



БЪЛГАРСКИ
ХЕЛЗИНСКИ
КОМИТЕТ

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Изх. № П-352/09.11.2021 г.

Бх. № 479
Дата 09.11.2021 г.

До
Борис Велчев
Председател на Конституционния съд на
Република България

от
Диана Драгиева
Адвокат в Програмата за правна защита на
Българския хелзинкски комитет
1504 София, ул. „Върбица“ 7, ет. 4
тел.: 02 944 0670
ел. адрес: d.dragieva@bghelsinki.org

Относно:
Становище по конституционно дело № 15/2021 г.

Уважаеми господин Председател,

Съгласно определение от 5 октомври 2021 г. по конституционно дело № 15/2021 г. по описа на Конституционния съд, приложено Ви изпращам становището на Българския хелзинкски комитет по делото.

София, 9 ноември 2021 г.

С уважение,
адв. Диана Драгиева



БЪЛГАРСКИ
ХЕЛЗИНКСКИ
КОМИТЕТ

СТАНОВИЩЕ

на сдружение “Български хелзинкски комитет”

по конституционно дело № 15/2021 г.

Уважаеми Конституционни съдии,

С определение от 5 октомври 2021 г. по конституционно дело № 15/2021 г. по описа на Конституционния съд (КС) е допуснато за разглеждане по същество искането на тричленен състав на Върховния административен съд за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 68, ал. 1 и ал. 5, пр. 2 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР). Със същото определение БХК е поканен да даде становище по предмета на делото.

Атакуваната разпоредба на чл. 68, ал. 1 от ЗМВР предвижда, че полицейските органи извършват полицейска регистрация на лица, които са привлечени като обвиняеми за извършено умишлено престъпление от общ характер. Органите на досъдебното производство са длъжни да предприемат необходимите мерки за извършване на регистрацията от полицейските органи. Съгласно чл. 68, ал. 5, пр. 2 ЗМВР при отказ на лицето да бъде дактилоскопирано, фотографирано и да му бъдат иззети образци за ДНК профил, тези действия се извършват принудително с разрешение на съдия от съответния първоинстанционен съд, на който е подсъдно престъплението от общ характер, за което е привлечено като обвиняем.

В искането се поддържа, че единствен критерий за извършване на полицейска регистрация е лице да е привлечено като обвиняем за извършено умишлено престъпление от общ характер, като служители на една и съща структура – МВР, могат да привлекат лице като обвиняем за извършено умишлено престъпление от общ характер, и след това са задължени да извършат полицейска регистрация на това лице. Според върховните съдии липсва възможност за преценка относно вида на престъплението, за което е повдигнато обвинение, нито с каква обществена опасност е лицето. За тази полицейска регистрация няма предвиден контрол от независим орган,

както няма предвидена и защита на лицето срещу извършваната полицейска регистрация. При негово несъгласие е предвидено принудителна полицейска регистрация, за което разрешението от съответния първоинстанционен съд е само формално, доколкото този съд следи единствено дали ли са формалните условия за полицейска регистрация - дали лицето е привлечено като обвиняем за извършено умишлено престъпление от общ характер и дали има искане за това от полицейски орган. В това производство обаче лицето не участва. Не е предвидена и възможност на засегнатото лице да обжалва разрешението за принудителна полицейска регистрация, дори при законово регламентирано в ЗМВР предварително изпълнение на същото. Тази уредба съдебният състав счита, че е в несъответствие по смисъла на чл. 150, ал. 2 от Конституцията с разпоредбите на чл. 4, ал. 1, изр. 1, ал. 2, пр. 2 и 3; чл. 6, ал. 1; чл. 56 и чл. 120 от Конституцията

В отговор на отправената към нас покана изразяваме нашето становище в подкрепа на искането на ВАС. Смятаме, че при решаването на настоящото дело Конституционният съд следва да отчете релевантните разпоредби от правото на Европейския съюз и на Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), както и установените в практиката на Съда на ЕС и на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) ключови разбирания и понятия. Този подход не е нов за Конституционния съд, той е възприет в решение № 8/15.11.2019 г. по к. д. № 4/2019 г.

