

РЕШЕНИЕ

№ 8786

София, 07/16/2008

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и пети юни две хиляди и осма година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:МАРИНА МИХАЙЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА

МАРИЕТА МИЛЕВА

при секретар
на прокурора
от председателя
по адм. дело № 5393/2008. ☐

Илиана Иванова
Христо Ангелов
МАРИНА МИХАЙЛОВА

и с участието
изслуша докладваното

Производството по делото е образувано на основание чл. 185 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ по жалба на Фондация "Програма за достъп до информация", представлявана от Гургана Делова Жулева чрез адв. Кашъмов срещу Наредба № 40 от 7.01.2008 година 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 /обн. в ДВ, бр. 9/29.01.2008 година/ - /Наредбата/.

Оплакванията в жалбата са за нищожност на Наредбата поради нарушение на изискването за форма на нормативния акт и поради липса на материална компетентност за издаване на същата. Поддържа се становище за унищожаемост на разпоредбата на чл. 5 от Наредбата поради противоречие с материалния закон.

Ответниците - министърът на вътрешните работи и председателят на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения, чрез процесуалните си представители поддържат становище за недопустимост на жалбата поради липса на правен интерес за жалбоподателя и алтернативно - за нейната неоснователност. Подробни съображения са изложили в писмени бележки.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за допустимост и неоснователност на жалбата.

Върховният административен съд, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

I. ПО ДОПУСТИМОСТТА НА ЖАЛБАТА.

Настоящият състав на ВАС намира така подадената жалба за процесуално допустима по смисъла на чл. 186 от АПК. В случая жалбоподателят - Фондация "Програма Достъп до информацията" е обосновал наличието на правен интерес с оглед целите на фондацията и фактическото им изпълнение, които са в насока да подпомагат упражняването на правото на

информация, да насърчават търсенето на информация чрез гражданското образование в областта на свободната информация, както и да работят за прозрачност на институциите на централната и местната власт, посочени в представеното удостоверение за актуално състояние. Правото на информация и свободата на информацията, е гарантирано право на гражданите да получават информация от държавните органи и учреждения, а другата страна - насрещното задължение за държавните институции да са прозрачни за гражданите. В изпълнение на своите цели Фондацията - жалбоподател има правен интерес да оспорва Наредбата, като по този начин подпомага гражданите да упражняват своите права за търсене, получаване и достъп до информация и защита на личните им данни.

II. ПО ОСНОВАТЕЛНОСТТА НА ЖАЛБАТА.

Наредбата е издадена на основание на основание чл. 251, ал. 2 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, ал. 1 на който гласи че "За нуждите на националната сигурност, както и за разкриване на престъпления, предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват за срок до 12 месеца определени категории данни. Данни, разкриващи съдържанието на съобщенията, не могат да бъдат съхранявани по този ред." В ал. 2 на текста е предвидена законова делегация "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". При така дадената уредба оспорената Наредба е издадена от компетентен орган и в предвидената форма, в съответствие с нормите на чл. 7, ал. 2 и чл. 37, ал. 1 от Закона за нормативните актове. Със законовата норма на чл. 251, ал. 1 от ЗЕС фактически е въведено изискването на 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 и за изменение на Директива 2002/58/ЕО. В чл. 1 от Директивата изрично е посочена нейната цел - да синхронизира разпоредбите на държавите - членки, свързани със задълженията на доставчиците на достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи. В обхвата на нормата, в съответствие с чл. 5, ал. 2 от Директивата изрично е изключено запазването на данни, разкриващи съдържанието на съобщението. При положение, че приложението на директивата е въведено с нормата на чл. 251, ал. 1 от ЗЕС, то издаването на Наредбата за прилагане на тази разпоредба е в съответствие с чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове, поради което оплакването за нарушение на изискването за форма на нормативния акт, водещо до нищожност на наредбата следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

Неоснователно е и оплакването за нищожност поради липса на материална компетентност за издаването на наредбата. Наредбата съответства на редакцията на чл. 251, ал. 1 от ЗЕС. Тази норма не е обявена за противоконституционна (чл. 32 и чл. 34 от КРБ) или противоречаща на чл. 8 от ЕКПЧ, като в нея изрично е посочено, че данните се съхраняват и за разкриване на престъпления, без да е въведено допълнително изискване за тежестта на престъплението. Терминът „сериозно” престъпление използван в директивата не ограничава данните, които следва да се съхраняват, респ. Непосочването му в цитираната законова норма и наредбата не разширява обхвата ѝ. Това е така, защото този термин не е тъждествен на „тежко” престъпление по смисъла на НК. Определение за понятието "сериозно престъпление" е дадено в Съвместно действие от 03.12.1999 г. 96/699/ПВР на Съвета на

Европа, прието на основание чл. К.3 от Договора за Европейския съюз относно прането на пари, идентифициране, издирване, замразяване, изземване и конфискация на средствата и облагите от престъпление, и това са престъпления, наказуеми с лишаване от свобода или с мярка за неотклонение повече от една година. С оглед на това степента на обществена опасност на деянията, които общностното право визира като "сериозни престъпления" е по-ниска от понятието "тежко престъпление" по чл. 97, т. 7 от НК, а именно престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода за повече от пет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна.

Неоснователно е и оплакването за противоречие на чл. 5 от Наредбата с материалния закон. Достатъчна гаранция е, че данните, запазени в съответствие с Директива 2006/24/ЕО, се предоставят само на компетентните национални органи (съд, прокуратура, разследващи органи, служби за сигурност) в специфични случаи и в съответствие с националното право е изискването същите да се предават само по писмено искане на национални органи. Съответно при злоупотреба или съобщаване от длъжностно лице на получената информация във вреда на държавата, на предприятието, на организацията или на частното лице е предвидена наказателна отговорност по смисъла на чл. 284, ал. 1 и чл. 387 от НК. Такава отговорност е предвидена и за недлъжностните лица по чл. 284, ал. 2 от НК.

Осигуряването от предприятията на Дирекция "Оперативно-техническа информация" при Министерството на вътрешните работи пасивен технически достъп чрез компютърен терминал до съхраняваните от тях данни, е в съответствие с разпоредбите на чл. 111, ал. 1, т. 5, чл. 138, чл. 140, ал. 1, т. 11 от ЗМВР във връзка с вменените им за изпълнение задачи по чл. 51, ал. 1 от ЗМВР за опазване на обществения ред; предотвратяване, разкриване и разследване на престъпления; противодействие на престъпната дейност на местни и транснационални престъпни групи или организации; охрана на държавната граница и контрол за спазването на граничния режим, противодействие на незаконната миграция и трафика на хора; предотвратяване на терористични действия и неутрализиране на терористични и диверсионни групи. Категориите данни, подлежащи на запазване, посочени в чл. 5 от Директивата (чл. 3 от Наредбата) се осигуряват по смисъла на чл. 5, ал. 1 от Наредбата с "пасивен" достъп чрез компютърен терминал, което означава, че информацията се предоставя само при наличие на подадено писмено искане, какъвто е реда възприет в ал. 2 и 3 на чл. 5 от Наредбата. За да не се допуснат направените в жалбата оплаквания за профилиране на отделни лица без основание, както и на противоречия с изискванията на Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД) в наредбата не е въведено задължение за "активен" достъп - информацията да се разпространява по инициатива на задължения субект чрез публикуване или съобщаване в друга форма. Освен това с чл. 52, ал. 1, т. 21 от ЗМВР в изпълнение на задачите по чл. 51 от същия закон на служителите на МВР е предоставено право на достъп до лични данни на лицата, респективно с наредбата не е изключено приложението на Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ), поради което при получаване на данните от предприятието и с оглед нивото на класифицираната информация се прилага реда и условията предвидени в ЗЗКИ.

Предвид на изложеното, настоящият състав намира, че не са налице основанията на чл. 146 от АПК, за незаконосъобразност на оспорената Наредба № 40 от 7.01.2008 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, респ. на чл. 5 от същата, поради което жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

Воден от горното и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, Върховният административен съд, пето отделение

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Фондация "Програма за достъп до информация" срещу Наредба № 40 от 7.01.2008 година 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 /обн. в ДВ, бр. 9/29.01.2008 година.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението му на страните.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Марина Михайлова

ЧЛЕНОВЕ:/п/ Илияна Дойчева
/п/ Мариета Милева