



Изх. № 2/30.01.2009 г.

ДО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
ДО Председателите на ПГ
ДО независимите народни представители
ДО Комисията за транспорт и съобщения
ДО Комисията по вътрешна сигурност и обществен
ред

СТАНОВИЩЕ

НА *ПРОГРАМА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ* ОТНОСНО

ТЕКСТОВЕТЕ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЕЛЕКТРОННИТЕ
СЪОБЩЕНИЯ, ВНЕСЕНИ КАТО ПРЕДЛОЖЕНИЯ НА КОМИСИЯТА ЗА ТРАНСПОРТ И
СЪОБЩЕНИЯ И ПРИЕТИ НА СЪВМЕСТНО ЗАСЕДАНИЕ НА
КОМИСИЯТА ЗА ТРАНСПОРТ И СЪОБЩЕНИЯ И КОМИСИЯТА ПО ВЪТРЕШНА
СИГУРНОСТ И ОБЩЕСТВЕН РЕД

Уважаеми Господин Председател,

На 30 октомври 2008 г. Народното събрание е гласувало и приело на първо четене два законопроекта за изменение и допълнение на Закона за електронните съобщения, внесени съответно от Министерския съвет и от народния представител Минчо Спасов. През месец декември са внесени предложения от Министерството на вътрешните работи за допълнение на чл.251 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/. В резултат на обсъждане на тези и приетите на първо четене текстове са изготвени предложения на Комисията за транспорт и съобщения (Комисията), които бяха обсъдени в открито съвместно заседание с Комисията по вътрешна сигурност и обществен ред на 22 януари 2009 г. На заседанието присъстваха представители на медиите и неправителствени организации, изказвания направиха представители на Програма Достъп до Информация.

Програма Достъп до Информация е неправителствена организация, която работи вече 12 години в областта на достъпа до обществена информация и защитата на личните данни, като се застъпва за по-добро законодателство, обучения, правна помощ и обществена кампания. В тази връзка участвахме в дебата преди приемането на Закона за защита на личните данни и в дебатите по изменението му. В годишните доклади за състоянието на достъпа до информация в България представяме анализ и препоръки за подобряване на законодателството за защита на личните данни.

I. Резюме на становището



Смятаме, че в настоящия им вид текстовете на чл.251, ал.1, 3 и 4, в редакцията, предложена от Комисията по транспорт и съобщения, противоречат на чл.32, ал.2 от Конституцията, чл.8 от Европейската Конвенция за правата на човека, Конвенция № 108 за защита на личните данни при автоматизираната им обработка, Директива 95/46/ЕО и Директива 2006/24/ЕО. В тази връзка подчертаваме следното:

- Съгласно законодателството за защита на личните данни /чл.32 от КРБ, чл.8 от ЕКПЧ, Конвенция № 108, Директива 95/46/ЕО/ обработването на лични данни може да става само при предварително и точно определени законосъобразни цели. В Директива 2006/24/ЕО, чието въвеждане се цели с измененията в ЗЕС е предвидено електронните данни да се съхраняват и да бъдат предмет на достъп (две от формите на обработване) само с цел „разследване, разкриване и преследване на сериозни престъпления”. Тази цел **не е въведена** с измененията на ЗЕС.
- Съгласно законодателството за защита на личните данни обработването на лични данни трябва да е пропорционално. Данните следва да се унищожат след постигането на целите, за които да обработвани. Максимално допустимият срок по Директива 2006/24/ЕО е 24 месеца, след което **безусловно** данните не могат да се съхраняват. С чл.251, ал.3 е дадена възможност данните да се съхраняват след изтичането на 24-месечния срок, по искане на компетентните органи и без законово основание. Тази редакция е в **сериозно противоречие** с КРБ, ЕКПЧ, Конвенция № 108 и цитираните директиви.
- С предложената редакция на чл.251, ал.1 от ЗЕС се изменя срокът за съхранение на данните, като от сегашните 12 месеца се удължава на максимално допустимия от Директива 2006/24/ЕО **срок от 24 месеца**. Това е направено без мотиви и без да е налице такъв текст в който и да е от двата приети на първо четене законопроекти за изменение и допълнение на ЗЕС. Създаването на нов текст, засягащ **съществено** правото на гражданите на защита на личните данни, без да е обсъждан и приет на първо четене и без да е налице решение на Народното събрание двете гласувания да се извършат в едно заседание, е в нарушение на чл.88, ал.1 от Конституцията. Текстът е предложен без да е ясно чия е инициативата за това, което е нарушение на чл.87, ал.1 от Конституцията.

Програма Достъп до Информация призовава народните представители да не приемат чл.251, ал.1, 3 и 4 в така предложената редакция и предлага на вниманието Ви друга формулировка, която е съобразена с нормативните актове от по-висш ранг (по-долу, **Конкретни предложения**)

I. Предистория на проблема



През месец януари 2008 г. Министерът на вътрешните работи и Председателят на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения издадоха [Наредба № 40 от 2008 г. за категориите данни и реда, по който се съхраняват и предоставят от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за нуждите на националната сигурност и за разкриване на престъпления](#). Според § 4 от ПЗР на наредбата тя въвежда в българското законодателство Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. за запазване на данни, създадени или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи. С Решение № 13627 от 11.12.2008 г. по адм.д. № 11799/2008 г., обнародвано ДВ бр.108/ 2008г., Върховният административен съд, Петчленен състав, отмени алинеи 1, 2 и 3 от чл.5 от наредбата, които гласяха:

Чл. 5. (1) За нуждите на оперативно-издирвателната дейност предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, осигуряват на дирекция "Оперативно-техническа информация" при Министерството на вътрешните работи пасивен технически достъп чрез компютърен терминал до съхраняваните от тях данни.

(2) За нуждите на наказателния процес предприятията, предоставящи обществени електронни мрежи и/или услуги, предават съхраняваните данни по писмено искане на разследващите органи, прокурора или съда.

(3) В случай на необходимост, свързана с националната сигурност, предприятията, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги, осигуряват на службите за сигурност по смисъла на Закона за защита на класифицираната информация достъп до съхраняваните данни след писмено искане при запазване на тайната, от кого е искането и какви данни са предоставени по него.

Съдът намира, че така формулирани, нормите противоречат на чл.32 от Конституцията на Република България и чл.8 от Европейската Конвенция за правата на човека. По отношение на ал.1, съдът констатира:

„Не е установен способ за съблюдаване конституционния принцип по отношение правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния живот на отделната личност, както и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име.“

Констатирайки противоречие с изискването на чл.8.2 от ЕКПЧ, съдът отбелязва:

„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. Всяко ограничаване правото на личния живот следва да бъде очертано с норми, даващи достатъчни гаранции срещу злоупотреба с правомощията на отделни органи и служби за достъп до данни, свързани с личния живот на гражданите.“

Крайният извод на съда е, че:

„В чл. 5 от Наредба № 40 от 2008 г., издадена от министъра на вътрешните работи и от председателя на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения, липсва яснота по



отношение гарантиране правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния живот на гражданите, което обуславя противоречието на нормата с [чл. 8 ЕКПЧ](#), с текстове от Директива 2006/24/ЕО, с [чл. 32](#) и [34](#) от Конституцията на Република България.”

II. Общи бележки

На първо място, режимът на уредба на съхраняването и достъпа до данни за електронните комуникации следва да е съответен на чл.32 от Конституцията на РБ и чл.8 от ЕКПЧ. Това е така, защото става въпрос за обработване на лични данни. Самата Директива 2006/24/ЕО препраща неколкостранно към чл.8 от ЕКПЧ, насочвайки държавите-членки към грижа за спазване на основно човешко право. Наред с това, съхраняването и достъпът до данни за електронните комуникации се явява в конфликт и със свободата на изразяване. Проблемът е особено сериозен поради възможността при достъп без ясно и тясно определени цели да се разкриват и идентифицират конфиденциални източници на информация, ползвани от журналистите.

Следва на следващо място да се отбележи, че текстовете на чл.1 – 4 от цитираната Наредба № 40 са в сила. Същевременно, достъпът на публичните институции до данните, които се съхраняват по този ред, не е предмет на уредба от Директива 2006/24/ЕО. Това е видно от нормата на чл.4 от Директивата, която е препращаща:

Член 4

Достъп до данни

Държавите-членки предприемат мерки, за да гарантират, че данните, запазени в съответствие с настоящата директива, се предоставят само на компетентните национални органи в специфични случаи и в съответствие с националното право. Процедурите, които трябва да бъдат следвани, и условията, които трябва да бъдат изпълнени, за да се получи достъп до запазените данни, в съответствие с изискванията за необходимост и съразмерност, се определят от всяка държава-членка в нейното национално право при условията на съответните разпоредби на правото на Европейския съюз или на публичното международно право, и в частност на ЕСЧР, така както тя се тълкува от Европейския съд за правата на човека.

Следователно възниква въпросът, каква обществена необходимост обуславя измененията в Закона за електронните съобщения, свързани с достъпа и съответно предоставянето на съхраняваните данни на компетентните органи. Текстът на Комисията се отклонява неимоверно от първоначално внесените проекти и на практика се равнява на нов проект за изменение и допълнение на ЗЕС, при това без ясна цел. Мотивите, че след решението на ВАС е необходимо да се промени Законът за електронните съобщения, не се подкрепя от никакво правно основание. Видно е, че Директивата не изисква създаването на специален ред за достъп до съхраняваните данни, видно е, че Законът за електронните съобщения в настоящия си вид не е обявяван за противоконституционен. По въпроса за достъпа, в цитираното решение на ВАС е констатирано, че в чл.5 от цитираната наредба:

„... не е предвидено препращане към специалните закони [Наказателно-процесуален кодекс](#), [Закон за специалните разузнавателни средства](#), [Закон за защита на личните данни](#), в които са конкретизирани предпоставките за допускане достъп до определени данни, свързани с личния живот и личните данни на отделната личност.”



От изложеното следва, че в българското законодателство са предвидени хипотези и не е необходимо приемането на нарочни разпоредби в тази насока. Това обаче поставя под въпрос нуждата от измененията и допълненията, формулирани от Комисията преди второ четене. Щом липсва и необходимост, фактът, че се внасят за пръв път напълно нови текстове, необсъждани на първо четене, поражда основателно безпокойство.

III. Конкретни бележки

1. Предложението на Комисията за ал.1 на чл. 251 от ЗЕС гласи:

„Предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват за срок от 24 месеца данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност, които са необходими за:”

Предложение: В началото на текста следва да се добави " С цел разследване ,разкриване и преследване на тежки престъпления ...".

Мотиви: В този вид нормата не създава гаранции срещу злоупотреби при съхраняването и впоследствие достъпа до данните. Директива 2006/24/ЕО цели да хармонизира законодателството на държавите членки, за да се осигури наличие на данни за целите на разследване, разкриване и преследване на „сериозно престъпление” – чл.1.1 от Директивата. Според същия текст, под „сериозно престъпление” се има предвид дефиницията съгласно националното законодателство на всяка държава член на ЕС. В приетата от комисиите на 22 януари 2009 г. редакция, целта е неясна.

Такава неяснота обаче е недопустима, защото така е налице:

- отклонение от Директива 2006/24/ЕО.
- противоречие с чл.8 от Европейската конвенция за правата на човека, Конвенция 108 на съвета на Европа за защита на личните данни при автоматизираната им обработка и Директива 95/46/ЕО за защита на личните данни. Според всички тях целите на всяка обработка на лични данни, вкл. тяхното събиране и достъп, трябва да е определена.

2. В същата редакция, същият чл. 251, ал.1 променя срока за съхранение, който понастоящем е 12 месеца, на 24 месеца.

Предложение: Срокът да остане 12 месеца.

Мотиви: Според чл.88, ал.1 от Конституцията законите се обсъждат и гласуват на две четения. От тази норма следва, че нов текст е недопустимо да се внася преди второ четене. Няма данни такъв и да е внесен.



Съгласно чл.71, ал.2, изр.3 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание:

„Предложенията, които противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект, не се обсъждат и гласуват.“

В случая в Народното събрание не е внесен законопроект с предложение за удължаване на срока за съхранение на данните до 24 месеца. Следователно предложението на Комисията е в противоречие с Правилника. Същевременно, предлаганото изменение засяга сериозно правото на гражданите на защита на личните данни и свободата им на изразяване, търсене, получаване и разпространяване на информация (защита на източниците на журналистите).

3. В същата редакция, чл. 251, ал.3 от ЗЕС гласи:

„Предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, са длъжни да унищожат данните след изтичане на срока по ал.1, освен при искане на компетентните органи, или в изрично предвидените от закона случаи.“

Предложение: Текстът следва да отпадне изцяло.

Мотиви: Съгласно законодателството за защита на личните данни, с постигането на целта следва да се прекрати тяхното обработване. Съхраняването на лични данни е вид обработване. Изискването на Конвенция № 108 и Директива 95/46/ЕО е след отпадането на основанието за обработване, постигането на целта, данните да бъдат унищожени. Директива 2006/46/ЕО дава правно основание за съхраняването на данните за срок, не по-дълъг от 24 месеца. Никакви отклонения от това правило и изключения не са допустими. Същевременно, ако данните вече са използвани за целите на наказателния процес, то те следва да са приобщени като доказателство към делото и вече се съхраняват от органите на досъдебното или съдебното производство по реда на НПК. Не е необходимо следователно да бъдат паралелно съхранявани и от предприятията. Обратно, съхранението им извън предвидения срок и то по усмотрение на органите, непредвидено в закон, е безконтролно и създава условия за злоупотреби. Обработване на лични данни, в това число съхранението им, без законово основание е недопустимо съгласно чл.32, ал.2 от Конституцията, чл.8.2 от ЕКПЧ и чл.4 от Закона за защита на личните данни.

IV. Конкретни предложения

1. С оглед изложеното предлагаме чл.251, ал.1 от ЗЕС да придобие следната редакция, в съответствие и с внесенния законопроект от народния представител Минчо Спасов:

„С цел разследване, разкриване и преследване на тежки престъпления, предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват за срок от 12 месеца данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност, които са необходими за:“

2. С оглед изложеното предлагаме чл.251, ал.3 да отпадне изцяло. Редът за унищожаване на данните е регламентиран от съответните специални закони – ЗСРС, ЗЗЛД.



С уважение:

Гергана Жулева, Изпълнителен директор на ПДИ

Александър Кашъмов, Ръководител правен екип на ПДИ

София,
30 януари 2009 г.