



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail: arch@vas.com](mailto:arch@vas.com)

Изх. №722

Дата: 21.07.2020 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ
СЪВЕТ

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО
№ 4/2020 Г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Висшият адвокатски съвет е конституиран като заинтересована страна по конституционно дело № 4/2020 г. с Определение от 9 юни 2020 г. по допуснатото за разглеждане по същество искане на шестдесет и трима народни представители от 44-то Народно събрание за установяване на противоконституционност на чл. 251б, ал. 2, изречение трето, чл. 251в, ал. 2, изречение второ, чл. 251г, ал. 4 относно думите „и в случаите по чл. 251б, ал. 2, изречение трето“ и чл. 251г¹, ал. 1, изречение второ, ал. 3 и ал. 4 относно думите „и чл. 251в, ал. 2, изречение второ“ от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) и на свързания с тях § 51 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и

за преодоляване на последиците (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., последно изм., ДВ, бр. 44 от 13.05.2020 г.)

Висшият адвокатски съвет счита, че оспорените разпоредби са конституционносъобразни, поради което искането следва да бъде отхвърлено. Съображенията за това са следните:

I. Същност и обхват на намесата в правото на неприкосновеност на личния живот и пропорционалност на оспорените разпоредби

1. Общо задължение за съхраняване на данни в срок от 6 месеца

Понастоящем съществува задължение за предприятията, които предоставят обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги да съхраняват за срок от 6 месеца данните, създадени или обработвани в процеса на тяхната дейност, необходими за идентифициране на определена информация, изчерпателно посочена в чл. 250б, ал. 1, т. 1-6 (проследяване и идентифициране на източника на връзката (т. 1), идентифициране на направелението на връзката (т. 2), на датата, часа и продължителността на връзката (т. 3), типа на връзката (т. 4), идентифициране на крайното електронно съобщително устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство (т. 5) и установяване на идентификатор на ползваните клетки (т. 6)). Събирането и съхраняването на тази информация е задължение за предприятията, което не се оспорва. Тоест, по силата на чл. 250б, ал. 1 ЗЕС е налице вмешателство в личната сфера на индивида, което се състои в събиране и съхраняване на определена информация за него и трафичните данни от неговото мобилно устройство. Само по себе си това задължение за предприятията за събиране на информация за лицата съществува, като то не е предмет на настоящето дело.

Следователно трябва да бъде изследвано основанието, предвидено в оспорените разпоредби, въз основа на което определени държавни органи могат да изискат предоставянето на посочената информация от страна на предприятията, които поначало имат задължение по закон да я съхраняват. Преди да бъде обсъден по същество, въпросът следва да бъде разгледан в контекста на останалите основания и условия, въз основа на които тази информация може да се изиска от държавните органи.

Посочените данни се съхраняват за определени общи легитимни цели. В чл. 250б, ал. 2, изр. първо е предвидено, че това са нуждите на националната

сигурност и за предотвратяване, разкриване и разследване на тежки престъпления, в това число за целите на предотвратяване на тежки престъпления в рамките на оперативно-издирвателната дейност по реда на глава девета от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество.

2. Задължение за съхраняване на данните по чл. 251б, ал. 1 т, 6 ЗЕС „установяване на идентификатор на ползваните клетки“

Данните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 ЗЕС се съхраняват, освен за посочените по-горе общи цели и за по-тесен обхват от цели, които се отнасят не за всички изброени данни, които предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, са длъжни да съхраняват, а само за тези, които са необходими за установяване на идентификатор на ползваните клетки. Тази информация включва „административните адреси на клетки на мобилна наземна електронна съобщителна мрежа, от които е генерирано или в които е терминирано повикване“. Тоест, чрез тях може да бъде локализирано едно лице, което има изходящо или входящо повикване. Необходимостта от това се основава на осъществяването на операции по издирване и спасяване на лица в случаите по чл. 38, ал. 3 от Закона за защита при бедствия. Това са случаи на постъпил сигнал за физическо лице, което е изпаднало или може да изпадне в положение, поставящо в риск живота или здравето му.

Аналогично е въведена и оспорената по настоящето дело възможност, предвидена в чл. 251б, ал. 2, изр. трето ЗЕС „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“. Тоест, единствено данните по т. 6 от чл. 251б, ал. 1 ЗЕС „установяване на идентификатор на ползваните клетки“ се съхраняват и следва да бъдат предоставени за посочените нужди.

