премахнат тези ограничения.

8. Съгласие, получено съгласно Директива 95/46/ЕО

Администратори, които понастоящем обработват данни въз основа на съгласие в съответствие с националното законодателство в областта на защитата на данните, в подготовката си за ОРЗД не трябва да опресняват автоматично напълно всички съществуващи връзки със субекти на данни по отношение на съгласието. Полученото към момента съгласие продължава да е валидно, тъй като е в съответствие с условията, определени в ОРЗД.

За администраторите е важно да преразгледат подробно текущите работни процеси и документация преди 25 май 2018 г., за да бъдат сигурни, че съществуващите съгласия отговарят на стандарта на ОРЗД (вж. съображение 171 от ОРЗД⁷⁶). На практика ОРЗД повдига забраната по отношение на прилагането на механизмите за съгласие и въвежда няколко нови изисквания, които налагат на администраторите да променят механизмите за съгласие, вместо само да пренаписват политиките в областта на неприкосновеността на личния живот.⁷⁷

Така например, тъй като ОРЗД изисква от администратора да е в състояние да докаже получаването на валидно съгласие, за всички предполагаеми съгласия, за които не се съхраняват позовавания, ще се счита автоматично, че не отговарят на стандарта на ОРЗД за съгласие, и ще трябва да бъдат подновени. Също така, тъй като ОРЗД изисква „изявление или ясно потвърждаващо действие“, всички предполагаеми съгласия, които се основават на по-подразбираща се форма на действие от страна на субекта на данни (например предварително отменати полета за участие), също няма да бъдат подходящи за стандарта на ОРЗД за съгласие.

Освен това, за да е възможно да се докаже, че съгласието е получено, или да се допуснат по-диференцирани указания за волята на субекта на данни, операциите и информационните системи може да се нуждаят от преразглеждане. Също така трябва да са налице механизми, позволяващи на субектите на данни да оттеглят своето съгласие, като трябва да се предостави информация за начина, по който съгласието може да бъде оттеглено. Ако съществуващите процедури за получаване и управление на съгласие не отговарят на стандартите на ОРЗД, администраторите ще трябва да получат ново съгласие, което отговаря на ОРЗД.

⁷⁶ Съображение 171 от ОРЗД гласи: „Директива 95/46/ЕО следва да бъде отменена с настоящия регламент. Обработването, което вече е в ход към датата на прилагане на настоящия регламент, следва да се приведе в съответствие с него в срок от две години, след като регламентът влезе в сила. Когато обработването на данни се основава на съгласие по силата на Директива 95/46/ЕО, не е необходимо субектът на данни да дава отново съгласие, ако начинът, по който е заявено съгласието, съответства на условията в настоящия регламент, за да може администраторът да продължи обработването на данни след датата на прилагане на настоящия регламент. Приетите от Комисията решения и разрешенията на надзорните органи въз основа на Директива 95/46/ЕО остават в сила, докато не бъдат изменени, заменени или отменени.

⁷⁷ Както е посочено във въведението, в ОРЗД се предоставя допълнително пояснение и спецификация на изискванията за получаване и доказване на валидно съгласие. Много от новите изисквания се основават на Становище 15/2011 относно съгласието.

