

Од Държавен
к.р. в. 4/2020.
от Държавен
сбор
22.04.
Т. Р. Б. н. в. к. до.

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ ОТ
НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ ОТ
44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията
на Република България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На 23 март 2020 г. 44-то Народно събрание прие повторно Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (наричан по-долу за краткост „Закона за мерките при извънредно положение“). Законът беше обнародван в „Държавен вестник“, бр. 28 от 24 март 2020 г., в сила е от 13 март 2020 г., с изключение на отделни параграфи от него, които влизат в сила от деня на обнародването му, и се прилага до отмяната на извънредното положение.

С § 41 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение се правят допълнения в четири разпоредби на Закона за електронните съобщения, а именно чл. 251б, ал. 2, чл. 251в, ал. 2, чл. 251г, ал. 4 и чл. 251г¹, ал. 1, 3 и 4. Към момента оспореният § 41 е влязъл в сила, като е инкорпориран в съответните разпоредби от Закона за електронните съобщения, които са предмет на

настоящото искане, а именно 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“.

С промяната в чл. 251б, ал. 2 се предвижда данните, съхранявани от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, необходими за установяване на идентификатор на ползваните клетки, освен за нуждите на националната сигурност, 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, и за осъществяване на операции по издирване и спасяване на лица в случаите по чл. 38, ал. 3 от Закона за защита при бедствия, **да се съхраняват за срок от 6 месеца 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.** Става дума за лица, болни и заразносителни от холера, чума, вариола, жълта треска, вирусни хеморагични трески, дифтерия, коремен тиф, полиомиелит, бруцелоза, антракс, малария, тежък остър респираторен синдром и туберкулоза с бацилоотделяне, които съгласно чл. 61, ал. 1 от Закона за здравето подлежат на задължителна изолация и болнично лечение, както и за лица, които подлежат на задължителна изолация по разпореждане на министъра на здравеопазването, когато съществува заплаха за здравето на гражданите от болести извън посочените - болни, заразносителни, контактни лица и лица, които са влезли на територията на страната от други държави (чл. 61, ал. 2 от Закона за здравето).

С направените с § 41 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение допълнения в чл. 251в – чл. 251г¹ от Закона за електронните съобщения се посочват и органите, които имат право да искат извършване на справка за данните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 по отношение на тези лица, а именно Главна дирекция "Национална полиция", Столичната дирекция на вътрешните работи и областните дирекции на Министерството на вътрешните работи, когато те са необходими за изпълнение на техните правомощия (чл. 251в, ал. 2, изречение второ), разширява се приложното поле на изключението по чл. 215г, ал. 4 и се предвижда предоставяне на незабавен достъп до данните по 251б, ал. 1, т. 6 при искане на съответния ръководител на посочените структури, подобно на случаите на непосредствена опасност от извършване на престъпление по чл. 108а, ал. 1 – 4, ал. 6 и 7, чл. 109, ал. 3, чл. 110, ал. 1, предложение шесто, чл. 110, ал. 2, чл. 308, ал. 3, т. 1 и чл. 320, ал. 2 от Наказателния кодекс (тероризъм и свързани с него престъпления) (чл. 251г¹, ал. 1, изречение второ). В случай на предоставен незабавен достъп ръководителите на съответната структура незабавно уведомяват председателя на районния съд за така осъществения достъп (чл. 251г¹, ал. 3). С разпореждането на председателя на съда се потвърждават извършените до момента действия. Съгласно допълнението в чл. 251г¹, ал. 4 предоставените по този начин данни незабавно се унищожават от съответните структури, ако в срок от 24 часа бъде постановен отказ от председателя на районния съд или от оправомощен от него съдия.

Според § 51 от Закона за мерките при извънредно положение, неговият § 41 се прилага до отпадане на необходимостта от принудително изпълнение на задължителната изолация и болнично лечение на лица по чл. 61 от Закона за здравето, които са отказали или не изпълняват заповедта за задължителна изолация и лечение.

Уважаеми конституционни съдии,

1. Законите разпоредби от Закона за електронните съобщения, които оспорваме, а именно 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“, както и § 51 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение противоречат на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, на конституционните правила на законодателния процес – чл. 88, ал. 1, във връзка с чл. 73 от Конституцията и с чл. 83, ал. 5, т. 2 и чл. 84, ал. 2 от ПОДНС, както и на фундаменталния принцип на публичността в парламентарното управление, изведен от чл. 1, ал. 1 от Конституцията и категорично утвърден в конституционноправната доктрина и практиката на парламентаризма.

