

СТАНОВИЩЕ

на Фондация Български адвокати за правата на човека по конституционно дело
№ 8/2014 г.

С определение от 12 юни 2014 г. на Конституционния съд на Република България по конституционно дело № 8/2014 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на Омбудсмана на Република България за установяване противоконституционност на разпоредбите на членове 250а – 250е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за електронните съобщения (ЗЕС).

Съдът, наред с други, е конституирал като заинтересувана страна и Фондация “Български адвокати за правата на човека”.

В искането на Омбудсмана на Република България се иска установяване на противоречието на посочените разпоредби с чл. 5, ал. 4, чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията.

С оспорените разпоредби от ЗЕС е транспонирана Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за запазване на данни, създадени или обработени, във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи и за изменение на Директива 2002/58/ЕО (Директива 2006/24). Разпоредбите въвеждат задължение за предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, да съхраняват за срок от 12 месеца данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност, които са необходими за: проследяване и идентифициране на източника на връзката; идентифициране на направлението на връзката; идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката; идентифициране на типа на връзката; идентифициране на крайното електронно съобщително устройство на потребителя или на това, което се представя за негово

крайно устройство; и установяване на идентификатор на ползваните клетки. Уредени са и целите, с които се извършва съхраняването на данните и редът за извършване на достъп до тях.

С решение на Съда на Европейския съюз (Голям състав) от 8 април 2014 г. цитираната по-горе директива е обявена за невалидна поради противоречието и с членове 7, 8 и 52, §1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Становището на Български адвокати за правата на човека е, че предвидените в оспорваните разпоредби на ЗЕС задължения на предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги и правомощия на изброените държавни органи и длъжностни лица, представляват неоправдана намеса в правото на зачитане на личния живот и в правото на неприкосновеност на кореспонденцията и другите съобщения, защитени с чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 от Конституцията. В тази връзка подкрепяме искането на Омбудсмана на Република България за обявяване на посочените разпоредби от ЗЕС за противоконституционни.

Преди всичко цитираното по-горе решение на Съда на ЕС, с което се обявява за невалидна Директива 2006/24, макар да не води автоматично до отпадане на съответното национално законодателство, с което тя е транспонирана, съдържа подробно изложение на сериозните недостатъци на тази правна уредба от гледна точка на засягането на правото на зачитане на личния живот и на правото на неприкосновеност на кореспонденцията. Намираме за уместно да акцентираме върху най-съществените според нас съображения на този съд, които важат в пълна сила и по отношение на оспорваните разпоредби от ЗЕС:

„...[Правната уредба] не изисква никаква връзка между данните, които се предвижда да бъдат запазени, и наличието на заплахата за обществената сигурност, като по-специално предвиденото в нея съхранение не е насочено само към данни, отнасящи се за определен период от време и/или за определена географска зона, и/или за кръг от определени лица, които е възможно по един или друг начин да са участвали в тежко престъпление, нито само към лица, които поради други съображения биха могли да допринесат чрез запазване на данните им за предотвратяването, разкриването или преследването на тежки престъпления.

[...]Директива 2006/24 не предвижда никакъв обективен критерий, позволяващ да се ограничи достъпът на компетентните национални органи до данните и тяхното

последващо използване за целите на предотвратяването, разкриването или преследването на престъпления.[...] Член 1, параграф 1 от Директива 2006/24 съдържа единствено общо препращане към тежките престъпления, както са определени в националното право на всяка държава членка.

[...]Що се отнася до периода на съхранение на данните, член 6 от Директива 2006/24 изисква запазването им за период не по-кратък от шест месеца, без да се прави каквато и да било разлика между категориите данни, изброени в член 5 от тази директива, в зависимост от евентуалната им полза с оглед на преследваната цел или според засегнатите лица. [...]

От изложеното следва, че Директива 2006/24 не предвижда ясни и точни правила, определящи обхвата на намеса в основните права, закрепени в членове 7 и 8 от Хартата. Следователно трябва да се констатира, че от тази директива произтича особено обширна и тежка за правния ред на Съюза намеса в тези основни права, без тази намеса да е точно уредена с разпоредби, които да могат да гарантират, че тя действително се свежда до строго необходимото.