3. Цел на оспорената намеса, която легитимира въвеждането ѝ

Случаите, при които се разширява обхвата на правомощията на Главна дирекция „Национална полиция“, Столична дирекция на вътрешните работи и областните дирекции на Министерството на вътрешните работи (субектите, които могат да искат от предприятията, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги, да предоставят данните по чл. 251б, ал. 1,

т. 6 ЗЕС), са посочени в оспорения чл. 251в, ал. 2, изр. второ ЗЕС. Свързани са с обезпечаване на конкретното принудително изпълнение на наложените задължителна изолация или задължително болнично лечение на лица по чл. 61 от Закона за здравето (ЗЗ), които са отказали да изпълняват или не изпълняват съответните предписания.

Обхванати са три групи субекти:

На първо място, това са лицата, които са болни или заразноносител на холера, чума, вариола, жълта треска, вирусни хеморагични тески, дифтерия, коремен тиф, полиомиелит, брузелоза, антракс, малария, тежък остър респираторен синдром, COVID-19 и туберкулоза с бацилоотделяне.

На второ място, на задължителна изолация и/или болнично лечение могат да подлежат и контактни лица на лицата, болни от посочената в чл. 61, ал. 1 ЗЗ заразна болест (чл. 61, ал. 2 ЗЗ).

И на трето място, могат да подлежат на задължителна карантина и лицата, които са влезли на територията на страната от други държави с цел предотвратяване разпространението на някоя от посочените заразни болести (чл. 61, ал. 2, т. 1 ЗЗ).

С оглед на гореизложеното ВАДвС намира, че въведеното временно ограничение на основните права по чл. 32 и чл. 34 от Конституцията е оправдано от обществено съществена обществено значима цел – да бъдат опазени живота и здравето на гражданите.

4. Пропорционалност на намесата

Посочените три групи лица не винаги и не в еднаква степен подлежат на задължителна изолация, а само в случаите, в които са доказано заразеноболни или в които е направена обоснована преценка, че има опасност от разпространението на някоя от посочените заразни болести. Преценката кои лица подлежат на задължителна изолация е на директора на съответната здравна инспекция по предложение на лекаря, насочил лицето за хоспитализация, или на лекуващия лекар, като министърът на здравеопазването по предложение на главния държавен здравен инспектор определя срока на задължителна изолация и лечение, както и на задължителна карантина в съответствие с епидемичния риск от разпространение на заразната болест, тоест налице е преценка от специалист, потвърдена от здравните власти. Те определят и срока на задължителната изолация и/или болнично лечение, както и на задължителната карантина. Касае се за индивидуална преценка по отношение на всяко конкретно лице

във връзка с въпроса дали подлежи на задължителна карантина, болнично лечение или болнична изолация, както и във връзка със срока, за който да бъдат наложени. От смисъла на чл. 251б, ал. 2, изр. трето ЗЕС във вр. с чл. 251в, ал. 3, т. 4 ЗЕС във вр. с чл. 61 33 се налага изводът, че искането на оправомощените субекти задължително трябва да бъде мотивирано, включително и като бъде посочен периодът, за който се налага прилагането на ограничителната мярка. Този период не може да излиза извън рамките на наложените задължителна карантина, болнично лечение или болнична изолация на засегнатите лица. Освен това, за да могат да бъдат изискани данните от мобилните оператори за установяване на идентификатор на ползваните клетки, съответното искане следва да обосновава нуждата лицата да бъдат подложени на задължителна изолация и болнично лечение, както и да сочи данни, че са отказали да изпълняват или не изпълняват наложените принудителни мерки.

На първо място следва да е налице отказ или неизпълнение на задължение и едва след като е констатирано съответното нарушение, Главна дирекция „Национална полиция“, Столичната дирекция на вътрешните работи и областните дирекции на Министерството на вътрешните работи могат да изискат посочените в чл. 251б, ал. 1, т. 6 ЗЕС данни.

На следващо място, от ключово значение за спазване на принципа на пропорционалност е обстоятелството, че макар да е въведена възможност за незабавно изискване на данните за установяването на идентификатора на клетката (оспореният чл. 251г¹, ал. 1, изр. второ ЗЕС), органът изискал данните има задължение незабавно да уведоми или да получи разрешение от компетентния съд в лицето на председателя на районния съд или от оправомощен от него съдия по седалището на органа, който е поискал достъп. Достъпът до данните може да бъде легитимиран само чрез издаване на съответно разпореждане от съда. Наред със съдебния контрол, законът въвежда допълнителна гаранция за спазване на принципа на пропорционалност като предвижда, че данните, включително изискваните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 ЗЕС, се унищожават незабавно от структурите по чл. 251в, ал. 1 и чл. 251в, ал. 2, изречение второ, ако в срок от 24 часа бъде постановен отказ от органа по чл. 251г, ал. 1, 2 или 4, за което се уведомява незабавно предприятието, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