Конституционният съд неведнъж е констатирал, че уредбата на законодателния процес в Конституцията е пестелива. Поради това цялостният механизъм, представляващ процедурата, по която се извършват обсъждането и гласуването на законите, 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). Съдът се е произнасял и по правилото за задължителните две гласувания на всеки законопроект в следния смисъл: двете „четения“ са две решаващи фази на законодателния процес и протичат като обсъждане и гласуване в пленарната зала на парламента. Освен в парламентарната зала обаче законопроектите се обсъждат и гласуват и в постоянните комисии на Народното събрание. След като на първо четене законопроектът бъде обсъден и приет в неговата цялост, народните представители и водещата постоянна парламентарна комисия имат

възможност да предлагат изменения и допълнения по законопроекта. Тази фаза не е спомената изрично в Конституцията, но без възможността законопроектът да бъде изменян и допълван второто четене в парламентарната зала би загубило своя смисъл. Предложенията на народните представители се обсъждат в постоянната комисия, която е „*водеща*“ по конкретния законопроект, включват се в нейния доклад за второ четене, обсъждат се и в пленарна зала и се гласуват. Следователно 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. **Това се прилага обаче задължително в съчетание с правилото на парламентарното право, че такива предложения се обсъждат и гласуват на второ четене само ако имат пряка връзка с принципите и обхвата на законопроекта, приет на първо четене** (аргументи от *Решение № 28/1998 г., Решение № 1/1999 г., Решение № 14/2001 г., Решение № 4/2002 г., Решение № 7/2005 г., Решение № 6/2007 г., Решение № 5/2009 г., Решение № 8/2010 г., Решение № 1/2011 г., Решение № 10/2012 г. на Конституционния съд*).

Факт е, че предложението за допълнение в Закона за електронните съобщения, изразено в § 41 от Закона за мерките при извънредно положение, е направено по време на обсъждането и второто гласуване на законопроекта във водещата Комисия по правни въпроси, на основание чл. 83, ал. 5, т. 2 от ПОДНС. То обаче не е аргументирано по никакъв начин, видно от стенограмата на извънредното заседание на комисията от 19 март 2020 г., което само по себе си представлява нарушение съгласно цитирания вече текст от ПОДНС, тъй като е повече от очевидно, че става дума за създаването на нови, необсъждани и несвързани с разглеждания законопроект норми, а не за „редакционни или правно-технически поправки“.

С Решение № 1 от 04.02.2020 г. по к. д. № 17/2018 г. Конституционният съд потвърди практиката си, според която *„преценката дали предложените между първо и второ четене промени противоречат на принципите и обхвата на законопроекта, приет на първо четене, е единствено на Народното събрание в пределите на чл. 84, ал. 2 ПОДНС“*. Считаме обаче, че тук обсъжданите спорни разпоредби дават основание за преразглеждане на това разбиране, доколкото, въпреки крайното решение на Народното събрание, трудно може да бъде открита пряка връзка на атакуваните разпоредби с обхвата на законопроекта, приет на първо гласуване. Трайният отказ на Конституционния съд да се произнася по често спорните въпроси за ограниченията при обхвата на предложенията, направени между първо и второ гласуване от народни представители, има тежки негативни практически последствия, а именно - все по-широко приложение на този законодателен подход, противоречащ на конституционните изисквания за две гласувания и обезмислящ до голяма степен законовите гаранции за задълбочено и публично обсъждане на законодателните инициативи. Нежеланието на Конституционния съд да прецени допустимостта на законодателните предложения, направени между двете гласувания, спрямо принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект, фактически предоставя на парламентарното мнозинство неограничена възможност да решава кои промени да се разглеждат на две и кои само на едно гласуване.

Атакуваните с настоящето искане разпоредби са ярък пример за предложение, излизащо извън обхвата на приетия на първо гласуване законопроект. Самото наименование на приетия от Народното събрание закон сочи, че той се отнася до мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., а в последния заключителен параграф се посочва, че той се прилага до отмяната на извънредното положение. С направеното

предложение не се създава нова норма в тялото на внесеня законопроект, за да се направи извод, че се касае за мярка, ограничена за целите и във времето – за периода на извънредното положение, а се внасят промени в друг закон – Закона за електронните съобщения, които ще останат приложими и след като приетият закон вече няма да се прилага, т.е. и след отмяната на извънредното положение.

