

Създаване К.г. № 19/2025 г.
Определен съд - докладчик
съдът Тавла Тавла
27.11.2025 г.

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 649 К1

Дата 26.11.2025 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е ОТ ПРЕЗИДЕНТА НА РЕПУБЛИКАТА

за установяване на противоконституционност на разпоредби
от Закона за електронните съобщения
(Обн., ДВ, бр. 41 от 22.05.2007 г., посл. изм.
бр. 100 от 25.11.2025 г.)

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 1, във връзка с чл. 149, ал. 1, т. 2 и т. 4, пр. II от Конституцията на Република България се обръщам към Вас с искане да обявите разпоредбите на чл. 251б, ал. 2, изречение първо в частта „както и за производства за нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“, чл. 251в, ал. 1, т. 6, чл. 251г, ал. 2 в частта „или нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“ и чл. 251г, ал. 9 от Закона за електронните съобщения за противоконституционни и за несъвместими с общопризнати норми на международното право и с международните договори, по които България е страна.

С § 42 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (Обн., ДВ, бр. 95 от 07.11.2025 г.) се направиха съществени изменения в разпоредби от Закона за електронните съобщения. Считаю, че оспорените разпоредби противоречат на установените в чл. 4, чл. 32, ал. 1 и 2, чл. 34, ал. 1 и 2 и чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията на Република България норми, които гарантират неприкосновеността на личния живот и на свободата и тайната на кореспонденцията. Считаю, че оспорените разпоредби противоречат и на чл. 8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), чл. 12 от Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ), чл. 5 и чл. 17 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП).

Обхват на оспорваните разпоредби

Съгласно добавянето на думите „както и за производства за нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“ към чл. 251б, ал. 2 изречение първо от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) се създава възможност данни относно електронно-комуникационния трафик на предприятия да бъдат съхранявани за нуждите на производство за установяване и санкциониране на наличие на забранени споразумения, решения и съгласувани практики по отношение на продуктовия пазар. Става въпрос за „споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар“ (чл. 15, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията). Данните на предприятия, които ще може да бъдат съхранявани, спадат към всичките шест точки на чл. 251, ал. 1 от ЗЕС, описващи видовете данни от трафик, а именно: това са данни, които са необходими за „проследяване и идентифициране на източника на връзката“ (т. 1), за „идентифициране на направлението на връзката“ (т. 2), за „идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката“ (т. 3), за „идентифициране на типа на връзката“ (т. 4), за „идентифициране на крайното устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство“ (т. 5), за „установяване на идентификатор на ползваните клетки“ (т. 6). Тези данни ще може да бъдат съхранявани за срок от 6 месеца от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

Създава се правомощие на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) да иска извършването на справка за част от споменатите данни, които ще подлежат на съхранение (посредством създаването на нова т. 6 към чл. 251в, ал. 1 ЗЕС). Видовете данни, до които ще има достъп Комисията, са тези по т. 1, 3 и 5 от чл. 251б ЗЕС „при интернет достъп“, т.е. данни, необходими за проследяване и идентифициране на източника на връзката, за идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката и за идентифициране на крайното устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство при реализиран интернет достъп. Когато тези данни са нужни за установяване на нарушение на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), достъпът до тях ще се осъществява „след разрешение от председателя на Софийския градски съд или от оправомощен от него съдия, за което се издава разпореждане за предоставяне на достъп до данните“ (чл. 251г, ал. 2 ЗЕС).

Процедурата, съгласно която данните, необходими за производство за нарушения на чл. 15 ЗЗК, ще се предоставят на съда и на КЗК, е уредена в Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Предвидено е, че ще се следват и правилата на чл. 55, ал. 5 ЗЗК по отношение на „достъпа, използването и съхраняването на документите, представляващи производствена, търговска или

друга тайна, защитена от закон“ (съгласно създадената нова алинея 9 към чл. 251г ЗЕС).

Нарушение на правото на неприкосновеност на личния живот и на кореспонденцията (чл. 32, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 от Конституцията)

