

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Относно: к.д. 4/2020 г. на КС

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С отправеното искане Конституционният съд е сезиран да установи противоконституционност на сочените от молителите разпоредби от Закона за електронните съобщения и на свързания с тях §51 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., а именно:

- чл. 251б, ал. 2, изр. трето;
- чл. 251в, ал. 2, изр. второ;
- чл. 251г, ал. 4 относно думите „и в случаите по чл. 251б, ал. 2, изречение трето“;
- чл. 251г, ал. 1, изр. второ, ал. 3 и 4 относно думите „и чл. 251в, ал. 2, изр. второ“;

В най-общ план се извеждат доводи за нарушение на чл. 4, ал. 1, чл. 88, ал. 1, във вр. с чл. 73 от КРБ, както и на чл. 83, ал. 5, т. 2 и чл. 84, ал. 2 от ПОДНС, на чл. 1, ал. 1 от КРБ, а също и на чл. 32 и чл. 34 от КРБ, като се твърди, че посочените правни норми са приети в нарушение на принципите на парламентаризма, при неспазване на законодателната процедура и при условията на засягане на правата на личността.

Преди да изложим становището си по всяка една от посочените правни норми считаме, че е редно да бъде направен анализ, който по една или друга причина е бил пропуснат в искането. Така с пространни аргументи се твърди, че посочените нормативни разпоредби и редът на приемането им противоречат „крещящо“ на Конституцията на Република България, като същевременно не се държи сметка за ситуацията, която е наложила същите. Недопустимо е обаче цитираните разпоредби да се разглеждат изолирано и сякаш те са породени от някаква законодателна случайност, без да се съобрази актуалната както към момента на приемането им, така и към настоящия момент, продължаваща да действа извънредна епидемична обстановка. В тази връзка моля да съобразите следното:

I. Общеизвестен факт е, че с Решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. бе обявено извънредно положение на територията на Република България, което бе в сила до 13.05.2020 г. След този момент и понастоящем на територията на страната действа извънредна епидемична обстановка, която обуславя известни ограничения в

правата на гражданите с оглед ограничаване разпространението на COVID-19. Ето защо и тук преди всичко следва да се има предвид естеството на извънредното положение и последващата извънредна епидемична обстановка, изхождайки именно от основанието за тяхното обявяване. Безспорно е, че извънредно положение може да бъде обявено при военни действия, различни природни бедствия, промишлени или други аварии. В настоящия случай обаче основанието на извънредното положение произтича от други факти и обстоятелства, а именно обявената пандемия от Световната здравна организация, която е специализирана международна междуправителствена организация в системата на ООН. Вън от съмнение е, че при извънредно положение от такъв специфичен тип, чиято основна цел е ограничаване и предотвратяване и разпространението на вирусна инфекция, отличаваща се като непозната или слабо позната на медицинската наука, за която все още няма достатъчно надеждни данни за въздействието ѝ, нейната периодичност и т.н., се нарушава нормалното функциониране на цялото общество и се налага да се прилагат непопулярни мерки за работа от разстояние.

II. В светлината на изложеното несъстоятелни са доводите за допуснати нарушения от законодателния орган при приемане на съответните законови разпоредби. Следва да се държи сметка, че в случая говорим за титуляра на законодателната власт в една парламентарна република, каквато е и Република България, при което е недопустимо да се създават предпоставки за блокиране на неговата дейност. **Ноторноизвестен** е фактът, че през времето на извънредното положение бяха проведени множество неприсъствени заседания на представители на изпълнителната и съдебната власт в лицето на Министерския съвет и Висшия съдебен съвет. Очевидно е, че след като основна цел на извънредното положение е да се ограничи разпространението на зараза, която се предава с изключително бързи темпове при струпване на хора, то най-целесъобразното решение би било да се съобрази работата на съответните органи /включително и на законодателния/ с тази цел.

При положение, че Народното събрание е най-многочисленият орган на държавна власт, то неоснователно се поддържа тезата, че именно този орган следва да работи при условията отпреди извънредното положение. Липсват аргументи в тази насока, след като една от основните препоръки не само на здравните органи в Република България, но и в световен мащаб е да не се допуска струпване на хора. Тук в действителност е налице нуждата в бъдеще този подход да бъде детайлизиран и конкретно уреден в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, за да бъде предвиден изрично определен ред, по който да се процедира в подобни ситуации, но това не се отразява на застъпената позиция. Разбира се, не бива да се допуска режимът на работа от разстояние да компрометира основните принципни положения в законодателния процес като редът за обнародване и обществено обсъждане на съответните нормативни актове, които и в настоящия случай не са нарушени.

