

РЕШЕНИЕ

№ 13627

София, 12/11/2008

В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България -
Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на тринадесети
ноември две хиляди и осма година в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФКА СТОЕВА

ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛА ПЕТКОВА

ИВАН ТРЕНДАФИЛОВ


НАТАЛИЯ МАРЧЕВА

МИЛКА ПАНЧЕВА

при секретар
на прокурора

Григоринка Любенова
Огнян Атанасов

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията МИЛКА ПАНЧЕВА
по адм. дело № 11799/2008. 

Производството е по реда на чл.208 и сл. във връзка с чл.185 от
Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

С решение № 8786/ 16.07.2008 г., постановено по адм.д. № 5393/2008 г.
тричленен състав на Върховен административен съд е отхвърлил
жалбата на Фондация „Програма за достъп до информация” срещу
Наредба № 40 от 07.01.2008 г. за категориите данни и реда, по които се
съхраняват и предоставят от предприятията, предоставящи обществени
електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за нуждите на
националната сигурност и за разкриване на престъпления, издадена от
министъра на вътрешните работи и председателя на Държавната
агенция за информационни технологии и съобщения (обн.ДВ
бр.9/29.01.2008 г.).

Срещу това решение е подадена касационна жалба от Фондация
"Програма достъп до информация". Твърди, че съдът в обжалваното
решение не се е произнесъл по възражението за противоречие на
наредбата с чл.32 и чл.34 от Конституцията на РБ и чл.8 от
Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ). Счита текста на
чл.5 от Наредба № 40/2008 г. в явно противоречие със закона и с норми

от ЕКПЧ.

В съдебно заседание касационният жалбоподател се представлява от пълномощник, който поддържа жалбата и моли обжалваното решение да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане, или спорът бъде решен по същество.

Ответникът - министърът на вътрешните работи, се представлява от юрисконсулт, който оспорва касационната жалба и моли да бъде отхвърлена като неоснователна.

Представителят на Върховна административна прокуратура счита касационната жалба за подадена в законния срок, а по същество за неоснователна.

Върховният административен съд, петчленен състав, обсъди становищата на страните, прецени правилността на обжалваното решение и намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена съгласно чл.210, ал.1 от АПК от страна по делото, за която решението е неблагоприятно.

По съществото на спора, наведените оплаквания за липса на произнасяне по довода в първоинстанционната жалба за нищожност на оспорената Наредба № 40/ 07.01.2008 г. поради противоречие с чл.32 и чл.34 от Конституцията на Република България и чл.8 от ЕКПЧ са неоснователни.

Съдът е изразил ясно формирана воля, че не са налице условия за обявяване нищожност на подзаконовия нормативен акт.

Съгласно чл. 251, ал.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), за нуждите на националната сигурност, както и за разкриване на престъпления, предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват за срок от 12 месеца определени категории данни. Данни, разкриващи съдържанието на съобщенията, не могат да бъдат съхранявани по този ред.

Правното основание за издаването на процесната наредба е заложено в чл.251, ал.2 от закона, с който текст е определена и компетентността на авторите на акта - министъра на вътрешните работи и председателя на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения.

Според цитираната норма, категориите данни по ал. 1, както и редът, по който се съхраняват и предоставят, се определят с наредба на министъра на вътрешните работи и председателя на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения.

Издателите на акта са съобразили предмета на наредбата с делегираните им правомощия. Възраженията на касационния жалбоподател, че заменянето на израза "сериозни престъпления" просто с "престъпления" противоречи на изискването на Директива 2006824/ЕО, както и с чл.8 от ЕКПЧ не може да бъде обсъждано в настоящото решение, тъй като изразът е заложен в чл.34, ал.2 от Конституцията на Република България и в чл.251, ал.1 от ЗЕС , а не в

издадения въз основа на него подзаконов нормативен акт.

При издаване на наредбата е спазена установената в чл.7, ал.2 и чл.37, ал.1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) форма и условието за обнародване в Държавен вестник - бр.9/29.01.2008 г.

Настоящата инстанция намира за основателни касационните доводи за неправилност на обжалваното решение по отношение правните доводи на тричленния състав за съответствието на чл.5 от Наредба № 40/07.01.2008 г. с материалния закон и Европейската конвенция за правата на човека.

Според ал.1 на чл.5 от подзаконовия нормативен акт, 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. Съдът неправилно е възприел очертаната начин за "пасивен технически достъп" на визириания орган от системата на МВР до съхранявани данни, като възможен само при наличие на подадено писмено искане, каквито са предпоставките по ал.2 и ал.3 за органите на прокуратурата, съда и службите за сигурност. Всъщност, нормата не поставя никакви ограничения по отношение данните, до които се разрешава достъпът чрез компютърен терминал, а изразът "за нуждите на оперативно-издирвателната дейност" е много общ и не дава гаранции за спазване чл. 32, ал.1 от Конституцията на Република България, че личният живот на гражданите е неприкосновен. Не е установен способ за съблюдаване конституционния принцип по отношение правото на защита срещу незаконна намеса в личния семейния живот на отделната личност, както и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име.

В чл.5, ал.2 и ал.3 от Наредбата е регламентирана възможността разследващите органи, прокуратурата и съда "за нуждите на наказателния процес", а службите за сигурност "в случай на необходимост, свързана с националната сигурност", да получат от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, достъп до съхранявани от тях данни след представяне на писмено искане. Така формулираният текст не поставя условия, препятстващи злоупотреба с възможността да се нарушават конституционно гарантирани права на гражданите. 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.

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.

Изключение от този принцип е формулиран в чл.8.2 от конвенцията при изчерпателно изброени хипотези: "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". 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.

В чл.5 от Наредба № 40/2008 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 от ЕКПЧ, с текстове от Директива 2006/24/ЕО, с чл.32 и чл.34 от Конституцията на Република България.

Решението на тричленния състав в частта, касаеща противоречието на чл.5 от наредбата с норми от европейското право и с норми от по-висока степен от вътрешното законодателство като неправилно, постановено в нарушение на материалния закон и при необоснованост, на основание чл.209, т.3 от АПК следва да бъде отменено. Съгласно чл.222, ал.1 от АПК в тази част спорът следва да бъде решен по същество от настоящата инстанция, като оспорената норма бъде отменена изцяло поради изложените по-горе съображения.

В останалата част, касаеща искането за прогласяване нищожност на цялата Наредба № 40/ 07.01.2008 г. решението е правилно, съобразено с материалния закон и обосновано и следва да бъде оставено в сила. Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 и чл.222, ал.1 от АПК, Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 8786/ 16.07.2008 г., постановено по адм.д. № 5393/2008 г. от тричленен състав на Върховен административен съд В ЧАСТТА, в която е отхвърлил жалбата на Фондация „Програма за достъп до информация” срещу чл.5 от Наредба № 40 от 07.01.2008 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, издадена от министъра на вътрешните работи и председателя на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ чл.5 от Наредба № 40 от 07.01.2008 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, издадена от министъра на вътрешните работи и председателя на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останала част.

Настоящото решение подлежи на обнародване в Държавен вестник и в отменената част влиза в сила от деня на обнародването.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Стефка Стоева

ЧЛЕНОВЕ:/п/ Светла Петкова

/п/ Иван Трендафилов

/п/ Наталия Марчева

/п/ Милка Панчева

М.П.