Член 7 от Директива 2006/24 [...] не гарантира, че споменатите доставчици ще прилагат особено завишено ниво на защита и на сигурност посредством технически и организационни мерки...“

В контекста на съответствието на оспорваните разпоредби с Конституцията на Република България, следва да се отчете, че чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 от Конституцията гарантират неприкосновеността на личния живот и свободата и тайната на кореспонденцията. Изречение второ на чл. 32, ал. 1, що се касае до личния живот, забранява незаконната намеса в него. От тази гледна точка, намираме, че при преценката на конституционността на оспорваните разпоредби следва да се отговори на следните въпроси: представляват ли въведените задължения и правомощия за съхраняване и предоставяне на данни намеса и дали тази намеса е оправдана с оглед защитата на конституционните права.

Според нас, вън от всякакво съмнение, както съхраняването, така и предоставянето и използването на събраните данни представляват намеса в личния живот и в тайната на кореспонденцията.

Както се сочи в решението на Съда на ЕС¹ „[и]зисквайки запазване на данните, посочени в член 5, параграф 1 от Директива 2006/24, и позволявайки достъп на

¹ §§32 – 37 от решението

компетентните национални органи до тях, тази директива дерогира ... режима на защитата на правото на зачитане на личния живот, установен с Директиви 95/46 и 2002/58 относно обработката на лични данни в сектора на електронните комуникации...

За да се установи наличието на намеса в основното право на зачитане на личния живот, не е от значение дали съответните данни за личния живот имат чувствителен характер, или не и дали заинтересованите лица са претърпели, или не евентуални неудобства поради тази намеса...

От това следва, че установеното в членове 3 и 6 от Директива 2006/24 задължение доставчиците на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи да запазват за определен период данни като посочените в член 5 от тази директива, свързани с личния живот на дадено лице и с неговите съобщения, само по себе си представлява намеса в правата, гарантирани от член 7 от Хартата.

Наред с това достъпът на компетентните национални органи до данните представлява допълнителна намеса в това основно право...

...

Следва да се приеме, че произтичащата от Директива 2006/24 намеса в основните права, провъзгласени в членове 7 и 8 от Хартата ... се оказва силно изразена и трябва да се счита за особено тежка. Наред с това обстоятелството, че запазването на данните и последващото им използване се осъществяват, без абонатът или регистрираният ползвател да са информирани за това, може ... да породи усещане в съзнанието на съответните лица, че личният им живот е обект на постоянно наблюдение.“

Това заключение на Съда на ЕС е в унисон и с практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), който в няколко свои решения във връзка с правото на зачитане на личния живот, защитено от член 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), отбелязва, че „простото съществуване на законодателство, допускащо система за тайно наблюдение на съобщенията, предполага наличието на опасност от проследяване на всички лица, спрямо които законодателството може да се приложи. Тази опасност неизбежно засяга свободата на съобщенията между потребителите на съобщителни услуги и по този начин сама по себе си представлява намеса в правото по член 8 без оглед на това дали срещу жалбоподателите реално са били предприети някакви мерки“².

²Weber and Saravia v. Germany, решение по допустимостта, жалба №. [54934/00](#), § 78

Що се отнася до обосноваването на намесата, според нас наличието на правна норма, допускаща тази намеса, не е достатъчно. Намираме, че разпоредбите на чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 от Конституцията трябва да се тълкуват във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, прогласяващ принципите на правовата държава и върховенството на закона. В съответствие с тези принципи, нормите, допускащи толкова сериозна намеса в основни права на гражданите, трябва да бъдат ясни и предвидими и да съдържат ефективни гаранции срещу произвол, както и да дават възможност на засегнатите лица да се защитят, в случай че считат че данните им се използват неправомерно.

В този контекст отново се обръщаме към практиката на ЕСПЧ, който отбелязва, че „за да бъдат в съответствие с член 8 от Конвенцията системите за тайно следене трябва да съдържат предвидени в закона гаранции за надзор над дейността на съответните служби. Процедурите за контрол трябва да са в съответствие с ценностите на демократичното общество ..., в частност с върховенството на закона, което е изрично посочено в Преамбюла на Конвенцията. Върховенството на закона предполага... намесата на изпълнителната власт в правата на едно лице да бъде предмет на ефективен контрол, който обикновено се осъществява от съдебната власт...“³

В тази връзка намираме, че оспорваните норми страдат от сериозни пороци що се отнася до гаранциите срещу произвол и злоупотреба със събираните данни:

- Предвижда се данните да се събират и съхраняват за неограничен кръг лица без оглед на конкретното им поведение и евентуалната им пряка или непряка връзка с целите на събирането на данните, а именно за разкриването и разследването на тежки престъпления и някои други видове престъпления, както и за издирване на лица (тази последна цел, между другото се явява „принос“ на националния законодател, доколкото член 1 от Директива 2006/24 не предвижда такава цел);
- Предвиденият в членове 250б и 250в от ЗЕС съдебен контрол над исканията за достъп до данните е до голяма степен формален и не може да осигури функцията на съда на независим и безпристрастен арбитър. Преди всичко законът не изисква в исканията за разрешаване на достъпа до съхраняваните данни да се излагат фактическите основания на искането. Напротив, искането трябва да съдържа определени формални реквизити, като посочване на правното основание и целта на достъпа, както и друга служебна информация и данни,

³Rotaru v. Romania, решение от 4 май 2000 г.

изброени в чл. 250б, ал. 2 от ЗЕС. Съдът от своя страна също не е длъжен да мотивира разпореждането, с което разрешава достъпа, доколкото чл. 250в, ал. 1 и ал. 2 не изискват разпореждането да бъде мотивирано. На практика съдебният контрол се изразява във формална проверка за наличието на установените от закона реквизити на искането, но в никакъв случай не осигурява реален и ефективен контрол върху законосъобразността, необходимостта и пропорционалността на поисканото използване на съхраняваните по реда на чл. 250а от ЗЕС данни;

- Липсват механизми за контрол над използването и своевременното унищожаване на данните и на справките, изготвяни и предоставяни въз основа на исканията на компетентните органи.

Според нас изброените недостатъци на оспорваната правна уредба я правят несъвместима с чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, тъй като законът не предоставя надлежни гаранции срещу необоснована намеса в личния живот на гражданите, защитен от чл. 32, ал. 1 от Конституцията, а предвидената намеса в неприкосновеността на кореспонденцията по чл. 34, ал. 1 от Конституцията не е в съответствие с изискването за съдебен контрол, съдържащо се в ал. 2 на същата разпоредба, доколкото предвидената в закона съдебна процедура е формална и не предоставя реална и ефективна гаранция срещу произвол.

Наред с това, мярката не отговаря и на изискването на чл. 34, ал. 2 от Конституцията, тя да бъде по изключение, доколкото законът задължава предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, да събират изброените лични данни по принцип – за всички физически и юридически лица, ползващи техните мрежи и/или услуги.

В тази връзка припомняме, че Конституционният съд вече е постановявал, че „необходимостта от баланс при защитата на свободата на всички правни субекти и сигурността на обществото не обуславя възможността от въвеждане на произволни ограничения на неприкосновеността на кореспонденцията от страна на учредените власти. Ето защо още във втората алинея на същия конституционен текст учредителната власт формулира цел и установява процедура, когато пределите на свободата на кореспонденцията могат да бъдат стеснявани в условията на

нормалното развитие на демократичното общество.“⁴ Казаното се отнася с пълна сила не само за кореспонденцията, но и за „свободата и тайната на другите съобщения“, доколкото те са еднакво защитени с разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Конституцията. Освен това, проверката на съдържанието на кореспонденцията и на другите съобщения не е единствената възможна намеса в упражняването на това право. Събирането, съхраняването и предоставянето на данните относно съобщенията на едно лице, описани подробно в чл. 251а от ЗЕС, както беше отбелязано по-горе, са също такава намеса и за да бъде оправдана, по силата на конституционната норма, тя трябва да се допуска по изключение, с разрешение на съдебната власт и само за целите, посочени в ал. 2 на чл. 34 от Конституцията. В оспорваните разпоредби от ЗЕС нито едно от тези условия, според нас, не е налице.

Поради изложените съображения и в допълнение към аргументите на омбудсмана на Република България, Фондация „Български адвокати за правата на човека“ смята, че разпоредбата на членове 250а – 250е, чл. 251 и чл. 251а от ЗЕС противоречат на чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България.

07.07.2014г.

адв. София Разбойникова

представляващ

Фондация Български адвокати за правата на човека

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

www.ngogrants.bg

⁴Решение № 4 от 18 април 2006 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 11/2005 г.