



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ

от омбудсмана на Република България,
на основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията, за установяване на
противоконституционност на чл. 250а-чл.250е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за
електронните съобщения, с които се нарушават правата на гражданите

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията на Република България се обръщам към Вас с искане да обявите за противоконституционни разпоредбите на чл. 250а-чл.250е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за електронните съобщения (обн. ДВ, бр. 41/2007 г., изм. ДВ, бр. 109/2007 г., изм. ДВ, бр. 36/2008 г., изм. ДВ, бр. 43/2008 г., изм. ДВ, бр. 69/2008 г., изм. ДВ, бр. 17/2009 г., изм. ДВ, бр. 35/2009 г., изм. ДВ, бр. 37/2009 г., изм. ДВ, бр. 42/2009 г., изм. ДВ, бр. 45/2009 г., изм. ДВ, бр. 82/2009 г., изм. ДВ, бр. 89/2009 г., изм. ДВ, бр. 93/2009 г., изм. ДВ, бр. 12/2010 г., изм. ДВ, бр. 17/2010 г., изм. ДВ, бр.27/2010 г., изм. ДВ, бр. 97/2010 г., изм. ДВ, бр. 105/2011 г., изм. и доп. ДВ, бр. 38/2012 г., изм. ДВ, бр. 44/2012 г., изм. ДВ, бр. 82/2012 г., изм. ДВ, бр. 15/2013 г., доп. ДВ, бр. 27/2013 г., доп. ДВ, бр. 28/2013 г., изм. ДВ, бр. 52/2013 г., изм. ДВ, бр. 66/2013 г., изм. ДВ, бр. 70/2013 г., доп. ДВ, бр. 11/2014 г.), поради противоречие с чл. 5, ал. 4, чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията на Република България.

Атакуваните разпоредби на Закона за електронните съобщения (ЗЕС) са въведени със Закона за изменение и допълнение на ЗЕС, обн. ДВ, бр. 17/2010 г. Видно от мотивите на внесения от Министерския съвет в Народното събрание законопроект № 902-01-52/2.12.2009 г., с него се въвеждат изискванията на Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. 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/ЕО). С промените в ЗЕС се задължават юридическите лица, осъществяващи обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, да съхраняват всички данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност, отнасящи се до трафика на съобщенията, като се уреждат редът и условията за достъп до тези данни и лицата, които имат право на достъп до тях. Данните се съхраняват за определен период с оглед използването им за разкриването и разследването на престъпления.

С решение от 8 април 2014 г. по съединени дела С-293/12 и С-594/12 Съдът на Европейския съюз, разширен състав, обяви Директива 2006/24/ЕО за нищожна,

поради несъответствие с разпоредбите на чл. 7, чл. 8 и чл. 52, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз. От това следва, че уредбата, с която изискванията на Директива 2006/24/ЕО са транспонирани в българското законодателство, а именно цитираните разпоредби на ЗЕС, противоречи на правото на ЕС и нарушава чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България.

Независимо че това основание е достатъчно за установяване на противоконституционност, предвид практиката на Конституционния съд, че омбудсманът не може да се позовава на противоречие с международни договори, по които Република България е страна в исканията си за установяване на противоконституционност на закони, ще изложи аргументи за противоречие на уредбата с чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията на Република България (КРБ).

В чл. 32, ал. 1 от КРБ е прогласена неприкосновеността на личния живот на гражданите. Съгласно чл. 34, ал. 1 от КРБ, свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения са неприкосновени. Изключение се допуска само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления (чл. 34, ал. 2 от КРБ).

Според чл. 250а, ал. 1 от ЗЕС, се съхраняват данни, 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. Какво обхващат тези данни се конкретизира в чл. 251а от ЗЕС. От анализа на разпоредбите може да се направи заключение, че данните позволяват да се идентифицира лицето, с което потребителят комуникира, средството, с което комуникира, времето на комуникацията, както и мястото, от където се осъществява комуникацията. Данните позволяват, също така, да се установи честотата, с която потребителят комуникира за определен период с определени лица. Тези данни, както посочва и Съдът на Европейския съюз в параграф 27 от мотивите на цитираното решение, позволяват да се направят изводи за личния живот на лицата - техните навици, социални контакти, място на пребиваване и други. Безспорно това е намеса в личния живот и в свободата на кореспонденцията, които са гарантирани от КРБ, независимо че тайната на кореспонденцията не се засяга от разпоредбите, тъй като данни разкриващи нейното съдържание не могат да бъдат съхранявани по този ред. Намирам че тази намеса, макар и да преследва законна цел в обществен интерес, е неоправдана и в противоречие с основния закон. Вярно е, че достъп до тези данни имат само определените в закона лица, в определени случаи, след съответно разрешение на съдебен орган, но самото съхраняване на подобна информация, представлява сериозна намеса в личния живот и в свободата на кореспонденцията от страна на държавата. Събирането и съхраняването на данни за трафика от абсолютно всички потребители на електронни съобщителни услуги за период от 12 месеца, с цел евентуалното използване на част от тези данни, по отношение на ограничен кръг лица, неясно кога, за евентуалното разкриване на престъпления, е непропорционална и неоправдана намеса в правата на гражданите. Съгласно чл. 34, ал. 2 от КРБ, ограничението в свободата и тайната на кореспонденцията, може да е само за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления, след разрешение на орган на съдебната власт. Конституцията не предвижда възможност за предварителна трайна намеса в свободата на кореспонденцията или за нейното принципно ограничаване по отношение на всички лица, дори в обществен интерес, от страна на държавата чрез приемането на законодателни разпоредби в този смисъл. Освен това намирам, че евентуален неправомерен достъп до всички тези данни, които се съхраняват, може да

доведе до изключително сериозни нарушения на правата на гражданите, в сравнение с предимствата при евентуалното ползване на част от данните по отношение на ограничен кръг лица за целите на разследването. В тази връзка напомням и съмненията изразени от КС в мотивите на Решение № 4 от 4.05.2011 г. по к.д. № 4/2011 г. по отношение на неприкосновеността на електронната информация при евентуално електронно гласуване, ако се прилага разпоредбата на чл. 250а от ЗЕС. Поради тези съображения намирам, че подобна уредба нарушава чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията на Република България, като държавата не гарантира в достатъчна степен правата на личността съгласно чл. 4, ал. 2 от КРБ.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Предвид изложените аргументи, моля да образувате конституционно дело и да установите противоконституционност на разпоредбите на чл. 250а-чл.250е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за електронните съобщения, поради противоречие с чл. 5, ал. 4, чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията на Република България.

Предлагам да бъдат конституирани като заинтересовани страни: Народното събрание, Върховният административен съд, Върховният касационен съд, Министерският съвет, министърът на вътрешните работи, министърът на правосъдието, Комисията за защита на личните данни и Комисията за регулиране на съобщенията.

**КОНСТАНТИН ПЕНЧЕВ –
ОМБУДСМАН
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

