

**ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА
ПРОКУРАТУРА**
№ 3049/2011г.ГП
София, 13.10. 2011г.

ДО

ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

ДОКЛАД

Относно: проведена командировка в Брюксел, Кралство Белгия в периода 18-20 септември 2011 година

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ/ГОСПОДА,

Във връзка с решението по т.82 от Протокол № 27 от заседание на ВСС от 28 юли 2011г. и на основание заповед № МС-2419 от 13.09.2011г. на Главния прокурор на РБ, взех участие на 19 септември 2011 г. в Работна среща на тема „Бъдещи възможности за защита на данни в рамките на ЕС”, организирана от Генералната Дирекция за вътрешни работи при Европейската комисия – Дирекция А „Вътрешна сигурност” и Европейската мрежа на съдебните съвети /ENJC/. В срещата взе участие и представител на ръководния орган на Евроджаст. Останалите участници бяха представители на различни институции/членове на национални съдебни съвети, съдии, съдии-следователи, прокурори/ в рамките на съдебната власт в следните държави от ЕС: Белгия, Великобритания, Германия, Испания, Италия Литва, Нидерландия, Полша, Румъния, Франция.

Срещата бе председателствана от г-н Марк Берtrand – директор на ЕМСС със съдействието на г-н Джулиан Сийгл – полицейски служител в дирекцията по въпросите на полицейското сътрудничество и достъп до информация.

На срещата бе потвърдена целта за провеждането ѝ, посочена в предварително раздадения на всички участници дискуссионен лист – да предостави възможност на представителите на съдебната власт в различни страни-членки на ЕС да разговарят с представителите на ЕК относно ролята на електронно съобщителните данни в юрисдикциите на техните държави за наказателните производства във връзка с транспонирането във вътрешните законодателства и прилагането на Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за запазване на данни, създадени или обработени, във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или обществени съобщителни мрежи, както и да се даде преценка за необходимостта от внасяне на промени в тази Директива.

Посочено бе, че срещата се провежда в резултат на направени оценки в докладите на държавите-членки относно транспонирането на Директива 2006/24/ЕО, срокът за което е изтекъл преди две години, както и на основата на

извършени оценки в доклад на ЕК относно транспонирането и приложението на Директивата, при което се е наложил извода, че не всички държави-членки са транспонирали изискванията на Директива 2006/24/ЕО във вътрешното си законодателство, както и че не е налице яснота във връзка с прилагането и на практика в разследванията по наказателни производства и съдебните наказателни производства. Ето защо по същество работната среща представляваше консултативна среща с оглед настъпили впоследствие промени в законодателството на държавите-членки, възникнали проблеми в прилагането на транспонираните разпоредби на директивата в наказателните производства /разследвания и съдебни производства/ в отделните държави и необходимостта да се съберат предложения за евентуални промени в директивата. В тази връзка г-н Берtrand направи кратък преглед на основните изисквания на Директива 2006/24/ЕО.

Дискусията се проведе въз основа на посочените три теми в предварително обявения дневен ред: 1.Използването на електронни съобщителни данни и свързаните с тях трафични данни в наказателните производства /разследвания и съдебни производства /категории данни, за нуждите на какви видове престъпления се предоставят, срокове за запазването им от доставчиците на този вид съобщения и услуги/ ; 2. Преглед на националните законодателства относно правото да се иска достъп до посочения вид данни и упражнявания контрол в тази насока и 3. Възможност за мониторинг, оценка и създаване на статистика на този процес в държавите-членки на ЕС .

Участието ми в дискусията по темите на т.1 и т.2 от дневния ред, се свеждаше до представяне на съдържанието на законовите разпоредби във връзка с разглежданите теми и пълното транспониране на изискванията на Директива 2006/24/ЕО, извършено в Закона за електронните съобщения, като беше предоставено съдържанието на относимите към разглежданите теми разпоредби, с акцент върху последните съществени промени, извършени със Закона за изменение и допълнение на Закона за електронните съобщения, обн. ДВ бр. 17 от 2010 г., в сила от 10.05.2010 г. – новите разпоредби на чл.250а-250е и изменението на чл.251 от ЗЕС, както и относими разпоредби на НПК и други закони.

По обсъжданата тема по т.1 от дневния ред бе посочено за българското законодателство, че категорията данни съобразно вида им описан в чл.248 от ЗЕС е в пълно съответствие с обхвата на чл.5 от Директива 2006/24/ЕО, съобразно новата разпоредба на чл.250а, ал.1 ЗЕС, необходими за проследяване и идентифициране на източника на връзката, идентифициране на направлението на връзката, идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката, идентифициране на типа на връзката, идентифициране на крайното електронно съобщително устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство и установяване на идентификатор на ползваните клетки, се съхраняват от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за срок от 12 месеца, който е съобразен с изискването на чл.6 от Директивата. Това съхраняване на данни, създадени или обработени в процеса на дейността на тези предприятия в посочения срок