Като гарантира съдебния контрол, законът залага механизъм за преодоляване на опасността от неоснователна намеса в личния живот на гражданина. При преценката на конституционосъобразността на една мярка,

която засяга определена конституционна ценност, конкурираща се с друга, следва да бъде изследвано, дали намесата е необходима, пропорционална и дали са налице достатъчно гаранции за недопускане на произвол. В случая с оспорените разпоредби, за да се изискат данните на едно лице, свързани с установяване на идентификатора на клетката на мобилното му устройство, това лице трябва на първо място да подлежи на задължителна изолация и/или болнично лечение, а на второ място – да е нарушило своето задължение, тоест да е налице противоправно поведение, което да поставя в риск живота и здравето на околните.

На трето място, данните, които държавните органи могат да изискат и то единствено мотивирано и за конкретно обоснован определен срок, касаят не всички данни, които предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги са длъжни да съхраняват, а само данните, необходими за локализиране на лицето и установяване на неговото местонахождение. Ето защо, макар данните да се съхраняват за 6 месеца, държавните органи могат да изискат данните единствено от момента на установяване на нарушението на задължението за спазване на задължителна изолация и/или болнично лечение.

На четвърто място, изискването на данните в условия на спешност е оправдано да бъде скрепено с последващ, а не с предварителен съдебен контрол, доколкото става въпрос за силно заразни и опасни болести, при които степента и интензитета на зараза могат да доведат до сериозни щети за живота и здравето на нацията, особено в условия на обявена пандемия или възможност за такава. Същевременно, съдебният контрол се осъществява в рамките на 24 часа, като при отказ от компетентния съд, данните се унищожават, а предприятието, което е длъжно по принцип да съхранява тези данни се уведомява веднага, като прекратява незабавно достъпа до данни на оправомощените субекти.

Правото на зачитане на личния и семейния живот, което включва правото на неприкосновеност на жилището и тайната на кореспонденцията, не е неограничено. Защитата на здравето е една от легитимните цели, предвидени и в чл. 8, т. 2 Европейската конвенция по правата на човека (ЕКПЧ), за постигането на която е обоснована намеса в личния живот. Важна гаранция за непревишаване на разумните граници на тази намеса е фактът, че посочените данни са строго ограничени и са свързани единствено с локализирането на лицата, както и че достъпът до тях може да бъде предоставен единствено за ограничен период от време. Нещо повече, предвидени са и допълнителни гаранции за защита на правата на гражданите

срещу неправомерни посегателства, според които други данни, освен изчерпателно изброените в закона, включително такива, които разкриват съдържанието на съобщенията, не могат да бъдат съхранявани по установения в специалния закон ред, а също така, че посочените данни следва да се обработват и съхраняват в съответствие с изискванията на Закона за защита на личните данни.

Висшият адвокатски съвет счита, че въведеното с § 51 от Закона за мерките при извънредно положение изискване за прилагане на § 41 до отпадане на необходимостта от принудително изпълнение на задължителната изолация и болнично лечение, е още една гаранция, че посочените мерки са не само с ясно определяем начален момент, но и с точно определяем краен момент, а именно – отпадането на необходимостта от принудително изпълнение на задължителната изолация и болнично лечение. В този смисъл, данните могат да бъдат използвани единствено за срока, за който трае неспазването от засегнатите лица задължение да се изолират от околните, тъй като представляват опасност за техния живот и здраве.

С оглед на всички горепосочени съображения и най-вече на основата на факта, че данните ще се събират единствено за лица, нарушили задължителната карантина или задължителното болнично лечение и то само за периода на нарушението, при въведено категорично изискване за мотивиране от компетентните органи на причините за намесата чрез посочване на редица факти и обстоятелства, свързани с установяване на нарушението, периода на достъп, целта на ограничението и т.н., Висшият адвокатски съвет изразява несъгласие с искането за установяване на противоконституционност. По-конкретно, не намира за основателни изложените аргументи, че продължителният срок за запазване на данните позволява непропорционално обхващане на целия личен живот и контакти на задълженото лице чрез систематизиране на различните места, които посещава.

