

ОСОБЕНО МНЕНИЕ **на съдията Александър Арабаджиев**

Подписал съм с особено мнение Решение № 10 от 25 юни 1999 г. по к. д. № 36/1998 г. в частта, в която е отхвърлено искането за обявяване на противоконституционност на чл.5, чл.7, т.8, чл.24, чл.26, т.3, чл.59, ал.2, т.3 и чл.105,ал.4 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ или „Законът“ - ДВ, бр.138 от 1998 г.) по следните съображения:

1.Относно чл.5 ЗРТ

На първо място, смисълът на тази разпоредба не е съвсем ясен. Съгласно чл.3, ал.2 от Закона радио- и телевизионните оператори са физически и юридически лица с лицензии за радио- и телевизионна дейност. Чл.4 посочва, че операторите са обществени и търговски, а оспореният чл.5 е предназначен да определи търговските оператори. Според чл.6 обществените оператори са *физически* (к.м. - А.А.) и юридически лица, чиято основна цел е да допринасят за реализиране на конституционното право на информация. Тъй като в чл.5 е изтъкнато, че основна цел на търговските дружества е да разпределят печалба между собствениците си, нещо, което по дефиниция е цел на търговските дружества и не е необходимо това общоизвестно положение да се възпроизвежда в разпоредба от ЗТР, излиза, че търговските оператори не са подчинени на изискването да допринасят за осъществяване на конституционното право на информация и са въобще освободени от произтичащите от конституционните разпоредби изисквания при разпространяване на информация .Тогава възникват следните въпроси: а) на какво основание се създава такава привилегирована категория на „търговски радио- и телевизионен оператор“; б) за кой обществен интерес става дума, че се защитава; и в) защо се смята,че основната цел на едноличните търговци например е различна от реализирането на печалба.

Оказва се,че въпросният публичен интерес (който според решението на Конституционния съд може в определени случаи „да се постави пред този на отделните физически лица“) не е този, който произтича от разпоредбите на чл.39, чл.40 и чл.41 от Конституцията, а е някакъв друг.Но въпросът, на който трябва да се отговори при анализа на конституционносъобразността на чл.5, е защо на едноличните търговци се забранява да бъдат търговски радио- и/или телевизионни оператори в реализацията на конституционното им право да разпространяват информация, а не как да се защитят интересите на кредиторите. Законодателната целесъобразност, която е утвърдена с решението на Конституционния съд, е очевидно на друга плоскост и не

дава отговор за основанията, на което е накърнено едно важно конституционно право. Излиза, че физическите лица могат да бъдат обществени оператори и да упражняват въздействие върху общественото мнение, както е изтъкнато в цитирания в настоящото решение абзац от Решение № 21 от 14 ноември 1996 г. по к.д. № 19/1996 г., а не могат да осъществят същата дейност с цел печалба. Постановката, съдържаща се в цитирания абзац, която съдът е формулирал във връзка с чл. 3, ал. 1 ЗРТ (1996), наистина има принципен характер и значение. Следва да се напомни обаче, че в същото решение и във връзка с разпоредбите на чл. 72, 73, 74 и 78 от предишния закон, т.е. разпоредби, които са уреждали позитивно или негативно кръга на лицата, които могат да разпространяват радио- и телевизионни програми, Конституционния съд е изтъкнал също, че нормите на чл. 39, ал. 1 и чл. 41, ал. 1 от Конституцията поначало (изразът наистина е „поначало“) не допускат ограничаване на този кръг.

Доколкото законодателното установяване на условия, ограничения или формалности е допустимо в защита на конституционни ценности (основания), както гласи същият абзац от мотивите на Решение № 21 от 1996 г., такива по отношение на забраната по чл. 5 ЗРТ не се разкриват. Доколкото принципните постановки на Решения № 6 и № 18 от 1997 г., на които решението по настоящото дело също се позовава, са приложими, следва да се има предвид, че защита на обществения интерес от дейността на съответните субекти е в съответната стопанска дейност - банкова или застрахователна, а тук става дума за създаване на радио- и телевизионни програми, т.е. за дейност, чието упражняване може да бъде ограничавано на посочените в Конституцията основания, отнасящи се до нея като такава. В случая не съществуват конституционно установени основания за поставяне на обществения интерес, както законодателят го схваща, над личния.

2. Относно чл. 7, т. 8 ЗРТ

Съгласно тази разпоредба БНР и БНТ в качеството им на национални обществени оператори „предоставят на гражданите възможност да се запознаят с официалната позиция на държавата по важни въпроси на обществения живот“.

Независимо от това, че на пръв поглед запознаването на гражданите с официалната позиция на държавата изглежда естествено, и във връзка с тази разпоредба се поставят въпроси: кой е държавата, кои са важните въпроси на обществения живот и кой ги определя като такива, кога и по какъв повод гражданите биват запознани с официалната позиция на държавата. Проблемът възниква, когато между схващането на обществото за важните въпроси на

обществения живот, от една страна, и начина, по който държавата ги определя, от друга страна, съществува несъответствие. С други думи, проблемът се състои в това, кой определя важните въпроси на обществения живот или т.нар. дневен ред на обществото, вкарва ги в публичното, респективно в медийното пространство, и ги превръща или не ги превръща в предмет на публичен дискурс. Но тук като че ли целта на разпоредбата не е да внушава идеята за някакъв дискурс, а за „официална държавна позиция“, която се съобщава на обществеността, а не се обсъжда с него.

Това са различни неща. Като се оставят настрана съображенията, развити в искането, анализът на същността на това задължение, вменено на БНР и БНТ, показва, че то е в същността си осигуряващо възможност на държавните институции за разширен достъп до националния радио- и телевизионен ефир, въпреки че е формулирано като реализация на право на гражданите (защо само на гражданите?), каквото те, разбира се, имат по силата на чл.41, ал. 1 от Конституцията. Прави впечатление в това отношение обстоятелството, че в изказвания на някои от участниците в публичното заседание по делото БНР и БНТ са квалифицирани като оператори „със специален статус“ и - нещо повече – „институции за информация“, което освен че е смущаващо, защото напомня „институции за пропаганда“, е и неконституционносъобразно. Впрочем и в самото решение на Конституционния съд е прието, че „БНР и БНТ се характеризират не само като обществени радио- и телевизионни оператори, но и *като национални институции за информация*“ (к.м. - А.А.), без да е ясно от къде произтича тази характеристика, след като дори и законът, който явно ги смята за такива, след като съдържа разпоредба като разглежданата, не си позволява такава квалификация. Тук е уместно позоваването на решение на Конституционния съд, постановено при действието на изчерпалата действието си преходна разпоредба на § 6 от Конституцията - № 15 от 28 септември 1993 г.по к.д. № 17/1993 г.(обн., ДВ, бр.88 от 1993 г.; попр., ДВ, бр.89 от 1993 г.), където и при тогава действащата уредба е казано (макар и по повод на БТА), че „квалификацията „национална“ добавя към нейния статус изискването, според което [тя] не може да е средство за разпространяване на идеите на обособена по някакъв признак група, [без това да означава че] осъществява функции на нечий информационен монопол; такова схващане не може да бъде подкрепено от гледище на Конституцията, не е в съгласие с Конституцията и е отречена информационна политика“. Уместно е също така да се напомни и съществуването на „конституционна повеля за превръщането [на БНР и БНТ] в автономни обществени институции“ (Решение № 7 от 4 юни 1996 г.по к.д. № 1/1996 г. - обн., ДВ, бр.55 от 1996 г.). Става дума за повеля, а не за

пожелание, и в никакъв случай не става дума за превръщане в „национални институции за информация“.

Ето защо колкото и да е естествено държавните институции да могат да съобщават на обществеността какво правят по един или друг въпрос, тъй като обсъжданата тук разпоредба съществува наред с разпоредбите на чл.51 и чл.52 от закона, очевидно става дума за третиране на БНР и БНТ като „правителствени информационни служби“. Съществуването на такива не е поначало изключено, но практикуването на функции на „национални институции за информация“ от страна на БНР и БНТ може да ги отдалечи от конституционната повеля и въобще от идеята за функционирането им като автономни, обществени институции. Нито от конституционния текст, нито от досегашната юриспруденция на Конституционния съд в релевантната материя следва, че „физиономията“ на БНР и БНТ трябва да бъде такава.

Трябва да се има предвид и това, че според т.4 на същия чл.7 БНР и БНТ включват в програмата си предавания, които *информират* (к.м. - А.А.), образоват и забавляват. Същевременно се поддържа, че задължението по т.8 гарантира правото на информация. Поставя се обаче въпросът, дали това са две различни задължения и ако отговорът на този въпрос е положителен, възниква следващ въпрос: на кого всъщност е предоставена тази допълнителна и засилена защита, и не става ли дума всъщност за нарушаване на баланса между свободата на медиата, от една страна, и правото да се получава информация или да не се получава информация, което също е право, ако информацията е натрапчива или манипулативна.

Във всеки случай, за мен въпросът остава такъв на достъп до ефир, който в засилена степен се предоставя на държавните органи, а не на задължение за информиране, защото задължението за предоставяне на информация, разбрано с оглед на чл.41, ал.2 от Конституцията, е задължение на държавните органи и то съответства на правото на информация. И въпросното право, и въпросното задължение естествено имат нужда от посредник, но тези функции БНР и БНТ изпълняват по силата на своята същност (на „медии“).

3. *Относно чл.24 ЗРТ*

Тази разпоредба съставлява пореден, при това по-неуспешен опит от страна на Народното събрание да създаде конституционно съобразен модел за конституиране на НСРТ (след обявяването за противоконституционна на разпоредбата на чл.9 ЗРТ от 1996 г. с Решение № 21 от 14 ноември 1996 г. по к.д. № 19/1996 г.). Намирам, че и подходът на чл.24 ЗРТ не съответства на принципните положения, установени от Конституционния съд в Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по

к.д. № 1/1996 г. и в решението, постановено във връзка със ЗРТ от 1996 г. Избирането на 5 от членовете на НСРТ от Народното събрание и назначаването на останалите 4 от президента поставя дейността по съставянето на този орган изцяло в политическата сфера и далеч от изискването да се осигурят прегради срещу въздействието на държавни органи и политически фактори. Всъщност, въобще не може да става дума за функционирането на принципа на политическия неутралитет при формирането на независими органи, определен от Конституционния съд като важна конституционна гаранция за нормалното осъществяване на демократичния дискурс. Както съдът е отбелязъл, „[този принцип] повелява да се изключи възможността една или повече политически сили да институционализира своето предимство в НСРТ, а чрез него и в ръководството на БНР и БНТ“.

Много е важно тази постановка да бъде схваната правилно. Защото се смята, че чрез въвеждането на принципа за периодично обновяване на състава на НСРТ (чл.29, ал.1 ЗРТ) се неутрализира действието на политическия фактор предвид на възможността за различно съотношение на политическите сили. Аргументът е саморазобличаващ, тъй като указва на възпроизвеждане на политическия фактор, а не на неговото неутрализиране. Това, че в различни периоди съотношението на политическите сили в парламента може да бъде различно, както и да има друг президент, може да означава, че в състава на НСРТ ще фигурират членове, избрани от различни политически сили. Но това не премахва порока, който произтича от начина на излъчването на кандидатите като такъв, защото не променя същността на институционализирания - чрез обсъжданата разпоредба - механизъм на възпроизвеждане на политическите мнозинства в състава на един орган, за който се изисква да бъде създаден и да функционира при спазване на принципа на политическия неутралитет.

Възможността политическите мнозинства директно да участват във формирането на този орган е пряко отрицание на изискването за “обезпечаване на прегради” срещу политическо влияние. Самото съществуване на тази възможност трябва да бъде премахнато, за да може наистина да се гарантира конституирането на НСРТ като независим орган. Става дума за орган, който не се нуждае от демократична легитимност (каквото е Конституционният съд например), за да се оправдае избирането, съответно назначаването, на членовете му от Народното събрание и от президента. Той се нуждае от сериозни гаранции за независимост, за да може да осъществява своята значима за цялото общество дейност. Такива възприетият чрез чл.24 ЗРТ модел за създаване на НСРТ не осигурява. Ето защо е без съдържание доводът, че подобни модели, функциониращи в друг

културен и политически контекст, не пораждат съмнения относно независимостта и безпристрастността на аналогични органи. В нашата страна и с оглед на постановките, развити от нашия Конституционен съд в посочените решения, институционалните гаранции трябва да бъдат категорични.

Впрочем, всички разсъждения относно конституционносъобразния модел може би се обезсмислят предвид на това кой всъщност издава лицензия за радио- и телевизионна дейност. Този въпрос е предмет на друга част от решението - раздел VII - отнасяща се до група разпоредби от ЗРТ, по отношение на които не съм останал своевременно на особено мнение. Ето защо правя уговорката, придавайки ѝ значение на становище към съответната част от решението, че ролята на НСРТ би била значително принижена, ако този орган, във вида му, съобразен с Конституцията, няма решаваща роля при издаването на лицензия за радио- и телевизионна дейност, а такава роля има всъщност друг орган, който не е подчинен на чл.39 и 40 от Конституцията и не функционира при условията на процедурни гаранции за яснота, откритост и справедливост.

4. Относно чл.26, т.3 и чл.59, ал.2, т.3 ЗРТ

Противоконституционността на тези разпоредби пряко произтича от приетото от Конституционния съд с Решение № 2 от 21 януари 1999 г.по к.д. № 33/1998 г. относно аналогичния § 1 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията. Не намирам каквито и да са основания, с оглед на които съдът може да се отклони от основните положения, върху които е изградено посоченото решение, утвърждаващи принципа на правовата държава, както и пряко свързаните с него принцип на индивидуалната отговорност, принцип на зачитане на човешкото достойнство, на правото на защита, включително и чрез средствата за съдебно обжалване, на презумпцията за невинност. Не намирам за необходимо да възпроизвеждам това решение, както и особеното си мнение, с което съм подписал част от Решение № 10 от 22 септември 1997 г.по к.д. №14/1997 г. относно Закона за достъп до документите на бившата държавна сигурност - един закон, който поначало не съдържа конституционносъобразни институционални и процедурни гаранции във връзка с приложението му. Важно е да се отбележи обаче, че връщането към положения, признати за неконституционносъобразни от Конституционния съд, съставлява сериозно нарушение на Конституцията.

5. Относно чл.105, ал.4 ЗРТ

В тази му част особеното ми мнение се отнася до всички хипотези с изключение на предвидените в т.т.3 и 9. На първо място единствено

само в тези два случая забраната (за кандидатстване за издаване на лицензии) има някакъв смисъл. В останалите не е ясна логиката на законодателя, т.е. каква връзка прави той между изброените хипотези и осъществяването на радио-и телевизионна дейност (напр. в случая на отказано или отнето разрешение за извършване на застрахователна дейност). Както и въобще как тази забрана може да бъде проведена (особено в случаите, когато се отнася до юридически лица, които има съдружници или акционери, които са съдружници или акционери в други юридически лица).

От друга страна, с оглед на тези дефекти на разпоредбата действително се създава положение, което е несъвместимо с принципа, установен в чл.19, ал.2 от Конституцията. Ако законодателят предпоставя определено укоримо поведение, не е допустимо да го "пенализира" допълнително, като ограничава достъпа до определена дейност на основания, които са извън конституционно предвидените по отношение на самата нея и в противоречие с принципа за еднакви правни условия на всички стопански субекти. А така също и установявайки една своеобразна презумпция за вина в противоречие с точно обратната презумпция, залегнала в Конституцията като проявление на по-общия принцип на правовата държава.