По тези съображения считаме, че нарушение на чл. 4, ал. 1 от Конституцията не е налице, доколкото не са накърнени нито принципите на правовата държава, нито принципите на парламентарната република. Нещо повече - накърняване на тези принципи би било налице, ако законодателният орган бездействаше с мотива, че противоепидемичните мерки не позволяват работа на Народното събрание.

III. Не намират опора и доводите, че приемането на текстове на второ четене, без същите да са били обсъдени на първо четене е нарушение на Конституцията. Напротив, дори с отправеното до Конституционния съд (КС) искане се сочи, че самият КС неведнъж е констатирал пестеливост в уредбата на законодателния процес в Конституцията на Република България (КРБ), поради което и същият е доразвит и конкретизиран в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (ПОДНС), който е особен акт, приет въз основа на самата Конституция (чл. 73). Нито в доктрината, нито в съдебната практика има спорове, че двете „четения“ са две фази на законодателния процес и протичат като обсъждане и гласуване в пленарната зала на парламента. Очевидно е, че след като на първо четене законопроекът бъде обсъден и приет в неговата цялост, народните представители и водещата постоянна парламентарна комисия имат възможност да предлагат изменения и допълнения по законопроекта. Ето защо и /както и самите молители сочат/ в така установената процедура имплицитно е заложено правилото, че има и такива текстове, които ще са обсъдени и приети само веднъж в пленарната зала на второ четене, тъй като са били предложени между първото и второто четене на законопроекта. При този анализ /който е направен и в самото искане/ следва изводът, че не са допуснати нарушения от законодателя в сочения смисъл. Нещо повече – предлагането и последващото приемане на поправки между първо и второ четене не са нещо ново за Република България, а се е случвало многократно, което е и нещо нормално с оглед природата на законодателния процес. След като законопроекът, одобрен на първо четене, е предмет на обсъждане и доразвитие в законодателната комисия, то е съвсем нормално и обичайно същият да претърпи определени изменения. Всъщност обратното е атипичната ситуация. Тук следва да се има предвид и особеното значение на разпоредбите и условията, в които те бяха приети, което обуславя и необходимостта от действия в спешен порядък. Няма как да поставяме пред законодателя изисквания за безупречна законодателната техника още към момента на първото четене на законопроекта, тъй като липсата на достатъчно времеви ресурс е очевидна.

Неоснователно е и изложеното, че предвидените разпоредби в Закона за електронните съобщения, както и тази на § 51 от Закона за мерките при извънредно положение не са били във връзка с целите, поставени от закона. Това твърдение е в такава степен неоснователно, че неговият коментар е излишен. Връзката между приетите на второ четене изменения и приетия на първо четене законопроект и целите, които те преследват, е повече от ясна и очевидна. В този смисъл дори в самото искане не се съдържат конкретни и ясно изложени аргументи защо се счита, че се касае

за правни разпоредби, които не са с такава, а с някаква друга насоченост, а единствено многократно се твърди, че тези текстове не са обсъждани на първо четене.

Този въпрос обаче вече е достатъчно изяснен в практиката на Конституционния съд, която категорично е застъпила виждането, че внасянето на промени в законопроектите между двете гласувания в Народното събрание не нарушава Конституцията. Решение №8 от 30.06.2020 г., постановено по конституционно дело 14/2019 г. на Конституционния съд на Република България, за пореден път утвърждава тази теза. Наред с това в мотивите на Решение № 14 от 2001 г. по к. д. № 7 от 2001 г. съдът е приел, че „Конституцията не ограничава възможностите на законодателя да допълва или изменя проектите за закони между двете гласувания“, както и че „съвсем естествено и конституционносъобразно е внесените законопроекти да бъдат изменяни и допълвани в процеса на тяхното обсъждане“. В Решение № 8 от 2010 г. по к.д. № 2/2010 г. пък е направен извод, че изискването за две гласувания е гаранция за упражняване правото на народните представители да правят предложения за промени в първоначалните текстове на законопроектите. В друго решение /Решение № 5 от 9 юли 2009 г. по к. д. № 6 от 2009 г./ КС посочва, че именно фазата за писмени предложения и допълнения по законопроектите осмисля провеждането на второ гласуване на законопроектите и прави извод, че почти винаги сред разпоредбите на закона ще има и такива, които се основават на предложения, направени между първо и второ гласуване и които не са били част от съдържанието на първоначалния законопроект.

В действителност сегашната уредба в ПОДНС има известни несъвършенства, което я превръща в обект на критики, тъй като наистина допуска възможността нормативни разпоредби да бъдат приети само на едно четене. Това обаче не води като последица противоконституционност на всеки нормативен акт, приет по този ред, който все пак е действащият и утвърден ред от законодателя. КС няма задължението, нито функции му предполагат даването на препоръки за усъвършенстване на действащата нормативна уредба, която не нарушава Конституцията на Република България. Тази дейност правото е възложило на законодателния орган, който в бъдеще би могъл да прецизира процедурата при приемане на допълнения в закони, направени между първото и второто четене, но в никакъв случай не считаме, че същата следва да бъде изключена, а още по-малко че приемането на нормативни актове по този начин нарушава Конституцията. В този ред на мисли би било удачно тази процедура в бъдеще да бъде детайлизирана като се предвидят определени случаи, в които приемането на правни разпоредби между двете четения да бъде ограничено и по този начин – сведено до минимум. Добра стъпка в тази насока е да се предвиди и опосредяващо звено, което да одобрява предложените между двете четения разпоредби и преди внасянето им за разглеждане от Парламента, например Законодателната комисия. Необходимостта от съществуването на подобна практика в една парламентарна република е безспорна, тъй като както самият КС подчертава – именно това е израз на парламентаризма и съвсем естествено е между първо и второ четене да постъпят

допълнителни предложения, да бъдат прецизирани първоначално предложените и т.н. Но отново подчертаваме, че не е коректно за тези въпроси вносителите да се обръщат към Конституционния съд, чиято функция е свързана с недопускането на нарушения на Конституцията на Република България, а не изобщо с даването на препоръки и критикуването на законодателната техника, използвана в един или друг нормативен акт, който не противоречи на Конституцията.

IV. На следващо място искането съдържа редица съображения за засягане на правата на гражданите с цитираните разпоредби, които обаче не държат сметка и не изследват въпроса за наличието на легитимна цел на тези ограничения. Наличието на легитимна цел се възприема както в българското, така и в правото на ЕС и в практиката на ЕКПЧОС като основание за ограничаване на определени права на индивида за закрила на правата на обществото като цяло. Неразумно е да се твърди, че когато целта е предпазване на живота и здравето на гражданите, което по дефиниция е най-висшата цел, която може да бъде поставена през законодателя, да се разглежда като недопустима определена намеса в личната сфера на конкретни лица.

В случаи като настоящия – наличието на опасност от заразяване с вирусно заболяване, за което към момента все още няма ваксина или надеждно и изпитано лечение, е неоснователно да се твърди, че гражданин, явяващ се носител на въпросния вирус не следва да бъде поставян под определен режим, който ограничава правото му на свободно придвижване. Очевидно е, че в такива случаи общественият интерес стои над този на отделните физически лица.

Тук следва да се обърне внимание и на важния факт, че именно това виждане е възприето в световен мащаб, а също и от европейските традиции и от юриспруденцията на ЕСПЧ. През настоящата 2020 г. станахме свидетели на безпрецедентно почти едновременно затваряне на държавните граници на страните членки в рамките на Европейския съюз, което безспорно ограничи иначе признатите четири основни свободи, стоящи в основата на европейския интеграционен процес – право на свободно придвижване на хора, стоки, капитали и услуги. Изследвайки обаче посочената легитимна цел считаме, че тези ограничения не нарушават прогласените от ЕКПЧОС принципи, тъй като те са предприети в защита на най-висшата ценност – живота и здравето на гражданите. Личните данни на граждани обаче в последно време са особено чувствителна тема, по която е формирана и практика на Съда на Европейския съюз в няколко решения, сред които са:

- Решение от 8 април 2014 г., *DigitalRightsIreland* и др., в което Директива 2006/24/ЕО се приема за невалидна, тъй като допуска непропорционална намеса в правата, гарантирани с членове 7 и 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз,
- Решение от 21 декември 2016 г., *Tele2 Sverige* и *Watson* и др., в което Съдът тълкува член 15, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО,
- Решение от 2 октомври 2018 г., *MinisterioFiscal*, в което Съдът потвърждава тълкуването на същата разпоредба от Директива 2002/58.

В тази връзка заслужава да се обърне внимание на доводите, изразени в Заключение на Генералния адвокат, представено на 15.01.2020 г. по дело C-623/17 на СЕС.

В т. 1 и 2 от посоченото заключение основателно се акцентира на обстоятелството, че през последните години Съдът се придържа към една постоянна линия в практиката си относно запазването на лични данни и достъпа до тях. Особено важни в тази насока са горепосочените решения на Съда на ЕС.

Именно в някои от тях и особено в Решението по съединени дела Tele2 Sverige AB (C-203/15) срещу Post- och telestyrelsen, и Secretary of State for the Home Department (C-698/15) се подчертава, че формираната съдебна практика в особена степен притеснява националните власти на някои държави членки, които са изразили опасения, че тези решения имат за последица да ги лишат от средство, което тези държави членки смятат за необходимо за запазването на националната сигурност и за борбата с тероризма. Поради това и много правителства на държави членки настояват за изоставянето или за нюансирането на въпросната съдебна практика.

Във всяко от посочените производства по един или друг начин на преден план се поставя въпросът за прилагането на Директива 2002/58 спрямо дейностите, свързани с националната сигурност и борбата с тероризма. Правилно обаче се посочва, че ако цитираната директива се прилага в този контекст, то следва да се изясни доколко държавите членки могат да ограничават защитаваните с нея права на неприкосновеност на личния живот. Все пак следва да се държи сметка, че чл. 22, ал. 2, б. „е“ дава възможност за получаването на лични данни, когато това служи за защита на общественото здраве.

Тук е моментът да се отбележи, че и в България правата, прогласени в чл. 32 и чл. 34 от Конституцията, не са абсолютни, както констатира и самите вносители на искането. Междувпрочем дори в чл. 8, ал. 2 от ЕКЗПЧОС допуска намесата на държавните власти в сферата на правото на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Едва ли може да има съмнение, че запазването на живота и здравето на населението са блага, които са в пряка и непосредствена връзка още и с националната и обществената сигурност, а дори и с икономическото благосъстояние на страната.

И тук отново следва да бъде обърнато внимание на обсъденото заключение на Генералния адвокат, по-конкретно т. 12 от същото, което подчертава, че тези данни се отнасят до това „кой“ използва телефон и интернет и „кога, къде, как и с кого“ ги използва. Те са особено чувствителни, защото включват и местонахождението на мобилните и фиксирани телефони, от които са направени или са приети обаждания, както и на компютрите, които са използвани за достъп до интернет, поради което и не

следва да включват съдържанието на съобщенията, което може да бъде получено само въз основа на съдебно решение. Това, от своя страна, показва нуждата от контрол при обработването, съхраняването и получаването на лични данни. Тук откриваме и една съществена разлика със законодателното разрешение в нашата правна система, съгласно което доставчикът на лични данни следва да съхранява същите, докато правилният подход би бил това съхраняване да се извършва от съответната служба.

Ето защо и сами по себе си съображенията за национална сигурност не могат да имат за последица безконтролното събиране и пазене на лични данни. По този начин, както уместно отбелязва Генералният адвокат, фокусът се измества и вече не е върху дейностите на ССР (коитобиха могли да попадат извън обхвата на правото на Съюза, ако не засягат операторите на електронни съобщителни услуги), а върху запазването и последващото предаване на наличните при тези оператори данни. От тази гледна точка несъмнено се намесват основните права, гарантирани от Съюза. В тази връзка напълно се солидаризираме с виждането, че ключов фактор за разрешаването на спорове от такова естество е задължението за общо и неизбирателно запазване на данните, до които публичните органи получават достъп.

Това е основният въпрос, който следва да бъде обсъден за определянето на обхвата на изключването по член 1, параграф 3 от Директива 2002/58. Режимът по нея не се прилага и не следва да се прилага спрямо *дейностите*, които са насочени към запазване на националната сигурност и които се извършват от публичните органи за тяхна сметка, без да е необходимо съдействие от страна на частноправни субекти и следователно без на последните да се налагат задължения във връзка с управлението на тяхната дейност. За постигане на баланс следва от необходимостта да се зачитат правомощията на държавите членки в областта на националната сигурност, когато ги упражняват *пряко и със собствени средства*. Когато обаче е необходимо съдействие от страна на частноправни субекти, на които се налагат определени задължения, това обстоятелство уместно се определя като попадащо в сфера, която се урежда от правото на Съюза – защитата на неприкосновеността на личния живот, изисквана от тези частноправни субекти.

Интерес в тази насока представлява решението по делото Schrems II, чийто предмет е Директива 95/46 ЕО във връзка с чл. 4 пар. 2 ДЕС и чл. 7, 8 и 47 от Хартата за основните права на ЕС. Посочената Директива към настоящия момент е отменена от Общия регламент относно защитата на данните ЕС 2016/79, но въпросите, разглеждани в решението са актуални и в настоящия случай. Следва обаче да бъде направена уговорката, че цитираната съдебна практика засяга обработката на данни в общ план, но не разглежда същата през призмата на по-разширения подход на националната сигурност, който се отнася и до общественото здраве, какъвто е предметът на настоящия процес. По същество решението по делото Schrems II се отнася за предаване на данни или набор от предаване на данни на трета държава с уговорката, че има необходимите гаранции и те могат да произтичат от съответни договорни клаузи в случая между ЕС - САЩ. В решението се обръща внимание на

рисковете, които технологичното развитие създава за личните данни на гражданите и нуждата от засилен контрол в тази насока. Целта е създаването на гаранции за последователна защита на равнище ЕС, в резултат на които да се достигне до равностойно, последователно и еднородно прилагане на информация. Един от тези способности е гарантирането на правото на всяко лице, чиито лични данни са предмет на събиране, обработване или запазване да разполага с правото да подаде пряка жалба до надзорен орган в съответствие с чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. В тази насока чл. 23 от Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета се допуска изрично чрез законодателна мярка да се ограничи обхватът на задълженията и правата, предвидени в членове 12—22 и в член 34, както и в член 5, но само когато подобно ограничение е съобразено със същността на основните права и свободи и представлява необходима и пропорционална мярка в едно демократично общество с цел да се гарантират особено значими обществени интереси, сред които е националната сигурност. В този смисъл налице е легитимна цел /безспорно/, но подлежи на изследване доколко са спазени останалите критерии на Регламента. Именно на необходимостта от целесъобразност на законодателните мерки се акцентира в обсъжданото решение, като безспорно е необходимо поставянето на конкретни цели и обхват на събирането на лични данни. Наред с това е необходима конкретна законодателна политика по отношение на тяхното съхранение, защита и правото на субектите да бъдат информирани за това, че техни лични данни са предмет на обработване с такава цел.

Последното за съжаление липсва в текстовете на българското законодателство. Впрочем този проблем не е нов в Република България, тъй като самият законодател в ЗЗДЛ отложи въвеждането на подобен механизъм за органите на МВР с 5-годишен срок. Става дума за § 45. Системите за автоматизирано обработване, използвани от компетентните органи по чл. 42, ал. 4 за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания, включително предпазването от заплахи за обществения ред и сигурност и тяхното предотвратяване, създадени преди 6 май 2016 г., се привеждат в съответствие с чл. 63, ал. 1 и 2 до 6 май 2023 г.¹

Не твърдим и не можем да твърдим, че данни не следва да се събират и обработват, но те по дефиниция се превръщат в чувствителна информация, а на още по-голямо основание това е така, когато бъдат обвързани с определено заболяване или други неблагоприятни обстоятелства от личния живот на гражданите.

Впрочем практика на всяка държава е да осигури един или повече независими публични органи за наблюдение и контрол върху спазването на правилата и критериите на Общия регламент за защита на данните, на което също решението SchremsII обръща внимание. В Република България това са Комисията за защита на

¹Закон за защита на личните данни, в сила от 01.01.2002 г. посл., *изм. ДВ. бр.93 от 26 Ноември 2019г.*

личните данни и Бюрото за контрол на специализираните разузнавателни средства, които са независими органи, както един от друг, така и от други ведомства. Безспорно тези органи са необходими за съблюдаване законността на процеса по събиране, обработване и съхранение на лични данни. Особено важен е засегнатият въпрос за правото на ефективна съдебна защита, което е иманентно право на всеки гражданин или организация на територията на Европейския съюз, признато в редица международни актове. Безспорно е необходимо и да се предвидят ясни критерии за отговорността на държавата в случай на неправомерно използвани /а дори и единствено съхранявани и събирани/ лични данни. Когато обаче говорим за решението по делото SchremsII, то за целите на настоящото производство следва да черпим аргументите си от него със засилено внимание, тъй като основният въпрос в тази съдебна практика касае трансфера на лични данни между частноправни субекти, докато настоящият случай не е такъв. Отделно от това цитираното решение не засяга въпросите за здравето на гражданите като компонент от националната сигурност.

Безспорно е, че по никакъв начин не може да се отрече връзката и необходимостта от оспорената разпоредба на чл. 251б, ал. 2, изречение трето: „данните по ал. 1, т. 6 се съхраняват и за нуждите на принудителното изпълнение на задължителната изолация и болничното лечение на лица по чл. 61 от Закона за здравето, които са отказали или не изпълняват задължителна изолация и лечение“. Цитираната разпоредба предвижда възможността данните, които предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват да бъдат използвани за постигането на контрола върху изпълнението на задължителната изолация и болничното лечение на лица по чл. 61 от ЗЗ, които не изпълняват тези си задължения. От своя страна, чл. 61 посочва няколко категории лица, които подлежат на задължителна изолация и (болнично) лечение –най-общо болни и заразители, а ал. 2 на цитираната разпоредба се отнася до болни, заразители, контактни лица и лица, които са влезли на територията на страната от други държави. В светлината на съществуващата в момента в световен мащаб пандемия е несериозно да се обсъжда в негативен аспект предметният обхват на тази разпоредба. Медицинската наука категорично е доказала, че разпространението на заразни болести може да се осъществи с изключително бързи и неконтролируеми темпове не само от самите болни, но и от всяко контактено на тях лице, поради което единствената адекватна мярка би било прилагането на задължителната изолация спрямо всички рискови групи. От друга страна, разпоредбите на ЗЗ не са предмет на искането, поради което и поначало е некоректно да се подлагат на критика в искането. Фокусирайки се върху разпоредбата на чл. 251б, ал. 2, изр. трето от ЗЕС достигаме до извода, че същата предвижда един механизъм за контрол върху изпълнението на тези мерки, без който същите биха се обезсмислили в голяма степен. Впечатление прави и критиката на шестмесечния срок за пазене на въпросните данни, при все, че той е част от неоспорената пред съда ал. 1 на цитираната разпоредба.

В тези случаи обаче напълно се солидаризираме с изразените от Генералния адвокат виждания, че в този случай националната правна уредба трябва да определи материалните и процесуалните условия за достъп на компетентните органи до запазените данни изрично.

Отговорът на въпроса пропорционално ли е за защита на здравето и живота на гражданите да бъдат предоставяни данни по чл. 251б, ал. 1 от ЗЕС за лица, които не спазват мерките по чл. 61 от ЗЗ, е очевиден. Засягането на сферата на личния живот на лицата по чл. 61 от ЗЗ е с изключително нисък интензитет спрямо защитата на обществения интерес, която се преследва. Още повече, че предвиденият механизъм се използва само по отношение на тези от лицата по чл. 61 от ЗЗ, които не спазват законовите си задължения за задължително лечение и изолация, т.е. за лица които пряко застрашават здравето и живота на неограничен и предварително неопределен кръг правни субекти. Практиката и опитът показва, че подценяването на ситуацията в подобни случаи има тежки последици, които ясно се проявиха в първите европейски държави, които се сблъскаха с обявената пандемия от COVID-19. По тези съображения следва да се отхвърли и оспорването на свързаните с обсъжданата разпоредба чл. 251г, ал. 4 относно думите „и в случаите по чл. 251б, ал. 2, изречение трето“ и чл. 251г, ал. 1, изречение второ, ал. 3 и 4 относно думите „и чл. 251в, ал. 2, изречение второ“ от Закона за електронните съобщения.

Казаното важи с пълна сила и за разпоредбата на оспорения чл. 251в, ал. 2, изр. второ от ЗЕС, която дава право на достъп до данните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 от ЗЕС и на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ и Министерството на вътрешните работи и териториалните им структури, когато това се налага за изпълнение на техните правомощия. Като изхождаме от правомощията на посочените структури, във всякакво съмнение е тяхното значение за обществото като цяло и за националната сигурност. Тези данни биха могли да се използват при спасителни акции, издирване на изчезнали хора или индивиди, намиращи се в друг вид непосредствена опасност за живота и здравето им. Към настоящия момент науката не познава по-ефективен способ за локализирането на граждани, поставени в такава ситуация, освен посочения от законодателя.

Всичко това обаче не следва да се абсолютизира до степен, която граничи с произвола. Не може дори и за целите на националната сигурност да се осъществява масово и неизбирателно събиране на лични данни, както и тяхното съхраняване за дълги периоди от време, без наличието на основателна причина както за събирането им за всеки конкретен случай, така и за тяхното съхранение в определен срок.

Съгласно член 15, параграф 1, първо изречение от Директива 2002/58 законодателните мерки, които същият посочва и които дерогират принципа на поверителност на съобщенията и на свързаните с тях данни за трафик, трябва да имат за цел да се „гарантира национална сигурност, отбрана, **обществена безопасност** и превенцията, разследването, разкриването и преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система“ или

трябва да преследват други цели по член 13, параграф 1 от Директива 95/46, към който член 15, параграф 1, първо изречение от Директива 2002/58 препраща (вж. в този смисъл решение от 29 януари 2008 г., *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, т. 53). Изброяването на целите е изчерпателно, след като в член 15, параграф 1, второ изречение от тази директива се посочва, че законодателните мерки трябва да бъдат оправдани на „основанията, изложени“ в член 15, параграф 1, първо изречение от споменатата директива. В тази насока, доколкото общественото здраве е част от безопасността на обществото, то и оспорените понастоящем разпоредби са съвместими с относимото европейско законодателство в областта.

При тълкуването на член 15, параграф 1 от Директива 2002/58 трябва да се вземе предвид подчертаната в практиката на СЕС важност както на правото на зачитане на личния живот, гарантирано с член 7 от Хартата, така и на правото на защита на личните данни, гарантирано с член 8 от нея (в този смисъл вж. решение от 6 октомври 2015 г., *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, т. 39 и цитираната съдебна практика). Съгласно член 52, параграф 1 от Хартата всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното им съдържание. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения за упражняването на тези права и свободи могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора (решение от 15 февруари 2016 г., *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 50). Смятаме, че понастоящем с оспорените разпоредби са спазени тези принципни положения, но има и сериозни недостатъци. В тази насока следва да се отбележи положително отношение както към ограничения обхват на приложното поле на разпоредбата, с оглед времетраенето на извънредното положение, така и ограничения обхват на засегнатите лица – само тези, които по предписание на здравните власти са карантинирани като заразноносителни или като контактни лица на такива и то само по време на наложените от медицинските власти ограничения в придвижването, като в тази насока, за разлика от други национални подходи, при които всеки член на обществото бе длъжен при излизане навън да изпраща кратко съобщение до националните власти, които да го снабдяват с код, то разпоредбите тук създават ограничения единствено за лимитиран кръг лица и за определен период от време.

Както бе посочено и по-горе, член 15, параграф 1, първо изречение от Директива 2002/58 предвижда, че държавите членки могат да приемат мерки, с които да дерогират принципа на поверителност на съобщенията и на свързаните с тях данни за трафик, когато това представлява „необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократично общество“ с оглед на посочените в същата разпоредба цели. В съображение 11 от тази директива пък се уточнява, че такива мерки трябва да бъдат „строги“ пропорционални на предвидената цел. Що се отнася в частност до запазването на данни, член 15, параграф 1, второ изречение от споменатата директива налага то да е „за ограничен период“ и да е „оправдан[о]“ с оглед на някоя от целите

по член 15, параграф 1, първо изречение от същата директива. В случая са спазени и двете изисквания на разпоредбата – ограничението на правото на личен живот е само за конкретно посочени лица – заразени, поставени под карантина и контактни лица, и само по време на извънредната епидемиологична обстановка с оглед постигането на целта – ограничаване на заразното заболяване. В тази насока следва също така да се отчете и диференцираното отношение на държавата – ако в началото при обявяване на извънредното положение санкцията за неспазване на карантинните мерки бе в размер на 5000 лв., впоследствие законодателят се намеси и коригира този размер на 300 лв., като отчете и възможността за подобен вид превантивен контрол над трафичните данни, което да предпази както лицата, които не са заразени, така и тези, които са носители на вируса, от неговото ескалиращо разпространяване.

Спазването на принципа на пропорционалност се налага също и от установената практика на СЕС, съгласно която защитата на основното право на зачитане на личния живот на равнище на Съюза изисква дерогациите и ограниченията на защитата на личните данни да се въвеждат в границите на строго необходимото (решения от 16 декември 2008 г., *Satakunnan Markkinapörssi и Satamedia*, C-73/07, EU:C:2008:727, т. 56, от 9 ноември 2010 г., *Volker und Markus Schecke и Eifert*, C-92/09 и C-93/09, EU:C:2010:662, т. 77, *Digital Rights*, т. 52 и от 6 октомври 2015 г., *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, т. 92, Решение на СЕС от 21.12.2016 по съединени дела C-203/15 и C-698/15).

За да гарантира, че достъпът на компетентните национални органи до запазените данни е ограничен до строго необходимото, националното право следва действително да определя условията, при които доставчиците на електронни съобщителни услуги са длъжни да предоставят такъв достъп. Всъщност такава национална правна уредба трябва да предвижда също и материални и процесуални условия за достъп на компетентните национални органи до запазените данни (вж. по аналогия, що се отнася до Директива 2006/24, решение *Digital Rights*, т. 61). В тази насока предвидените от ЗЕС процесуални възможности гарантират защитата на правата на лицата, които поради заболяването си със заразна болест или контакта си с подобно лице и поставянето им под карантина следва да понесат съответно ограничение на личните си права за ограничен период от време – до излекуването си или до края на карантината.

Според нас са налице и обективни критерии за определяне на обстоятелствата и условията, при които на компетентните национални органи трябва да се предоставя достъп до данните на абонатите или на регистрираните ползватели – а именно само по отношение на лицата, за които с категоричност са установени данни за наличие на заразна болест, за контакт с подобен вид лица съответно поставянето им под карантина с разпореждане на съответните здравни власти.

За да се гарантира на практика пълното спазване на тези условия, от съществено значение е достъпът на компетентните национални органи до запазените данни по принцип да се предоставя, освен в надлежно обосновани неотложни случаи,

след предварителен или последващ контрол, осъществяван или от юрисдикция, или от независима административна структура, и решението на тази юрисдикция или на тази структура да се постановява след мотивирана молба на тези органи, подадена по-специално в рамките на наказателни производства за предотвратяване, разкриване или наказателно преследване на престъпления (вж. по аналогия, що се отнася до Директива 2006/24, решение Digital Rights, т. 62; вж. също по аналогия, що се отнася до член 8 от ЕКПЧ, ЕСПЧ, Решение по дело Szabó и Vissy с/у Унгария от 12 януари 2016 г., CE:ECCHR:2016:0112JUD003713814, §§ 77 и 80).

От значение в случая е също компетентните национални органи, на които е предоставен достъп до запазените данни, да уведомят за това засегнатите лица, доколкото в тази насока същите са обвързани от Регламент 679/2016г за защита на личните данни, особено тогава, когато става въпрос за чувствителна информация, свързана със заболяване на лицето. Тази информация фактически е необходима, за да им се позволи да упражнят правото си на възражение, изрично предвидено в член 15, параграф 2 от Директива 2002/58 във връзка с член 22 от Директива 95/46 в случай на нарушение на правата им (вж. по аналогия решения от 7 май 2009 г., Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, т. 52 и от 6 октомври 2015 г., Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, т. 95). Тези права са гарантирани и на национално ниво чрез административния контрол, предвиден в ЗЗЛД, и по-специално в производството пред КЗЛД и впоследствие в случай на необходимост – пълния съдебен контрол върху евентуално неправомерно боравене с чувствителни лични данни – по реда на ЗЗЛД, Регламент 679/2016 и АПК.

В заключение Българската асоциация за европейско правоизразява своето становище към обсъдените текстове на §51 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и чл. 251б, ал. 2, изр. трето, чл. 251в, ал. 2, изр. второ, чл. 251г, ал. 4 относно думите „и в случаите по чл. 251б, ал. 2, изречение трето” и чл. 251г, ал. 1, изр. второ, ал. 3 и 4 относно думите „и чл. 251в, ал. 2, изр. второ” от Закона за електронните съобщения, като счита, че същите противоречат на Конституцията на Република България и не са синхронизирани с актовете на Европейския съюз и юриспруденцията на Съда на Европейския съюз.

Като изразяваме съгласие със становището на Генерални адвокат, изразено в заключението му по дело С - 623/17, PrivacyInternational, предлагаме на Конституционния съд да вземе предвид това заключение, според което...

... чл. 4 ДЕС и чл. 1, параграф 3 от Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) не допускат национална правна уредба, задължаваща доставчик на електронна съобщителна мрежа да предоставя на службите за сигурност и разузнаване на държава членка „масиви с данни за съобщения“, които

масиви предполагат предварителното общо и неизбирателно събиране на въпросните данни“.

Предвид на предстоящото произнасяне от страна на Съда на Европейския съюз, на решенията по дело C – 623/17, PrivacyInternatoinal, както и по съединени дела C - 511/18, C-512/18, LaQuadratureduNet и др. и C -520/18, Ordre des barreauxprancophonesetgermanophone и др., в рамките на производството по които е произнесено обсъжданото по-горе заключение на генералния адвокат, намираме за уместно тези решения също да бъдат взети предвид при произнасянето по настоящето дело. Още повече че едно от тези дела – C -520/18, е образувано по преюдициално запитване, отправено от Конституционен съд-Белгия. Пред този съд е била оспорена конституционосъобразността на Закон за електронните съобщения (наред със законите за наказателното разследване и за службите за разузнаване и сигурност). Вярно е, че жалбоподателите са изтъкнали, освен нарушение на съответни разпоредби от конституцията, и противоречие с разпоредби от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, както и от Хартата за основните права на Европейския съюз(членове 7, 8, 11 и 47, както и член 52, параграф 1). Без тук да се предлага искането, въз основа на което е образувано настоящето дело, да бъде разгледано и от гледна точка на съответствието на оспорените разпоредби с Хартата, настоящето дело позволява на Конституционния съд да обсъди въпроса да „привлече“ и прилага правото на ЕС като критерий, като мярка при преценка на конституционосъобразността на дадена законова разпоредба.

30.09.2020 г.

София

С уважение,

За Българска асоциация за европейско право

Николай Ангелов

Доц. д-р Николай Марин