

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С УСТАНОВЕНИТЕ СТАНДАРТИ ОТНОСНО ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛЕН 10 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ЧЛЕН 10

Член 10, който гарантира „свободата да се отстоява мнение, да се получават и разпространяват информация и идеи”, заема специално място сред правата, гарантирани от Европейската конвенция. Последователно органите в Страсбург са поддържали, че свободата на изразяване „представлява един от най-важните фундаменти на демократичното общество и едно от основните условия за неговия прогрес и изявата на всеки индивид.”¹.

Всъщност до този момент Европейският съд се е въздържал от дефинирането на понятието “свобода на изразяване”. По-скоро се е фокусирал върху въпроса дали и кога една намеса в каквато и да било форма на изразяване е допустима съгласно изискванията на втория параграф на чл.10. Тъй като обстоятелствата на всяко едно конкретно дело имат огромно значение за решението на Съда – поради естеството на правото, гарантирано от чл.10, и трудността на задачата да се запази балансът между интересите на всички засегнати - Съдът е разглеждал проблемите, засягащи чл.10, главно на принципа случай за случай. И макар този подход да е съвсем разбираем, това прави донякъде трудно извеждането на ясни и недвусмислени правила за приложението на принципите, развити от Европейския съд относно свободата на изразяване на национално ниво.

Въпреки това от практиката на Съда могат да бъдат изведени следните общи правила за тълкуването и приложението на чл.10:

- И физически, и юридически лица могат да се позовават на чл.10. С оглед приложимостта на чл.10 е без значение дали лицето търси гаранциите на чл.10 като отделен гражданин или като член на група. Все пак, с оглед на втория параграф на чл.10, може да е от значение специфичният статут, длъжност или позиция на това лице².

- Член 10 е приложим не само за информация или идеи, които благосклонно се възприемат като безвредни или дори с безразличие, но и спрямо информация, идеи и мнения, които обиждат, шокират или смущават. В тази връзка, дори изявления, които рисуват предимно негативна картина на състоянието в държавата и

¹ Например *Лингенс с/у Австрия*, решение от 08.07.1986г.

² Изискванията на определени професии могат легитимно да ограничават свободата на изразяване на хората от тази професия. Само ако лицето желае да упражнява определена професия, именно за да може да изразява мнението си (което иначе не би било възможно), може да възникне въпрос по чл. 10. Например *Вилле с/у Лихтенщайн*, решение от 28.10.1999г.

имат враждебни оттенъци, могат да са допустими по чл.10, ако не насърчават насилието и не представляват език, изразяващ омраза³.

- Основанията за ограничаване на свободата на изразяване следва да се тълкуват ограничително. За да бъде едно ограничение допустимо, то трябва не само да е наложено в съответствие със закона, но трябва и да отговаря на непосредствена обществена необходимост. И макар и националните власти да разполагат с определена свобода на преценка относно съществуването на такава необходимост, тяхната дискреция не е неограничена. Основанията трябва да съответстват на една или няколко от изброените във втория параграф на чл.10 законни цели. Преценката за наличието на конкретна необходимост и за това, доколко тя е спешна, трябва да бъде взета въз основа на един приемлив преглед на относимите факти.

Що се отнася до обхвата на съдебния контрол, осъществяван от националните съдилища върху административни актове, ограничаващи някои основни права и свободи, неотдавна постановеното (на 23.05.2006 г.) решение по *делото Ринер с/у България* е от значение. Макар че това дело се занимава с процедурите, засягащи административната мярка “забрана да се напуска страната”, обхватът на съдебния контрол, осъществяван от българските съдилища, в повечето случаи е идентичен с анализирания в това решение. Обичайното е подобни мерки да се обявяват за законни, стига да са предписани от закона, но без оглед на тяхната необходимост в едно демократично общество и/или на пропорционалността им спрямо преследваната легитимна цел. В *Ринер* Съдът е поддържал, че:

“Българският закон предвижда възможност да се обжалва пред съд заповедта за налагане на забраната за напускане на страната. Жалбите на жалбоподателката срещу забраната за пътуване са били разгледани от съдилищата, които са постановили мотивирани решения.

В своя анализ обаче съдилищата са обърнали внимание единствено на формалната законсъобразност на забраната и на въпроса дали жалбоподателката е платила дълга си или е предоставила достатъчно обезпечение. Веднъж установили, че тя не е платила, съдилищата и административните органи автоматично са потвърждавали забраната за пътуване на жалбоподателката. Напълно ирелевантни са били продължителността на наложените на жалбоподателката ограничения, нейната потенциална платежоспособност, въпроси като тези дали данъчните органи са използвали други средства за събиране на дълга и дали съществува конкретна информация, от която да може да се направи извода, че ако забраната бъде вдигната, ще намалееят шансовете за събиране на дълга. Правото на жалбоподателката на зачитане на личния и семейния ѝ живот също са били намерени за ирелевантни. Не е бил направен и опит да се прецени дали след изтичането на определен период от време продължаващите ограничения са все така пропорционална мярка, с оглед на разумния баланс между обществения интерес и правата на жалбоподателката.

³ *Дикле с/у Турция*, решение от 10.11.2004 г.

Едно национално апелативно производство обаче не може да се счита за ефективно по смисъла на чл. 13 от Конвенцията, освен ако не предоставя възможност да се разгледа същността на „защитното оплакване“ по Конвенцията и да се присъди подходяща обезвреда. Като дава директен израз на задължението на държавите да защитават човешките права преди всичко в рамките на собствените си правни системи, чл. 13 създава и една допълнителна гаранция за индивида, за да обезпечи ефективното упражняване на тези права.

Ограниченият обхват на съдебния контрол, който българският закон е предоставил в случая на жалбоподателката, не удовлетворява изискванията на чл. 13 от Конвенцията във връзка с чл. 8 и чл. 2 от Протокол 4. Тя не е имала друго ефективно вътрешноправно средство по българския закон. От това следва, че е имало нарушение на чл. 13 от Конвенцията.”

Изтъкнатите причини за налагане на ограничението трябва да са относими и достатъчни, а ограничението само по себе си трябва да е пропорционално на преследваната законна цел. Изискването за пропорционалност по чл.10 донякъде се различава от стандарта, приложим към другите права, гарантирани от Конвенцията. В случаите, отнасящи се например до членовете 2, 3, 5, 6, 8, 9 и 11, страсбургските институции винаги са подчертавали, че, за да се приеме едно ограничаване на която и да е от тези разпоредби за справедливо, то не трябва да е прекалено с оглед на стриктно необходимото за защита на интереса, който изисква ограничаването. Т.е. поставя се ударение върху значимостта на защитата на засегнатото право, а интересът, който може да бъде накърнен, е поставен донякъде на второ място. Държавите, следователно, са длъжни да прилагат минималистичен подход и да налагат ограничения, които са строго необходими за защитата на един законен интерес. В делата по чл.10 защитата на законните интереси е оценена малко по-високо заради общественото въздействие, което би могло да има, ако предоставената защита е неадекватна. Така националните власти са длъжни във всеки един конкретен случай, засягащ свободата на изразяване, да преценят тежестта на намесата в това право в сравнение с обществената вреда, която би могла да произлезе, ако не се гарантира напълно интереса, заради който се налага ограничението.

- Член 10 защитава не само същността на идеите и информацията, но и формата, под която те биват изразявани⁴. Средствата, чрез които едно мнение бива изразявано, са защитени обаче само доколкото имат самостоятелно значение за изразяването на мнението. Аналогично, лицето, което предоставя тези средства, също е защитено от чл.10, макар и това лице да не подкрепя изразеното мнение⁵. Все пак чл.10 не предполага право на трибуна за упражняване на свободата на изразяване⁶.

- Пребиваването в една страна не представлява самостоятелно средство за изразяване на мнение, освен ако е категорично доказано, че няма друга страна, в

⁴ Например *News Verlags GmbH & Co KG с/у Австрия*, решение от 11.01.2000 г.; *Перна с/у Италия*, решение от 25.07.2001 г.

⁵ *Мюлер и други с/у Швейцария*, решение от 24.05.1988 г.

⁶ *Епълбай с/у Обединеното кралство*, решение от 06.05.2003 г.

която това конкретно мнение би могло да бъде изразено⁷. Едновременно с това обаче, една заповед за експулсиране би могла да попадне в приложното поле на чл.10, ако цели именно ограничаване свободата на изразяване⁸.

- Свободата на изразяване на включва правото да бъде предоставена възможност за изразяване на мнение на език по избор на лицето, изразяващо мнението⁹. Правото да се гласува също не е защитено от чл.10¹⁰.

- При преценката дали съществува позитивно задължение за държавата да гарантира свободата на изразяване следва да се има предвид справедливият баланс между интереса на общността и интересите на индивидите. Обхватът на това задължение ще зависи от естеството на конкретната ситуация и произтичащите от нея възможности, които трябва да се преценят с оглед приоритетите и наличните средства.

- Член 10 предоставя висока степен на защита на журналистите. Тази защита обаче се отнася до отразяването на въпроси от обществен интерес и предполага, че журналистите работят добросъвестно с цел да представят точна и достоверна информация в съответствие с етичните правила на професията си.

- Радио- и телевизионните предавания могат да подлежат на лицензиране. Не е позволена обаче дискриминацията при издаване на лицензии, или в случаите на държавен монопол - при предоставянето на телевизионното време на политическа партия, профсъюз или друга институция на основата на политическа, религиозна, философска или етническа характеристика. При преценката, дали е имало дискриминация, трябва да се имат предвид всички аспекти на политическия, религиозния и социалния климат в конкретната общност.

ПРЕГЛЕД НА ПОСЛЕДНИТЕ РЕШЕНИЯ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ

До изготвянето на това изложение Европейският съд е постановил две решения, които напълно се вписват в рамката на настоящия доклад.

По *делото Янков с/у България* (решение от 11.12.2003 г.) жалбоподателят, задържан в съответния период, е бил наказан да престои за известно време в изолирана килия заради написани от него бележки, засягащи наказателното му производство, отношението на надзирателите към него и условията в затвора. Съдът е установил, че:

⁷ *Ейджи с/у Обединеното кралство*, решение на Комисията от 17.12.1976г.

⁸ *Пиермон с/у Франция*, решение от 27.04.1995 г.

⁹ *Белджиън Лингвистикс с/у Белгия*, решение от 23.07.1968 г.

¹⁰ Например Жалба № 6573/74, *X.с/у Нидерландия*, D&R 1 (1975).

“Видно от представените от правителството извадки от ръкописа на жалбоподателя, той е написал наред с другото, че на затворниците била давана много лоша и недостатъчна храна, че пазачите крещели, ругаели и удряли с палки затворниците, които оставали в тоалетната повече от две минути, и че наказателното производство срещу него било несправедливо и незаконно.

С оглед на особената уязвимост на задържаните под стража лица, Съдът счита, че наказването на затворници за това, че са отпразвили лъжливи, както се твърди, обвинения, свързани с условията на задържане и с действията на пенитенциарните власти, изисква особено солидни оправдателни причини, за да бъде сметнато за “необходимо в едно демократично общество”.

В настоящия случай властите са наказали жалбоподателя, без дори да споменат в решенията си защо са сметнали, че неговите изявления са клеветнически. Поради това не може да се приеме, че фактическите изявления, съдържащи се в ръкописа на жалбоподателя, които се отнасят до условията на задържане и до твърдени практики в затвора, са изисквали той да бъде наказан дисциплинарно.

Жалбоподателят е направил и забележки като “охранени лентяи” и “прости селяни” (по адрес на пазачите в затвора), “провинциално парвеню” (по адрес на полицейски служител, чието име също е било споменато) и “могъщи безскрупулни хора” (явно общо по адрес на прокурорите и следователите).

Макар и горните изявления да са несъмнено оскърбителни, те далеч не са грубо обидни. Съдът отбелязва също така, че те са направени в ръкопис, в който жалбоподателят с език и стил, характерни за личните мемоари или за друг подобен вид литература, е разказал за своя арест и задържане под стража. Това е бил разказ, в който жалбоподателят е описал моменти от живота си като задържан и е обяснил мнението си за наказателното производство срещу него, като е възприел критична позиция към незаконните според него действия на длъжностни лица на държавата.

Съдът смята, че тъй като обидните забележки са били написани в контекста на същностна критика към правораздаването и длъжностните лица, участващи в него, направена в литературна форма, държавните власти е трябвало да проявят сдържаност в реакцията си.

Нещо повече, на Съда прави впечатление фактът, че жалбоподателят е бил наказан заради това, че е записал собствените си мисли в частен ръкопис, който явно не е бил показан на никого към момента на изземването му. Той нито е “произнасял”, нито е “разпространявал” оскърбителни или обидни изявления. Поспециално, не се твърди жалбоподателят да е давал текста на останалите задържани да го четат.

В това отношение случаят може да повдигне въпроси, отнасящи се до правото на жалбоподателя по чл. 9 от Конвенцията на свобода на мисълта или до правото на зачитане на неговия личен живот по чл. 8. Все пак, доколкото ръкописът е бил изет, когато жалбоподателят е щял да го връчи на адвоката си и по този начин да “разпространи” неговото съдържание и да го направи достъпно за други, не е необходимо Съдът да решава дали би било по-подходящо да изследва случая от гледна точка на тези разпоредби.

Независимо от това фактът, че бележките на жалбоподателя никога не са станали обществено достояние, е от значение за преценката относно пропорционалността на намесата по чл. 10 от Конвенцията. В това отношение Съдът допълнително отбелязва, че ръкописът не е бил в готов за публикуване вид и че не е съществувала непосредствена опасност от неговото разпространяване, дори и да е бил изнесен от затвора.

Макар че членовете на администрацията на затвора, които са видели ръкописа на жалбоподателя след неговото изземване, трябва да са се почувствали лично обидени от определени забележки, които са ги засягали, е трудно да се приеме, че това е било достатъчна причина да се отговори чрез наказване на жалбоподателя. Държавните служители са длъжни да упражняват правомощията си единствено с оглед на професионални съображения, без да бъдат неуместно повлиявани от лични чувства. Нуждата да се гарантира, че държавните служители ще се ползват с обществено доверие и работата им няма да се смущава по нереден начин, може да оправдае намеса в правото на изразяване единствено при действителна заплаха в това отношение. Ръкописът на жалбоподателя очевидно не е създавал такава заплаха.

С оглед на всички относими обстоятелства не може да се приеме, че е бил постигнат справедлив баланс между конкуриращите се права и интереси: правото на свобода на изразяване на жалбоподателя от една страна и нуждата да се поддържа авторитетът на правораздаването и да се защитава репутацията на държавните служители. Чрез наказването на жалбоподателя, т.е. на един затворник, със седемдневна изолация в наказателна килия заради това, че е включил умерено обидни забележки в частен ръкопис, критикуващ правораздавателната система, който не е бил разпространен сред задържаните, властите са прекрачили отвъд обхвата на свободата си на преценка.

Поради това Съдът намира, че намесата в правото на жалбоподателя на свобода на изразяването не е била необходима в едно демократично общество по смисъла на чл. 10, т. 2 от Конвенцията.

Следователно е налице нарушение на чл. 10 от Конвенцията.”

В решението си от 20.04.2006 г. по делото *Райчинов с/у България*, отнасящо се до съденето и осъждането на жалбоподателя от националните съдилища за направени от него забележки, засягащи заместник-главния прокурор, Съдът е постановил:

“Несъмнено намесата е била предвидена в закона - а именно в чл. 148 и чл. 146, ал. 1 от НК. Очевидно законът е бил формулиран достатъчно прецизно.

Съдът също така приема, че намесата е преследвала легитимната цел да защити доброто име на г-н С. Все пак, с оглед на факта, че жалбоподателят е изрекъл думите на заседание на административен орган, провеждано при закрити врати, и не е имало никаква публичност, Съдът не е убеден, че намесата е имала и за цел да запази авторитета и безпристрастността на съдебната власт.

Прилагателното “необходими” по смисъла на чл. 10, т. 2 предполага наличието на “належаща обществена нужда”. Договарящите страни разполагат с известна свобода на преценка, дали такава нужда съществува, но тя върви ръка за ръка с европейския контрол, който обхваща както законодателството, така и

решенията, които го прилагат, дори когато са постановени от независим съд. Поради това във властта на Съда е окончателното произнасяне по въпроса дали дадено "ограничение" е съвместимо със свободата на изразяване така, както е закриляна от чл. 10.

При упражняването на контролните си правомощия Съдът трябва да разгледа намесата в светлината на случая като цяло, включително съдържанието на атакуваните изявления и контекста, в който са направени. По-специално Съдът следва да определи дали въпросната намеса е била "пропорционална на преследваната легитимна цел" и дали мотивите, изложени от националните власти в нейно оправдание, са "релевантни и достатъчни". При тази си преценка Съдът трябва да се убеди, че националните власти са приложили стандарти, които са съобразни с принципите, въплътени в чл. 10, и освен това, че те са се основавали на приемлива преценка на релевантните факти.

Като се връща към настоящото дело, Съдът отбелязва, че пострадалият от обидата е бил високопоставено длъжностно лице, заместник-главен прокурор, който се занимавал и с финансовите въпроси на съдебната власт. Следователно, макар и не неограничено, границите на приемливата критика спрямо него са били по-широки, отколкото както би било по отношение на частно лице. Вярно е, че в работата си той не е изложен на критичния поглед на обществеността и не следва да бъде смущаван по нереден начин. Нуждата обаче да се гарантира, че държавните служители ще се ползват с обществено доверие при такива условия, може да оправдае намеса в правото на изразяване единствено, когато съществува действителна заплаха в това отношение. Забележката на жалбоподателя очевидно не е представлявала такава заплаха и не е възпрепятствала г-н С. при изпълнение на служебните му задължения. В тази връзка следва да се има също така предвид и, че за разлика от ситуацията по делото Яновски, където двама души от охраната на общината са били обидени на улицата, докато са изпълнявали полицейските си задължения в присъствието на множество свидетели, забележката на жалбоподателя е направена пред ограничен кръг лица, на заседание, провеждано при закрити врати. Така не е имало нито представители на пресата, нито някаква друга форма на публичност. Ако е имало негативен ефект от думите на жалбоподателя върху репутацията на г-н С., то той следователно е бил доста ограничен.

Нещо повече, с оглед на предишните професионални взаимоотношения между жалбоподателя и г-н С., неговото мнение за последния, изразено на заседание на Висшия съдебен съвет, на което са се обсъждали финансови въпроси, би могло да се приеме до известна степен и като част от дискусия по въпрос от основно значение, а това налага по-висока степен на защита по чл.10. Следва също така да се отбележи, че жалбоподателят очевидно е направил забележката си въз основа на материали, които е предложил да представи за потвърждение.

Друг фактор, на който Съдът придава особено значение, е това, че на жалбоподателя не е била наложена гражданскоправна или дисциплинарна санкция, а наказателна. Вярно е, че възможността да се прибегне до наказателно преследване с цел да се защити нечия репутация или да се постигне някоя друга легитимна цел, дефинирана в т. 2 на чл. 10, не може да се разглежда като автоматично нарушаваща същата разпоредба; така например в някои тежки

случаи – като например при призоваване към насилие – това може да се окаже пропорционалният отговор. Преценката обаче за пропорционалността на една намеса в така гарантираните права в много случаи ще зависи от това, дали властите са можели да прибегнат до други средства, било граждански, било дисциплинарни, вместо до търсенето на наказателна отговорност. По-нататък Съдът отбелязва, че наказателното производство срещу жалбоподателя е било образувано по настояване на началника на г-н С. – главният прокурор, който е реагирал мигновено, като е характеризирал забележката на жалбоподателя като „престъпление” непосредствено след като тя била изречена, и скоро след това е дал указания на Софийската градска прокуратура да образува предварителна проверка срещу жалбоподателя. Г-н С. не е бил страна в наказателното производство и не е предявил претенции за неимуществени вреди срещу жалбоподателя, макар че е можел да го направи. В тази връзка Съдът отбелязва, че по-късно съответните разпоредби от българския Наказателен кодекс са били изменени и в момента предвиждат, че във всички случаи и без изключение обидата е престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия.

Следва също да се отбележи, че забележката на жалбоподателя, макар и граматически да може да бъде разтълкувана като сериозен морален укор, очевидно е била направена по време на разговор, а не писмено след сериозно обмисляне. На този фон реакцията на главния прокурор (който е бил йерархически висшестоящ на г-н С.), образуването в резултат на това наказателно производство срещу жалбоподателя и осъждането му изглеждат непропорционален отговор на въпросния инцидент. Във връзка с това Съдът повтаря, че доминиращата позиция, която имат облечените във власт, ги задължава да се въздържат от прибегването до наказателни производства, особено когато има други мерки, с които да се отговори на неоправданата критика от страна на техни опоненти.

На основание на посочените по-горе съображения Съдът намира, че не е било доказано съществуването на основателни причини за разглежданата намеса. Ограничаването на правото на жалбоподателя на свобода на изразяване следователно не е било в отговор на някаква належаща обществена нужда и не може да се приеме, че е било необходимо в едно демократично общество.”

КОНКРЕТНИ ПРОБЛЕМИ, ОТНАСЯЩИ СЕ ДО ЗАКОНА И ПРАКТИКАТА В БЪЛГАРИЯ

Въпроси, засягащи свободата на изразяване на журналистите по дела за обида и клевета

Преди няколко години българското законодателство е претърпяло някои положителни промени в посока към постигане на по-добро съответствие с изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция и съответните международни актове, свързани със свободата на изразяване на мнения. Така от 2000 година насам

обвиненията за обида и клевета вече не са обект на наказателно преследване от страна на държавата, а могат да бъдат разгледани от съд само по тѣжба от страна на пострадалото лице¹¹. Доста по-отдавна, по отношение на делата за клевета, чл. 147, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК) е въвел защита за вярно отразени факти, която освобождава подсѣдимия от наказателна отговорност, ако се докаже истинността на разгласените от него обстоятелства. Въпреки че включването на подобна разпоредба в българския НК е израз на по-пълно съответствие с изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция, тревога буди начинът, по който чл. 147, ал. 2 от НК се тълкува и прилага от страна на националните съдилища. Съобщава се, че при наказателни дела по повдигнати срещу журналисти обвинения за обида, някои местни съдилища се опитват да разместят тежестта на доказване, премествайки я върху подсѣдимия. Ако това наистина е така, възниква въпросът доколко принципът “презумпция за невинност” действително се прилага в българското наказателно правораздаване. Ние ще се занимаем по-нашироко с тази материя в следващите раздели на настоящия доклад. Освен това в доклада в по-големи детайли ще бъде разискван въпросът за необходимото тълкуване на “вярно отразени факти”. Безспорно позитивна промяна от гледна точка на Европейската конвенция е премахването на наказанието “лишаване от свобода” за престъпленията обида и клевета и замяната му с глоби в различен размер¹². Освен това трябва да бъде приветстван новоприетия Закон за медиацията¹³, тъй като благодарение на същия би могла да се намали прекомерната продължителност на съдебния процес чрез осигуряването на жизнеспособни и ефективни алтернативни средства за разрешаване на спорове.

Въпреки прогреса, направен в посока към необходимата защита на свободата на изразяване на мнения в съответствие с установените международни стандарти, и особено по отношение на Европейската конвенция, за съжаление някои обезпокоителни проблеми в българското законодателство и съдебна практика продължават да съществуват.

Проблеми, свързани с размера на глобите и принципа за пропорционалността

В зависимост от тежестта на конкретното деяние размерът на глобата, която може да бъде наложена като наказание по дела за обида и клевета, значително варира – от близо 500 евро до около 7 500 евро. Действащото законодателство предоставя на националните съдилища широки възможности за собствена преценка при определянето на наказанието, което следва да бъде наложено във всеки отделен случай. Докладвано ни бе, че в резултат на това съдебните власти са склонни да налагат глоби за обида и клевета по наказателни производства срещу журналисти и медии в техния максимален по закон размер. По административни дела глобите, които се налагат за нарушаване на различни законови ограничения върху дейността

¹¹ Изменение на Наказателния кодекс (обнародвано в ДВ, бр.21 от 2000 г.).

¹² *нак там*

¹³ Обнародван в ДВ, бр.110 от 2004 г.

на журналистите и издателите, са дори още по-високи по размер и могат да достигнат до 15 000 евро¹⁴.

В това отношение още в началото трябва да се отбележи, че широките дискреционни правомощия, предоставени на националните съдилища по отношение на налагането на наказания по делата за обида и клевета, са разбираеми и могат да се приемат за необходими. Тъй като тежестта на конкретните деяния, свързани с обидата и клеветата – техният характер, средствата, чрез които са осъществени и вредите, които са нанесли върху репутацията (доброто име, честта и достойнството) на лицата, срещу които те са били насочени – се различава значително в зависимост от обстоятелствата във всеки отделен случай, ограничаването на правото на свободна преценка от страна на съдилищата при определянето на санкциите би било неоправдано.

В същото време правото на свободна преценка от страна на съда не трябва да бъде неограничено. В своята практика Европейският съд по правата на човека е постановил, че присъждането на обезщетение за вреди (претърпени от обида и клевета) в определени размери може да бъде неоправдано, когато самото им присъждане има потенциално ограничителен ефект върху свободното изразяване на мнения. По *делото Толстой Милославски* Съдът е намерил, че “присъждането на обезщетение за клевета трябва да бъде в разумно отношение на пропорционалност с нанесените върху репутацията вреди”¹⁵. Съдът също така е признал съществуването на противоречие между широките дискреционни правомощия, предоставени на съда, и свободата на изразяване на мнения, като е отбелязал, че разширяването на правото на преразглеждане от страна на апелативните съдилища на наказанията, наложени от по-долните съдилища, е в състояние да намали това противоречие. По същото дело Съдът е преценил, че английското право не предоставя адекватни гаранции, осигуряващи пропорционалността между присъжданото обезщетение за клевета и нанесените върху репутацията вреди, тъй като размерът на наложената санкция не може да се промени при обжалване пред по-горен съд, освен ако “[този размер] е толкова несправедлив, че не би могъл да бъде определен от здравомислещи хора и до налагането му се е стигнало по един своеволен, безотговорен или ирационален начин”. Европейският съд е намерил подобен стандарт в противоречие с изискването за пропорционалност по смисъла на Конвенцията и е изразил надежда, че за в бъдеще Обединеното Кралство ще установи различен, по-балансиран подход при определяне размера на подходящото обезщетение.

От гледище на значението на медиите за правилното функциониране на демокрацията в едно общество, всяко тяхно умишлено подлагане на непропорционални наказания, както и всяко подчиняване на свободното изразяване на мнение на прекомерната защита на репутацията (правото на чест, достойнство и добро име), могат да дадат основания за безпокойство от гледна точка на Европейската конвенция. В крайния анализ въпросът чий интерес трябва да

¹⁴ Различни глоби, предвидени в Закона за радиото и телевизията, Закона за защита от дискриминация, Закона за защита на личните данни, и Закона за защита на класифицираната информация .