законодателят е предвидил за нуждите на разкриването и разследването на тежки престъпления и престъпления по чл. 319а - 319е от Наказателния кодекс, както и за издирване на лица, което е в пълно съответствие с основния предмет на Директивата, посочен в чл.1 – данните да са достъпни за разследването, разкриването и преследването на тежки престъпления. В тази връзка бе посочено определението за „тежко престъпление” съобразно чл.93, т.7 от НК, както и че законодателят изрично е посочил в обхвата и престъпленията по чл.319а-319е от НК, тъй като същите не отговарят на критерия за тежки престъпления, но се отнасят до киберпрестъпленията, предвид което използването на посочените в чл.248 от ЗЕС данни във връзка с дейностите по чл.250а, ал.1 от ЗЕС е от решаващо значение за разкриване на този специфичен вид престъпления. Посочена бе предвидената в чл.250а ЗЕС изрична забрана да бъдат съхранявани от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги други данни, включително такива, разкриващи съдържанието на съобщенията, както и въведеното задължение за тези предприятия да унищожават съхраняваните по ал.1 на тази разпоредба данни след изтичането на предвидения 12-месечен срок. Посочена бе и възможността, която законодателят е предоставил за данни, до които е осъществен достъп и са били съхранени, ръководителят на органа, отправил искане за достъп, да поиска предприятието, което ги е предоставило, да ги запази за срок не по-дълъг от 6 месеца, считано от датата на предоставяне. Акцентирано бе и на въведеното от законодателя изискване тези данни да се обработват и съхраняват в съответствие с изискванията на Закона за защита на личните данни, като се има предвид изискването на Директивата за съблюдаване на ЕКЗЧПОС така, както се тълкува в съдебната практика на ЕСПЧ.

В тази връзка бе изтъкнато и предвиденото в чл.172, ал.3 от НПК задължение за доставчиците на компютърно-информационни услуги да подпомагат съда и органите на досъдебното производство при събирането и записването на компютърни информационни данни чрез прилагане на специални технически средства, когато това се налага за разкриване на престъпления по ал. 2 на същата разпоредба, в каквата насока е и разпоредбата на чл.250в, ал.4 от ЗЕС относно данните по чл.250а, ал.1 от с.з.

По т.2 от дневния ред бяха посочени правоимащите органи съобразно чл.250б от ЗЕС, както и процедурата, уредена в същата разпоредба за отправяне на мотивирана писмена молба от ръководителите на тези органи за достъп до необходимите данни и съдебното разрешение, което се дава от председателя на съответния районен съд или оправомощен от него съдия съобразно чл.250в от ЗЕС. Същевременно бе посочено, че правомощията в тази насока на ръководителите на изброените органи в чл.250в от ЗЕС са изрично посочени в специалните закони, отнасящи се до устройството и дейността на тези органи – ЗМВР, ЗВП, ЗДАНС.

По аналогичен начин и останалите представители предоставиха данни по двете теми на базата на националното им законодателство и съответствието му с изискванията на Директива 2006/24/ЕО.

Предвид напредване на времето не бе обсъден въпроса за контрола върху прилагането на изискванията относно съхраняването на данни от предоставящи

обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, както и относно осъществявания достъп до тях от правоимащите органи.

В заключение председателстващият ограничи дискусиата до предоставяне от участниците на мнение по следните три въпроса: 1) по какъв начин е възможен мониторинг на държавите-членки върху използването от правоимащите достъп органи съобразно националното им законодателство на данните за нуждите на разследване, разкриване и проследяване на престъпления; 2) достатъчен ли е предвидения в чл.6 от Директива 2006/24/ЕО период на запазване на тези данни от предприятията, които ги създават и обработват и 3) какъв вид статистика би могло да се събира и по какъв начин относно използваните данни и органите, които ги изискват за нуждите на наказателното производство.

Мнението на участниците се обедини в следните насоки:

Безспорно става дума за категории данни по смисъла на чл.5 от Директива 2006/24/ЕО, които ежедневно се използват в наказателните производства относно тежки престъпления, киберпрестъпленията, за издирване на контактите между извършители на такива престъпления и други лица имащи отношение към извършените престъпления и т.н. Предвид големия обем на използваните данни, както и различното движение на наказателните производства, за които те се използват, не би могло да се извършва мониторинг върху самите наказателни производства, в които тези данни се използват, още повече, че преобладаващата част от тях се събират чрез СРС по специалния предвиден за това ред в националните законодателства. В този смисъл не е ясен и въпроса относно характера на статистиката, която би могла да се събере – в тази насока някои представители на държави поддържаха, че статистика за направените искания следва да се събира от прокуратурата и разследващите органи. В тази връзка относно българското законодателство посочих разпоредбата на чл. 250в, ал.3 от ЗЕС, в която изрично е предвидено, че за дадените разрешения или откази за достъп до данните по чл.250а, ал.1 от ЗЕС за нуждите на наказателните производства в съответните районни съдилища се води специален регистър, който не е публичен, който по същество представлява основата за предоставяне на статистически данни за нуждите на ЕК в тази насока. Всички участници в срещата бяха единодушни, че предвиденият срок в чл.6 от Директивата за запазване на данните от предприятията, които създават и обработват тези данни, за нуждите на наказателните производства е твърде кратък /от 6 месеца до 2 години, считано от датата на съобщението/, тъй като разкриваемостта на престъпните деяния не винаги попада в рамките на така предвидения период, и като се вземе предвид, че давността за наказателно преследване е по-дълга съобразно наказателното законодателства на държавите-членки, то фактически така предвиденият в Директивата период на запазване на данни не помага в необходимата степен за разкриването на престъпленията и наказателното им преследване. В тази насока се предложи да се обмисли промяна в Директива 2006/24/ЕО, която същевременно да бъде съобразена с изискванията на ЕКЗПЧОС.