Излагаме аргументите си за противоконституционност на чл. 68, ал. 1 и ал. 5, пр. 2 от ЗМВР, както следва:

I. Аргументация с фокус правото на Европейската конвенция за правата на човека, Конвенцията на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни и препоръките на Комитета на министрите на Съвета на Европа

Безспорно извършването на полицейска регистрация представлява намеса в правото на личен живот на гражданите – право защитено от чл. 8 от ЕКПЧ. Такава намеса трябва да издържа на преценката за пропорционалност и да преследва законна цел, за постигането на която няма друго по-съразмерно средство. Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) чл. 8 от ЕКПЧ се прилага във връзка със

снемане на пръстови отпечатьци и фотографиране от полицията (Murray v. UK, McVeigh v. UK, S and Marper v. UK, MK v. France), събиране и съхранение на клетъчни проби и ДНК профили (Van der Velden v. Netherlands, S and Marper v. UK). Както в други случаи на намеса в права, гарантирани от чл. 8, и в този случай законосъобразността на намесата се тълкува от ЕСПЧ, като нещо повече от просто съществуване на основание в националното законодателство. Законосъобразността изисква законът да е достатъчно достъпен и предвидим. По делото S and Marper v. UK, което засяга запазване на биометрични данни, ЕСПЧ намира, че законосъобразността изисква наличието на ясни и подробни правила, уреждащи обхвата и прилагането на мерки, както и на минимални стандарти относно, *inter alia*, срока, съхранението и използването на данните, достъпа на трети лица до тях, процедурите за запазване на тяхната неприкосновеност и поверителност на данните и процедурите за унищожаването им, като по този начин се обезпечават достатъчно гаранции срещу риска от злоупотреба и произвол (S and Marper v. UK, § 99). По същото дело ЕСПЧ установява нарушение на чл. 8 от ЕКПЧ, тъй като бланкетният и произволен характер на нормите, уреждащи правомощия за запазване на пръстови отпечатьци, клетъчни проби и ДНК профили на заподозрени, но неосъдени лица, не определя справедлив баланс между конкуриращите се обществени и частни интереси. Свободата на преценка в случая е стеснена от силния консенсус между държавите страни по Конвенцията относно необходимостта от ограничения върху запазването и използването на ДНК данни. По делото Peruzzo and Martens с/у Германия ЕСПЧ посочва, че запазването на ДНК се прилага само за лица, осъдени за престъпления с определена тежест, както и че основанието за запазването е предмет на периодично преразглеждане. По делото Auzanet v. France, относно съхранението на ДНК профилите на осъдени правонарушители без разлика в продължителността според тежестта на престъплението и без никакъв достъп до процедура за унищожаване, ЕСПЧ установява нарушение (§§ 34, 38, 44 и 45). По делото Gaughran v. the United Kingdom ЕСПЧ намира нарушение на чл. 8 и заради неопределено дългото съхранение на ДНК профила, пръстовите отпечатьци и снимката на лице, осъдено за леко престъпление. Биометричните данни и снимки на жалбоподателя са съхранени, без да се споменава сериозността на неговото престъпление и без да се отчита каквато и да е продължаваща необходимост да се съхраняват тези данни за неопределено време. Вътрешното законодателство трябва да предоставя подходящи предпазни мерки за предотвратяване на такова използване на лични данни, което може да е в противоречие с гаранциите на чл. 8 от ЕКПЧ (Z v. Finland, § 95). В съответствие с констатациите си по делото S. and

Marper v. the United Kingdom [GC], § 103, ЕСПЧ определя необходимостта от такива предпазни мерки като още по-голяма, в случаите когато защитата на личните данни е свързана с автоматична обработка и когато такива данни се използват за полицейски цели. Вътрешното законодателство следва да гарантира, че тези данни са релевантни и са защитени ефикасно от неправилна употреба и злоупотреба (Gardel v. France, § 62).

По делото Димитров-Казиков срещу България (жалба № 11379/03), ЕСПЧ намира нарушение на чл. 8 от ЕКПЧ по случай на вписване в полицейските регистри на лице, като „криминално проявен“, тъй като полицейска регистрация не е „предписана от закона“ по смисъла на чл. 8. В същото време тя е довела до съхранение на личните данни, дактилоскопните отпечатъци и фотоснимките на жалбоподателя, в резултат на което той е бил проверяван или разпитван многократно от полицията във връзка с престъпления подобни на това, за което е бил регистриран в полицейската картотека. Макар формално решението по делото да е изпълнено и поверителната *Инструкция № 1-90 от 24.12.1993 г. за организацията на работата по полицейската регистрация на лицата, извършили престъпление от общ характер* да е отменена, констатираните недостатъци в правната уредба на полицейската регистрация в ЗМВР и в сега действащата *Наредба за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация* не са преодоляни.

Подписаната и ратифицирана от България Конвенция № 108 на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни (Конвенция № 108), има за цел защита правото на неприкосновеност на личния живот, признато в чл. 8 от ЕКПЧ. Конвенция № 108 забранява, при липса на подходящи правни гаранции, обработването на чувствителни данни, каквито са и биометричните данни. Във връзка с Конвенция № 108 е приета и Препоръка R (87) 15 на Комитета на министрите на Съвета на Европа. Съгласно нейните принципи “събирането на лични данни за полицейски цели следва да бъде ограничено до такова събиране, което е необходимо за предотвратяването на реална заплаха или превенция извършването на конкретно престъпление”. В обяснителния меморандум на Комитета на министрите на Съвета на Европа към Препоръка R (87) 15 този принцип е доразвит, като е посочено изрично, че същият изключва неограниченото и необосновано събиране на лични данни от полицейските органи¹.

¹ Меморандумът е достъпен на: <https://rm.coe.int/168062dfd4>.

Във връзка с Конвенция № 108 е приета Препоръка № R (92) 1 относно използването на анализи на ДНК в пределите на наказателноправната система². Съгласно нея, когато националното законодателство допуска събиране на проби за ДНК анализ без съгласието на заподозрения, то следва да се извършва само ако обстоятелствата на случая налагат това. Проби или други телесни тъкани, взети от лица за ДНК анализ, не трябва да се съхраняват след постановяване на окончателното решение по делото, за което са използвани, освен ако това е необходимо за цели, пряко свързани с тези, за които са взети. Допустимо е тази информация да продължи да се съхранява, но само когато засегнатото лице е било осъдено за престъпления против живота, интегритета и сигурността на други.

От изложеното дотук могат да бъдат направени следните изводи:

1. За да е съответно на установените стандарти, извършването на полицейска регистрация чрез събиране на лични данни за лицето, дактилоскопиране, фотографиране и изнемане на образци за ДНК профил трябва да е законосъобразно, пропорционално, да има предвиден срок за съхранение на тези данни; нормите, уреждащи правомощия за запазване на пръстови отпечатьци, клетъчни проби и ДНК образци профили на заподозрени не трябва да са с бланкетен характер, а да определят справедлив баланс между конкуриращи се обществени и частни интереси. Събираните данни следва да не са прекомерни спрямо целта, за която са събрани.

2. Видно от анализа на нормите, предмет на настоящото конституционно дело, същите са бланкетни, уреждат необходимостта от наличие само на формални предпоставки за събиране и съхранение на лични данни при извършването на полицейска регистрация. Достатъчно е лицето да е привлечено като обвиняем за извършено умишлено престъпление от общ характер, без да се извършва по-нататъшна преценка дали събраните данни не са прекомерни, без съображения за обществената опасност на деянието и дееца, без да се търси баланс между личния и обществения интерес. Нещо повече - лицата не разполагат със средство за защита срещу подобни действия.

3. Намесата в личния живот на засегнатите лица е непропорционална, тъй като последствията от извършената полицейска регистрация, независимо дали със или без

² Препоръката е достъпна на: <https://rm.coe.int/09000016804e54f7>.

съгласието на лицето, са дълготрайни, а в определени хипотези тези лични данни не биват заличавани никога. Необходимо е при преценката на конституционносъобразността на атакуваните разпоредби да се вземе под внимание именно степента на засягане на личната неприкосновеност на лицата и по-конкретно, че при наличие на повече от една полицейска регистрация, данни от нея не биват заличавани при никакви условия (така чл. 22, ал. 3 и на чл. 23, ал. 2 от Наредбата за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация). Подзаконовата уредба прави разграничение между броя на полицейските регистрации на лицето, без оглед за какво те са извършени или преди какъв период от време и по този начин води до прекомерно засягане на правото на личен живот на лицата.

4. Необходимо е, при регламентацията на условията, при които се извършва полицейска регистрация, независимо дали принудителна или не, да се вземе предвид конкретното престъпление, за което се събират и съхраняват данни за лицата. Данни следва да се събират и съхраняват единствено за тези престъпления, за които данните биха послужили за тяхното разкриване и/или превенция, но не и за всички престъпления от общ характер. Начинът на разписване на сегашните разпоредби на чл. 68, ал. 1 и 5, пр. 2 ЗМВР предполага събирането и съхраняването на широк набор от лични данни за лица, без оглед на тяхното съгласие, а ако тези лица имат повече от една полицейска регистрация, без оглед на вида на престъплението и без оглед на наличието на осъдителна присъда, част от данните се запазват завинаги.

5. Националната уредба конкретно чл. 68, ал. 1 и 5, пр. 2 от ЗМВР не отговаря на стандартите на ЕСПЧ и на другите цитирани по-горе актове на Съвета на Европа.

II. Аргументация с фокус правото на Европейския съюз

Съгласно член 6, параграф 1 от Договора за Европейския съюз (ДЕС), Съюзът защита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС), „която има същата юридическа сила като Договорите“. Чл. 8, § 1 от ХОПЕС и член 16, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвиждат, че всеки има право на защита на личните му данни. Това основно право е тясно свързано с правото на зачитане на личния живот, прогласено в чл. 7 от ХОПЕС. Следва да се има предвид, че съгласно Разясненията относно Хартата на основните права, разпоредбата на чл. 8 от ХОПЕС *се основава* на чл. 8 от ЕКПЧ и на

Конвенцията на Съвета на Европа от 28 януари 1981 г. за защита на лицата по отношение на автоматизираната обработка на лични данни³.

Чл. 52, § 1 от ХОПЕС допуска налагането на ограничения при упражняването на права като прогласените в членове 7 и 8 от Хартата, ако тези ограничения са предвидени в закон, зачитат основното съдържание на посочените права и свободи и при спазване на принципа на пропорционалност са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Тези ограничения, които могат законно да бъдат наложени на правото на защита на личните данни, съответстват на тези, които са допустими в рамките на чл. 8 от ЕКПЧ⁴.

В областта на защитата на физическите лица при обработването на техни лични данни е приета и *Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни*. Съгласно съображение 46 от нейния преамбюл “всяко ограничаване на правата на субекта на данни трябва да бъде в съответствие с Хартата и с ЕКПЧ, както се тълкуват съответно в практиката на Съда и от Европейския съд по правата на човека, и по-специално като се зачита същността на тези права и свободи”.

Директива (ЕС) 2016/680 е транспонирана с чл. 42 и сл. от Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД). При транспонирането в ЗМВР е създаден нов чл. 25а, който допуска обработването на генетични и биометрични данни, препращайки към гаранциите на чл. 9 от Регламент (ЕС) 2016/679 или на чл. 51 от ЗЗЛД. Тези разпоредби изискват, наред с друго, обработването на тези данни при спазване на принципа за абсолютна необходимост и само ако съществуват подходящи гаранции за правата и свободите на субекта на данни.

Разпоредбите на чл. 68, ал. 1 и ал. 5, пр. 2 от ЗМВР противоречат на правото на ЕС. От една страна те изключват гаранции за спазване на принципа за абсолютната

³ Разясненията относно Хартата са достъпни на [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=celex:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=celex:32007X1214(01)).

⁴ Вж. решението на СЕС (голям състав) от 9 ноември 2010 г., по съединени дела C-92/09 и C-93/09 Volker und Markus Schecke GbR и Hartmut Eifert срещу Land Hessen.

необходимост - всички лица, на които е повдигнато обвинение за престъпление от общ характер подлежат на принудително дактилоскопиране, фотографиране и изземване на образци за ДНК профил. От друга страна тези разпоредби не осигуряват ефективна защита на лицето при извършването на принудителна полицейска регистрация - разрешението, което предвиждат, от съответния първоинстанционен съд е формално: съдът следи само дали са налице формалните условия за полицейска регистрация – дали лицето е привлечено като обвиняем за извършено умишлено престъпление от общ характер и дали има искане за това от полицейски орган, като засегнатото лице е лишено от възможност да участва в производството пред съда. Правовата държава, както се поддържа и от КС в Решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г., предполага липсата на противоречие между текстовете на един закон, наличието на единна система от ясни правила, които да не създават несигурност сред адресатите си с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно прилагани.

Смятаме, че Конституционният съд, в рамките на своите правомощия, разполага с компетентност по прилагането на правото на ЕС (аргумент от чл. 274 ДФЕС). Някои аспекти на това задължение следват и от принципа на примат на правото на ЕС. Юрисдикциите на държавите-членки са длъжни да тълкуват националното си право по начин, който да съответства на общностното право (вж. Костов, С., “Конституционния съд и преюдициалното запитване до Съда на ЕС”, , сп. “Юридически свят”, 2/2012, с. 11-34). В тази връзка и “Конституционният съд може и трябва да тълкува Конституцията и в духа на правото на ЕС” (вж. Корнезов, Л., “Преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз”, изд. Сиби, 2012, стр. 352).

III. Противоречие с Конституцията на Република България

Правовата държава е основен конституционен принцип, прогласен в чл. 4 от Конституцията. Принципът на законност е ядрото на правовата държава във формален смисъл. Изискването за достъпност и разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота на законите, а от тук и за предвидимост, за съответствието им с принципите и ценностите на основния закон, са сред най-съществените негови измерения. Особено строга е нетърпимостта към формулиране на неясни, двусмислени законови разпоредби, когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида (вж. решение № 8/15.11.2019 г. по к. д. № 4/2019 г.).

Приложимостта на принципа на пропорционалност, като компонент на правовата държава по **чл. 4 от Конституцията**, е последователно потвърдена в практиката на Конституционния съд (Решение № 20/1998 г. по к. д. № 16/1998 г., Решение № 1/2002 г. по к. д. № 17/2001 г., Решение № 15/2010 г. по к. д. № 9/2010 г., Решение № 2/2011 г. по к. д. № 2/2011 г., Решение № 14/2014 г. по к. д. № 12/2014 г., Решение № 2/2015 г. по к. д. № 8/2014 г., Решение № 7/2019 г. по к. д. № 7/2019 г., Решение № 14/15.10.2020 г. по к. д. № 2/2020 г. и др.). Както се посочи по-горе, бланкетният и произволен характер на нормите, уреждащи правомощия за запазване на пръстови отпечатьци, клетъчни проби и ДНК профили на заподозрени, но неосъдени лица, не определя справедлив баланс между конкуриращите се обществени и частни интереси (S and Marper v UK, § 99). За проверка на съответствието на оспорените разпоредби с Конституцията е необходимо да се провери наличието на баланс между конкуриращите се, от една страна обществени интереси – защита на националната сигурност, противодействие на престъпността и опазване на обществения ред (чл. 27 от ЗМВР), и, от друга страна, частни интереси – защитено от **чл. 32 от Конституцията право** на неприкосновеност на личния живот. Регламентацията на принудителната полицейска регистрация адресира безкритично всички привлечени като обвиняеми, без диференциация по вид и тежест на престъплението, за което е повдигнато обвинение, без ефективни гаранции против злоупотреби, без ограничение във времето. Очевидна е липсата на баланс между декларираната цел на оспорените разпоредби и мащаба на засегнатите с тях права. Проявление на противоконституционността на законовата регламентация на принудителната полицейска регистрация е липсата на противоречие с нея на разпоредбата на чл. 22, ал. 3 и на чл. 23, ал. 2 от Наредбата за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация. Тези разпоредби, без да влизат в колизия със ЗМВР, допускат и първично регламентират една на практика “вечна” полицейска регистрация, включително за неосъждани лица.

Проекция на основополагащия принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) в областта на правата, правото на достъп до съд/достъп до правосъдие (в по-широката рамка на правото на защита, установено с разпоредбата на **чл. 56 от Конституцията**), и като гаранция за останалите основни права и като право със собствена съдържателна ценност, означава, че пътят към безпристрастен и справедлив съд трябва да е винаги отворен (вж. решение № 14/12.10.2021 г. по к. д. № 14/2020 г.). Въвеждайки общата клауза за обжалваемост на актовете на администрацията (чл. 120,

ал. 1 от Основния закон), конституционният законодател едновременно балансира потенциалната колизия между публичния интерес и този на частноправните субекти и (според практиката на КС) предвижда възможност законодателят да изключи някои административни актове от нейния обхват - чл. 120, ал. 2 от Конституцията. В Решение № 14/2014 г. по к. д. № 12/04.11.2014 г. Конституционният съд определя конституционната мяра на изключението по чл. 120, ал. 2 от Конституцията и извежда критериите, от които е обвързан законодателят, позовавайки се на релевантна своя практика. Според мотивите и формулираното принципно положение от същото решение по изключение е допустимо със закон да се предвиди необжалваемост пред съд на изрично посочена категория административни актове; тази необжалваемост не може да засяга реализацията на основните права и свободи на гражданина, освен ако се налага за защитата на висши конституционни ценности, свързани с особено важни интереси на обществото, и трябва да е в съответствие с изискването за съразмерност - на правото на защита срещу административния акт и целта на необжалваемостта.

В заключение, с разпоредбите, чиято противоконституционност се иска, е въведено задължително и автоматизирано дактилоскопиране, фотографиране и изземване на образци за ДНК профил на всички лица, на които е повдигнато обвинение за престъпление от общ характер, което е безусловно, без оглед на необходимост. Поради това в настоящия си вид, разпоредбите на чл. 68, ал. 1 и 5, пр. 2 от ЗМВР допускат непропорционална намеса в правото на личен живот, лична неприкосновеност и защита на личните данни на засегнатите лица. Тази намеса обхваща изключително широк кръг неосъждани лица. Тя не е обусловена от законна цел, тъй като, от една страна, целта на намесата е формулирана твърде общо и широко (чл. 27 от ЗМВР), от друга страна, предвиденият съдебен контрол е едноинстанционен, без възможност за участие на засегнатото лице, като съдът няма достъп до материалите по разследването. Така в настоящата си редакция, правната уредба на полицейската регистрация, съдържаща се в чл. 68, ал. 1 и 5, пр. 2 ЗМВР, противоречи на Конституцията, правото на ЕС и правото на ЕКПЧ.

София, 9 ноември 2021 г.