¹⁵ *Толстой Милославски с/у Обединеното кралство*, решение от 13.07.1995 г.

преобладава – правото на свободно изразяване на мнения или правото на чест, достойнство и добро име – трябва да намира отговор в зависимост от обстоятелствата във всеки конкретен случай. Въпреки това налагането на наказание в размер, който би могъл да застраши бъдещото издаване на един вестник или по друг начин би могъл да ограничи свободата на изразяване на мнение, може евентуално да доведе до нарушение на чл. 10 от Конвенцията. Следователно препоръчително е българските съдебни власти при налагането на санкции на медиите по дела за обида и клевета да възприемат по-балансиран подход от досегашния¹⁶.

Проблеми, свързани с клеветата срещу публични личности

Във връзка с казаното особено обезпокоителен е текстът на разпоредбата на чл. 148 от българския НК, който предвижда по-големи глоби за обида и клевета, когато лицето, чиято репутация е накърнена, “е длъжностно лице или представител на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функцията му”.

Европейският съд е приел, че защитата на правото на чест, достойнство и добро име е универсално приложима и следователно се разпростира върху политици, държавни служители, и други длъжностни лица. Въпреки това, в светлината на значимостта на свободния политически дебат, който Съдът намира, че е “в самата сърцевина на концепцията за едно демократично общество”, Съдът е постановил, че границите на допустимата критика са по-широки, когато същата е насочена към публична фигура¹⁷. По делото *Лингенс* Съдът е извел постулата, че за разлика от частните лица, политиците “неизбежно и съзнателно излагат всяка своя дума и постъпка на внимателен критичен анализ от страна на журналистите и на обществеността като цяло, и следователно трябва да демонстрират една по-висока степен на толерантност”. Съдът е презюмирал, че приемайки една публична роля, политиците и другите обществени личности се отказват в известна степен от закрилата, предвидена във втората алинея на чл. 10. По-нататък, ограничаването на свободното изразяване на мнение се счита в по-малка степен за допустимо, когато пострадалото лице е публична фигура предвид обществения интерес от критичност в случаите, когато се обсъжда поведението и характера на такава личност, както и поради превъзходящия арсенал от средства за защита, с които публичните фигури разполагат, за да отговорят на несправедливо отправени към тях критики. По този начин като цяло Съдът възприема, че вредата, причинена върху репутацията на личността, ще бъде по-сериозна в случаите, в които се касае за частни лица, отколкото при публичните фигури. Следователно наказанията (например глобите), наложени на журналисти в случаите на обида и клевета на публични фигури като

¹⁶ Тук следва също да се отбележи, че по-високите размери на обезщетенията, налагани по граждански дела за обезщетение на вреди, причинени от обида и клевета, в сравнение с по-ниския размер на глобите по Наказателния кодекс за наказателни дела от същия характер, не представлява нарушение на принципа на пропорционалността.

¹⁷ *Лингенс с/у Австрия*, решение от 08.07.1986 г.

правило не трябва да надвишават тези, предвидени за накърняване репутацията на частни индивиди.

Във връзка със споменатото трябва още да се отбележи, че границите на допустимата критичност са дори още по-широки по отношение на правителствените служители, в сравнение с политиците като цяло¹⁸. Положението на държавните служители обаче е по-неопределено. Границите на допустимата критичност по отношение на държавните служители при упражняване на службата им могат при някои обстоятелства да бъдат по-широки в сравнение с тези при частните индивиди. Въпреки това, държавните служители не се излагат съзнателно на общественото внимание в степента, в която това правят политиците. Още повече, на тях трябва да им бъде предоставено обществено доверие, свободно от неоправдана намеса, ако те трябва успешно да се справят със задълженията си. Поради това Европейският съд е намерил, че в някои случаи може да се окаже необходимо да бъдат защитени държавните служители от обидни, оскърбителни или клеветнически атаки, когато същите действат в официално качество¹⁹. При решаване на въпроса дали такава защита е оправдана, Европейският съд извършва подробно и стриктно изследване на застрашения обществен интерес при всеки конкретен случай. Както бе вече посочено относно България, в решението по *делото Райчинов* Съдът е поддържал, че *“нуждата да се гарантира, че държавните служители ще се ползват с обществено доверие при такива условия, може да оправдае намеса в правото на изразяване единствено, когато съществува действителна заплаха в това отношение. Забележката на жалбоподателя очевидно не е представлявала такава заплаха и не е възпрепятствала г-н С. при изпълнение на служебните му задължения.”*

И накрая, дори когато общественият интерес не преобладава над нуждата да се защити правото на добро име, чест и достойнство, по-широките граници на допустимите критики по отношение на публичните личности означават, че наказанията, налагани за накърняване на нечия репутация, не могат по принцип да бъдат по-тежки в случаите, при които се касае за публични личности, в сравнение с предвидените наказания за клевета на частни лица. Следователно чл. 148 от българския НК изглежда е в противоречие с изискванията на Европейската конвенция по смисъла на чл. 10.

Проблеми, свързани с тежестта на доказване и разликата между фактически твърдения и изказани мнения

При постановяване на присъдите си по наказателни дела по обвинения срещу журналисти за обида и клевета, по наши сведения местните съдилища в България не полагат усилия да разграничат отделните журналистически жанрове (разследване, коментар, интервю, есе, памфлет и т.н.). По този начин често се стига до налагане на отговорност за изказани от журналистите мнения или за пресъздадени от тях чужди

¹⁸ *Кастелс с/у Испания*, решение от 23.04.1992 г.

¹⁹ Например *Янков с/у България*, решение от 11.12.2003 г., *Ризос и Даскас с/у Гърция*, решение от 27.05.2004 г.

твърдения, становища или оценки²⁰. Още повече, докладвано ни бе, че при някои случаи тежестта на доказване в наказателния процес се премества върху подсъдимия.

В това отношение още в самото начало следва да се отбележи, че тежестта на доказване по наказателни дела винаги трябва да се носи от обвинението, дори и по дела за обида и клевета. Принципът “презумпция за невинност” не позволява преместването на тежестта на доказване върху подсъдимия, който не трябва да се смята за виновен за обида и/или клевета, докато не бъде доказано, че той неоправдано е накърнил “репутацията на други лица”.

При вземането на решение дали правото на защита на репутацията трябва да надделее над правото на свободно изразяване на мнения, местните съдилища трябва да правят внимателно разграничение между разгласените факти и изказаните оценки предвид обстоятелствата във всеки конкретен случай. Според Европейския съд подобно разграничение е от особена важност за оценката дали е налице належаща обществена нужда, която да оправдае намесата при упражняване на правото на свободно изразяване на мнения, особено от страна на журналистите.

Намеса в свободата на изразяване на мнение е по-вероятно да бъде оправдана, когато се отнася до разгласяване на факти, отколкото при изразяване на оценка. По делото *Лингенс* Европейският съд е посочил, че съществуването на фактите може да бъде установено чрез доказателства, докато истинността на изказаната оценка не подлежи на доказване. Следователно, според Съда, изискването журналистите да доказват всички свои твърдения, дори тези, които по своя характер представляват оценки, за да избегнат наказателна отговорност, е невъзможно да бъде изпълнено, поради което това изискване нарушава самото право на свободно изразяване на мнения, което е основна част от общото право, гарантирано от чл. 10 от Конвенцията.²¹

Това обаче не означава, че на всяко твърдение, което може да се квалифицира като оценка, е гарантирана защитата по чл. 10. Всъщност изказаните оценки без каквото и да било позоваване на факти в тяхна подкрепа, могат да се възприемат като прекалени и следователно недопустими²². В тези случаи намесата от страна на националните власти по отношение на свободата на изразяване на мнения може да бъде оправдана дотолкова, доколкото се спазва принципът на пропорционалността. При вземането на решения относно обосноваването на една намеса, националните съдилища трябва да вземат предвид обстоятелствата във всеки отделен случай и в техния контекст да се опитат да установят къде се намира балансът между правото на свободно изразяване на мнение (особено що се отнася до медиите), обществения интерес и необходимостта от защита на правото на чест, достойнство и добро име.

²⁰ Виж доклада на БАПЧ за съответствието на българското законодателство и съдебна практика с изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция.

²¹ *Лингенс с/у Австрия*, решение от 08.07.1986 г.

²² Например *Стийл и Морис с/у Обединеното кралство*, решение от 15.02.2005 г., *Соколовски с/у Полша*, решение от 29.03.2005 г., *Украинската медийна група с/у Украйна*, решение от 29.03.2005 г.

В същото време обаче изискванията за доказване истинността на разгласените факти, съответно на фактите в подкрепа на изказана оценка, не трябва да бъдат такива, че да препятстват свободата на медиите. Критерият за постигане на правилния баланс по делата за обида и клевета според Европейския съд е доказването на наличието или отсъствието на добросъвестност от страна на подсъдимия, т.е. на журналиста, и на издателите. Така защитата на правото на медиите да предоставят информация по въпроси от обществен интерес изисква от журналистите да действат добросъвестно и въз основа на точни факти. Според Европейския съд понятието за “добросъвестност” изисква полагането поне на минимални усилия от страна на авторите и издателите да проверят всяка информация преди публикуването ѝ²³. Необходимостта да бъдат потвърдени фактическите твърдения нараства със засилването на клеветническия характер на определено становище. Журналистите обаче трябва да могат да разчитат на официална информация, без да имат задължението да разследват фактите, въз основа на които тази информация се основава²⁴, дори и ако обвиненията, съдържащи се в тази информация, не могат да бъдат доказани²⁵. На последно място, когато се прави преценка дали журналистическото изложение отразява факт или оценка, следва да се отчита и стилът, в който то е направено²⁶.

Същият принцип се прилага и в гражданските дела (за деликт). Въпреки че при тях тежестта на доказване може да бъде преместена върху ответника²⁷, той трябва да бъде освободен от отговорност, ако може да представи доказателства в подкрепа на твърдяните от него факти, или ако докаже, че е действал разумно и добросъвестно в случаите на изразена от него оценка.

Изложеният подход, възприет от Европейския съд при произнасяне по дела по чл. 10, отразява сложността на проблема, свързан със свободата на изразяване на мнение, особено по отношение на медиите, както и неизбежната необходимост по тези дела да се решава с оглед на обстоятелствата във всеки отделен случай. Все пак най-общо може да се посочи, че по заведените срещу журналисти дела за клевета националните съдилища винаги трябва да се стремят да правят разграничение между факти и оценки. При разграничението следва да се вземат предвид източникът на твърдението, степента, в която същото е било проверено преди представянето му пред публиката, както и стилът, в който твърдението е било представено.

Въпросът за поверителността на журналистическите източници и за задължението да се осигури доразвитие на журналистическите разследвания

²³ Например *Прагер и Обершилик с/у Австрия*, решение от 26.04.1995 г.; *Бусуич срещу Молдова*, решение от 21.12.2004 г.

²⁴ *Коломбани и други с/у Франция*, решение от 25.06.2002 г.

²⁵ *Тромсо и Стенсаас срещу Норвегия*, решение от 20.05.1999 г.

²⁶ *Соколовски срещу Полша*, решение от 29.03.2005 г.

²⁷ Член 45 от Закона за задълженията и договорите.

По наши сведения има дела, по които българските съдилища са признали за виновни по обвинение в клевета журналисти, отказали да разкрият източниците си на информация. В това отношение трябва да се посочи, че чл. 10 от Европейската конвенция предлага солидна, но не абсолютна защита на журналистическите източници. Съдът е намерил, че тази защита е “едно от най-важните условия за свободата на пресата” и че “ограниченията по отношение на конфиденциалността на журналистическите източници изискват най-внимателно разглеждане”²⁸. Така по делото *Гудуин* Съдът е преценил, че интересът на една компания да разобличи нелоялен неин служител, който бил разкрил поверителна информация пред пресата, не представлява достатъчно основателна причина за националните съдилища да изискат от журналиста, притежаващ въпросната информация, да разкрие самоличността на своя източник²⁹. По делото *Ернст* Съдът е намерил извършеното претърсване на офис на журналисти и изземването на техни документи в хода на наказателно производство, което нямало отношение към тях, за непропорционално на преследваната от закона цел³⁰, в случая - разкриването на самоличността на лице, което било заинтересовано от изхода на делото.

При решаване на въпроса дали на журналистическите източници е гарантирана защита, във всеки отделен случай националните съдилища трябва да определят: 1) до каква степен един журналист е действал добросъвестно, 2) какъв е общественият интерес от публикуването на информацията, 3) какъв е интересът на лицето, което би могло да бъде или е било засегнато чрез публикацията, и 4) дали преследваната от закона цел, поради която би могла да бъде нарушена поверителността на журналистическите източници, не може да бъде постигната по друг, в по-голяма степен съответстващ на принципа на пропорционалността, начин. Необходимо е внимателно изследване на тези условия, преди националните съдилища да решат къде точно следва да бъде намерен балансът по всеки отделен случай. В това отношение журналистите следва да бъдат наясно, че поверителността на техните източници не се ползва с абсолютна защита и, следователно, те трябва да положат усилия за потвърждаване на информацията, която им е предоставена, и при всички случаи да действат добросъвестно. Националните съдилища, от своя страна, трябва да възприемат строг подход към тълкуването на всяка твърдяна необходимост от разкриване на журналистическите източници.

Освен това има твърдения от страна на журналистическата гилдия в България, че публикациите в пресата по-често служат за ангажиране на наказателната отговорност на техните автори по дела за клевета, отколкото за повод да се започне наказателно производство срещу лицето, което е било обект на въпросното журналистическо разследване³¹. Възможността да се образува наказателно производство срещу лице, което е било обект на журналистическо разследване, е предвидена в чл. 187, т. 2 от

²⁸ *Гудуин с/у Обединеното кралство*, решение от 27.03.1996 г.

²⁹ Пак там.

³⁰ *Ернст и други с/у Белгия*, решение от 15.07.2003 г.

³¹ *Виж* доклада на БАПЧ за съответствието на българското законодателство и съдебна практика с изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция.

българския Наказателно-процесуален кодекс*. В това отношение следва да се отбележи, че разследващите органи са тези, които решават във всеки отделен случай дали е било извършено престъпление и дали да бъде образувано наказателно производство въз основа на доказателствата, с които те разполагат. В същото време всяко частно лице, което твърди, че е било жертва на журналистическа клевета, трябва да разполага с възможността да предяви иск пред съда. Въпреки че при някои обстоятелства пропускът на прокуратурата да започне наказателно производство по едно журналистическо разследване може да има неблагоприятни последици, ролята на медиите остава ограничена до насочване на общественото внимание и от нея не може да бъде изведено задължение за разследващите органи да разследват всяко обвинение, отправено от журналист. Не би могло обаче да се отрече, че в някои случаи е възможен умишлен отказ от разследване от страна на властите, което пък от своя страна може да доведе до други нарушения на Европейската конвенция (например по чл. 2, чл. 3, чл. 5 и чл. 6).

Въпросът за имунитета на народните представители

В България имунитетът на народните представители е пречка за повдигане на наказателни обвинения срещу тях. Все пак имунитетът не пречи срещу тях да се водят граждански дела за непозволено увреждане (например за обида или клевета). В доклада на БАПЧ се казва, че практиката на гражданските съдилища е показателна за тенденцията народни представители да бъдат съдени, включително за изказване в пленарната зала и по време на работа на комисиите.³² Изменението на Конституцията на Република България (КРБ) от 2006 г. разшири възможностите за дирене на отговорност от народните представители. В сегашната му редакция чл. 70 от КРБ гласи:

“Народните представители не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да бъде възбудено наказателно преследване освен за престъпления от общ характер, и то с разрешение на Народното събрание, а когато то не заседава - на председателя на Народното събрание. Разрешение за задържане не се иска при заварено тежко престъпление, но в такъв случай незабавно се известява Народното събрание, а ако то не заседава - председателя на Народното събрание.”

В практиката си органите в Страсбург са приели, че депутатският имунитет най-общо преследва една двойка законна цел, а именно защитата на свободното слово в парламента и подкрепата на принципа на разделението на властите между законодателната и съдебната власт³³. По делото *Джерусалем*³⁴ Европейският съд е

* Правилото е възпроизведено в чл. 208, т. 2 от сега действащия НПК, в сила от 29.04.2006 г. (бел. прев.).

³² Пак там.

³³ Например жалба №. 25646/94, Йънг с/у Ирландия, решение на Комисията от 17.01.1996 г.

³⁴ *Джерусалем с/у Австрия*, решение от 27.02.2001 г.

постановил, че свободата на изразяване е особено важна за избраните представители на народа. Депутатският имунитет позволява на народните представители да взимат участие в съдържателни дебати и да представляват своите избиратели по въпроси от обществено значение, без да е необходимо да ограничават изказванията си под заплахата от съдебни дела. Тъй като парламентът и подобните му институции са основната среда за водене на политически дискусии във всяка една демокрация, трябва да бъдат изтъкнати много сериозни причини, за да се оправдае намесата в свободата на изразяване, упражнявана на това място.

Повечето, ако не и всички, страни по Конвенцията са приели някаква форма на имунитет за членовете на националния законодателен орган, макар и конкретните детайли на имунитета да варират. Именно тази разлика в детайлите подтиква Европейският съд да разглежда делата, по които се твърди ограничаване на достъпа до съд поради депутатския имунитет на ответника, по принципа “случай за случай”. В това отношение Съдът е постановявал, че правото на достъп до съд, гарантирано от чл. 6 на Конвенцията, не е абсолютно и може да бъде ограничавано. Всяко такова ограничение обаче следва да бъде прилагано така, че да не се засяга същността на гарантираното право. В допълнение, ограниченията следва да преследват по разумно пропорционален начин една законна цел.³⁵ Тъй като се приема, че депутатският имунитет изобщо има законна цел, вниманието на Съда по такива дела се фокусира предимно върху въпроса за пропорционалността. Тук Съдът е бил склонен да приеме, че колкото е по-широк обхватът на имунитета, толкова по-убедителни трябва да са оправданията за това, за да се приеме, че е съвместим с Конвенцията³⁶. Съдът обаче също е постановявал, че когато разглежда пропорционалността на депутатския имунитет, неговата абсолютна природа не може да е решаваща³⁷. По *делото Ал-Адсани* Съдът също така е приел, че мерките, предприети от държавата, които отразяват общо признатите правила на публичното международно право относно държавния имунитет, по принцип не могат да бъдат оценени като налагащи непропорционално ограничение на правото на достъп до съд³⁸.

Следователно, дори пълният имунитет по наказателни и граждански дела може да съответства на Конвенцията. Това не означава, че българската държава трябва да въведе пълен имунитет за народните представители срещу всякакви граждански иски. Все пак настоящата ситуация, в която народните представители могат да бъдат съдени за изказвания, направени по време на парламентарни заседания и заседания на парламентарните комисии, е обезпокоителна. В тази връзка по *делото А. с/у Обединеното кралство* Европейският съд е подкрепил като необходим и пропорционален имунитета на народните представители за клеветнически изявления, направени по време на парламентарни дебати. За да достигне до този извод, Съдът е отбелязал, че в Обединеното Кралство няма имунитет за изказвания, направени извън парламента, дори те да повтарят изказвания, направени по време на парламентарните дебати по въпроси от обществен интерес. Народните представители

³⁵ Например жалба № 26083/94, *Уейт и Кенеди с/у Германия*, ECHR 1999-I.

³⁶ *А. с/у Обединеното кралство*, решение от 17.12.2002 г.

³⁷ *Файед с/у Обединеното кралство*, решение от 21.09.1994 г.

³⁸ *Ал-Адсани с/у Обединеното кралство*, решение от 21.11.2001 г.

нямат имунитет и за изказвания в пресата, публикувани преди парламентарните дебати, дори и след това съдържанието им да е било повторено в самия дебат. Освен това жертвите на клеветнически забележки в парламента не са напълно лишени от средства за обезвреда. По-конкретно те могат да поискат чрез всеки друг народен представител коментарът да бъде оттеглен. Нещо повече, в екстремни случаи заблуждаващите изказвания могат да бъдат третирани и наказвани като неуважение. На последно място, но не по значение, председателят на всяка камара упражнява общия контрол върху дебатите. Всички тези фактори са били взети предвид от Европейския съд при преценката на въпроса за пропорционалността на имунитета на народните представители в обстоятелствата на конкретното дело.

Въпроси, засягащи защитата на морала и защитата на правата на другите

Чл. 159 от българския НК криминализира създаването и разпространението на порнографски материали. От една страна забраната е абсолютна. От друга, обаче, българският закон не дава (ясно) законово определение на понятието „порнография”.

В практиката си Европейският съд е постановил, че *„най-общо страните по Конвенцията имат по-широка свобода на преценка при регулирането на свободата на словото по въпроси, които биха могли да накърнят интимни лични убеждения в сферата на морала”*³⁹. Следователно относно порнографията е от значение националните власти да спазват баланса между защитата на морала от една страна и защитата на свободата на словото от друга в обществения контекст на всяка една държава. Когато търсят подходящия баланс, националните власти винаги следва внимателно да обмислят концепцията на *„задълженията и отговорностите”*, така както е залегнала в чл.10 от Европейската конвенция и е развита в практиката на Страсбург. Тази концепция предполага възможността за диференциация при оценката на необходимостта от ограничаване на свободата на словото, съгласно *„конкретното положение на лицето, упражняващо свободата на словото и задълженията и отговорностите, присъщи на това положение”*.⁴⁰

Следователно като отправна точка може да се приеме, че зависи от компетентните български органи дали създаването и разпространяването на порнографски материали в България трябва да бъде криминализирано отчасти или изцяло, както и каква да е най-уместната регламентация. Въпреки това, националното законодателство, регулиращо публикуването на порнография и така ограничаващо свободата на словото, трябва е ясно, прецизно и предвидимо. Чл. 159 от българския НК не отговаря на тези изисквания. В резултат на практика забраната на порнографията не е нито ефективна, нито прилагането ѝ от националните съдилища е предвидимо. Така изискването за правна сигурност не е гарантирано.

³⁹ Например *Хендисайд с/у Обединеното кралство*, решение от 07.12.1976 г.; *Мърфи с/у Ирландия*, решение от 10.07.2003 г.

⁴⁰ *Хендисайд с/у Обединеното кралство*, решение от 07.12.1976 г.

В същия дух има сведения, че през последните години в България се забелязва устойчиво нарастване на публично разпространявани мнения, които подтикват или могат да подтикнат към расова, етническа или религиозна омраза. Твърди се, че националните органи не са реагирали адекватно, тъй като съществуващото законодателство не дава ясна дефиниция за подстрекаване към расова или религиозна омраза.

В тази връзка следва да бъде отбелязано, че ако свободата на словото трябва да се ограничава правомерно в името на „защитата правата на другите”, то това трябва да става „в съответствие със закона”. Изискването „в съответствие със закона” не означава единствено съществуването на разпоредба, криминализираща определено поведение, но предполага също необходимостта тази разпоредба да е формулирана ясно и прецизно, за да са разумно предвидими последствията от нейното нарушаване.

Правото на свобода на словото, гарантирано от чл.10 от Европейската конвенция, защитава също информация и идеи, които обиждат, шокират или обезпокояват. Европейският съд намира този елемент от обхвата на чл. 10 за особено важен с оглед на изискванията на едно демократично общество. Все пак това не означава, че законодателството, което се занимава с изразяването на омраза, като цяло е несъвместимо с Конвенцията. Напротив, Съдът се е произнасял, че по-конкретно когато биват засягати религиозни мнения и вярвания, може да има *„легитимно задължение да се избягват, доколкото това е възможно, изрази, които са безпричинно обидни към другите и по този начин нарушават правата им, и които следователно не допринасят към нито една от формите на обществени дебати или по-нататъшния прогрес на човешките дела.”*⁴¹ Същите принципи са приложими спрямо обидния език с расови или етнически намеци. Във всички случаи аргументът за легитимното ограничаване на свободата на словото е дори по-силен, когато изказаните идеи и мнения не само са обидни към определена група, и по-този начин попадат в категорията “език, изразяващ омраза”, но и призовават към насилие. При тези обстоятелства е малко вероятно правото на свободно слово на тези, които разпространяват информация, открито призоваваща към насилие, или от която може разумно да се предположи, че ще последва насилие, да надделее над легитимната необходимост от защита на обществения ред и правата на другите.

В последно време в България схващането за използван от медиите “език, изразяващ омраза” е актуално по отношение на политическата организация “Атака” и свързаната с нея телевизия ТВ “Скат”. Медийният регулатор е съсредоточил надзора си върху емисиите на ТВ “Скат” и ѝ е наложил санкции за използван език, изразяващ омраза. В същото време срещу лидера на “Атака” успешно е било водено дело по Закона за защита от дискриминацията от български гражданин с арменски произход, пак за използван език, изразяващ омраза.

⁴¹ *Ото Премингер Институт с/у Австрия*, решение от 20.09.1994 г.

Проблеми, отнасящи се до уредбата на електронните медии

Новият български Закон за електронната търговия (ЗЕТ) възпроизвежда съответната Директива на ЕС за електронната търговия, като предвижда, че доставчиците не отговарят за незаконното съдържание на доставените услуги, ако действията им съответстват на някои изчерпателно посочени изисквания (чл. 13 – чл. 18 от ЗЕТ). Освен това доставчиците не са длъжни да преглеждат информацията, която съхраняват, предават или правят достъпна.

Законът за радиото и телевизията (1998 г. - ЗРТ) е вътрешният законодателен акт, който дава регламентацията на електронните медии в България. Макар да въвежда в действащото българско медийно законодателство някои от стандартите на ЕС, от гледна точка на общностното право и Европейската конвенция продължават да съществуват редица проблематични области.

Законът предвижда два различни лицензионни режима: изискване за регистрация (когато става въпрос за разпространение чрез кабел и сателит) и изискване за получаване на индивидуална лицензия (в случаи на наземно разпръскване). Това различие поражда повод за безпокойство. От една страна, макар чл. 10 от Европейската конвенция да допуска лицензирането на радио-телевизионното разпръскване, това не предполага неограничена свобода от страна на договарящите държави при техния избор на лицензионен режим. Лицензирането на радио-телевизионното разпръскване на практика може да доведе до нарушение на чл. 10, ако не отговаря на изискванията на т. 2. В това отношение Европейският съд отделя специално внимание на изискванията за *“необходимост”*, *“пропорционалност”* и *“недискриминация”*. Задължението да не се допуска дискриминация при предоставянето на лицензии произтича по-специално от чл. 14 от Конвенцията. От друга страна, лицензионният режим на ЗРТ се явява в разрез с принципа на общностното право за регулаторен механизъм, неутрален към използваните технологии, който поставя изискване програмите да не бъдат дискриминирани на основата на специфичната технология за разпръскване, която използват.

Също така, във връзка с уредбата на аудио-визуалното разпръскване, следва да се обърне внимание върху невъзможността да се наложат санкции на операторите, осъществяващи своята дейност, без преди това да са получили лицензия. Административни наказания за нарушение на разпоредбите на ЗРТ са предвидени само за радио и телевизионни оператори, получили лицензия по предвидения в ЗРТ режим. По тази причина от физическите лица, които не притежават правоспособност като радио и телевизионни оператори, не може да бъде потърсена отговорност за извършените нарушения на закона. Във връзка с това следва да се подчертае, че макар вредоносен, този недостатък на българската правна система не е в нарушение на чл. 10 от Европейската конвенция. Въпреки това е за предпочитане въпросният пропуск да бъде коригиран, тъй като в противен случай явяващата се празнина в правото, особено в случай, че останалото относимо българско законодателство не

компенсира този пропуск, може да се превърне в убежище за нелегалните разпространители.

Освен това, по въпроса за отговорността, чл. 17 от ЗРТ освобождава радио и телевизионните оператори и от отговорност за разкриване на информация, която *“съставлява точно възпроизвеждане на публични изявления”* или *“е основана на материали, получени от информационни агенции или от други радио- и телевизионни оператори”*. Възможно е да се предположи, че начинът, по който цитиращата медия автоматично се освобождава така от отговорност, далеч надхвърля изискванията на Европейската конвенция във връзка със свободата на изразяване. В това отношение първоначално следва да се отбележи, че съгласно практиката на Съда в Страсбург медиите носят специални задължения и отговорности. Важността на плурализма и свободните дебати в едно демократично общество и специалната роля на медиите на *“обществен страж”* им позволява да предават дори такава информация, която може да *“шокира, обижда или тревожи”*. Това право обаче не е абсолютно в смисъл, че то може законно да бъде ограничено *“в интерес на националната сигурност, териториалната цялост и обществения ред, за предотвратяване на безредици и престъпления, за защита на здравето и морала, за защита на репутацията и правата на другите, за предотвратяване на разкриването на секретна информация или за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието”*. По този начин Европейската конвенция предоставя на държавите правото да ограничат свободата на изразяване за защита на горепосочените интереси. Това право обаче не поражда задължение за налагане на ограничения. Ето защо, макар освобождаването на цитиращата медия от отговорност за разкриването на информация в предвидените в ал. 4, т. 3 и 4 на чл. 17 от ЗРТ случаи да може при определени обстоятелства да доведе до нарушение на принципа за недискриминация или други права, гарантирани от Конвенцията (напр. правото на личен живот, правото на репутация и др.), не може да се твърди, че чл. 17 е в нарушение на изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция.

На последно място и наред с по-общите въпроси, Законът за радиото и телевизията е критикуван за това, че допуска политически контрол върху националните радио и телевизионни оператори. Фактът, че БНТ и БНР не са уредени като реално независими медии, когато става въпрос за тяхното управление и финансиране, се възприема като вредоносен и недопустим. В това отношение следва да се отбележи, че Европейската конвенция не забранява на една държава да се намесва в създаването и надзора на обществените медии. От гледна точка на Конвенцията ще възникне проблем само ако държавата не позволява създаването и независимата дейност на други, частни, медийни оператори и извършва неоправдана дискриминация при предоставянето на лицензии. Но липсата на пълна независимост от държавата на двата национални медийни оператора БНТ и БНР сама по себе си не е в нарушение на изискванията на Европейската конвенция.

Проблеми, отнасящи се до уредбата на печатните медии

За разлика от електронните медии, дейността на пресата в България изцяло е оставена на саморегулиране на базата на етични кодекси за поведение. Липсата на вътрешно законодателство, което изрично да детайлизира задълженията и отговорностите на печатните медии и условията, при които тяхната свобода на изразяване може легитимно да бъде ограничена, не е благоприятна, тъй като има негативно въздействие върху принципа за правна сигурност. От една страна, по отношение на пресата липсва единна правна рамка, задължителна и приложима спрямо всички печатни медии, която да служи като ориентир при осъществяване на тяхната дейност. В това отношение етичните кодекси за поведение са недостатъчни в известна степен, тъй като тяхното спазване е доброволно и не може да бъде осигурено по принудителен ред. От друга страна, отсъствието на законодателство, което изрично да урежда дейността на пресата, усложнява задачата на вътрешните съдилища, когато са изправени пред случаи, в които са заложили пределите на свободното изразяване. Възможно е, разбира се, на базата на съществуващите законови разпоредби (например тези, отнасящи се до клеветата, защитата на националната сигурност и т.н.) съдебните власти да развият относими принципи, които да могат да служат като база. В това отношение Европейският съд е постановил, че понятието, “закон” в израза “предвидено от закона” обхваща не само писания закон, но и неписаното право. Във всеки случай, независимо от своята форма, законът трябва да бъде достатъчно достъпен и формулиран с достатъчна прецизност, за да позволи на правните субекти да съобразят своето поведение. Ние не сме запознати с подхода, възприет от вътрешните съдилища в България по отношение на уредбата на свободата на изразяване на печатните медии, и поради тази причина не можем да изкажем становище относно степента, в която този подход е в съответствие с изискванията на чл. 10 от Европейската конвенция. Това, което може да се отбележи обаче е, че същите общи принципи, установени по-горе във връзка със свободата на изразяване на журналисти и електронни медии, се прилагат също така и към печатните медии.

На фона на горните разсъждения, отнасящи се до уредбата на електронните медии и пресата в България, е полезно да се обърне внимание на два конкретни интересни проблема, които често са обект на погрешно разбиране от критиците на начина, по който е организирана и функционира журналистиката в България.

Тези критици излагат твърдението, че поръчковата журналистика (т.е. смесването на журналистиката с политическия PR и търговската реклама) е проблем, който трябва да бъде премахнат изцяло. В тази връзка следва да се подчертае, че всеки отказ от страна на журналисти да бъдат обективни при отразяването на събития и техният избор да се отнасят с благосклонност към определени политически кръгове или икономически фигури попада в обхвата на тяхната свобода на изразяване. Нарушение на чл. 10 може да възникне само ако на представителите на журналистическата професия се пречи да разпространяват различна информация. Важната роля на медиите за развитието на плурализма в едно демократично общество изисква съществуването на възможност свободно да бъдат дискутирани и представени на вниманието на обществото различни, дори противоречиви, гледни

точки. Отделните журналисти обаче са свободни да изберат на кои виждания да дадат приоритет при отразяването на дадени събития и Европейската конвенция не съдържа никакви изисквания, които да им забраняват да фаворизират определени политически или икономически интереси повече от други.

Също така, като основна пречка пред функционирането на журналистическата професия в България, е посочен проблемът с цензурата и по-специално липсата на дефиниция за цензура. Във връзка с това следва да се подчертае, че от гледна точка на Европейската конвенция цензурата е позволена дотолкова, доколкото тя се упражнява в съответствие с изискванията на т. 2 на чл. 10. Ето защо не липсата на легална дефиниция е най-проблематична, а по-скоро начинът, по който концепцията за цензура се прилага на практика, и който може да доведе до намеса в свободата на изразяване в противоречие с установените от Европейската конвенция стандарти. От това гледище, макар съществуването на легална дефиниция за цензура да не е строго задължително, то е желателно с оглед на повишаването на правната сигурност и подпомагането на съдебните решения.

Въпроси, свързани с достъпа до информация

Законът за достъп до обществена информация (2000 г.) предвижда, че всяко физическо или юридическо лице има право да получи информация от държавен орган или учреждение, спрямо които законът се прилага (т.е. физически или юридически лица, които се финансират от държавата, и медиите). Формата на достъп, предвидена от закона, включва: преглед на документи, предоставяне на фотокопия и електронни копия на документи и писмени становища по поставени въпроси. Достъп до информация може да бъде отказан само при условията, посочени в закона, и отказът трябва да бъде мотивиран по отношение на фактите и правото.

Единственото ограничение на достъпа до обществена информация, предвидено от закона, се съдържа в чл. 13, ал. 2 и се отнася до процеса на подготовка на определени актове (мнения, становища, препоръки) и преговорни процедури. Информацията, която попада в това ограничение, може да бъде защитена за максимален период от 2 години. Други допустими ограничения на правото на достъп до информация, прокламирани изрично в чл. 41 от Конституцията на РБ, се съдържат в специалното законодателство, уреждащо отделните видове информация. Така Законът за защита на класифицираната информация урежда информацията, която съставлява държавна или служебна тайна. Законът за защита на конкуренцията се отнася до търговската тайна. Законът за защита на личните данни регулира механизмите за събиране на лични данни и достъпа до тях.

В това отношение следва да се отбележи, че в практиката на Съда в Страсбург не е ясно установено дали свободата да се *“получава[т] информация и идеи”* включва позитивно задължение от страна на държавата да предоставя информация. Досега Европейският съд е разглеждал този конкретен въпрос по конкретни случаи, признавайки, че необходимостта да бъде защитена определена чувствителна информация в някои случаи може да оправдае отказа на властите да направят тази информация обществено достъпна. Обаче всяко такова законно ограничение на

свободата да се получават информация и идеи трябва да бъде в строга пропорция с преследваната цел и да не бъде произволно.

В това отношение Законът за достъп до обществена информация не се явява в нарушение на изискванията на Европейската конвенция по чл. 10. Всъщност, изричното изискване, че отказите за предоставяне на информация трябва да бъдат обстойно мотивирани по отношение на правото и фактите, заслужава сериозна похвала, каквато заслужава и целият закон за неговия принос за повишаване на отчетността и прозрачността на управлението – основни признаци на едно здраво демократично общество. Въпреки това начинът, по който разпоредбите на закона се прилагат на практика, може да доведе до нарушения на чл. 10 от Европейската конвенция.

Законът за достъп до обществена информация и другите закони, които уреждат достъпа до информация, са критикувани от определени групи в България за това, че не предвиждат изрично и/или с нужната прецизност т. нар. *“правило на належания обществен интерес”*. Това правило допуска възможността да се иска предоставянето на информация, достъпът до която е ограничен, ако е налице належаш обществен интерес от получаването на такава информация. Дори ако такова правило изрично е формулирано, за вътрешните съдилища все пак остава задачата да преценят, според обстоятелствата на всеки конкретен случай, кога трябва да бъде спазен балансът между нуждата да се запази дадена информация от обществото и правото на обществото да получи тази информация. Очевидно е, че съдебните власти не са длъжни да приемат обществен интерес за привилегирован по дефиниция. Макар този интерес да е съображение, което вътрешните съдилища трябва да вземат предвид, в крайна сметка необходимостта на едно ограничение, неговата законност и пропорционалност са тези, които изискват специално внимание. Това би било в съответствие с подхода, възприет от Европейския съд в неговата практика по отделни случаи, отнасящи се до информация, съставляваща конкретна държавна или друга служебна тайна.

Освен това законите, уреждащи достъпа до информация в България, са критикувани и защото не предвиждат изрично, че заседанията на различни колективни органи са публични. През 1996 г. Конституционният съд е приел, че достъпът на обществеността до такива заседания трябва да бъде уреден със закон във всеки отделен случай.⁴² Така по принцип заседанията на тези органи не са публични и ограничения могат да бъдат налагани не само като изключение. В това отношение следва да се отбележи, че вътрешните власти са тези, които решават дали заседанията на колективен орган трябва да бъдат публични или не в зависимост от конкретната институция. Също така вътрешните власти решават в кои случаи могат да бъдат наложени ограничения на заседания, които по правило са публични. Проблеми от гледна точка на Европейската конвенция могат да възникнат, когато тези ограничения са произволни и са в нарушение на изискването за пропорционалност. Отказът на достъп до заседания, които по принцип не са публични, не може сам по себе си да бъде основание за оплаквания, че едно лице е

⁴² Решение № 7/1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

било лишено от правото да получи информация. В случаите обаче, когато отказът засяга заседание, което законът обявява за публично, вътрешните съдебни власти имат задължение да преценят дали отказът се основава на закона, дали е строго необходим за защитата на законна цел и дали е пропорционален на преследваната цел. Решението трябва да бъде взето след внимателна преценка на обстоятелствата на всеки конкретен случай и трябва също да държи сметка за интересите на лицето, искащо достъп до въпросното заседание.

Освен това, в България, според представената информация, достъпът до записите на обсъжданията, проведени по време на заседанията на колективни органи, често е възпрепятстван. Чл. 13, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация предвижда защитата на информация, свързана с документи със спомагателно значение, като например мнения, становища и препоръки, когато те са използвани в процеса на подготовка на един финален акт. Според представената информация, това специално ограничение се тълкува и прилага широко в практиката. С други думи, административните органи често се позовават на чл. 13, ал. 2, за да мотивират своите откази да предоставят записи на обсъжданията, проведени по време на заседанията на колективни органи. Във връзка с това следва да се отбележи, че когато отказаните записи от обсъжданията се отнасят до колективен орган, чиито заседания като правило не са публични, е неразумно да се приеме, че когато достъпът до заседанията е ограничен, свободният достъп до записите от тези заседания трябва да бъде позволен. Когато обаче едно заседание е било публично (и според закона записите от него са обществено достъпни), или властите са попречили на дадено лице да присъства на заседание, като незаконно са ограничили достъпа му до него, лице, което проявява интерес към въпросното заседание, има право на достъп до записите на проведените обсъждания. В същото време, когато законът не предвижда задължение за един колективен орган да направи обществено достъпни записите на проведените по време на публични заседания обсъждания, ситуацията не е толкова ясна. Във всеки случай, отказът тези записи да бъдат предоставени на дадено лице винаги трябва да се базира на закона и да бъде ясно и обстойно мотивиран. Също така трябва да бъде осигурена възможност този отказ да бъде атакуван пред независим административен орган и/или съд по реда на ефективна и ефикасна процедура по обжалване. В крайна сметка, внимание винаги трябва да се отделя на обстоятелствата на всеки отделен случай – нуждата да се защити информацията, общественият интерес от нейното получаване и пропорционалността на наложените ограничения.

Изискването за пропорционалност е особено значимо по отношение на чл. 31 от Закона за достъп до обществена информация, който предвижда, че в случаите, когато са засегнати интересите на трето лице, съгласието на последното трябва да бъде поискано. Ако такова съгласие бъде отказано, информацията трябва да бъде предоставена само частично и при строго спазване на условията, поставени от третото лице. Макар включването на тази специална разпоредба в закона да е разбираемо и разумно, нейното практическо приложение може да доведе до нарушение на Европейската конвенция не само по чл. 10, но също и по чл. 8 и в някои случаи дори по чл. 6. Макар защитата на интересите на едно трето лице,

особено когато става въпрос за лична или търговска информация, да изисква специално внимание, вътрешните власти имат задължение да гарантират, при обстоятелствата на всеки конкретен случай, че ще бъде спазен балансът между интереса от разкриването на информацията и интереса от нейната защита. Защитата на интересите на третото лице не осигурява и не бива да осигурява предимство по дефиниция.

Подобно на Закона за достъп до обществена информация, Законът за защита на класифицираната информация предвижда определени ограничения на свободата на достъп до информация. Тези ограничения засягат достъпа до чувствителна информация, свързана с националната сигурност, или т. нар. държавна и служебна тайна. Чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация предвижда класифицирането само на такива документи, разкриването на които би могло да увреди или застраши защитените интереси. Това правило се съпътства от изискването, че класифицирането следва да се извърши в съответствие с детайлизирана процедура. Опитът от страна на националния законодател по този начин да спомогне за стеснителното тълкуване и прилагане на разпоредбите на закона е достоен за похвала. Това обаче е помрачено от редица сериозни пропуски в други разпоредби на закона, които могат да доведат до нарушения на чл. 10 от Европейската конвенция.

От една страна, законът не съдържа ясни и прецизни дефиниции на понятието за “служебна тайна”, нито пък на интересите, в контекста на които класифицирането може да бъде оправдано. Общите и неясни дефиниции, дадени в закона, оставят място за разширително тълкуване от страна на властите и могат да доведат до значителни прояви на произвол (особено когато се съчетаят с неподходящ механизъм за съдебен контрол). Подобен проблем съществува по отношение на интересите, на базата на които информацията може да бъде класифицирана като “държавна тайна”. Не е ясно дали тези интереси са независими един от друг и ако е така, къде трябва да бъде поставена границата (напр. между понятията за национална отбрана, външна политика и национална сигурност).

От друга страна, според представената информация, правилото, предвидено от чл. 25 от закона, все още не се прилага последователно на практика. Вероятно отношението, наследено от някогашната тоталитарна култура на секретност, продължава да тласка вътрешните власти към произволно и прекомерно класифициране на информация, която не отговаря на изискванията на чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация. На този фон е особено тревожно нежеланието от страна на националните съдилища да проверяват законността на класифицирането в случаи, засягащи отказа да се предостави информация, поради това, че същата съставлява държавна или служебна тайна. Съдебните власти са компетентни да предприемат такава проверка по чл. 41 от Закона за достъп до обществена информация. За радост, през 2005 г. Върховният административен съд се произнесъл, че е недопустимо съдът да не проверява законността на класифицирането на документи, когато информацията е била отказана поради класифицирането ѝ като “държавна тайна”. Това неотдавнашно съдебно решение заслужава да бъде приветствано и се надяваме да бъде последвано от българските

съдилища в тяхната практика. Съдебният контрол върху актовете на изпълнителната власт е основно изискване във всяко демократично общество. В това отношение в голям брой случаи Европейският съд е приемал, че съображения за национална сигурност сами по себе си не могат да бъдат абсолютни основания, които да оправдаят ограничението на някое от правата, гарантирани от Конвенцията. Ограниченията на основание национална сигурност винаги трябва да бъдат мотивирани и също така следва да подлежат на съдебен контрол, посредством който във всеки конкретен случай да бъде проверена тяхната необходимост и пропорционалност.

Така, накратко казано, дори и когато вътрешното законодателство не задължава изрично властите да се стремят да спазват баланс между различните конкуриращи се интереси – тези от разкриване на информацията и тези от нейната защита - властите продължават да носят задължение, произтичащо от Европейската конвенция, да осигурят търсенето на този баланс във всеки един отделен случаи. Пренебрегването на това задължение може да доведе до нарушения на изискванията на Европейската конвенция по чл. 10, както и по редица други нейни разпоредби (например по чл. 6 и чл. 8). ♦

Проф. д-р Фрид ван Хууф
Десислава Стоичкова