Изводът за липса на пряка връзка с принципите и особено с обхвата на законопроекта, приет на първо четене, се потвърждава и от съдържанието на другата оспорена разпоредба – на § 51 от Закона за мерките при извънредно положение, според който неговият § 41 се прилага не до отмяната на извънредното положение, а до отпадане на необходимостта от принудително изпълнение на задължителната изолация и болнично лечение на лица по чл. 61 от Закона за здравето, които са отказали или не изпълняват заповедта за задължителна изолация и лечение. Нещо повече. Приемането на въпросния § 51 е в още по-крещящо противоречие със законодателната процедура, установена с ПОДНС. Такава разпоредба не се съдържа във внесеня Законопроект за мерките по време на извънредното положение, обявено с решение от 13 март 2020 г. на Народното събрание, нито във внесените писмени предложения на народни представители по този законопроект между първо и второ гласуване. Създаването на такава норма не е предложено и по реда на чл. 83, ал. 5, т. 2 от ПОДНС - по време на второто гласуване на законопроекта във водещата Комисия по правни въпроси. Въпросният § 51 е предложен и прочетен едва при обсъждането и гласуването на законопроекта в пленарна зала, видно от стенографския протокол от пленарното заседание на 20 март 2020 г. Така по несъмнен и категоричен начин е нарушена нормата на чл. 84, ал. 2 от ПОДНС, според която при второто гласуване се обсъждат само предложения на народни представители, постъпили по реда на чл. 83, както и предложения на водещата комисия, включени в доклада ѝ.

Предвид на горното, смятаме, че разпоредбите 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, както и § 51 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение следва да бъдат прогласени за противоконституционни поради противоречие с горепосочените правила на законодателния процес, препотвърдени и в контекста на юриспруденцията на Конституционния съд (Решение № 28/1998 г., Решение № 1/1999 г., Решение № 14/2001 г., Решение № 4/2002 г., Решение № 7/2005 г., Решение № 6/2007 г., Решение № 5/2009 г., Решение № 8/2010 г., Решение № 1/2011 г., Решение № 10/2012 г. на Конституционния съд).

Оспорените разпоредби 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, както и § 51 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение противоречат и на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите на страната. В съвременната ни конституционноправна доктрина понятието за "правова държава" се разглежда във формален и материален смисъл. Този подход е възприет и в практиката на Конституционния съд (решения № 7 от 2005 г., № 4 от 2014 г. № 10 от 2016 г., № 12 от 2016 г.). Според Съда, „правова държава“ означава „... упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и

формално съответстват на Конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност (решение № 1 от 2005 г.). Утвърденото разбиране за двукомпонентното съдържание на принципа, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, разглежда правовата държава във формален смисъл като държава на правната сигурност, а в материален смисъл - като държава на справедливостта. Неразделна, същностна част от понятието за правова държава в неговия формален аспект представлява принципът на законността, съгласно който всички носители на власт в държавата следва да се подчиняват на закона. Никоя власт не може да бъде изключена от обхвата на този принцип, включително законодателната по отношение на законите, приемани от нея. За да бъдат конституциосъобразни, те трябва да съответстват както на Конституцията, така и на останалите действащи закони. Тоест контролът за конституциосъобразност, упражняван от Конституционния съд, неминуемо и безспорно включва в себе си контрол за съответствие на приетия закон не само с Конституцията, но и с действащите закони (решения № 10 от 2009 г., № 14 от 2010 г., № 1 от 2013, № 9 от 2016 на КС).

ПОДНС е нормативен акт с ранг на закон, като Конституционният съд няколкократно и безспорно е подчертавал особения характер на този акт, определящ правилата за работата на законодателния орган, включително тези, съобразно които трябва да протича законодателният процес, така че да се гарантира качеството и прозрачността на този процес (Решение № 7 от 2010 г. на КС). Приемането на законови норми от Народното събрание при неспазване на законодателната процедура, предвидена в ПОДНС и приета от същото това Народно събрание, поставя под съмнение идеята за върховенството на правото - универсалната и еднаква обвързваща сила на правото по отношение на всички правни субекти, и противоречи на принципа на правовата държава с оглед на

формалния му аспект като принцип на законността. И това важи с още по-голяма сила, когато приетите промени по своята същност представляват законодателни мерки, засягащи конституционно прогласени лични права на гражданите.

