



КОМЕНТАР

На внесените на 13.03.2009 г. от група народни представители текстове за изменение и допълнение на чл.251 от Закона за електронните съобщения

През декември 2008 г. по жалба на Програма Достъп до Информация Петчленен състав на Върховния административен съд отмени изцяло чл. 5 от Наредба № 40, посветена на задължението на доставчиците на мобилни и интернет услуги да съхраняват 12 месеца данни за комуникацията на хората. Мотивите към съдебното решение сочат противоречие с чл. 32 и 34 от Конституцията, както и с чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека. Съдът постанови:

*Върховният административен съд счита, че текстът на чл.5 от Наредба № 40/2008 г. противоречи на разпоредбата на чл.8 от ЕКПЧ, според която всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция, а намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима... Националните правни норми следва да съблюдават това правило и да въвеждат разбираеми и ясно формулирани **основания**, както за достъпа до данни от личния живот на гражданите, така и за процедурата за тяхното получаване.*

Независимо от решението на ВАС и съображения с Конституцията и международните актове текст на чл.251 от ЗЕС, гласуван от Парламента през февруари 2009 г., по инициатива на МВР народни представители внесоха текстове, **идентични** с вече отхвърлените от Народното събрание.

1. Проблеми по процедура във внесените на 13.03.09 г. текстове

НАРУШЕНИЯ:

А) Драстично е **НАРУШЕН** чл. 69 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, според който отхвърлен законопроект не може да бъде внесен повторно в същата парламентарна сесия. Повторно може да бъде внесен едва на следващата сесия, и то след „съществени промени в основните му положения”. Внесеният проект е идентичен с отхвърления текст на чл. 251 от ЗЕС.

Б) **НАРУШЕН** е чл.26, ал.2 от Закона за нормативните актове, според който „Преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта **го публикува на интернет страницата** на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя **най-малко 14-дневен** срок за предложения и становища по проекта. Проектът е внесен на 13 март 2009г., не е публикуван в интернет страницата на парламента и е внесен на тайно заседание в Комисията по транспорт и съобщения 6 дни по-късно, на 19 март 2009 г.

В) Проектът не е бил включен в предварително определения от Председателя на Комисията дневен ред в нарушение на чл.27 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, което е отразено в неговия доклад до Пирински.

2. Проблеми по същество във внесените текстове

А) Премахва се въведената с чл.251, ал.1 от ЗЕС /действаща редакция/ цел на съхраняването и достъпа до електронните /трафичните/ данни – за разкриване на тежки и



компютърни престъпления. Вместо това в чл.251, ал.4 се въвежда широко формулиран достъп на МВР и специалните служби – „за нуждите на оперативно- издирвателната дейност”. Всъщност и тази цел се явява ненужна в закона, тъй като се въвежда **пряк достъп до всички бази данни на доставчиците на електронни** съобщителни услуги от страна на Дирекция Оперативни технически операции към МВР чрез интерфейс!

НАРУШЕНИЕ: Директива 2006/24/ЕО изисква запазване на данните само за разкриване на сериозни престъпления според съответното национално законодателство / в България „тежки престъпления”/. Понятието „оперативно-издирвателна дейност” не е дефинирано в нито един нормативен акт. То няма и аналог в международното право. Поставянето му като цел на достъпа създава условия за абсолютна непредвидимост и безконтролен произвол от страна на служителите на ДОТО към МВР, които имат достъпа.

НАРУШЕН е чл.32, ал.2 от Конституцията, който гласи:

(2) Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи.

Текстът изисква прецизното определяне на **случаи**, което изключва директен технически достъп /чрез интерфейс/ до базите данни. Постоянният достъп до базите данни на практика премахва всякакъв индивидуален подход.

НАРУШЕН е чл.34, ал.2 от Конституцията, който гласи:

Чл. 34. (1) Свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения са неприкосновени.

(2) Изключения от това правило се допускат само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.

Тайната на кореспонденцията предполага и тайна на това кой с кого и кога е кореспондирал. Вмешателство е допустимо само след съдебен акт за всеки конкретен случай. Следователно прекият достъп до базите данни **НАРУШАВА** този текст на Конституцията.

НАРУШЕН е чл.8 от Европейската Конвенция за правата на човека, според който преценката за достъп трябва да се прави за всеки конкретен случай от независима институция /практика на Европейския съд за правата на човека/.

Б) Премахва се въведеното с чл.251, ал.4 от ЗЕС съдебно разрешение за достъп на МВР до електронните /трафичните/ данни.

НАРУШЕНИЕ: С чл.34 от Конституцията се изисква съдебно разрешение за такъв достъп. С чл.8 от Европейската Конвенция за правата на човека се изисква конкретно разрешение от **независима институция** за всеки **конкретен** достъп. Към този текст препраща директно и Директива 2006/24/ЕО, която бе въведена с чл.251 от ЗЕС.

3. Мотивите към внесенния проект съдържат неистини/неправилни положения

А) Не е вярно, че определение на понятието „сериозно престъпление”, употребено в Директива 2006/24/ЕО, било дадено в Съвместно действие от 03.12.1998 г. № 98/699, както и в Рамковото решение на Съвета от 26.06.2001 500/2001.



Според чл.1 от Директива 2006/24/ЕО, която бе въведена с чл.251 от ЗЕС, целта на създаденото задължение за доставчиците на комуникационни услуги да съхраняват трафични данни е с „цел да осигури наличността на данните за целите на разследването, разкриването и преследването на сериозни престъпления, според това как са определени в националното законодателство на всяка Страна членка” (are available for the purpose of the investigation, detection and prosecution of serious crime, as defined by each Member State in its national law.).

Б) Липсват данни за необходимост от събиране на трафични данни за престъпления извън сега обхванатите в чл.251 от ЗЕС /тежки и компютърни/. Посочването на някои престъпления в мотивите, като обида и клевета, които от 2000 г. се преследват само по тъжба на пострадалия, не се нуждае от коментар. Във всеки случай ние наистина ще се радваме, ако предвиденият в сега действащия закон **достъп най-после доведе до осъдителни присъди за тежките престъпления**, пък тогава, ако бъдат представени конкретни аргументи, нека се води дебат и за други престъпления.

В) Загубата на оперативност и бързина на разследването поради настоящия текст на чл.251 от ЗЕС е заблуда. Според чл.159 от НПК:

Чл. 159. По искане на съда или на органите на досъдебното производство всички учреждения, юридически лица, длъжностни лица и граждани са длъжни да запазят и предадат намиращите се у тях предмети, книжка, компютърни информационни данни, включително за трафика, които могат да имат значение за делото.

Тоест, ред за достъпа си съществува. Същевременно дори не е необходимо всеки път да се чака разрешението на съдия, тъй като според чл.161, ал.2 от Наказателно-процесуалния кодекс:

В неотложни случаи, когато това е единствена възможност за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършат претърсване и изземване и без разрешението по ал. 1, като протоколът за извършеното действие по разследването се представя от наблюдаващия прокурор за одобряване от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа.

Идентично е положението с прилагането на Закона за специалните разузнавателни средства.

Г) Неправилно се тълкува Законът за защита на класифицираната информация. Изводът, че интернет доставчиците и мобилните оператори трябвало да създадат секретни деловодства, е неверен. Според чл.25 от ЗЗКИ информацията се превръща в класифицирана едва след преценката на служителя по чл.31 ЗЗКИ за **опасност от вреда и маркиране** с гриф за сигурност.

Неправилно се тълкува, че раздел II, т.3 и 22 от Приложение към чл.25 води до задължение за предприятията, предоставящи съобщителни услуги, да класифицират трафичните данни. Според точка 3 подлежат на класифициране:

3. Сведения за организацията, способите и средствата при изпълнение на специфични задачи, осъществявани чрез оперативно-издирвателната и оперативно-разузнавателната дейност на службите за сигурност и обществен ред, както и данни за специалните им съоръжения и получените в резултат на тези дейности информация и предмети, както и данни, позволяващи да се установят лица, оказали или оказващи им помощ в тези дейности.



Ясно е , че задължението за класифициране е на службите, след като са получили данните. Същото се отнася и за т.22:

22. Информация за лица, подозирани в провеждане на подривна, терористична или друга противозаконна дейност срещу общественя ред, сигурността, отбраната, независимостта, целостта или международното положение на държавата, получавана, проверявана и анализирана от службите за сигурност и службите за обществен ред.

Само след като е получена, проверена, анализирана от службите, информацията може да бъде класифицирана.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Ние не знаем дали по-горе коментираните нарушения и грешки се дължат на небрежност или умисъл, но изразяваме **сериозно безпокойство** от опитите за създаване на законодателство, което противоречи на основните документи относно правата на човека. Същевременно ще очакваме с надежда и нетърпение компетентните служители да се запознаят по-добре с новоприетото законодателство, за го съпоставят с действащото и едва тогава да правят заключения за неговата приложимост и ефекта от него.

Изпълнителен директор:

/Гергана Жулева/

Ръководител на правния екип:

/Александър Кашъмов/