Подкрепям стремежа на законодателя да разшири способите и средствата за доказване, с които може да бораи КЗК, когато трябва да се установи наличието на договореност, насочена към влияние върху резултата от обществени поръчки и избор на изпълнител. Това обаче не може да се случва за сметка на ограничаване на основни конституционно признати права на гражданите. В случая става въпрос за нарушаване неприкосновеността на личния живот на гражданите, както и неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията. Допуска се запазването на информация, за която Конституционният съд (КС) е имал редица поводи да се произнесе, че е недопустимо да бъде съхранява (Решение № 2 от 13.03.2015 г. по к.д. № 8 от 2014 г., Решение № 15 от 17.11.2020 г. по к.д. № 4 от 2020 г.). Въпреки че кръгът от данни от телекомуникационния трафик, които ще бъдат архивирани, не включва съдържанието на кореспонденцията, той е изключително обширен. Конституционният съд изтъква, че визираната съвкупност от данни на практика „дава възможност да се направят достатъчно обосновани и точни заключения за личния живот на хората, обичайните им действия, навиците им в ежедневиия живот, включително контакти, социална среда, местопребиваване – постоянно и временно, пътувания, с тяхната честота, време и точни дестинации“ (Решение № 2 от 13.03.2015 г. по к.д. № 8 от 2014 г.). Така се позволява изготвянето на профил на засегнатата личност, който е прекомерно подробен и може да предостави сведения „за консуматорските, културните и политическите предпочитания на отделния индивид или групи хора“ (Решение № 15 от 17.11.2020 г. по к.д. № 4 от 2020 г.). Следва да се има предвид, че достъпът до такива данни от предприятия в контекста на европейското конкурентно право, дори когато засегнатото лице остава анонимно, влече след себе си достъп до информация за поведението на въпросното лице, която информация може да представлява интерес за трети лица, например рекламодатели.¹ С оглед степента на навлизане в личното пространство на лицето, европейските регулаторни органи строго следят и санкционират достъпа и обработката на такъв тип данни (Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни).

¹ Chirita, A. Google's Anti-Competitive and Unfair Practices in Digital Leisure Markets. – The Competition Law Review, 2015, volume 11, issue 1, pp. 109-131.

Макар че КЗК няма да има право да поиска достъп до целия обхват от запазени данни, това не намалява степента на засягане на разглежданите права. Конституционният съд в своята практика счита за намеса в личното пространство на гражданите не само достъпа до данните, но и тяхното съхраняване.

Заслужава внимание обстоятелството, че с информацията, с която ще може да разполага КЗК, също се осъществява необосновано навлизане в личното пространство с тази разлика, че то няма да е така всеобхватно, както ако се касаеше до всички видове трафични данни. При всяко положение обаче достъпът на КЗК до данни, които позволяват проследяване и идентифициране на източника на връзката, идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката, както и идентифициране на крайното устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство, може да послужат за установяване на IP адрес на потребителя, вид, модел, година на производство на използваното от него електронно устройство, време и продължителност на използване на устройството и други. Подобна информация може да допринесе за изграждането на оценка относно икономическото състояние на лицето, респективно относно вида имущество на предприятието, време на използване на електронни устройства, местоположение, брой заети лица, както и устройства, които те са свързали към мрежата, и други.

В житейски план е несъстоятелна тезата, че това ще бъдат само данни, свързани с търговска дейност, доколкото това е сфера на обществени отношения, в които се развива самият човек, включително упражнявайки личната си свобода, която следва да бъде конституционно гарантирана в рамките на чл. 32, ал. 1-2. Повелята за свободно развитие на човешката личност в рамките на гражданското общество съобразно чл. 4, ал. 2 от Конституцията има функционален характер по отношение на всички права, гарантирани в Основния закон. Свободната стопанска инициатива също е средство, чрез което личността упражнява своите основни права, независимо дали това ще е в съответната правно-организационна форма. Законодателят дължи да осигури ненамеса в личната сфера на всеки, включително когато регулира отношенията, основани на свободна стопанска инициатива, с цел предотвратяване на незаконни монополи (чл. 19, ал. 1-2 от Конституцията). Така, всеки има своето конституционно гарантирано право на личен живот и когато осъществява търговска дейност, полага труд на работното си място и пр. Обратното би имало за резултат противоконституционно противопоставяне на правата едни на други, което в крайна сметка винаги би било непропорционално ограничение за всяко едно от тях.

Несъразмерно ограничаване на неотменими права (нарушение на чл. 4, ал. 1 и 2, чл. 32, ал. 2, чл. 34, ал. 2 и чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията)

В Конституцията на Република България изрично е записано, че „основните права на гражданите са неотменими“ (чл. 57, ал. 1 от Конституцията).

Същевременно, както конституционният законодател, така и признати принципи и норми на международното право позволяват ограничаване на някои основни права, но при спазването на определен стандарт на пропорционалност. На първо място, обект на преценка е основанието, което налага ограничаването (противопоставима ценност, която е застрашена от потенциално бъдещо накърняване), на второ място, от значение е степента на индивидуализация на засегнатите лица и/или вида поведение, което може да доведе до ограничаване на въпросното право (обхват на ограничението), на трето място, трябва да бъде уточнено качеството на органа, упражняването на чието правомощие може да повлияе върху съответното право (в случая Комисията за защита на конкуренцията), на четвърто място, се проследяват процедурните изисквания, които гарантират законоустановеност и обективност на намесата (условия и ред за достъп до данните).

Първо, изследването на качеството на основанието съдържа преценка относно наличието или липсата на легитимна цел, налагаща ограничението на права. То съдържа и оценка на ефекта от степента на ограничение на съответното право спрямо преследвания правомерен резултат. Конституцията и правото на Европейския съюз са единодушни, че неприкосновеността на кореспонденцията може да бъде ограничавана само при наличието на друга съпоставима по степен конституционно гарантирана ценност. Нормативните актове на националното и европейското право в своята съвкупност дефинират две категории ценности в тази насока, а именно: опазване на сигурността на гражданите и опазване на живота и здравето на гражданите. От една страна, разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от Конституцията постановява, че засягане на неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията е допустимо, когато „това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления“. От друга страна, разпоредбата на чл. 57, ал. 3 от Конституцията позволява упражняването на отделни права на гражданите да бъде временно ограничено със закон „[п]ри обявяване на война, на военно или друго извънредно положение“. Конституционният законодател обаче изрично е изключил възможността за ограничаване на неприкосновеността на личния живот на гражданите при ситуации от извънреден порядък (чл. 57, ал. 3 in fine относно чл. 32, ал. 1 от Конституцията).

Близка до българската конституционна уредба относно основанията, позволяващи засягане на неприкосновеността на кореспонденцията и на други неотменими права, може да бъде установена в чл. 15, § 1 от Директива 2002/58/ЕО. Там е изведено, че правата, свързани с конфиденциалността на комуникациите, данните за трафик, идентификацията на повикваща и свързана линия, както и данните за местонахождение, различни от данни за трафик, могат да бъдат ограничавани само и единствено когато това „ограничаване представлява необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократично общество, за да гарантира национална сигурност [...], отбрана, обществена безопасност и превенцията, разследването, разкриването и

преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система“.

В случая основанийето, въз основа на което се допуска съхранение на цялата съвкупност от данни за трафик на потребители и се позволява достъп до част от тях е възможността за нарушение на чл. 15 ЗЗК, т.е. възможността посредством споразумения, решения и съгласувани практики между предприятия да се предотврати, ограничи или наруши конкуренцията. Подобно основание, не само че не е сред изрично посочените в Конституцията на Република България, но и не може да отговори на критерия за пропорционалност. Така, в ЗЕС е допуснато поставянето на една плоскост и противопоставянето на несъвместими по своята тежест право и насрещен обществен интерес, а именно: конституционно защитеното право на гражданите за неприкосновеност на личния живот и на кореспонденцията и икономическия интерес от гарантиране на конкуренцията между предприятия на продуктивния пазар.

В допълнение към споменатото е налице прекомерност между търсения резултат, заявен в мотивите, приложени към Закона за изменение и допълнение на ЗЗК (№ 51-554-01-156, внесен на 12.09.2025 г., приет на 23.10.2025 г.), и реалния ефект от законодателната промяна. В мотивите е изтъкнато, че достъпът до данни цели да се „противодейства на тръжните манипулации“, като се способства установяването дали са налице „координирани действия от страна на кандидатите, имащи за цел или резултат манипулирането на обществените поръчки“. Въпросните манипулации обаче не изчерпват широката рамка на забраната, заложена в чл. 15 ЗЗК. Предмет на тази уредба са споразумения, които могат да бъдат хоризонтални или вертикални. Те са хоризонтални, когато са „между две или повече предприятия, действащи на едно и също ниво на производството и дистрибуцията на определени продукти“, като тези предприятия могат да бъдат „реални или потенциални конкуренти на съответния пазар“.² От друга страна, вертикалното споразумение е споразумение или съгласувана практика между предприятия, които функционират „на различно ниво в производствената верига и дистрибуторската мрежа“.³ Договарянето между участници в процедура за възлагане на обществена поръчка кой да спечели поръчката е вид хоризонтално споразумение, защото се прави „между преки конкуренти на съответния пазар“.⁴ Това означава, че визираното споразумение е само една форма от фактическия състав, водещ до нарушение на чл. 15 ЗЗК.

Единственият индивидуализиращ критерий за кръга от субекти на забраната по чл. 15 ЗЗК е, че те са предприятия. Съгласно легалната дефиниция в § 1, т. 7 ЗЗК това „е всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание, което извършва стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма“. Обхватът на засегнатите субекти не е изключено

² Славов, Д. Конкурентно право – Второ актуализирано издание. С.: Сиела, 2017, с. 130.

³ Пак там, с. 134.

⁴ Пак там, 132-133.

да може да се разшири „до безкрайност, защото всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание може да се разглежда като потенциален предприемач“ и всъщност решаващият фактор дали едно лице следва да се включи към този кръг е „преценката на конкретното [му] поведение“.⁵

Също така, законът не предлага изчерпателно изброяване на видовете хипотези, които могат да доведат до отрицателен ефект върху конкуренцията, а е поместено изброяване с примерен характер.⁶ Фокусът е върху резултата на евентуалното поведение – „предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар“. Тази всеобхватност на действията, представляващи нарушение на чл. 15 ЗЗК, и липсата на достатъчно конкретизиращ фактор относно кръга засегнати лица правят съхранението и осигуряването на достъп до данни, принадлежащи на визираните лица, конституционно недопустимо. В тази връзка, при оценка на Директива 2006/24/ЕО Съдът на Европейския съюз (СЕС) изтъква, че подобни ограничения на основни права е редно да бъдат максимално стеснени както от гледна точка на кръга от засегнати лица, географската зона, времетраенето на ограничението, така и по отношение възможностите за достъп на компетентните органи до въпросните данни.⁷

Органът, на който законът осигурява достъп до данни на лица, е Комисията за защита на конкуренцията (чл. 251в, ал. 1, т. 6 ЗЕС). Въпреки че комисията разполага с правомощие за извършване на проучване (чл. 44 и сл. ЗЗК) при съмнение за нарушения на конкуренцията, респективно за неприятели търговски практики, тя няма компетентност да извършва действия по разследване на престъпления по реда на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Достъп до разглежданата категория от данни обаче по принцип се предоставя при предположение за съществено засягане на конституционно защитени ценности, каквито са животът и здравето на гражданите и националната сигурност. Единственото основание, предвидено в тази насока в чл. 34, ал. 2 от Конституцията, е „когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления“. Поради тази причина, органите на които законодателят предоставя достъп до трафични данни (чл. 251в, ал. 1, т. 1-6 ЗЕС), извън ЗЗК, са следните: специализираните дирекции, териториалните дирекции и самостоятелните териториални отдели на Държавна агенция „Национална сигурност“; Главна дирекция „Национална полиция“, Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ и териториалните ѝ звена, Главна дирекция „Гранична полиция“ и териториалните ѝ звена, дирекция „Вътрешна сигурност“, Столичната дирекция на вътрешните работи и областните дирекции на Министерството на вътрешните работи; службите „Военно

⁵ Марков, М. Ограничаване на конкуренцията. С.: Сиби, 2000, с. 50.

⁶ Пак там, с. 99.

⁷ Решение на СЕС от 08.04.2014 г. по съединени дела C-293/12 и C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd срещу Minister for Communications, Marine and Natural Resources и др. и Kärntner Landesregierung и др. Преюдициални запитвания, отправени от High Court (Ирландия) и Verfassungsgerichtshof.

разузнаване“ и „Военна полиция“ към министъра на отбраната; Държавна агенция „Разузнаване“; дирекцията, осъществяваща оперативно-издирвателна дейност и разследване в Комисията за противодействие на корупцията. Приписването на КЗК на правомощие от компетентността на тази категория органи не е достатъчно добре мотивирано от вносителя на въпросното изменение на ЗЕС.

Също така, имайки предвид, че нарушенията на конкуренцията не са систематизирани от българския законодател като престъпления, а като административноправни нарушения, е необосновано да бъдат предоставяни наказателноправни правомощия (като достъп до данни за трафик) на КЗК. Този въпрос намира различно разрешение в отделни държави членки на Европейския съюз (ЕС).

В Ирландия например, някои от ограниченията на конкуренцията се считат за престъпления. Така, при подозрение за нарушение на конкурентното право, органът по конкуренцията в Ирландия има следните правомощия в зависимост от вида на нарушението: да инициира гражданскоправно производство; да образува дело пред съд за леко нарушение; да изпрати делото на директора на държавното обвинение (Director of Public Prosecutions), когато става въпрос за тежко нарушение на правилата на конкуренцията.⁸ Този модел е продиктуван от обстоятелството, че чл. 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвижда правомощия за органа, разследващ ограничения на конкуренцията на пазара, които противоречат на Конституцията на Ирландия. Споменатото законодателно разрешение, адаптирано към ирландската конституционна практика, позволява при разследването на нарушения на конкуренцията (включително при съмнение за картелни споразумения) да се използват способности и средства за доказване, присъщи за наказателнопроцесуалното право, като съхраняване на данни от интернет доставчици, достъп до тези данни при искане от органа по конкуренцията и други.⁹ Във Франция, от друга страна, при нарушение на конкурентното право е налице разделение между органа, разследващ нарушения на конкуренцията, и органа, вземащ решение за наличието или липсата на такива.¹⁰ В Обединеното кралство е възприет модел, подобен на българския – органът по конкуренция „има монистична структура“, в рамките на която не съществува разделение между функциите по разследване и по вземане на решение.¹¹ В този случай правомощията на антимонополния орган са по-ограничени. И при френския, и при английския модел решенията относно наличието или липсата на ограничение на конкуренцията подлежат на съдебен контрол.