Това е в тежко нарушение и на фундаменталния принцип на публичността в парламентарното управление, изведен от чл. 1, ал. 1 от Конституцията и категорично утвърден в конституционноправната доктрина и практиката на парламентаризма и осигуряващ прозрачността на парламентарните дебати и законодателния процес. Парламентаризмът има както формално-процедурни, така и материално-субстанциални измерения, които следва да бъдат спазвани от Народното събрание във всеки законодателен процес и при всеки публичен дебат.

2. Оспорените разпоредби 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, както и § 51 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение противоречат и на чл. 4, ал. 1 (принципа на правовата държава, разбран в неговия "материален" смисъл), на чл. 32 и чл. 34 от Конституцията, тъй като представляват непропорционална намеса в правото на личен живот на гражданите и на тайната на кореспонденцията и на другите съобщения.

Конституционният съд вече се е произнасял относно конституционносъобразността на разпоредбите на чл. 250а – 250е, чл. 251 и 251а от Закона за електронните съобщения, установяващи режима на

запазване, съхранение, достъп, експлоатация и унищожаване на данни от трафика. В своето решение № 2 от 2015 г. Съдът констатира, че този режим безспорно представлява намеса в конституционно защитени права на гражданите и следователно следва да се третира като изключение от правилата, установени с конституционните норми на чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1. Именно съобразявайки нормите от Закона за електронните съобщения с критериите в чл. 32 и чл. 34 от Конституцията, Съдът приема, че те не изпълняват тези конституционни критерии и ги обявява за противоконституционни. Вследствие на това решение на Съда се налага в Закона за електронните съобщения да бъдат направени промени, чрез които се приемат действащите норми на чл. 251б - чл. 251и, допълненията в част от които са предмет на настоящото искане.

Правата, прогласени с чл. 32 и чл. 34 от Конституцията не са абсолютни. Съгласно изискванията на чл. 32, ал. 2 и чл. 34, ал. 2 от Конституцията, изключенията следва да са уредени от закон, да се допускат само с разрешение на съдебната власт и само когато това се налага за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления.

Съгласно чл. 8, ал. 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) намесата на държавните власти в ползването на правото на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция е недопустима, освен 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.

Според чл. 15, параграф 1 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), *изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги, Директива 2002/58/ЕО относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации и Регламент (ЕО) № 2006/2004 за сътрудничество между националните органи, отговорни за прилагане на законодателството за защита на потребителите*, държавите-членки могат да приемат законодателни мерки за да ограничат обхвата на правата и задълженията, предвидени в член 5, член 6, член 8, параграф 1, 2, 3, и 4 и член 9 от същата, когато такова ограничаване представлява необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократично общество, за да гарантира национална сигурност (т.е държавна сигурност), отбрана, обществена безопасност и превенцията, разследването, разкриването и преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система, както е посочено в член 13, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО. В тази връзка, държавите-членки могат, *inter alia*, да одобряват законодателни мерки, предвиждащи съхранението на данни за ограничен период, оправдани на основанията, изложени в тази разпоредба. Всички упоменати мерки трябва да бъдат в съответствие с общите принципи на законодателството на Общността, включително онези, упоменати в член 6, параграф 1 и 2 от Договора за Европейския съюз.

С чл. 5 от директивата се установява принципът на поверителност на съобщенията и свързания с тях трафик на данни, който означава забрана лица, различни от потребителите, да слушат, записват, съхраняват или да извършват друг вид подслушване или наблюдение на съобщения и

свързаните с тях данни за трафика, без съгласието на заинтересованите потребители, с изключение на законно упълномощени да извършват това в съответствие с член 15 параграф 1 от директивата.

Смятаме, че оспорените разпоредби от Закона за електронните съобщения и свързаният с тях § 51 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките при извънредно положение по съществото си представляват непропорционална намеса в личните права на гражданите, споменати по-горе и установени с Конституцията.

С оспорената разпоредба на чл. 251б, ал. 2, изречение трето се предвижда изключението трафичните данни по чл. 251б, ал. 1, т. 6 (данните, които са необходими за установяване на идентификатор на ползваните клетки) да 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 оспорената разпоредба въвежда допълнителна цел за съхраняването само на този вид трафични данни, наред с относимата отново само към тези данни съществуваща и сега необходимост – за операции по издирване и спасяване на лице по Закона за защита при бедствия.

Следва да се спомене, че от приемането ѝ през 2015 г., вследствие на споменатото по-горе решение от същата година на Конституционния съд, нормата на чл. 251б, ал. 2 от ЗЕС е претърпяла няколко промени, при това все в посока разширяване на приложното ѝ поле. Към първоначално предвидената в нея цел за съхранение на трафичните данни - за нуждите на националната сигурност и за предотвратяване, разкриване и разследване на тежки престъпления, през 2016 г. се добавя нова - за осъществяване на операции по издирване и спасяване на лица в случаите по чл. 38, ал. 3 от Закона за защита при бедствия, приложима само за трафичните данни по чл. 251б, ал. 1, т. 6. През 2018 г. целите за съхранението на трафичните

данни се допълват с още една - 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. Всъщност с оспорената разпоредба на чл. 251б, ал. 2, изречение трето се въвежда четвъртата поред промяна.

Констатираното във времето от 2015 г. досега разширяване на приложното поле на нормата на чл. 251б, ал. 2 от ЗЕС досежно законната цел за съхранението на трафични данни, само по себе си поставя под съмнение принципа за поверителността на съобщенията и свързаните с тях данни за трафик и това дали от правило, той не се превръща в изключение, лишавайки го до голяма степен от смисъл (Решение на СЕС от 21 декември 2016 г.). Същевременно подобно разширяване на законовите цели поставя и въпроса доколко за тяхното постигане е оправдана намеса от страна на държавните органи в правото на личен живот и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения, и дали тази намеса не е прекомерна съобразно принципа на пропорционалността, по същността, съдържанието и критериите на който Конституционният съд многократно се е произнасял (решения № 7 от 1996 г. № 20 от 1998 г. № 1 от 2002 г. № 5 от 2003 г. № 15 от 2010 г. № 2 от 2011 г. № 13 от 2012 г.).

Тъй като оспорената норма на чл. 251б, ал. 2, изречение трето е бланкетна, това налага изследване и на нормативната уредба, към която тя препраща, а именно Закона за здравето - чл. 61 и свързания с него чл. 215. Член 61 дефинира няколко категории лица, които подлежат на задължителна изолация и (болнично) лечение - както от гледна точка на видовете болести, така и от гледна точка на видовете лица. Нормата на ал. 1 съдържа две категории лица - болни и заразноносителите от 13 вида болести, докато тази на ал. 2 четири категории лица - болни, заразноносителите, контактни лица (независимо дали чрез изследване са с потвърдено носителство на заразна болест или не) и лица, които са влезли

на територията на страната от други държави (и български, и чужди граждани). Тези лица по ал. 2 подлежат на задължителна изолация по разпореждане на здравния министър, когато съществува заплаха за здравето на гражданите от болести, извън 13-те посочени в ал. 1.

По този начин с оспорената разпоредба на чл. 251б, ал. 2, изречение трето, чрез препращането към чл. 61 от Закона за здравето, изключително много се разширява обхватът на лицата, чиито данни по чл. 251б, ал. 1, т. 6 от Закона за електронните съобщения следва да се съхраняват и до чиито данни следва да се предоставя достъп за нуждите на принудителното изпълнение на задължителната им изолация и болничното лечение. Обхватът се разширява дотолкова, че той на практика става неограничен. Вярно е, че оспорената разпоредба съдържа в себе си ограничителен критерий по отношение на лица, а именно лица, които са отказали или не изпълняват задължителна изолация и лечение. Но също така е вярно, че за установяването и откриването на тези лица съществуват и биха могли да се приложат и други способности, извън коментираната законодателна мярка, които ефективно могат да осигурят постигането на целта - принудителното изпълнение на задължителната им изолация и болничното лечение.

Оспорената разпоредба на чл. 251б, ал. 2, изречение трето не е част от приетия Закон за мерките при извънредно положение, тоест тя няма ограничено във времето действие, а подлежи на изпълнение и прилагане и след отмяната на извънредното положение. Доказателство за това е и обстоятелството, че 6-месечният срок за съхранение на трафичните данни, посочен в чл. 251б, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, е относим и в хипотезата на оспорената разпоредба. Тоест данните по чл. 251б, ал. 1, т. 6 ЗЕС, необходими за установяване на идентификатор на ползваните клетки (според чл. 251и, ал. 6 ЗЕС това са административните адреси на клетки на мобилна наземна електронна съобщителна мрежа, от които е генерирано или в които е терминирано повикване) ще се съхраняват,

съответно до тях ще може да се предоставя достъп, в този общ срок, приложим за всички трафични данни, независимо от вида на данните и независимо от целите, за които тези данни се съхраняват.

Този срок обаче, съотнесен със специфичната цел за съхранение на данните - 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, заедно с факта, че тя не е ограничена единствено и само до случаите на извънредното положение, изглежда несъразмерно и надхвърлящ необходимото за постигане на дефинираната цел. Натрупването на половингодишна база данни от комуникационен трафик по чл. 251б, ал. 1, т. 6 от ЗЕС, макар и само за един вид данни – относно административните адреси на клетки на мобилна наземна електронна съобщителна мрежа, от които е генерирано или в които е терминирано повикване, но за, на практика, неограничен кръг от лица, позволява да се придобие информация за трайните, обичайни, инцидентни прояви на конкретното лице, а също и систематизиране по различни критерии на местата, които то посещава трайно, често, рядко или инцидентно. По този начин общият 6-месечен срок се явява несъразмерен с целта на въведената мярка, която по дефиниция е свързана с определен ограничен период от време – докато трае задължителната изолация или лечението на съответното лице. А това безспорно се отразява и на непропорционалността на въведената с оспорената разпоредба законодателна мярка.

Предвид факта, че оспорените разпоредби не са съобразени с принципа на пропорционалността, те се явяват противоречащи и на чл. 4, ал. 1 от Конституцията (принципа на правовата държава). Както вече беше споменато по-горе, понятието за "правова държава" се разглежда в конституционната теория и практика във формален и материален смисъл. С оглед на материалния аспект, "правова държава"

означава държава на справедливостта, т.е. държава, чиято организация е обвързана с основните права и в която смисълът и целта на упражняването на властта е да осигури реализацията на тези основни права. В своята практика Конституционният съд определя справедливостта като "висша ценност и регулатор на обществото" и посочва, че "щом правовата държава защитава и гарантира правата на човека, тя би следвало да създава такива условия за тяхната реализация, чрез които да гарантира най-доброто ниво за това" (Решение № 5 от 2019 г.). Ограничения на правата са допустими само при спазване на принципа на пропорционалността, т.е. един от критериите за допустимост е те да са съразмерни на защитаваната цел. В този смисъл ограниченията, които оспорените разпоредби въвеждат по отношение на правото на личен живот на гражданите и на тайната на кореспонденцията и на другите съобщения, позволяващи достъп до данните на изключително широк кръг лица, за сравнително дълъг - половингодишен период от време, който при това не е ограничен за времето на извънредното положение, при липса на истински ефективен съдебен контрол, се явяват несъразмерни (непропорционални) на преследваната цел - принудително изпълнение на задължителната изолация и болничното лечение на лицата.

С Решение № 8 от 15.11.2019 г. по к. д. № 4/2019 г. Конституционният съд определи „балансирането“ като *„важен момент от преценката за съответствие на ограничителната мярка по отношение на едно основно право“*. В допълнение на горните ни аргументи, според които атакуваните разпоредби на ЗЕС не издържат теста на пропорционалност следва да се допълни, че законодателното решение, според което достъпът до такива чувствителни данни ще се извършва без предварителен съдебен контрол, възпрепятства осъществяването на казуистична преценка на необходимия баланс, разбран като *„дейност по анализ и оценка, която се извършва случай по случай и се утвърждава като подход на съдилищата,*

които са точният форум за разрешаване на колизия между права“ (Решение № 8 от 15.11.2019 г. по к. д. № 4/2019 г.).

В случая тази задача на съдилищата следва да се разглежда в светлината на основното предназначение на съдебния контрол, така както то е дефинирано от Конституционния съд в споменатото вече Решение № 2 от 2015 г. по к. д. № 8/2014 г., а именно „да се ограничи до обективно възможния минимум нерегламентираният достъп до данните и злоупотребата с тях“.

Считаме, че предоставената възможност за следващо действията на оправомощения орган за придобиване на информация съдебно потвърждение не би могла да задоволи изискванията за съдебен контрол, поради простата причина, че нерегламентираният достъп и евентуалната злоупотреба вече ще са реализирани. Този последващ съдебен акт би могъл да има значение при реализиране от страна на пострадалия на евентуални негови претенции за обезщетение от настъпили вреди или към търсене на отговорност на превишилия правата си орган, но в никакъв случай не би могла да предотврати накърняването на конституционно защитени права на гражданите.

