

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Благовест Пунев, Кети Маркова и Анастас Анастасов
по конституционно дело № 6/2013 г.

Не споделяме позицията на мнозинството конституционни съдии за основателност на искането на групата народни представители от 41-то Народно събрание, с което се оспорват разпоредбите на чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

1. Относно искането за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 от ЗРТ.

Искането е неоснователно.

Оспорените лустрационни разпоредби от ЗРТ не трябва да се разглеждат изолирано, а в контекста на Закона за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност /ДС/ и разузнавателните служби на Българската народна армия /РС на БНА/ /ЗДРД.../ от 2006 г. Юридическото основание на разпоредбите на чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 от ЗРТ е в чл.3, ал.1, т.19 от ЗДРД.... Според нея обявяването на принадлежност на български граждани към структурите на секретните служби на тоталитарния режим се отнася до лица, заемащи публичните длъжности по този текст, а именно членове на управителния съвет /УС/ на БНР, съответно на УС на БНТ и членове на СЕМ – чл.3, ал.1, т.19 във връзка с чл.1, ал.2 от ЗДРД... Тази разпоредба е действаща, тъй като не е обявена за противоконституционна, поради което следва да се констатира, че осветляването на щатните и нещатните сътрудници на посочените репресивни структури на стария режим се осъществява при спазване на законово регламентирана процедура. Така законът изчерпателно посочва както публичните длъжности и публични дейности, за които се прилага обявяването на принадлежност към структурите на ДС и РС на БНА от заемащите ги български граждани, така и кръга на фактите, които трябва да станат обществено достояние като предвижда създаване на независима комисия

като специализиран орган, който осветлява тази принадлежност на бившите сътрудници на тайните служби и въвежда съдебен контрол върху нейните решения. По този начин се гарантира както правото на защита на заинтересованите лица и достоверността на документите за посочената принадлежност, така и предотвратяване на възможността за поставянето им в зависимост, чрез избирателно и неправомерно използване на сведения за тяхното минало.

Посочената връзка на оспорените разпоредби на чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 от ЗРТ със ЗДРД... аргументира констатацията, че последният не е приет единствено за да осигури достъп на обществото до информация за миналото на лицата, които заемат публични длъжности по чл.3, ал.1, т.19 от него, но и с оглед да се направи информирана преценка за допустимостта да продължат да заемат или да бъдат назначавани на такива длъжности. Като дава отрицателна морално-политическа оценка на миналото на определена категория лица, ЗДРД... предоставя възможност или чрез съответно индивидуално решение или по общ начин – чрез неперсонифициран нормативен акт, да се решават въпросите, свързани с назначенията на публични длъжности, /в случая посочените в чл.3, ал.1, т.19 от закона/, въпреки че самият закон не предвижда ограничения за заемането им. След като са изпълнени законовите критерии за установяване на принадлежност към репресивните служби на стария режим, възприетият нормативен подход, който е приложен с оспорените текстове на ЗРТ, е за предпочитане пред решения ад хок, които не са гарантирани срещу субективизъм и неравно третиране на засегнатите лица.

Аргументът, че този подход е недопустим от конституционно гледище, тъй като нормативно се създава колективна презумпция за укоримост на определена категория правно регламентирани дейности, осъществявани при тоталитарния режим, а именно сътрудничеството на секретните служби на този режим, е неприемлив, тъй като тоталитарните практики са получили своето морално и правно осъждане – вж. т.2 на

Резолюция 1481/2006 г. на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа и чл.2 на Закона за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен. Тези практики са се реализирали чрез дейността на репресивните органи на тоталитарната държава, които са притежавали определен персонален състав – щатни и извънщатни сътрудници, предмет на обявяване със ЗДРД... Конкретното установяване на дейността и съответно на вината на всеки от бившите сътрудници не само не е възможно поради огромния архив от досиета и тяхното прочистване след промените през 1990 г., но и не е необходимо, тъй като принципът на юридическото равенство, прогласен с чл.6, ал.2 от Конституцията, не е нарушен – определена категория лица с установена принадлежност към структурите на ДС и РС на БНА се третира по еднакъв начин по отношение на заемането на определени публични длъжности.

Оспорените разпоредби от ЗРТ не са дискриминационни, тъй като не предвиждат ограничения въз основа на някой от изчерпателно изброените признаци в посочения конституционен текст. Несъстоятелно е твърдението, че с тях се въвежда дискриминация на плоскостта на един от тези признаци – обществено положение, тъй като този признак не може да се свърже с принадлежността към структурите на бившата ДС и РС на БНА. При нещатните сътрудници на тези структури, принадлежността им към тях, поставя въпроса за двойствения им обществен статус, тъй като в миналото сътрудничилото лице освен официалното си положение, което само по себе си не представлява пречка за заемане на длъжност по чл.3, т.19 от ЗДРД..., е притежавало и друго „секретно” положение, което не само не е „обществено”, но по силата на закон е получило негативна морално-политическа оценка. Последното директно важи за щатните сътрудници на ДС и РС на БНА. По тази причина рестрикцията, приложена по отношение на тези лица, не е дискриминационна, тъй като принципът на равенство пред закона означава не само еднакво третиране на еднаквите случаи, а и различно на различните. Това е така, защото той

изисква да се отчитат съществените различия между хората като от обществена гледна точка от една страна, позитивно се оценят техните заслуги, а от друга, негативно действията им, които имат отрицателни последици. Щом като не е налице дискриминация по някой от изчерпателно посочените социални признаци по чл.6, ал.2 от Конституцията, тогава принципът за юридическо равенство не е нарушен, тъй като е приложен последователно по отношение на визираната в чл.3, ал.1, т.19 от ЗДРД... категория лица, подлежащи на обявяване за принадлежност към структурите на ДС и РС на БНА. Не може да се прави довод за дискриминация от обстоятелството, че липсва обща забрана за заемане на другите, изброени в закона публични длъжности, тъй като при едно бъдещо развитие на специалното законодателство, което се отнася до тези длъжности, тя може да се въведе и за тях. Освен това лустриране ад хок, както се посочи по-горе, може да се осъществи на базата на осветляване на сътрудниците, предвидена със ЗДРД... относно тези публични длъжности, за които в закон не е предвидена рестрикцията за тяхното заемане от бивши служители на ДС и РС на БНА.

Поддържаното разбиране в становищата, които подкрепят искането и в решението, което го уважава, че служителите и сътрудниците на репресивните служби на стария режим, са упражнявали правно регламентирана дейност, макар и в условията на тоталитарен режим, което дава основание приложената към тях рестрикция да се квалифицира като дискриминационна, е несъстоятелно. Преди всичко поради непосредственото отменително действие на новата Конституция от 1991 г. – § 3, ал.1 от Преходните и заключителни на основния закон, разпоредбите на заварените от нея закони, които ѝ противоречат се считат за мълчаливо отменени, а несъмнено такива са тези, които уреждат дейността на репресивния апарат на стария режим. Посочената позиция е израз на вулгаризирана версия на юридическия позитивизъм, представляваща концепция, според която правото е ценностно неутрално по отношение на

общочовешкия морален опит. Тя е неприемлива, защото извежда неговата легитимност само от това, че то е установено от държавата, независимо от това дали е тоталитарна по същността си и нихилистична по отношение на човешките права.

Принципът на равенство пред закона не изключва правото законодателно да се установят конкретни изисквания за заемане на определени постове и длъжности, в случая в БНР, БНТ и СЕМ. Това са професионални изисквания, неотнормирани към чл.6, ал.2 от Конституцията. Така според чл.10 от ЗРТ при осъществяване на своята дейност доставчиците на медийни услуги, а БНР и БНТ представляват национални обществени доставчици на такива услуги съгласно чл.6, ал.3 от закона, те трябва да се ръководят от принципите на свободното изразяване на мнение, гарантиране правото на информация, както и на балансирано представяне на същата. Съгласно чл.20 от ЗРТ, СЕМ е независим медиен регулатор, който при осъществяване на дейността си се ръководи от обществените интереси, защитава свободата и плурализма на словото и информацията и независимостта на доставчиците на медийни услуги. В тази връзка ограничението, въведено с оспорените разпоредби, както се посочи по-горе е от професионален характер не само поради идеологическата несъвместимост между дейността на сътрудник на тоталитарните секретни служби и тази на изпълняващ ръководна длъжност в обществените електронни медии, но и с оглед на наличие на такава несъвместимост и в стандартите и стереотипите на професионално поведение при упражняването на тези дейности. Докато демократичната информационна политика на държавата предполага прозрачност, откритост и сигурност на източниците на информация и нейното предоставяне, то дейността на бившите тайни служби се свързва с конспиративност и провеждане на т.н. активни мероприятия с дезинформационен ефект по отношение на общественото мнение. За съответните ръководни длъжности в националните обществени медийни

доставчици и в специализирания орган за медийна регулация, принадлежността към структурите на тайните служби на тоталитарния режим представлява негатив за лицето, което ги заема или се кандидатира да ги заеме, защото създава обосновано съмнение в неговата лоялност с оглед съобразяване на дейността му с принципите на новата демократична информационна политика на държавата и нейната регулация. Тези съмнения се свързват с опасността от нарушаване на изискванията за безпристрастно представяне на информацията и плурализъм на мненията от обществените национални електронни медии и заместването им с деформирана медийна среда с манипулативен ефект върху масовите обществени нагласи. Поради това, че се касае до електронни медии с най-широк обхват на въздействие и тотално влияние върху обществото, съществува и най-голям риск от настъпване на посочения вреден и неприемлив резултат, когато те се контролират от лица от категорията на визираните в чл.3, ал.1, т.19 на ЗДРД.... В този контекст оспорените ограничения са мотивирани от съображения за целесъобразност, защото се изхожда от съображенията, че бившите сътрудници на секретните служби не би трябвало да ръководят най-значимите електронни информационни институции, както и да имат решаващо участие в медийната регулация като членове на специализирания орган - СЕМ. Присъствието им в последния като кадрови орган на обществените електронни медии, би позволило тяхното възпроизвеждане на важни ръководни позиции в тези медии и то не само като изпълнителни директори, а и като членове на УС на БНР и БНТ. С тези ограничения не се нарушава гарантираното от Конституцията право на труд и свободен избор на професия за тези лица, тъй като извън публичните длъжности, посочени в чл.3, т.19 от ЗДРД..., те могат да работят и да бъдат назначени на всякакви други длъжности в БНР и БНТ, т.е. оспорените текстове не противоречат и на чл.48, ал.1 от Конституцията.

2. Искането за несъответствие на разпоредбите на чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 от ЗРТ с общо признатите норми на международното право и международните договори, по които България е страна е също неоснователно.

Тезата на вносителите на искането, възприета от мнозинството конституционни съдии не може да се обоснове с позоваване на чл.14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи /КЗПЧОС/ на Съвета на Европа, чл.2, ал.2 и чл.5 от Международния пакт за икономически, социални и културни права /МПИСКП/, чл.25, б."с" и чл.26 от Международния пакт за граждански и политически права /МПГПП/, чл.20 и чл.21 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл.1, т.1 и т.2 и чл.3, б."б" от конвенция № 111 на Международната организация на труда /МОТ/, Всеобщата декларация за правата на човека, тъй като цитираните в тях разпоредби относно равенството пред закона и забраната на дискриминация в областта на труда са възпроизведени в българската Конституция и съображенията, развити по-горе относно съобразеността на оспорените разпоредби от ЗРТ с тях, важат и за посочените норми на международното право и международните договори, по които България е страна. Забраната за дискриминация по чл.14 от КЗПЧОС се отнася само до правата и свободите, предвидени в Конвенцията, между които не фигурира правото на индивида на равен достъп до представителните и ръководните публични длъжности, а тези визирани в оспорените разпоредби от ЗРТ са такива. С тях не е дискриминирано упражняването на самото право на труд и избор на професия. Рестрикцията се отнася не до избора на професия и осигуряване на трудова заетост, а до осъществяване на управленска дейност чрез заемане на публични длъжности в главните институции на обществените национални електронни медии и техния регулатор от лица по признак, който не е дискриминационен – принадлежност към структурите на тайните служби на бившия режим.

Както се посочи по-горе изискването за лоялност към демократичните принципи по отношение на държавната администрация и професиите, пряко обслужващи обществените интереси, съставлява компонент на легитимната цел демокрацията да бъде в състояние да се самозащитава. Такава лоялност не може да се очаква от лица, обвързали миналото си с репресивните тайни служби на тоталитарната държава. Аргументът, поддържан в решението, че реализирането на нормата на чл.40, ал.1 от Конституцията, а именно свободата на печата и средствата за масова информация и изключването на цензурирането им е недопустимо да се гарантира с рестрикции за заемане на ръководни длъжности в обществените електронни медии, е неприемлив, защото при определени исторически условия, това е начина за постигане на посочената легитимна конституционна цел. Обратното разбиране би означавало, че например в следвоенна Германия, по съображения че не трябва да се ограничават конституционни права, би следвало да се допуснат на ръководни позиции в най-важните държавни медии бивши служители на ведомството на д-р Гьобелс, които да определят професионалните стандарти на основните обществени информационни институции, въпреки че при бившия режим по служебна характеристика са били цензори и дезинформатори. Поради това в разглеждания случай, ограничаването на достъпа до ръководните длъжности в БНТ, БНР и СЕМ е допустимо, стига да е пропорционално в светлината на историческия, политически и социален опит на всяка отделна държава, както и на конкретната степен на опасност за демократичните ѝ устои.

В този смисъл е трайната практика на Европейския съд за правата на човека /ЕСПЧ/, според който ограниченията за заемане на определени публични длъжности в посткомунистическите държави в периода на преход от тоталитаризъм към демокрация, в което се изразява лустрирането на бившите сътрудници на тайните служби, е тогава пропорционално, когато съответства на легитимната цел да се избегнат

рисковете за успешното осъществяване на този преход. ЕСПЧ отстоява позицията, че лустрацията може да се прилага само като временна мярка, докато съществува заплахата за демократичния ред в условията на посттоталитарно общество, намиращо се в началото на своето демократично развитие, поради което приема, че тя е недопустима при установен стабилен демократичен режим.

В контекста обаче на българския политически опит и исторически условия, въпреки продължителния период от време, изтекъл от началото на демократичните промени, проблемът за лустрацията продължава да бъде актуален. Това е така, защото като временна мярка, тя не е прилагана в миналото /доколкото е имало спорадични опити, те са завършвали безуспешно или поради намесата на Конституционния съд или чрез промяна на законодателството в обратен смисъл/, а българският преход към демокрация в значителна степен е симулативен или не се е състоял. В тази връзка не може да се поддържа тезата, че в България е налице стабилна и успешно функционираща демокрация, с което са предотвратени рисковете за нейното демократично развитие, поради което е допустимо без опасност за това развитие, ръководни позиции в националните електронни медии да бъдат заемани от бившите сътрудници на репресивните служби на стария режим. Обратно, налага се констатацията, че тази опасност за демократичните промени и създаване условия за нов авторитаризъм продължава да съществува, поради което в чувствителната област на процеса на доставяне на информация, формираща общественото мнение и неговото институционализиране, е необходимо да съществуват рестрикциите, въведени с оспорените разпоредби на ЗРТ.

Съдии:

Благовест Пунев

Кети Милова

Анастас Анастасов