⁸ Lucey, M. Public Enforcement of EU Competition Law in Ireland: Appraising Divergence. – The Competition Law Review, 2016, volume 12, issue 1, pp. 9-17.

⁹ Ibid.

¹⁰ Mattioli, E. The Judicial Review Paradox in a New Enforcement Culture: Still a Fundamental Necessity or 'Too Much of a Good Thing'? – The Competition Law Review, 2016, volume 12, issue 1, pp. 73-93.

¹¹ Ibid.

Разширяването на кръга на правомощията на Комисията до степен, позволяваща ѝ да разполага с данни, способстващи профилиране на гражданите, нямаше да бъде несъразмерно, ако българският законодател беше отразил добрите практики в други европейски държави. Такава щеше да бъде ситуацията, ако по-тежките нарушения на конкуренцията бяха квалифицирани като престъпления по Наказателния кодекс (както е в Ирландия), или беше разгледана възможността за разделяне на функциите на комисията в два или повече органа с цел гарантиране правото на защита на гражданите (както е във Франция). Резултатът от този пропуск е ситуация, при която административноправно нарушение се разследва с наказателноправни способности в рамките на производство по установяване на въпросното нарушение, при което органът, който иска достъп до данни (КЗК), е едновременно и проверяващ, и решаващ орган.

Законодателят не определя и особена процедура, по която КЗК ще получава достъп до данните, необходими за проследяване и идентифициране на източника на връзката (чл. 251б, ал. 1, т. 1 ЗЕС), за идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката (чл. 251б, ал. 1, т. 3 ЗЕС), за идентифициране на крайното устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство (чл. 251б, ал. 1, т. 5 ЗЕС) при интернет достъп. Посредством ал. 9 на чл. 251г ЗЕС се извършва препратка към условията и реда по АПК с уточнение, че ще се прилагат и правилата по чл. 55, ал. 5 ЗЗК за достъпа, използването и съхраняването на документите, представляващи производствена, търговска или друга тайна, защитена от закон. В подобен контекст КС изтъква, че е неприемлив „законодателен подход, при който към обща регламентация се включва чрез препращане и такава, която има предмет, чието естество изисква самостоятелна, отделна уредба, предполагаща съобразяване с неговата специфика“ (Решение № 15 от 17.11.2020 г. по к.д. № 4 от 2020 г.). В същото решение Съдът добавя, че „[в]сяко ограничаване на правата на гражданите трябва да бъде достатъчно точно, съответстващо на обстоятелствата за вмешателство и да осигурява силни и надеждни защитни средства срещу евентуална злоупотреба“. Гаранция срещу злоупотреба и неоправдано ограничаване на права, когато става въпрос за намеса в личното пространство и кореспонденцията, е установяването на точна, прецизна и изчерпателна процедура, регулираща тази намеса. Разпоредбата на ал. 9 от чл. 251г ЗЕС не само че не урежда изрична процедура, но и не препраща към съществуваща такава (в НПК). Административнопроцесуалният кодекс по принцип не урежда ред и условия за изземване на данни, засягащи личното пространство на даден човек без негово знание и съгласие. Така че в ЗЕС е създадено правомощие за достъп до данни, скрепено от препращане с неясен обхват и без конкретика относно начина за реализирането му и гаранциите за защита на правата на засегнатите граждани. В допълнение към споменатото, всичко това създава и неясна рамка на съдебен контрол. Предвидено е достъпът на КЗК до въпросните данни да „се осъществява след разрешение от председателя на Софийския градски съд или от оправомощен от него съдия, за

което се издава разпореждане за предоставяне на достъп“ (чл. 251г, ал. 2 ЗЕС). Съхранението на данните обаче има предварителен характер в съпоставка с искането за достъп до тях, имайки предвид, че ще се съхраняват и данни, достъп до които КЗК няма право да иска. При положение, че вече е взето решение тези данни да подлежат на съхранение за нуждите на „производства за нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“ (чл. 251б, ал. 2, изр. 1 in fine ЗЕС) и че съществува законова празнота относно приложимия ред и условия за получаване на достъп до тях (по АПК), производството по всяко искане за достъп до трафични данни от страна на КЗК само по себе си ще има предопределен резултат. Това означава липса на ефективен съдебен контрол, което предполага нарушение на правото на защита на гражданите. Така, споменатото законодателно разрешение, обвързано с прилагането на неясна процедура за достъп до данни, противоречи не само на допустимите форми на ограничаване на конституционно закрепени неотменими права, но и на основни постулати на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

Нарушение на норми на международното право и на правото на Европейския съюз

Навлизането в личното пространство на гражданите до степен, позволяваща тяхното профилиране, както и нарушаването на неприкосновеността на тяхната кореспонденция представлява нарушение на редица актове, които са част от вътрешното право на Република България и в преобладаващата си част са задължителни в контекста на международното право, предвид обективизираните в тях *erga omnes* права и задължения. В тази връзка са нарушени чл. 7 и чл. 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС), чл. 12 от ВДПЧ, чл. 17 от МПГПП, чл. 8, § 1 от ЕКЗПЧОС.