Проверката на основателността и законосъобразността на искането за достъп до данни *a posteriori* би могла да бъде оправдана единствено в екстремни случаи на извънредна и непосредствена опасност, докато в атакуваните разпоредби става дума за лица, които вече са в ползрението на здравните власти и са обект на ограничения, т.е. органите на реда имат възможност да вземат своевременни мерки спрямо тяхното поведение.

Възможността за ефективен съдебен контрол е допълнително осуетена и поради различията в изискванията към искането за достъп, които законът установява. В общите случаи - на достъп след предварителен съдебен контрол, искането се подава до председателя на районния, съответно на окръжния съд, и задължително следва да съдържа

„пълно и изчерпателно посочване на фактите и обстоятелствата, обуславящи целта по чл. 251б, ал. 2“ (чл. 251в, ал. 3, т. 5 ЗЕС). Докато в случаите, когато се иска незабавен достъп до трафични данни, при последващ съдебен контрол, искането се подава до предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, неговите реквизити са различни и сред тях липсва посоченото по-горе *„пълно и изчерпателно посочване на фактите и обстоятелствата, обуславящи целта по чл. 251б, ал. 2“ (чл. 251г¹, ал. 2 ЗЕС).* В тези случаи, законът предвижда едва след подаване на искането и когато достъпът вече е осъществен, ръководителите на съответните оправомощени структури да уведомяват незабавно председателя на районния, съответно - на окръжния съд, за осъществения достъп, като прилагат искането и излагат мотиви (чл. 251г¹, ал. 3 ЗЕС). Тази обща по своето съдържание норма обаче не е достатъчна, за да гарантира ефективен съдебен контрол, тъй като без нормативно установени изисквания към мотивите, обусловили искането, съдът не би могъл да прецени доколко последното е било допустимо, като по този начин контролът, осъществяван от него е сведен до чисто формалното му осведомяване и вписване в непубличен регистър.

Отнемането на възможността за реален съдебен контрол противоречи на чл. 34, ал.2 според която изключения от правилото за неприкосновеност на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения се допускат само с разрешение на съдебната власт.

Не е спазено и второто условие на чл. 34, ал. 2, регламентиращо изключенията от правилото на чл. 34, ал. 1, а именно, че това е конституционно допустимо само когато се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления. Член 355, ал.1 от Наказателния кодекс, който инкриминира деяния, относими към визираните в атакуваните разпоредби хипотези, предвижда наказание лишаване от свобода до три години и глоба от хиляда до десет хиляди лева, а

квалифицираният състав по чл. 355, ал. 2 - лишаване от свобода до пет години и глоба от десет до петдесет хиляди лева. Следователно те не отговарят на легалната дефиниция, закрепена в чл. 93, т. 7 НК, според която "тежко престъпление" е това, за което по закона е предвидено наказание лишаване от свобода повече от пет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна. Във вече цитираното в настоящето искане Решение № 2 от 2015 г. Конституционният съд има възможността да отсъди, че *„изключението по чл. 34, ал. 2 от Конституцията е допустимо само когато интервенцията в сферата на неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения се налага за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления и то не може да бъде тълкувано и прилагано разширително. Следователно разпоредбата в частта ѝ „и престъпления по чл. 319а - 319е от Наказателния кодекс“, които не са тежки по смисъла на чл. 93, т. 7 НК, с изключение само на това по чл. 319а, ал. 5 НК, доколкото предвидените в санкционните части на съответните норми на особената част на НК за тях наказания не са лишаване от свобода за повече от пет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна, е противоконституционна.“*

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

1. Молим на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията да установите 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 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., като противоречащи на чл. 4, ал. 1, чл. 88, ал. 1, във връзка с чл. 73 от Конституцията и чл. 83, ал. 5, т. 2 и чл. 84, ал. 2 от ПОДНС, както и на фундаменталния принцип на публичността в парламентарното управление, изведен от чл. 1, ал. 1 от Конституцията и категорично утвърден в конституционноправната доктрина и практиката на парламентаризма.

2. Молим на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията да установите 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 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., като противоречащи на чл. 4, ал. 1, чл. 32 и чл. 34 от Конституцията.

Народни представители: