



# РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

## ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

### СТАНОВИЩЕ

#### НА ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

по конституционно дело № 8/2014г. на Конституционния съд на Република България, образувано по искане на омбудсмана на Република България, за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл.250а-чл.250е,чл.251 и чл.251а от Закона за електронните съобщения /Обн., ДВ, бр. 41 от 22.05.2007 г., изм. и доп., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм., бр. 36 от 4.04.2008 г., изм. и доп., бр. 43 от 29.04.2008 г., изм., бр. 69 от 5.08.2008 г., изм. и доп., бр. 17 от 6.03.2009 г., бр. 35 от 12.05.2009 г., в сила от 12.05.2009 г., бр. 37 от 19.05.2009 г., в сила от 19.05.2009 г., бр. 42 от 5.06.2009 г.; Решение № 3 от 4.06.2009 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 45 от 16.06.2009 г.; изм., бр. 82 от 16.10.2009 г., в сила от 16.10.2009 г., бр. 89 от 10.11.2009 г., в сила от 10.11.2009 г., изм. и доп., бр. 93 от 24.11.2009 г., бр. 12 от 12.02.2010 г., бр. 17 от 2.03.2010 г., в сила от 10.05.2010 г., бр. 27 от 9.04.2010 г., в сила от 9.04.2010 г., изм., бр. 97 от 10.12.2010 г., в сила от 10.12.2010 г., изм. и доп., бр. 105 от 29.12.2011 г., в сила от 29.12.2011 г., бр. 38 от 18.05.2012 г., в сила от 1.07.2012 г., изм., бр. 44 от 12.06.2012 г., в сила от 1.07.2012 г., бр. 82 от 26.10.2012 г. в сила от 26.11.2012 г., бр. 15 от 15.02.2013 г., в сила от 1.01.2014 г., доп., бр. 27 от 15.03.2013 г., бр. 28 от 19.03.2013 г., изм., бр. 52 от 14.06.2013 г., в сила от 14.06.2013 г., бр. 66 от 26.07.2013 г., в сила от 26.07.2013 г., бр. 70 от 9.08.2013 г., в сила от 9.08.2013 г., доп., бр. 11 от 7.02.2014 г., в сила от 7.02.2014 г./ поради противоречие с чл.5 ал.4,чл.32 ал.1 и чл.34 от Конституцията на Република България.

#### Уважаеми Конституционни съдии,

Постъпилото искане е направено от омбудсмана на Република България, съгласно изискването на чл. 150, ал. 1 от Конституцията на Република България, отговаря на изискванията по чл. 17 от Закона за конституционния съд и чл. 18 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС) и при липса на отрицателните предпоставки по чл. 21, ал. 5 от ЗКС, поради което на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията следва да бъде разгледано по същество.

Омбудсманът на Република България, твърди противоречие на чл.250а-чл.250е,чл.251 и чл.251а от Закона за електронните съобщения/ЗЕС/ с чл.5 ал.4,чл.32 ал.1 и чл.34 на Върховния закон.

Изложените от него твърдения са основателни,поради което Върховния административен съд счита,че атакуваните разпоредби на ЗЕС са противоконституционни по следните съображения:

Посочените разпоредби на националния закон предвиждат задължение за предприятията предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги да съхраняват през период от 12месеца създадени или обработени в дейността им данни за използвана обществена телефонна услуга,фиксирана телефонна услуга и

интернет услуга, съобразно дефиницията на тези понятия по ЗЕС, както и реда и начина за ползването и предоставянето на тези данни.

Чрез гореописаните норми, националният законодател транспонира, въвежда в националния правен ред изискванията на Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за запазване на данни, създадени или обработени, във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи и за изменение на Директива 2002/58/ЕО.

В резултат от производството по член 267 ДФЕС, образувано по съединени дела С-293/12 и С-594/12, Съдът на Европейския съюз /СЕС/ сезиран първоначално от Върховния съд на Ирландия, а впоследствие и от *Verfassungsgerichtshof* Австрия, установява невалидност на акта на вторичното право на ЕС, поради противоречието му с актове на първичното право и по-специално с защитата на личния живот и на комуникациите, провъзгласена в член 7 от Хартата и със защитата на личните данни, предвидена в член 8 от Хартата за основните права на европейския съюз /ХОПЕС/.

Макар Съдът в Люксембург да приема, че запазването на данни с оглед на възможността за евентуален достъп до тях на компетентните национални органи, с оглед интереса на националната сигурност или обществена безопасност съгласно Директива 2006/24, да представлява легитимна цел от общ интерес, то тази цел е непропорционална на констатираната намеса в правата на гражданите, тъй като не са предвидени изискуемите гаранции за съразмерност на намесата в личния живот, сигурност и защита на личните данни и ефикасна защита срещу рисковете от злоупотреба с лични данни.

На тази база, съюзната юрисдикция формулира извода, че като е приел Директива 2006/24, законодателят на Съюза е надхвърлил границите, които налага зачитането на принципа на пропорционалност с оглед на членове 7 и 8 и на член 52, параграф 1 от Хартата. При което положение не се налага да си изследва валидността на Директива 2006/24 с оглед на член 11 от Хартата.

В рамките на настоящето производство не може да бъде подмината категоричността на формулираният от СЕС извод и краен резултат от делото, въпреки наличието на разпоредбата на чл. 13 от Директивата, предвиждаща като задължение да всяка държава-членка да предприеме необходимите мерки, за да гарантира, че националните мерки за прилагане на разпоредбите на глава III от Директива 95/46/ЕО, предвиждащи съдебна защита, отговорност и санкции, се прилагат напълно по отношение обработката на данни по Директивата.

Въз основа на гореизложеното и в съответствие с чл. 5 ал. 4 от Конституцията, Върховният административен съд счита, че националните разпоредби-изпълнителни мерки по приложението на Директива 2006/24/ЕО са противоконституционни.

По силата на посочената норма, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

Регламентацията на юрисдикционните компетенции на СЕС по силата на чл.251 и сл. от ДФЕС,налагат категоричния извод,че Съдът в Люксембург е юрисдикцията, компетентна да даде автентично тълкуване на първичното право на съюза,с оглед вида производство с което е сезиран. В тази връзка е важно да се припомни, че подобно на иска за отмяна, преюдициалното запитване относно валидността на акт на вторичното право на ЕС,представлява разновидност на контрола за законосъобразност на актовете на институциите на Съюза. Именно в този смисъл е решението на Съда от 23 април 1986 г. (*Ratti ecologiste les Verts / Parlement european*, 294/83, Rec., p.1339), с което се отбелязва, че Договорът изгражда цялостна система от правни способи и производства, предоставящи на Съда компетентност да осъществява контрол за законосъобразност на актовете на институциите”.

Така,в рамките на производството по чл. 267 от ДФЕС,националните юрисдикции могат да поставят инцидентно въпроса,а Съдът в Люксембург,да изследва валидността на отделна разпоредба или акт на вторичното право с оглед съвместимостта му с първичното право на съюза.

Ето защо,при безспорно установено противоречие на посочените норми с Хартата на основните права на европейския съюз,от гледна точка на националното право същите разпоредби са неприложими,като противоречащи на акт от по-висш нормативен порядък.

Член 6, параграф 1 от Договора за Европейския съюз предвижда, че „съюзът зачита правата,свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз [...], която има същата юридическа сила като Договорите.“ Следователно Хартата представлява първично законодателство на ЕС и като такова, тя служи като критерий за проверка на валидността на вторичното законодателство на ЕС и националните мерки.

Обстоятелството,че националните изпълнителни мерки,се явяват в нарушение на първичното право на ЕС и в частност – ХОПЕС имаща сила на задължителен акт по силата на чл.6 пар.1 от ДЕС,налага недвусмислено извода за противоконституционност на атакуваните норми от ЗЕС, на основание чл.5 ал.4 КРБ. Посочената конституционна норма е пряк израз и гаранция за спазване на поетите от България международни договорни задължения. А конституционното и значение се проявява още по-силно в контекста на интеграционния правопорядък – да бъде гарантиран пълния ефект,който частно-правните субекти черпят по силата на правото на ЕС.

Извън това обаче,и като допълнителен аргумент следва да се отбележи,че,както правото на неприкосновеност на личността и личния живот по чл.32 ал.1 от Конституцията съответства на чл.7 от ХОПЕС,така и неприкосновеността на личната кореспонденция и другите съобщения съгласно чл. 34 ал.1 от Конституцията съответства на защитата по чл.8 от ХОПЕС.

Предметния обхват и защитата,с която тези права се ползват по силата на Основния закон,видно и от практиката на Конституционния съд е идентична,и се припокрива със защитата по Хартата,поради което се налага недвусмислено извода,че като е възпроизвел текстовете на Директива 2006/24/ЕО в националния правен ред,без да предвиди изкуемите гаранции за пропорционалност в намесата в личния живот,и ефикасна защита срещу рисковете от злоупотреба с лични данни,национлания законодател е приел противоконституционни законови текстове.

Разбира се,трябва да се обърне внимание на факта,че СЕС установява липса на достатъчни гаранции за защита срещу намеса в личния живот и личната

кореспонденция в самата Директива,но същевременно Директивата като средство за хармонизация на законодателствата на държавите –членки на ЕС,изрично предвижда тези средства за защита да бъдат регламентирани в националния правен ред на всяка държава. В т.ч. нормата на чл.13 от Директива въвежда като изискване към държавите гарантиране на ефикасна съдебна защита,отговорност и санкции по отношение на обработката на данни.

Като единствена и конкретна защитна мярка в тази хипотеза,може да бъде посочена нормата на чл. 250в. ал.1 от ЗЕС,предвиждаща достъпът до данните по чл. 250а, ал. 1 ЗЕС да се осъществява след разрешение от председателя на районния съд или от оправомощен от него съдия по седалището на органа, който е поискал достъп, за което се издава разпореждане за предоставяне на достъп до данните.

В тази връзка,ВАС счита,че намесата в основните права се оказва силно изразена и трябва да се счита за особено тежка. Наред с това обстоятелството, че запазването на данните и последващото им използване се осъществяват, без абонатът или регистрираният ползвател да са информирани за това, може да породи усещане в съзнанието на съответните лица, че личният им живот е обект на постоянно наблюдение.Именно в този контекст в т.54 на своето Решение от 8 Април 2014г., Съдът на ЕС,позовавайки се по аналогия и на практиката на Съдът в Страсбург (вж. по аналогия относно член 8 от ЕКПЧ, ЕСПЧ, решение от 1 юли 2008 г. по дело Liberty и други с/у Обединено кралство, № 58243/00, § 62 и 63, решение по дело Rotaru с/у Румъния, посочено по-горе, § 57—59, както и решение S и Marger с/у Обединено кралство, посочено по-горе, § 99), приема,че лицата, чиито данни са били запазени, следва да разполагат с достатъчни гаранции, позволяващи ефикасна защита на техните лични данни срещу рискове от злоупотреби, както и срещу всякакъв незаконен достъп или използване на тези данни. Понастоящем и видно от нормативната уредба по ЗЕС,засегнатите лица не разполагат със средство за защита,още по-малко с ефикасно такова.

Именно извода,че засегнатите лица не разполагат със средство за защита,въпреки прекомерно високата степен на засягане на личните им права и свободи,налага квалификацията за неправомерно в смисъл на непропорционално засягане на правата по чл.32 ал.1 и чл.34 от Конституцията.

Върховния административен съд счита,че основание за отмяната на посочените законови текстове,следва от факта,че въпреки изискването,към държавите членки да следят за приемането на подходящи технически и организационни мерки, недопускащи случайното или незаконно унищожаване или случайната загуба или промяна на данните,подчертано от СЕС в Решението от 08.Април 2014г., в националния закон не са предвидени такива мерки.

Посоченото обстоятелство потвърждава извода за липса на ефикасни и надеждни средства за защита от една страна на засегнатите и наблюдавани лица и от друга –за запазване на получената информация от разпространение и злоупотреба.

С оглед дотук изложените съображения,Върховния административен съд изразява становище,че искането Омбудсмана на Република България за установяване противоконституционност на разпоредбите на чл.250а-чл.250е,чл.251 и чл.251а от Закона за електронните съобщения за основателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Георги Христов