Наред с това, споменатите международни актове, по подобие на Конституцията на Република България, предвиждат хипотези, които позволяват известно ограничаване на някои основни права. Така, разпоредбата на чл. 52, § 1 от ХОПЕС гласи: „Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения 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“. В съответствие с това положение, в чл. 251б, ал. 2, изр. 2 ЗЕС е предвидено данните, необходими за установяване на идентификатор на ползваните клетки, да „се съхраняват и за осъществяване на операции по издирване и спасяване на лица“. Също така, трафичните данни могат да бъдат съхранявани и когато става въпрос за осъдено за тежко престъпление лице, „което е изпаднало или може да изпадне в положение, поставящо в риск живота или здравето му“ (чл. 251б, ал. 2, изр. 1 in fine ЗЕС).

За сметка на това, в чл. 8, § 2 от ЕКЗПЧОС е разписан сравнително по-широк кръг от допустими основания за намеса в свободата на упражняване на правото на неприкосновеност на личния и семейния живот и на тайната на кореспонденцията. Те включват „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“.

Други норми на международното право не предоставят подобна конкретика в основанието, акцентът там е поставен върху пропорционалността. Така, в чл. 12 от ВДПЧ е прогласено, че намесата в личния живот и кореспонденцията не трябва да е „произволна“. Съгласно чл. 17, § 1 от МПГПП вмешателството в личния живот и кореспонденцията не трябва да е „своеволно и незаконно“, като чл. 5, § 1 МПГПП изрично изтъква, че „[н]ито една разпоредба в този пакт не може да бъде тълкувана като даваща право на дадена държава, отделна група или лице да се занимава с дейност или да извършва действия, насочени към отнемане на правата и свободите, признати с този пакт, или към ограничаването им в по-голяма степен, отколкото е предвидено в същия пакт“.

При преценката дали е налице съразмерност на ограничението на правото за ненамеса в личния живот и в тайната на кореспонденцията по чл. 8 ЕКЗПЧОС се вземат предвид следните условия: наличие на законова основа, наличие на легитимна цел и необходимост на мярката.¹² Тези условия трябва да са налице кумулативно, в противен случай се счита, че предвидената мярка противоречи на конвенцията. В този контекст, законодателните изменения в ЗЕС по повод разширения достъп до трафични данни не отговарят на третото условие. Съгласно него трябва намесата в правото на неприкосновеност на личния и семейния живот и на тайната на кореспонденцията да е продиктувана от „належаща обществена потребност“ и да е пропорционална на установената легитимна цел.¹³ Така, тази намеса не може просто да изглежда „необходима“, „допустима“, „полезна“, „разумна“ или „желателна“. ¹⁴ Подобно на потребността тя също трябва да бъде „належаща“. Правомощието на КЗК за достъп до данни е въведено с цел улесняване разследването на действия, ограничаващи конкуренцията. То в никакъв случай не е належащо, след като само по себе си то не може да предопредели изхода от дадено разследване или да има ключово влияние върху производството по подобие на едно пряко доказателство. То не отговаря и на изискването за пропорционалност, което се основава на преценката дали съществува баланс между засягането на правото на дадено лице и обществения интерес. Пропорционалността винаги се обвързва с наличието на „адекватни“ и „ефективни“ гаранции за защита правата на

¹² Villiger, M. E. Handbook on the European Convention on Human Rights. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2022, p. 429.

¹³ Ibid, pp. 434-436.

¹⁴ Ibid, p. 435.

засегнатите лица.¹⁵ Обстоятелството, че законодателят не е предвидил достатъчно ясна и конкретна процедура относно достъпа до трафичните данни, предоставян на КЗК, и че измеренията на включения съдебен контрол пораждат въпроси относно неговата ефективност, е индикация не само за недостатъчност на необходимите гаранции, а дори за липса на такива. От това следва, че предвиждането на възможност данни да бъдат съхранявани и достъпвани като помощно средство за дейността на КЗК не е пропорционално на засягането на обективизираното в конвенцията право.

В допълнение към споменатото, Европейският съд по правата на човека в своята практика показва изключителна критичност в хипотезите, когато неотменими права са ограничавани на база на позоваване на необходимостта от гарантиране на „икономическото благосъстояние на страната“ (чл. 8, § 2 ЕКЗПЧОС).¹⁶ Съдът акцентира, че наличието на легитимно основание, каквото може да бъде икономическото благосъстояние на страната, само по себе си не е достатъчно, ако не е постигнат подходящ баланс между икономическите интереси на общността и личните интереси на засегнатото лице.¹⁷ В настоящия случай, за нуждите на улесняване дейността на КЗК за установяване на действия, ограничаващи конкуренцията на продуктивния пазар, се навлиза в личното пространство на индивида и се достъпват данни относно осъществена кореспонденция. Боравенето с наказателноправни способности за постигане на административноправни цели, особено от икономическо естество, няма как да доведе до баланс на права и интереси, така че подобно законодателно разрешение преобладаващо се основава на непропорционалност между търсения резултат и използваните средства.

Преценката относно отсъствието на пропорционалност по ЕКЗПЧОС може да се приложи по аналогия и относно пропорционалността по чл. 52, § 1 от ХОПЕС, чл. 12 от ВДПЧ, чл. 5 и 17 от МПГПП.

В крайна сметка, критерият относно основанието, позволяващо намеса в личния живот и в кореспонденцията на гражданите, предполага съпоставимост на ефекта между въпросното основание (положителния резултат от потенциалното съхраняване на дадена ценност) и ограниченото право (негативния резултат от реалното засягане на конституционно защитена ценност). Промените в ЗЕС обаче внасят основание, което освен че не отговаря по сила и по тежест на засегнатото право, то не е скрепено и със задоволителни процедурни гаранции, защитаващи упражняването на правата на гражданите. Това прави тези промени несъответстващи на изискванията, заложи в ЕКЗПЧОС, ХОПЕС, ВДПЧ и МПГПП.

Трябва да се отбележи, че когато става въпрос за достъп до информация в контекста на производство за нарушение на европейското конкурентно право (по чл. 101 и чл. 102 ДФЕС), институциите на ЕС предвиждат множество гаранции и рестрикции, дори когато не се търси достъп до трафични данни. Така, в

¹⁵ Ibid, p. 436.

¹⁶ Judgment of ECHR (21.06.1988), case of Berrehab v. Netherlands (Application no. 10730/84).

¹⁷ Judgment of ECHR (09.12.1994), case of Lopez Ostra v. Spain (Application no. 16798/90).

документи на Европейската комисия са описани някои от изискуемите реквизити на искането за предоставяне на информация, насоки за оценка на предоставената информация и икономически анализи, предхождащи и/или следващи искането.¹⁸ В своята практика СЕС изтъква, че дадена информация може да бъде изисквана само ако тя „е необходима, за да може да [се] разкрие нарушение на правилата на конкуренцията“.¹⁹ Преценката за необходимост на дадена информация се основава на посочената в искането цел (предмета на разследването), която трябва да е дефинирана „достатъчно точно“, а предполагаемите нарушения трябва да „са изложени достатъчно ясно“.²⁰ Счита се, че необходимост ще има, когато искащият орган „е в състояние разумно да предположи, че тази информация може да [му] помогне да определи дали това нарушение е налице“.²¹

Такава връзка между искането за предоставяне на трафични данни от страна на КЗК и доказването на нарушение на чл. 15 ЗЗК не може да бъде ясно и категорично установена. Акцентът в мотивите за създаване на споменатото правомощие на КЗК за достъп до данни по ЗЕС е относно идентифицирането на IP адрес и конкретното електронно устройство. Определяне на местоположението и устройството, използвано за подаване на оферти в процедура за обществени поръчки, обаче само по себе си има незначителен ефект върху опитите за констатиране наличието на договореност за влияние върху резултата на въпросната обществена поръчка. За да бъде съгласувано определено поведение с цел ограничаване на конкуренцията, не е нужно то да се реализира от едно и също място и през едно и също устройство.

Освен че връзката между съответните трафични данни и тяхната полза за установяване на наличие на такава договореност е неясна и трудно проследима, което е в нарушение с практиката на СЕС, българският законодател не е определил и задоволителна процедура за въпросния достъп, която да взема предвид необходимостта от допълнителни гаранции при боравеното с данни от разглеждания порядък. Редът и условията за достъп до тези данни ще бъде реализиран на базата на препращане не към отделни разпоредби, а към нормативен акт в неговата цялост (АПК). Визираният акт към настоящия момент не разполага с уредба спрямо засягането на основни международно признати права, което по традиция е допустимо само в контекста на наказателно разследване и от органи в системата на националната сигурност. Единствената форма на гаранция, която законодателят счита за уместно да предостави е заявената приложимост на чл. 55, ал. 5 ЗЗК, който гласи: „процедурата,

¹⁸ European Commission. Commission Staff Working Paper, Best Practices for the Submission of Economic Evidence and Data Collection in cases concerning the application of Articles 101 and 102 TFEU and in Merger Cases. Brussels, 17.10.2011.

¹⁹ Решение на СЕС от 28.01.2021 г. по дело C-466/19 P, Qualcomm, Inc. and Qualcomm Europe, Inc срещу Европейската комисия.

²⁰ Решение на СЕС от 10.03.2016 г. по дело C-247/14 P, HeidelbergCement AG срещу Европейската комисия.

²¹ Решение на СЕС от 28.01.2021 г. по дело C-466/19 P, Qualcomm, Inc. and Qualcomm Europe, Inc срещу Европейската комисия. В такава насока е и Решение на Общия съд на СЕС от 18.09.2024 г. по дело T-671/19, Qualcomm, Inc. срещу Европейската комисия.

уреждаща достъпа, използването и съхраняването на документите, представляващи производствена, търговска или друга тайна, защитена от закон, се урежда с правила, приети от комисията“. Трудно е да се установи как тази разпоредба изобщо може да намери приложение спрямо съхраняването и достъпа до данни от електрокомуникационен трафик. Причината за това е характерът на конкретната информация, момента на нейното събиране и начина на нейното съхраняване. По правило в контекста на иницирирана процедура по чл. 101 или чл. 102 ДФЕС „Комисията отправя покана към адресатите на искането за предоставяне на информация да идентифицират в своите отговори всяка информация, която представлява търговска тайна или съдържа друга поверителна информация“.²² В тази връзка се прилагат някои от разпоредбите на Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора.

От това следва, че възприетата практика при производство по конкурентно право по силата на ДФЕС е комуникацията относно вида на дадена информация – дали представлява търговска тайна или не – да се извършва преди събирането на въпросната информация и да се основава на искане, отправено до съответното предприятие (а не до правораздавателен орган). Съхраняването на целия комплект от трафични данни по чл. 251б, ал. 1 ЗЕС обаче ще бъде извършвано превантивно за срок от шест месеца за всички предприятия, за които се смята, че е възможно да извършат действие, нарушаващо конкуренцията на продуктивния пазар (съгласно чл. 251б, ал. 2 вр. ал. 1 ЗЕС). Единственото ограничение е, че КЗК ще може да изпрати искане за достъп до част от тези данни (а не до всички). При всяко положение, имайки предвид, че събирането на разглежданата информация има предварителен характер спрямо иницирирането на производство пред КЗК и става без знанието и съгласието на предприятията, спрямо които се отнася, всяка форма на последваща комуникация спрямо характера на част от събраните данни е безпредметна. Това положение противоречи на европейското процесуално право, обективизирано в актове на ЕС (регламент и директиви), по отношение процедурата по боравене с поверителна информация (включително търговска тайна) в контекста на производство, започнато по подозрение за действия, предотвратяващи, ограничаващи или нарушаващи конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. То противоречи и на процедурните изисквания относно искането за достъп до тази информация и начина, по който тя следва да се съхранява. Предвид изведените констатации, текстът в ЗЕС пренебрегва уредбата на чл. 103 ДФЕС и на свързания с него чл. 105 ДФЕС.

²² Teleki, C. Due Process and Fair Trial in EU Competition Law: The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights. Leiden: Brill Nijhoff, 2021, p. 245.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Считам, че оспорваните текстове не само не гарантират защитата на неотменими права, особено неприкосновеността на личния живот и неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията, но и създават предпоставки за тяхното несъразмерно ограничаване. Подобно положение е несъвместимо както с буквата на Конституцията, така и с норми на международното право.

Ето защо се обръщам към Вас с искане да обявите противоконституционност на чл. 251б, ал. 2, изречение първо в частта „както и за производства за нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“, чл. 251в, ал. 1, т. 6, чл. 251г, ал. 2 в частта „или нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“ и чл. 251г, ал. 9 от Закона за електронните съобщения, поради противоречие с чл. 4, чл. 32, ал. 1 и 2, чл. 34, ал. 1 и 2 и чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията на Република България.

Моля да обявите несъответствие с общо признати норми на международното право и с международните договори, по които България е страна, на чл. 251б, ал. 2, изречение първо в частта „както и за производства за нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“, чл. 251в, ал. 1, т. 6, чл. 251г, ал. 2 в частта „или нарушения на чл. 15 от Закона за защита на конкуренцията“ и чл. 251г, ал. 9 от Закона за електронните съобщения, поради противоречие с чл. 8 от ЕКЗПЧОС, чл. 12 от ВДПЧ, чл. 5 и чл. 17 от МПГПП.

РУМЕН РАДЕВ

ПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