II. По останалите наведени в искането за противоконституционност аргументи

1. По отношение на твърдението за нарушаване на законодателния процес

Висшият адвокатски съвет е последователен във виждането си, че неспазване на изискванията за обществено обсъждане, предвидени в Закона за нормативните актове и на принципа на публичността в някои случаи може

да доведе до противоконституционност на определена разпоредба. Без да оспорва възможността народните представители да правят предложения между първото и второто гласуване на законопроект, Висшият адвокатски съвет подкрепя разбирането, че тези предложения са допустими само ако по същество са в рамките на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект и отклоняването от този принцип има потенциала да доведе до непреодолим конституционен порок. За да се прецени дали такъв порок е налице в конкретния случай, неминуемо следва да се съобразяват условията на спешност и неотложност, при които е приет Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., последно изм., ДВ, бр. 44 от 13.05.2020 г.) и съответно – обективната необходимост да се осигури ефективна реализация на предвидените противоепидемични мерки чрез въвеждане на промени и в други закони. Във връзка с това § 51 (в сила от 24.03.2020 г.), предвижда, че параграф 41, с който се въвежда промяната в Закона за електронните съобщения, се прилага до отпадане на необходимостта от принудително изпълнение на задължителната изолация и болнично лечение на лицата по чл. 61 от Закона за здравето, които са отказали да изпълняват или не изпълняват заповедта за задължителна изолация и лечение. Тази разпоредба представлява допълнителна гаранция за временния характер на намесата в личния живот и кореспонденцията на правонарушителите с оглед на защитата на конкуриращата се ценност – живота и здравето на гражданите и предотвратяване на разпространението на високо заразна и смъртоносна болест, каквато е COVID - 19. Ето защо, макар да се въвежда промяна в друг закон, Висшият адвокатски съвет счита, че в случая оспорената разпоредба кореспондира с първоначалните цели и обхват на законопроекта. Това е така, защото Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., последно изм., ДВ, бр. 44 от 13.05.2020 г.), не засяга само един тесен кръг от обществени отношения. Изпълнението на неговите предписания изисква в условията на извънредна обстановка, застрашаваща живота и здравето на нацията, да бъдат преуредени обществени отношения, които по принцип се регулират от други закони.

Поради това, Висшият адвокатски съвет счита, че в конкретния случай не е накърнен принципа на правовата държава.

2. По отношение на твърдението за необосновано и непропорционално разширяване на приложното поле до изключително широк кръг лица за дълъг период от време

Висшият адвокатски съвет вече разгледа засегнатите групи субекти по смисъла на чл. 61 ЗЗ, като намира, че потвърждаването от съд на всяко индивидуално искане за достъп до данните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 ЗЕС, съчетано с предварително установено неизпълнение на задължението на засегнатите субекти да се съобразяват с наложените им задължителна изолация или задължително болнично лечение, както и индивидуалното определяне на периода от момента на нарушението до отпадане на необходимостта от принудителната мярка, от една страна е обосновано от легитимна цел, а от друга – посоченият кръг от субекти не е неограничен, тъй като се изисква наличието на редица предпоставки, най-вече – противоправно поведение на засегнатото лице, което поставя в опасност живота и здравето на околните.

3. По твърдяното нарушение на чл. 8 ЕКПЧ и 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)

Висшият адвокатски съвет счита, че оспорената намеса е в съответствие с чл. 8 ЕКПЧ. Посочената намеса е предвидена в закон, предвидима е в достатъчна степен, необходима е с оглед постигането на конкретна легитимна цел, а именно – защитата на общественото здраве. Намесата не засяга съдържанието на съобщенията или другите данни, предвидени в чл. 251б, ал. 1, т. 1-5 ЗЕС, а единствено установяването на идентификатор на ползваните клетки за целите на локализиране на нарушителите на задължителна карантина или болнична изолация, когато стават реална опасност за живота и здравето околните граждани.

Висшият адвокатски съвет счита, че не е нарушена и Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации, тъй като в нея е предвидена възможност за държавите членки да предприемат законодателни мерки, с които се ограничава обхвата на правата и задълженията, предвидени в чл. 5, чл. 6, чл. 8, §§ 1-4 и чл. 9, когато

ограничението представлява необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократичното общество, за да се гарантира една от няколко легитимни цели, включително обществената безопасност.

Считаме, че предвидената намеса попада в приложното поле на чл. 15 от Директивата и е в съответствие с него, като сходни мерки бяха предприети и в редица други държави членки на общността.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Въз основа на изложените аргументи, Висшият адвокатски съвет изразява становище, че искането за обявяване на противоконституционност на чл. 251б, ал. 2, изречение трето, чл. 251в, ал. 2, изречение второ, чл. 251г, ал. 4 относно думите „и в случаите по чл. 251б, ал. 2, изречение трето“ и чл. 251г¹, ал. 1, изречение второ, ал. 3 и 4 относно думите „и чл. 251в, ал. 2, изречение второ“ от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) и на свързания с тях § 51 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., последно изм., ДВ, бр. 44 от 13.05.2020 г.), следва да се отхвърли като неоснователно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА