

**ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОКЛАД НА
БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА ЗА
СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА
С ИЗИСКВАНИЯТА НА ЧЛ. 10 ОТ ЕКПЧ -
СВОБОДА НА СЛОВОТО***

Докладът се издава в рамките на проекта “Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции по правата на човека”, финансиран от програма МАТРА на Министерството на външните работи на Холандия. Партньори по проекта са Холандският център по правата на човека (SIM), Националният институт по правосъдие и Фондация “Български адвокати за правата на човека”.

“1. Всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите. Този член не забранява на държавите да въвеждат разрешителен режим за дейността на радио- и телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция.

2. Ползването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност, териториалната цялост, за предотвратяване на безредици или на престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или на правата на другите, за предотвратяване на изтичането на секретна информация или за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието.”

**I. Видове международни инструменти регламентиращи свободата на
словото**

Свободата на словото е ценност, гарантирана не само от ЕКПЧ, но и от други правни инструменти, приети от ООН и други международни организации. По данни на Съвета на Европа, около 10 на сто от делата на Съда са свързани с прилагането на

* Материалът е подготвен и предоставен от Фондация *Български адвокати за правата на човека*, като част от диск „Сборник материали по правата на човека”, издаден от НИП през 2007 г. Отразява състоянието на законодателството и практиката към м. ноември 2005 г.

[чл.10](#), а отделни аспекти на свободата гарантирана от тази разпоредба са свързани и с текстовете на чл.8, 9, 11 и др. от Конвенцията.

ЕКПЧ е един от елементите на **създадената правна рамка** в областта на правото на свободно изразяване на мнение. Освен него, **Съветът на Европа** е приел и други инструменти в свързани са тази свобода сектори (електронни медии, Интернет) като Конвенцията за трансгранична телевизия¹ и Конвенцията за престъпленията в кибернетичното пространство² и Допълнителния протокол за криминализиране на актове с расистки и ксенофобски характер³.

Същевременно, Съветът на Европа има и по-общо влияние върху националното законодателство чрез дейността на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, която приема резолюции и препоръки⁴, както и чрез препоръките⁵ на Комитета на министрите в областта на медиите. Независимо от това, че посочените актове нямат обвързващ характер, те имат важна роля при оценката на степента на развитие на демокрацията и защитата на правата на човека в съответната страна. Съобразяването с политическите актове на Съвета на Европа се отчита и при оценката на Европейския съюз за изпълнението на политическите критерии (критериите от Копенхаген) от страните в процес на присъединяване към ЕС. Това придава допълнителна тежест и на т.нар. *препоръчителни актове* на органите на Съвета на Европа. По отношение на България Съветът на Европа упражни и друга от своите функции - да отправя препоръки и да предоставя експертизи по законопроекти в областта на медиите.

В описаната система от актове, които регламентират правото на свободно изразяване на мнение, следва да се отчита и **значението на процеса на присъединяване на България към Европейския съюз**. Макар че България все още е страна в процес на присъединяване, а не пълноправен член на ЕС, част от ангажиментите ни по присъединяването включва привеждането на законодателството ни в съзвучие с общностното законодателство на Европейския съюз. „За максимизиране на полезния ефект на общностното законодателство и минимизиране на потенциалните конфликти с вътрешното законодателство”⁶ при членство общностното законодателство има пряко действие, докато националното

¹ CETS No 132

² CETS No 185

³ CETS No 189

⁴ PACE, Recommendation 1641 (2004) on public service broadcasting

⁵ Council of Europe 7th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Kyiv, 10-11 March 2005); Committee of Ministers. Declaration on freedom of expression and information in the media in the context of the fight against terrorism. (Adopted by the Committee of Ministers on 2 March 2005 at the 917th meeting of the Ministers' Deputies) etc.

⁶ Case C- 327/02 Panayotova “81preference should be given to the interpretation which is conform to Community law. (...) It is a rule that maximises the useful effect of Community law and minimises potential conflicts with national law. (...)”

следва да се интерпретира в светлината на общностното законодателство. В процеса на присъединяване, както посочва Полският Конституционен съд, „общностното законодателство не е обвързващо ..., но по силата на Европейското споразумение за асоцииране ... има задължение съществуващото законодателство да е в най-голяма степен съответно на общностното.”⁷ В България процесът на сближаване на законодателството в съответствие с чл.69-71 ЕСА е в ход, съответното вторично законодателство на ЕС (директива „Телевизия без граници”, Директива за електронната търговия, директивите в областта на защитата на интелектуалната собственост и др.) са въведени чрез български закони и по този начин регламентацията на правото на свободно изразяване на мнение, доколкото съществува в общностното законодателство, е въведена в българското законодателство. Решенията на Съда на Европейските общности (Европейски съд), които имат обвързващ ефект за страните от ЕС, следва да служат за ориентир при интерпретацията на законодателството и преди датата на членството.

II. Обща характеристика на българските актове, регламентиращи правото на свободно изразяване в България и съответствието им с изискванията на чл. 10 ЕКПЧ

1. Докато чл.10 от Конвенцията урежда едновременно правото на свободно изразяване на мнение и правото на информация, в **Конституцията на РБ** тези две права имат *отделно третиране*, съответно в [чл.39 – 40](#) и [чл.41](#)⁸. Като обща оценка, конституционната регламентация на правото на свободно изразяване на мнение е адекватна на Конвенцията и на задачите на демократизиращата се обществена система. Заслужава да се отбележи положителния факт, че Конституцията простира защитата си над *словото* в широк смисъл, включвайки търговското слово,

⁷ The Polish Constitutional Court (Gender Equality in Civil Service case, 1997)

⁸ **Чл. 39.** (1) Всеки има право да изразява мнение и да го разпространява чрез слово - писмено или устно, чрез звук, изображение или по друг начин.

(2) Това право не може да се използва за накарняване на правата и доброто име на друго и за призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред, към извършване на престъпления, към разпалване на вражда или към насилие над личността.

Чл. 40. (1) Печатът и другите средства за масова информация са свободни и не подлежат на цензура.

(2) Спирането и конфискацията на печатно издание или на друг носител на информация се допускат само въз основа на акт на съдебната власт, когато се накарняват добрите нрави или се съдържат призови за насилствена промяна на конституционно установения ред, за извършване на престъпление или за насилие над личността. Ако в срок от 24 часа не последва конфискация, спирането преустановява действието си.

Чл. 41. (1) Всеки има право да търси, получава и разпространява информация. Осъществяването на това право не може да бъде насочено срещу правата и доброто име на другите граждани, както и срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала.

(2) Гражданите имат право на информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес, ако информацията не е държавна или друга защитена от закона тайна или не засяга чужди права.

художественото и артистично слово. Тъкмо такава е практиката и на Европейския съд за правата на човека.⁹

Както Конституцията (чл.39), така и Конвенцията (чл.10) изразяват широко споделеното разбиране, че правото на свободно изразяване на мнение **не е абсолютно**. Тъкмо поради сериозните възможности за засягане на други ценности и интереси чрез свободното слово, чл. 10 съдържа особеност, характерна единствено за тази разпоредба – в първата алинея е изрично посочено, че *“ползването на тези свободи...е съпроводено със задължения и отговорности”* и упражняването им *може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции*. Българската Конституция и закони също определят предели, предопределени от необходимостта за защита на други обществени ценности и интереси. Каталогът на чл.39, ал.2 от Конституцията изброява *изчерпателно* допустимите основания за ограничения:

- накарняване на правата и доброто име на друго;
- призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред,
- призоваване към извършване на престъпления;
- призоваване към разпалване на вражда или
- призоваване към насилие над личността.

Конвенцията формулира *по различен начин* тези основания:

- в интерес на националната и обществената сигурност,
- за защита на териториалната цялост,
- за предотвратяване на безредици или на престъпления,
- за защитата на здравето и морала,
- за защита на репутацията или на правата на другите,
- за предотвратяване на изтичането на секретна информация или
- за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието.

За разлика от чл. 10 на ЕКПЧ, според Конституцията словото не може да бъде ограничавано на някои от тези самостоятелни основания като «защита на здравето и морала» или «поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието».

Основно различие между изискванията на чл. 10 и Конституцията и останалите закони на България е липсата на изрично изискване за пропорционалност на ограниченията

Както по отношение на други права и свободи по Конвенцията, чл. 10 изисква не само ясен законов регламент, но и за преценка на необходимостта от намеса и налагане на ограничения в демократичното общество и на тяхната

⁹ Casado Coca v. Spain, (15450/89) [1994] ECHR 8 (24 February 1994); Bartold v. Germany (8734/79) [1985] ECHR 3 (25 March 1985).

пропорционалност във всеки конкретен случай. Спазването на тези изисквания е често обсъждано от Европейския съд по правата на човека при преценка на оплаквания за нарушение по чл.10 ЕКПЧ. Съдът изхожда от разбирането, че намесата “не би била съвместима с чл. 10, ако не отговаря на изискванията на чл. 10, ал. 2 – разпоредба, изискваща ограничително тълкуване¹⁰. Обсъжданото /ограничително/ действие трябва да бъде предписано от закона, да има цел в съответствие с чл. 10, ал. 2; да е необходимо в демократичното общество за постигане на посочената цел...В допълнение то трябва да бъде пропорционално на целта”¹¹. При тази преценка, Съдът прилага т.н. **тест за пропорционалност** който включва следните критерии:

Първо. *Попада ли наложеното ограничение в зоните очертани от чл. 10, ал. 2. Конвенцията, т.е. дали намесата е в интерес на националната и обществената сигурност, териториалната цялост, за предотвратяване на безредици или на престъпления, за защитата на здравето и морала, правата на гражданите, за защита на предвидени от закона тайни или за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието (имат цели в съответствие с публичните интереси по чл. 10, ал. 2)* в които значимостта на ценности като сигурност, здраве, морал, репутация могат да послужат като основание за ограничаване на свободата на словото.

Второ. *Ограничението предвидено ли е в закон. Всяко ограничение трябва да бъде предписано от закона ясно, определено и предсказуемо.* Законът, който въвежда ограничения, трябва да бъде и достъпен за гражданите, за да могат да съобразяват с него своето поведение.

Трето. *Ограничението необходимо ли е в демократичното общество – полезно, смислено, обществено обосновано.* Не са обществено обосновани и необходими в едно демократично общество онези мерки, които не могат да бъдат ефективни по естеството си. Това означава, че дори когато законово ограничение е обосновано, ЕСПЧОС няма да го защити в конкретния случай, ако прилагането е неефективно за постигане на целта или е нерелевантно, или е недостатъчно обосновано – напр. забраната за издаване и разпространение на книгата *Spycatcher* във Великобритания, оценена като неефективна, защото към момента на забраната книгата е била публикувана и широко известна¹². Пропорционалността като принцип при установяване на едно ограничение на свободата на словото означава, че органът, издаващ акта, следва да прецени дали не е възможно целите да бъдат достигнати без или с по-малки ограничения.

Четвърто. *Ограничението пропорционално ли е на преследваните законни цели, като държавата (субектът, чиято дейност е създала ограничението) носи тежестта на доказване.*

¹⁰ [Sunday Times](#) /26 April 1979, Series A no. 30, p. 41, para. 65.

¹¹ Пак там.

¹² Пак там.

Дори и мерките да са предвидени в закона и да отговарят на обществената потребност от защита на определени ценности, *прилагането им* може да не е пропорционално спрямо целта и в конкретните обстоятелства да е налице нарушение на ЕКПЧОС.

Преценката за пропорционалност се прилага от Съда както в наказателното, така и в гражданското, административното и търговското право. Тя е отразена и в правото на Европейския съюз: чл. 5 от Маастрихтския договор предвижда, че „никое действие на общността няма да надхвърля необходимото за постигане на целите на този договор.” Принципът на пропорционалността е въведен изрично в националните законодателства на Германия, Канада, Великобритания, Австралия и други страни.

Пето. Съдът може да извършва преценка в зависимост от националните особености. Прилагайки теста за пропорционалност, той може да се отклони от досегашната си практика или да интерпретира казуса по различен начин, като вземе предвид особеностите на националната култура, традиции и законодателство. Така към въпросите, които се обсъждат в т.нар. тест за пропорционалност, се прибавя още един: има ли специфични национални обстоятелства, които да налагат съответното ограничение на свободата на словото, ако останалите критерии не водят до ясен отговор. Това означава, че забраните и ограниченията имат национална специфика, например са свързани с обществено чувствителни теми, и се различават в различните страни, за което съдът държи сметка.

За съжаление, българският закон не съдържа изисквания за пропорционалност на ограничителната мярка. Доколкото в някои случаи подобна преценка се извършва на практика, критериите са различни и не всякога адекватни на прилагания от Съда тест. При липсата на такива изисквания, за налагането на каквато и да е мярка е достатъчно позоваването на коя да е от ценностите, в защита на които са налага ограничението. Така например, заради предаване, което според регулаторния орган на медиите /вж.по-долу/, насажда етническа омраза, беше заличена регистрацията на „Юнион телевижън” за програма „Ден”. Решението не се оказа полезно и ефективно за постигане на целите на закона, защото същото предаване започна да се разпространява веднага по друга телевизия¹³. Това решение по-късно беше отменено от Върховния административен съд.

¹³ Решение на Съвета за електронни медии №15-00-59/06.11.2003 г.: Операторът е допуснал създаване и разпространение на предаване в нарушение на принципите за осъществяване на радио- и телевизионна дейност, посочени в чл. 10, ал. 1, т.5 от ЗРТ, както и в нарушение на разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗРТ в частта „предавания, внушаващи национална и етническа нетърпимост.” Нарушенията са извършени системно, по смисъла на т. 5 от § 1 на Допълнителната разпоредба на Закона за радиото и телевизията, тъй като са налице повече от три нарушения по една глава. Всяко едно от тях е извършено грубо, по смисъла на т. 27 от § 1 на Допълнителната разпоредба на Закона за радиото и телевизията. Накърняват се

Препоръка: Изискването за преценка на необходимостта и пропорционалността на ограничения на свободата на словото би следвало да се въведе в българското законодателство, както и в практиката на съда и органът за медийно регулиране.

Непълноти и липса на легални дефиниции

Друг по-общ проблем е, че не е достатъчно развит категориалният апарат и липсват легални дефиниции на някои понятия. Така например понятието «цензура» е дефинирано единствено в специалния Закон за радиото и телевизията като «намеса в производството на програмата от страна на лица извън редакционната колегия». Този закон обслужва само нуждите на сектора на електронните медии и няма приложение в други сфери. Същевременно, няма и законови гаранции и санкция за осъществяване на цензура и това прави конституционната ѝ забрана само пожелателна норма.

Законът не съдържа и ясен и специфичен регламент за защита на права на гражданите накърнени *чрез слово*. Извън нормите на Наказателния кодекс, механизмът за тази защита се изчерпва с общите разпоредби за непозволено увреждане, въпреки че има явна специфика. Например, когато печатна медия упражни правото си на свободно изразяване, но с това наруши личната неприкосновеност на едно лице, българското законодателство не регламентира изрично възможностите на засегнатия да търси обезщетение – фигура, позната в други законодателства. Този проблем засяга както пострадалите така и онези, които упражняват правото си на свобода на изразяване – доколкото евентуалните му ограничения и последици не са ясни и предвидими. /Вж.делото [Толстой-Милославски с/у УК](#)/

В публичното пространство се коментира и необходимостта от други легални дефиниции. Липсата на дефиниция например на понятието «порнография» открива от една страна път за произволно широко тълкуване и прилагане на чл.159 от НК дори когато не е налице порнографско съдържание (виж например делото срещу Христо Стоянов), а от друга страна - допуска неприлагането му дори и по отношение

добрите нрави, като се създават предпоставки за разклащане на установения в Република България модел на етническа търпимост между отделните ѝ граждани.

Предвид изложеното, Съветът за електронни медии реши: заличава регистрацията на телевизионния оператор „Юниън телевижън“ АД, разпространяващ по кабелен път и сателит програма „Ден“ ; на основание чл. 9, ал. 4 от Закона за радиото и телевизията за грубо нарушение на разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията ограничава за периода на произнасяне на компетентните съдебни органи препредаването на телевизионни програми на телевизионния оператор „Юниън телевижън“; на основание чл. 16 от Закона за административното производство допуска предварително изпълнение на т. 1 и т. 2 от настоящото решение.

на най-безспорно порнографско съдържание, при което няма идентификационни колебания.

В България все още **не е въведена и изрична регламентация на отговорността за съдържанието на информацията в интернет**. В общностното законодателство на ЕС, а и в националните законодателства на САЩ и в страните от ЕС, тя е сложно разпределена. Това се обуславя от различните категории участници, които осъществяват едни или други функции във функционирането на мрежата – автори, доставчици на Интернет достъп, телекомуникационни компании, доставчици на най-различни информационни услуги и др. Проблемът се очертава ясно например при отговорността за незаконно съдържание в Интернет форумите към електронните издания на вестниците: има участник, който публикува (автор на постинга), търговско дружество (издател, печатна медия), доставчик на Интернет достъп (услуга) и телекомуникационен оператор. Трудностите при определяне на лицето, отговорно за незаконно съдържание, се свързват с:

- липсата на специална регламентация в националните закони;
- участието на анонимни лица във форумите, което прибавя към правните проблеми и такива от технически характер;
- различната отговорност при трансграничен пренос (юрисдикцията в Интернет) и ограничените възможности на правоприлагащите органи в тези случаи.

Търсенето на отговорност за порнографски публикации в Интернет остава сложно: защото отговорността е разпределена между много субекти; защото Интернет надхвърля рамките на националните държави; защото анонимността в Интернет (право на автора да избере под какво име да публикува) затруднява ефективното прилагане на закона.

В България са приети кодекси на асоциациите на интернет доставчиците, които регламентират свободата на *интернет съдържанието* паралелно с ограничения, съответни на предвидените в конституцията. Предвижда се право на интернет посредниците да заличават неправомерното съдържание, или да прекратяват възможностите за достъп до него при хостинг (публикуване) на незаконно (обидно, клеветническо, порнографско) съдържание,.

Въвеждането на регламент и отговорност за съдържанието в Интернет в България, което да балансира правото на свободно изразяване на мнение със защитата на личната неприкосновеност, доброто име, правата на другите, както и с изискванията на сигурността се очаква да стане в Закон за електронната търговия, който да отрази решенията, възприети в ЕС.

Различна отговорност на субектите на свободата на словото в случай на нарушения

Въпреки че правото на свободно изразяване на мнение се упражнява както от физически, така и от юридически лица, и че забраните на *чл. 39 ал. 2 от Конституцията* («Това право не може да се използва за») се отнасят до всички тях,

отговорността за нарушенията е ефективно приложима само за две категории адресати:

- за **физическите лица** – отговорни за деяния по Наказателния кодекс (обида, клевета, проповядване на фашистка идеология и др.);
- за **електронните медии**, защото само те носят имуществена отговорност по специален закон – Закон за радиото и телевизията, а техните управители и директори могат да бъдат отстранявани при системни и груби нарушения на закона.

Отговорността на други юридически лица (напр. търговски дружества, печатни медии, партии и пр.) и механизмът на търсенето ѝ не е регламентирана по друг начин, освен като обща гражданска отговорност за вреди – както се посочи по-горе.

Съществуването на специфично аудиовизуално законодателство – визирано изрично и в чл. 10 ЕКПЧ, се аргументира с т.нар. парадигма на ограничения ресурс (радиочестотен спектър), поради което радиото и телевизията са предмет на секторна уредба, за разлика от печата. То обаче не бива да създава неравнопоставеност в отговорността, предвидена за електронните медии в сравнение с останалите средства за разпространение на информация и мнения, нито с другите юридически лица, спрямо които няма реално приложима процедура и достатъчно гаранции за отговорност.

III. Особенности и съответствие на специфични закони с изискванията на чл. 10

Упражняването на правото на свободно изразяване на мнение и достъп до информация и неговите ограничения се регламентират в редица български закони закони като:

- Наказателния кодекс
- Закон за радиото и телевизията;
- Закон за достъп до обществената информация;
- Различни секторни закони (екология, далекосъобщения, приватизация и др.), в които се предвиждат задължения за предоставяне на информация и др.
- Закон за авторското право и сродните му права;
- Законът за съдебната власт, както и някои други закони съдържат специфични забрани за някои категории професии /като лекари, военни и др./, да разпространяват получената в това качество информация, която по своя характер може да засегне други защитими права и интереси

Предмет на по-нататъшното изложение ще бъде ограничаването на правата по чл. 10(1) от ЕКЗПЧОС с оглед на защитата на репутацията (доброто име, честта и достойнството) на другите, и по-точно доколко българското законодателство, уреждащо ограничаването на правото свободно да се изразява мнение, и практиката по прилагането му съответстват на утвърдените европейски стандарти. Поради

значимостта на проблема в България вниманието ще бъде конкретно насочено към ограниченията на свободното упражняване на журналистическата професия.

Със съжаление отбелязваме, че прилагането на ограничения при упражняването на свободата на словото обичайно се свежда до търсене на имуществена отговорност за увреждане на доброто име. Най-често това се извършва в рамките на *наказателни* производства за престъпления против личността, против правата на гражданите или против републиката. Наказателното право не следва да изчерпва инструментариума за защита на правото на свободно изразяване на мнение.

Наказателният кодекс обявява за престъпления някои деяния свързани с упражняването на свободата на словото – в защита на друг интерес или ценност като:

- накарняване на правата на другото – чл. 172 НК плагиатство;
- засягане на доброто име на другото – чл. 146 – чл.148 НК обида и клевета;
- призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред – чл.108 НК;
- посегателства върху държавната тайна
- призоваване към извършване на престъпления, призоваване към разпалване на вражда, призоваване към насилие над личността – 108 НК проповядване на фашистка или друга антидемократична идеология и др.

Както вече се спомена, ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС включват както предпоставките, отнасящи се до ограничаването на всички относителни права, защитени от Конвенцията (включително и правата по чл. 10), така и утвърдените изисквания, засягащи специално свободата на изразяването на мнение. И в чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС е формулирано изискването, че “процедурите, условията, ограниченията или санкциите”, обуславящи ползването на свободата на изразяването на мнение, трябва да са “*предвидени от закона*”. Според практиката на Европейския съд по правата на човека /ЕСПЧ/ изискването “предвидени от закона” съдържа четири съществени аспекта: а) става дума за *националната правна уредба* на съответната държава-страна по конвенцията, и то правна уредба, изградена въз основа на концепцията за върховенство на закона; б) съответното *основание за ограничаването* на правото, защитено от чл. 10 от ЕКЗПЧОС, *трябва да е изрично предвидено от вътрешното законодателство*; в) ограничаващата нормативна разпоредба трябва да е *достъпна* за гражданите (т. е. по съответен начин обнародвана); г) същата разпоредба трябва да отговаря и на изискването за *предвидимост* (т. е. да е формулирана достатъчно точно, за да могат засегнатите лица да предвидят последиците от прилагането ѝ).

Наличието на съответни *нормативно предписани процедури* за ограничаване на защитеното от Конвенцията право също е елемент от изискването “предвидени от закона”.

Вече се спомена, че органите по Конвенцията имат утвърдени критерии и по изискването за допустима намеса на властите в упражняването в случаите, когато тя

е “необходима в едно демократично общество” и „пропорционална” – т.е наложена при справедлив баланс между изискванията на обществото и изискванията на основните права на човека.

Пряка последица от това схващане е установеното и неизменно прилагано от институциите в Страсбург изискване за *стеснително тълкуване* на ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС (виж решението по делото [Обершлик с/у Австрия](#) и посочените там други решения на ЕСПЧ в този смисъл – сп. “Права на човека”, бр. 4/2003 г., стр. 54-58). Казано иначе, ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС следва да се тълкуват като *изключения* от общото правило на чл. 10(1) и подходът съответно ще е по-строг, когато във всеки отделен случай се прави преценката за изпълнението на изискването “необходими в едно демократично общество”. Пример за такъв по-строг подход, що се отнася специално до прилагане на ограничението “за защита на репутацията на другите”, е поддържаното от ЕСПЧ становище, че поради изискванията за плурализъм, търпимост и широта на възгледите, без които не може да има демократично общество, чл. 10 от ЕКЗПЧОС е приложим не само към информация и идеи, които са благосклонно приети или смятани за безобидни или за израз на безразличие, *но и към онези, които обиждат, шокират или обезпокояват* (виж “Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика”, П. ван Дайк и др., Изд. на Фондация БАПЧ, С., 2000 г., стр.522).

Така естествено преминаваме към важната роля на журналистите в обществото, налагаща друго специфично изискване спрямо ограничаването на свободата на изразяването на мнение при упражняване на журналистическата професия. Това е изискването за *особено строг подход при тълкуването на ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС, когато тези ограничения се изразяват в предприемането на наказателноправни или гражданскоправни санкционни мерки по отношение на журналисти, за които се твърди, че са нарушили защитеното право на репутация (добро име, чест и достойнство) на другите.*

Нееднократно ЕСПЧ е обосновавал строгостта на подхода в тези случаи, подчертавайки значението на свободата на печата, заемаща основно място в понятието за гражданско общество. Съдът винаги е разглеждал медиите като носещи основната тежест да разпространяват информация и идеи, които обществеността има право да получи, и ако на медиите им се пречи, те не биха могли да играят “жизненоважната” си роля на “страж в обществото”. Следвайки строгия си подход, ЕСПЧ е стигнал до някои по-конкретни, но трайни разрешения, които определено могат да се посочат като част от утвърдените европейски стандарти във връзка с ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС. Така Съдът:

- *приема, че “защитата на източника на журналистическа информация, който сам по себе си не съставлява изразяване на мнение, попада в приложното поле [на защита от] чл. 10 [от ЕКЗПЧОС]” (виж пак там, стр. 522-523);*
- *прави ясно разграничение между съобщаването на факти и споделянето на мнения, съдържащи преценка, като винаги е стоял на твърдото становище, че изразяването на мнения не подлежи на доказване и съответно на*

санкциониране; накърняването на свободата на словото в тези случаи не е нужно за защитата на репутацията на другите (виж пак там, стр. 534);

- подчертавайки важността на свободата на политическите дебати, разглежда границите на приемливата критика като по-широки по отношение на политиците в сравнение с частните лица; политиците неизбежно и съзнателно се излагат на по-строг контрол над всяка тяхна дума или действие и трябва да показват по-голяма търпимост (виж пак там, стр. 535); ето защо публичните фигури не следва да подлежат на засилена защита, в сравнение с обикновените граждани, когато се твърди, че журналисти са накърнили правото им на репутация.

Може следователно да се заключи, че се мултиплицира поразяващият ефект от диренето на отговорност и санкционирането на журналистите извън утвърдените европейски стандарти при свободно изразено мнение: уязвено е тяхното лично и професионално право да разпространяват информация и идеи; уязвено е и безусловното право на обществото да ги получи. Тази уязвимост е особено характерна за България, и това предопределя специалното място на проблема в настоящия доклад.

Тук е може би уместно да се споменат някои от основните препоръки на проведената в Страсбург през октомври 2002 г. конференция на тема: “Клеветата и свободата на изразяване в страните от Югоизточна Европа”. Въпреки риска от утежняване на изложението, смятаме тези препоръки за важни при разглеждането на проблема, който ни занимава, защото те са изградени както въз основа на споделения опит на участниците в конференцията, така и с оглед на утвърдените в практиката на ЕСПЧ стандарти.

Ето някои от единодушно приетите препоръки (защото имаше и такива, с които не всички участници в конференцията бяха съгласни, например да се декриминализират обидата и клеветата):

- Ако националните законодателства не предприемат декриминализиране на деянията “обида” и “клевета” (а това са обвиненията, заради които на журналистите най-често им се търси наказателна отговорност), то за тях поне следва да отпадне санкцията “лишаване от свобода”. Там, където националните съдилища вече са определили с присъди такива наказания, върху изпълнението им следва незабавно да се наложи мораториум. Когато се налага наказание “глоба”, тя трябва да е съразмерна. По подобен начин по гражданските дела присъдените обезщетения за неимуществени вреди също трябва да са съразмерни, за да не оказват “смразяващ” ефект върху свободата да се изразяват мнения и да се разпространява информация.

- Когато отговарят на действителността, разпространените фактически твърдения безусловно попадат под защитата на чл. 10(1) от ЕКЗПЧОС и за тях са неприложими ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС във връзка със защитеното право на репутация на другите. Това се отнася и за

случаите, когато разгласените журналистически коментари са честни и обективни, а авторите са действали разумно и добросъвестно.

- По гражданските дела за обида и клевета тежестта на доказването по правило трябва да лежи върху ищеца. Ако са предвидени случаи, когато тежестта на доказването пада върху ответника, достатъчно е той да докаже, че е действал разумно и добросъвестно, за да бъде освободен от отговорност.

- В съответствие с практиката на ЕСПЧ, нито материалното, нито процесуалното право (независимо дали наказателно или гражданско), не трябва да предвиждат засилена защита на пострадалите от обида и клевета, когато те са длъжностни лица (включително държавни глави).

- В случаите на обида и клевета следва да се поощряват ефективни средства, алтернативни на воденето на съдебни дела – такива, каквито са медиацията и публикуването на извинение или поправка на първоначалния журналистически материал. Това е нужно, за да се намали броят на делата, заведени на тези основания. Ако алтернативните средства бъдат приложени, това трябва да пресече по-нататък пътя към използване на съдебните процедури.

- Трябва да се реализират превантивни мерки срещу завеждането на дела с прекомерни искания.

Не е трудно да се установи, че препоръчаното от конференцията не само стъпва върху посочените по-горе общи и специални изисквания към прилагането на ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС във връзка със защитеното право на репутация (добро име, чест и достойнство) на другите. Препоръките конкретизират и доразвиват тези изисквания за случаите, когато на журналисти се търси съдебна отговорност за изразените от тях мнения и за разпространената от тях информация.

Все във връзка със свободата на политическото слово, но извън сферата на журналистическата дейност, е уместно да се подчертае като *специално* спрямо прилагането на чл. 10 от ЕКЗПЧОС и изискването на ЕСПЧ за *особено строг подход към ограничаването на свободата на изразяване на самите политици и най-вече на народните представители, особено когато те са от опозицията* (например решението по делото *Кастелс с/у Испания* от 23.04.1992 г.).

Следва да се признае, че в българското законодателство съществуват норми, а в последните няколко години настъпиха и някои позитивни промени, изцяло в духа на коментираните дотук изисквания и стандарти. Така например в случаите на клевета деецът не се наказва, ако се докаже истинността на разгласените обстоятелства. Освен това през 2000 г., със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /НК/ (ДВ, бр.21/2000 г.), всички престъпления, които се квалифицират като обида и клевета, бяха извадени от компетентността на публичното обвинение и беше предвидено осъществяване на наказателното преследване по реда на частното обвинение. Със същото изменение отпадна възможността за налагане на наказание “лишаване от свобода” и бяха предвидени

различни размери на наказанието “глоба”. Тази редукция на санкцията към по-леки наказания доведе и до други две положителни промени:

- първо, задължителна замяна на наказателната отговорност с административно наказание при първо деяние, за което деецът е признат за виновен (чл. 78а от НК);

- второ, редуциране на абсолютния давностен срок за наказателно преследване до три години (чл. 81, ал. 3, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК).

Добри надежди поражда и приетият неотдавна Закон за медиацията (ДВ, бр.110/2004 г.).

Макар и оценени позитивно, тези законодателни изменения далеч не са достатъчни. Следващото изложение има за цел да посочи все още съществуващите проблеми с ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС във връзка със защитеното право на репутация (добро име, чест и достойнство) на другите, както в действащото у нас законодателство, така и в практиката по прилагането му.

Наказателноправните аспекти

Отпадането на наказанието “лишаване от свобода” за обида и клевета изведе на преден план въпроса за предвидените по закон размери на санкцията ”глоба” в тези случаи. В зависимост от тежестта на конкретното деяние и наличието на допълнителните белези на престъплението, с които НК свързва налагането на по-тежко наказание, размерът на глобата може да варира между 1000 и 15000 лв. Законът предвижда доста широки дискреционни правомощия на съдилищата при определяне на размера на конкретната санкция. Не са редки случаите, когато съдилищата, в стремежа си да не се изпречват на пътя на местни величия, засегнати от журналистически публикации, определят санкциите в максимално допустимия им размер. За съжаление тази практика се поощрява от Върховния касационен съд /ВКС/, който е висшата съдебна институция в България. Показателно в това отношение е интервюто на Председателя на ВКС, дадено за в. “24 часа” на 20.07.2002 г. и озаглавено: “*Редно е медиите да ги съдят за големи суми*”.

В същото време огромната част от местния печат са вестници, които излизат еди-два пъти седмично в незначителен тираж. Размерът на глобите, предвидени като санкция за обида и клевета по НК, на практика може да доведе до спиране на самото издание с налагането дори на минимална глоба.

Изводът е, че както законът, така и практиката по прилагането му, предлагат решения, трудно съпоставими с изискването “необходими в едно демократично общество” и с препоръките налаганите глоби да са съразмерни. Очевиден е дисбалансът между значимостта на защитата на свободното слово и прекомерната опека над правото на репутация. А широките дискреционни правомощия на

съдилищата при определяне на размера на конкретната санкция трудно се вписват в аспекта “предвидимост” на изискването “предвидени от закона”.

По аналогичен начин могат да бъдат коментирани заложените в НК по-тежки наказания (глоби в по-висок размер) за обида и клевета спрямо длъжностни лица или представители на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функцията им. Достатъчно е само да припомним особено строгият критичен подход на ЕСПЧ спрямо случаите на засилена защита на репутацията на публичните фигури и вече споменатата съответна препоръка на конференцията в Страсбург от 2002 г.

Не е непозната практиката журналистическите материали да служат като повод за преследване на журналиста, а не като законен повод по смисъла на чл. 187, т. 2 от НПК за предприемане на действия по изясняване дали е извършено престъпление от лицата, срещу които е насочен журналистическият материал.

Размества се тежестта на доказване. В наказателните производства срещу журналисти от последните се иска да установяват благоприятните за тях факти по начин, който е характерен за работата на органите на полицията, следствието и прокуратурата.

5. По делата от наказателен характер съдебните състави не правят разлика между журналистическите жанрове (информация, разследване, коментар, интервю, преразказано интервю, очерк, фейлетон, памфлет и т.н.). По този начин се стига до налагане на отговорност за изказани от журналистите мнения или за пресъздадени от тях чужди твърдения, становища или оценки. Очевидно е противоречието с критерия “необходими в едно демократично общество”, защото, приложени по този начин, ограниченията и санкциите по смисъла на чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС несъразмерно накърняват в самата му основа правото на свободно изразяване. Струва си да се припомни, че общественият интерес, разбираан тук като защита на правото на другите на добро име, чест и достойнство, може да надделее над свободата на изразяване предимно в случаите на употреба на унизителни слова спрямо другите или при разгласяване на неверни фактически твърдения. Добре е също така отново да посочим изискването за *особено строг подход при тълкуването на ограниченията и санкциите по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС по отношение на журналисти*, както и поддържаното от ЕСПЧ становище, че чл. 10 от ЕКЗПЧОС е приложим не само към информация и идеи, които са благосклонно приети или смятани за безобидни или за израз на безразличие, *но и към онези, които обиждат, шокират или обезпокояват* (последното с особена сила се отнася за авторите на сатирични произведения).

Аналогичен подход трябва да се прилага и когато от журналистите се търси отговорност, защото не са осигурили възможност за достигане до източника им на информация. Тези случаи също не са редки.

Гражданскоправните и административноправните аспекти

С поредица от някои новоприети закони – например изборителните закони, Закона за радиото и телевизията, Закона за защита от дискриминация, Закона за защита на личните данни, Закона за защита на класифицирана информация – са регламентирани най-разнообразни ограничения върху дейността на журналистите и издателите и съответно възможности за налагане на всякакви *административни* санкции (включително отнемане на лицензии, глоби, чийто размер може да достигне 30000 лв., и пр.). Тук проблемът се очертава не толкова поради въведените ограничения, за които може да се приеме, че сами по себе си са разумни и необходими, колкото до *тежестта и съразмерността на посочените санкции, съпоставими и дори надхвърлящи съответните наказателни санкции за обида и клевета*. Пренебрегването на принципа на съразмерността при претеглянето на конкретните обществени интереси в тези случаи едва ли е в съответствие с изискването “необходими в едно демократично общество”. Очевиден е изключително неблагоприятният резултат, който може да се получи от гледище на правата, защитени чрез чл. 10 от ЕКЗПЧОС: така свободата да се изразява мнение не само се ограничава, но може да се стигне и до нейното елиминиране.

В практиката по гражданските дела също се размества тежестта на доказване. Наистина *самият закон* (чл. 45, ал. 2 от ЗЗД) постулира, че при непозволено увреждане вината на ответника се предполага до доказване на противното. Когато обаче ответникът е журналист, изправен да отговаря срещу иск за обезщетение на причинени от негови публикации неимуществени вреди, нерядко съдилищата разширяват обхвата на тази оборима презумпция, отнасяща се до доказването *само на вината*. Примерно, от ответника-журналист се очаква да докаже твърдението си, че, съобразно господстващите в обществото оценки, изнесените от него обстоятелства не са опозоряващи, вместо “опозоряването” да бъде доказвано от ищеца. Подобна практика явно противоречи както на изискването “необходима в едно демократично общество”, така и на насоките, в които препоръките от конференцията от 2002 г. относно тежестта на доказване доразвиват това изискване. За журналиста трябва да е достатъчно да докаже, че е действал разумно и добросъвестно, за да бъде освободен от отговорност. Казаното в по-горе раздела относно наказателноправните аспекти на разглежданите тук проблеми, е напълно приложимо и към случаите, когато се търси гражданска отговорност.

Срещу журналисти и издатели се присъждат прекомерно високи обезщетения на “увредените”. Съпоставката с практиката на съдилищата по Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани /ЗОДВПГ/, установява, че при неколкогодишно задържане под стража, последвано от оправдателна присъда, се присъжда обезщетение, което е с пъти по-ниско от това, което е присъдено по ЗЗД на “потърпевш” от журналист и издание. Така издателят на в. “Дневник” е осъден да заплати на Майкъл Чорни, изгонен от България заради това, че бил заплаха за националната сигурност, обезщетение в размер на 20000 лв. заради определението “скандалният руски бизнесмен”, а на една национална състезателка на Чехия по лека

атлетика беше присъдено обезщетение в размер на 7000 лв. за това, че беше задържана в продължение на 9 месеца, за много повече ѝ беше забранено да напуска страната, а впоследствие производството срещу нея беше прекратено. Налага се пак да припомним, че изискването за съразмерност на присъжданите обезщетения е важен аспект на критерия “необходими в едно демократично общество”.

Показателни за състоянието на свободата на изразяване в областта на политическото слово, ползващо се с особена защита, са и случаите на водене на дела за изказвания на народни представители в пленарната зала на парламента и в заседания на парламентарните комисии (народните представители Петър Димитров от БСП и Благой Димитров от СДС). Народните представители имат имунитет срещу наказателно преследване, но според гражданските съдилища няма пречка срещу тях, включително за изказване в пленарната зала и по време на работа на комисиите, да бъдат водени граждански дела за непозволено увреждане по ЗЗД (и да бъдат осъждани), въпреки че изказванията им са във връзка с пряката им служебна работа. Пред тях също се поставя изискването, когато правят изказване по служба, обстоятелствата, на които те обръщат внимание или искат разследване, да са доказани по начина, по който фактите се доказват от съответните органи на досъдебното производство.

В заключение може да се добави следната обща характеристика както на наказателноправните, така и на гражданскоправните и административноправните аспекти на разгледаните тук проблеми: изискването за *стеснително тълкуване* на ограниченията по чл. 10(2) от ЕКЗПЧОС не е особено популярно сред българските съдилища.

Криминализирането на създаването, разпространението и търговията с порнографски издания и материали в защита на добрите нрави

Българският Наказателен кодекс обявява производството и разпространението на издания или материали с порнографско съдържание за престъпление. Тази забрана е от една страна абсолютна, а от друга – както вече се посочи, липсва дефиниция на понятието “порнография”. Това прави евентуалното налагане на най-тежката санкция - наказателната отговорност от една страна трудно предвидимо, а от друга – трудно приложимо. На практика издания и телевизионни програми със съдържание, което може да бъде дефинирано като порнографско, се разпространяват безпрепятствено и масово.

Европейският съд за правата на човека намира, че „защитата на добрите нрави в демократичното общество е легитимна цел по смисъла на чл. 10, ал. 2 от Конвенцията”¹⁴. Съдът счита и че „във вътрешното право на различните договарящи държави не е възможно да се намери единно европейско схващане за морала.

¹⁴ [Handyside v United Kingdom](#) (1976) 1 EHRR 737, Para. 46.

Разбиранията относно изискванията на морала, отразени в съответните закони, варират според времето и според мястото. Това важи особено за нашата съвременност, която се характеризира с бързо променящо се и значително развитие на становищата по този въпрос. Чл. 10, т. 2 оставя на договарящите държави определена свобода на преценка – както на законодателя, така и на други органи и институции, включително съдебните. Свободата на преценка обаче не е неограничена - тя върви ръка за ръка с европейския контрол¹⁵”.

В много страни порнографията *не е изцяло забранена* и ползуването на такава информация е оставено в територията на личния избор на възрастните (пълнолетните) да проявяват интерес към подобни произведения или да ги оценяват негативно. Специалната правна защита и специалната грижа на обществото се насочва към забраната на детската порнография и защитата на малолетните и непълнолетните. Забраните включват както участието на децата в производството на порнографски материали (детска порнография), така и достъпа на децата до порнографски книги, филми и др. – виж и Конвенцията за престъпленията в кибернетичното пространство на Съвета на Европа¹⁶.

Постоянният комитет за трансгранична телевизия (ПКТТ, орган по прилагане на конвенцията) прие мнение¹⁷, според което:

- тоталната забрана на порнографията е постановена във времето на свободната (free-to-air) телевизия с наземно разпространение и трябва да се разглежда в светлината на възможностите, които новите технически решения предоставят;

- излъчването и препредаването на порнография може да бъде оценено като съвместимо с Конвенцията [само] когато операторът е предприел необходимите технически средства за защита на малолетните, така, че те да нямат достъп до това съдържание;

- излъчването и препредаването на порнография е допустимо само във време, когато е вероятно децата да нямат възможност за гледат телевизия;

- всяка държава има право да забранява излъчване или препредаване на незаконни видове порнография например, детска порнография, като забранени от националното или международното право.

В Европейския съюз, както и по отношение на страните по Конвенцията за трансгранична телевизия, действа принципът на свобода на препредаване и приемане на телевизионни програми. Но, както вече беше посочено, по някои европейски

¹⁵ [Handyside v United Kingdom](#) (1976) 1 EHRR 737, Para. 46.

¹⁶ Според Конвенцията, детска порнография е всяко изобразяване на:

- непълнолетен, ангажиран в ясно изразено сексуално поведение;
- лице, изглеждащо непълнолетно, ангажирано в ясно изразено сексуално поведение;
- реалистични изображения, представящи непълнолетен, ангажиран в ясно изразено сексуално поведение.

¹⁷ T-TT(2003) 009 E. Opinion on whether the retransmission of pornographic programmes is compatible with the Convention, subsequent to the question submitted by the Delegate of Bulgaria.

законодателства порнографията се оказва *допустимо и възможно съдържание*, при забрана единствено на детската порнография. Така порнографското съдържание подлежи на разпространение в Европа (страните по Конвенцията) и ако една страна реши да препятства препредаване на програма с порнография *поради изискванията на националния закон*, трябва да влезе в процедурата, предвидена в Конвенцията за трансгранична телевизия (уведомяване, преговори и т.н.).

От тези несъответствия следва и необходимост от яснота - или законодателят трябва да направи нормата на чл.159 НК (забрана на порнографията) ефективна, а прилагането ѝ – предвидимо, или пълната забрана на НК следва да се отмени и да се замени с ограничителен регламент в защита на малолетните и непълнолетните.

Липсата на ясни дефиниции и разграничителни критерии на Наказателния кодекс може би е причината и за неприлагането на закона по отношение на плагиатството, разпалването на расова, етническа и религиозна омраза, както и за проповядване на фашистка идеология. В последно време публичното разпространение на подобни идеи и мнения добива сериозни размери и безнаказаността му може да бъде интерпретирана и като липса на политическа воля за преодоляване на създаваното обществено напрежение в тези сфери.

През последните седмици се разгоря обществена дискусия по повод публикуваното на 08.11.2005 година **«Становище на Съвета за електронни медии** относно понятието “добри нрави” с оглед закрилата на малолетните и непълнолетните”. Макар че това становище няма обвързващ характер и не може да доведе ефективно до санкции, в него бяха отразени крайни и твърде общо формулирани решения за:

*Недопускане излъчването между 6.00 ч. и 23.00 ч. на неблагопристоен език, а именно
циничен и вулгарен език, език на омразата и конфронтацията.*

*Недопускане излъчването между 6.00 ч. и 23.00 ч. на сензационна информация, която:
отразява престъпления,насилие,жестокост,*

*отразява прояви на вандализъм, употреба на оръжие или криминални техники, разкриващи детайли или начини, с които подобни действия могат да станат още по-ефикасни,
съдържа подробности за начина на извършване на убийства и самоубийства.*

Недопускане излъчването между 6.00 ч. и 23.00 ч. на предавания, които съдържат физическо и/или психическо насилие или жестокост по отношение на хора или животни, в частност:

1. кадри на езекуции или други сцени на насилствено отнемане на живот;

2. *актове и форми на насилие, изобретателни и необикновени начини за причиняване на болка и наранявания;*

3. *кадри, представящи жестокостта или насилието като морални добродетели и оправдаващи нехуманното човешко поведение.*

V. *Недопускане излъчването на предавания и филми, които стимулират употребата на наркотици и други психотропни вещества, алкохол и тютюневи изделия.*

VI. *Недопускане излъчването на предавания и филми с порнографско съдържание, имащи за цел грубото и непристойно, примитивно, вулгарно-натуралистично, цинично изобразяване, описване и показване на сексуални действия.*

В рамките на дискусиата на това становище със задоволство отбелязваме зрялостта на мисленето както на журналисти, така и на политици по отношение на необходимия баланс между право на получаване на информация и закрилата на добрите нрави.

IV. Законодателна уредба на упражняването на правото на свободно изразяване в пресата и електронните медии

Българското законодателство не съдържа изричен регламент на дейността на пресата – за разлика от този за електронните медии. В това отношение се следва принципа, че отговорността за професионалното разпространение на информация и мнения в печата не се отличава от тази на останалите граждани. Същевременно, самото съществуване на някои аспекти от Закона за радиото и телевизията съставлява различно отнасяне към упражняването на тази свобода в зависимост от мястото на разпространяването на информацията/мнението – в електронна медия, или в преса.

Саморегулирането в областта на медиите, както и в интернет е важен източник на допълнителни гаранции за свободата на информацията. През 2004 в България беше приет *Етичен кодекс на медиите*, който има стандартното за европейската журналистика съдържание. Той действа на принципа на доброволността и към него са се присъединили голяма част от влиятелните български електронни и печатни медии, но не всички. За съжаление, проблемите, които в момента се наблюдават в областта на враждебната реч, са свързани с журналисти, издания и предавания на кабелни оператори, които не са подписали кодекса.

За защита на свободата на журналиста Законът за радиото и телевизията въведе изрична законова норма известна като *клауза на съвестта*: журналистите имат право да отказват изпълнение на задачи, които противоречат на убежденията им.

Този текст¹⁸ несъмнено е позитивна стъпка в информационното законодателство, но той регламентира само част от въпросите и не всякога работи ефективно. Констатацията за **продължаващата автоцензура** остава между критичните коментари на Европейската комисия и очевидно преодоляването на проблема зависи не само от декларираните законодателни принципи, но и от реалните нагласи в професионалната медийна общност към *функцията на медиите като четвърта власт*. Актуален остава и проблемът за *поръчковата журналистика*, разбрана като отказ от обективност и пристрастно отразяване на събитията в полза (подкрепа) на определени политически среди или икономически групировки. И тук като най-ефективен инструмент се очертава професионалното саморегулиране, на основата на което би трябвало редакционните колегии постепенно да «изтласкат» от печатните издания и програмите на електронните медии (главно новинарските емисии и актуалната публицистика) проявите на смесване на журналистиката с политически PR или търговска реклама.

Електронни медии

Европейският съд за правата на човека отчита *широкия контекст* на защитата на свободата на информацията, включващ предпоставките за плурализъм, толерантност и др.¹⁹ Практиката му засяга най-разнообразни страни на

¹⁸ Чл. 11. (1) Всяко мнение може да бъде изразявано свободно в радио- и телевизионни предавания.

(2) Журналистите и творческите работници, сключили договор с радио- и телевизионни оператори, не могат да получават инструкции и указания за упражняването на тяхната дейност от лица и/или групи извън органите на управление на радио- и телевизионните оператори.

(3) Публична критика спрямо програмната политика на радио- и телевизионни оператори от страна на работещи в тях не е нелоялност към работодателя.

(4) Журналистите, сключили договори с радио- и телевизионни оператори, имат право да откажат да изпълнят възложена задача, ако тя не е свързана с изпълнение на разпоредбите на този закон или на съответните договори и противоречи на техните лични убеждения; не може да бъде отказвана техническо-редакционна обработка на програмен материал и на новини.

(5) Между собствениците и/или управителните тела на радио- и телевизионните оператори и журналистите, сключили договори с тях, могат да се договорят редакционни статuti за работата в областта на публицистиката.

(6) Редакционният статут трябва да съдържа конкретни определения и мерки за:

1. осигуряване на свободата и персоналната отговорност на журналистическия труд при изпълнение на поставената задача;

2. защита на журналистите по смисъла на ал. 2;

3. професионално-етични норми за журналистическата дейност в съответните радио- и телевизионни оператори;

4. начините за вземане на решения, които се отнасят до журналистическата дейност;

5. създаване на вътрешен орган за разрешаване на възникнали спорове при журналистическата работа по създаване на програмите.

¹⁹ Handyside v United Kingdom (1976) 1 EHRR 737, Para. 49.

лицензирането, равнопоставеността, регулирането и др. на медиите – оградени и в текста на самия член 10.

У нас в съответствие с общностното законодателство на ЕС, в България действа медиен регулатор (Съвет за електронни медии, създаден през 1998 г.), чиято функция е да защити независимостта на радиото и телевизията, да осигури равнопоставеност на операторите и многообразието на качествено съдържание (програми) за аудиторията. Решенията на регулатора са задължителни за адресата (оператора). Регулаторът има право да издава индивидуални лицензии и да извършва регистрации на радио- и телевизионни оператори, както и да ги отнема (заличава); да санкционира операторите (медиите, юридическите лица) за нарушения в областта на правото на свободно изразяване на мнение, което не преклутира възможността за търсене на наказателна или гражданска отговорност от нарушителите на закона (журналистите, физическите лица).

Законът за радиото и телевизията (1998 г.) има за цел да въведе общностните стандарти в регулацията (лицензиране, мониторинг) на всички електронни медии – обществени и търговски - независимо от собствеността и начина на пренос на програмите; да създаде законова основа за постепенното преобразуване на БНТ и БНР в обществени медии; и да въведе общностните стандарти в българското аудиовизуално законодателство.

Законът за радиото и телевизията (ЗРТ) е приет едновременно със Закона за далекосъобщенията (1998 г.), който урежда телекомуникационни аспекти на радиото и телевизията, наред с останалите електронни телекомуникации (фиксиран и мобилни услуги, пренос на данни и др.). На основата на двата закона се извърши *либерализиране* на медийния сектор. Съществуващите оператори бяха лицензирани доколкото отговаряха на изискванията на закона и бяха издадени стотици нови програмни и далекосъобщителни лицензии, между които лицензии за **три национални телевизии** с наземно разпространение на програмите (БНТ и две частни телевизии - *бТВ* и *Нова ТВ*), лицензии за **две национални радиостанции** с наземно разпространение на програмите (БНР и частната *Дарик*) и дори една лицензия за цифрова телевизия с наземно разпространение за гр.София. С този закон рекламата, спонсорството и телевизионният пазар бяха регламентирани в съответствие с директива «Телевизия без граници», която според Европейската комисия е транспонирана напълно в ЗРТ.

Критиките към закона са свързани с възможностите за политически контрол върху електронните медии и усложнението на административните режими в сектора.

Като проблематични за закона се очертават независимостта на регулатора, независимостта на националните оператори БНТ и БНР и преходът им в обществени медии мкл. структурирането на органите им за управление, разходването на средствата; общественото финансиране - тъй като разделът от ЗРТ, регламентиращ таксите за електронни медии и създаването на фонд, не се прилага. По-детайлна

картина на проблемите и влиянието му върху развитието на сектора може да се намери в оценките на професионалната общност²⁰, в редовните годишни доклади на медийния регулатор²¹ и във външни оценки, например в редовните годишни доклади на Европейската комисия за напредъка на страната в подготовката за членство²².

Дадените оценки не винаги разграничават доколко причините за тези проблеми са в закона и доколко – в прилагането му, тъй като са известни и случаи на *отказ от прилагане* на закона от страна на регулатора.

Разрешителни режими по ЗРТ

Конвенцията *не забранява* на държавите да въведат разрешителен режим за дейността на радио- и телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция.²³ В България електронните медии функционират при два режима – регистрационен (за кабелни далекосъобщителни мрежи и сателитен пренос на програми) и индивидуални лицензии – за програми, предназначени за наземно разпространение и за съответните далекосъобщителни мрежи. Това е отклонение от възприетия в ЕС принцип на технологично-неутрално регулиране, според който всички програми - независимо от средата на преноса им, следва да са подчинени на еднакъв режим. Необходимо е всички програми да са поставени при *еднакви законови условия*, независимо от начина на разпространението им.

Един от проблемите на закона продължава да бъде неяснотата в структурата на собствеността върху медиите, съответно – невъзможността за установяване и контрол върху медийните концентрации. По-нататъшното ефективно прилагане на общностното конкурентно законодателство може да бъде ефективно само ако законът въведе *инструменти за прозрачност* на медийната собственост.

2. Санкционна процедура, заличаване на регистрации и отнемане на лицензии

Недостатък на Закона за радиото и телевизията е процедурата на санкциониране и предсрочно прекратяване на лицензии. Мониторингът върху програмите се извършва от специализираната администрация на регулатора, проектите за актове се внасят за обсъждане в колегиалния орган или се подписват еднолично от председателя. В закона няма текст, който да задължава председателят

²⁰ Годишен доклад 2000, 2001, 2002 - Фондация „Група на медийните юристи“. Прилагане, спазване и промени в медийното законодателство; анализи на Българската медийна коалиция, Сдружението на българските частни радиостанции (ABBRO) и др.

²¹ <http://www.cem.bg> - Отчети.

²² 1999, 2000, 2001, 2002, 2003. European Commission. Regular report on Bulgaria's progress towards accession.

²³ Чл.10, 1, изр.последно.

да обсъжда издаването на актове на заседание на регулатора, но практиката е такава. При констатиране на нарушения на закона се налага имуществена санкция, по българския закон – между 2 000 и 15 000 лв. Законите на други държави предвиждат по-детайлна и многостепенна процедура по налагане на санкции, която в по-голяма степен съответства на изискванията за пропорционалност на санкцията. Друг елемент на защита срещу непропорционалност е *публичността и прозрачността* при вземане на решения от страна на регулатора, особено когато става дума за ограничения по отношение на медии или дори отнемане на лицензиите им.

3. Отговорност за лица, подлежащи на лицензиране, опериращи без лицензия

Според закона на санкции подлежат само лицензираните оператори. Ако лице, разпространява телевизионна програма без изискваната от закона лицензия, и извърши нарушение, то не може да бъде санкционирано по действащото законодателство, защото липсва първата предпоставка – качеството лицензиран телевизионен оператор. В този смисъл е практиката на българския съд²⁴. Така през 2000 г. Съдът отмени съставено наказателно постановление срещу „Канал 2001” поради липсата на лицензия. Няма съмнение, че отговорността, предвидена за лицензираните оператори, следва на по-силно основание да се прилага по отношение на лица, осъществяващи радио- или телевизионна дейност без лицензия. В този смисъл е необходимо да се промени ЗРТ.

4. Регулаторни мерки и цензура

Независимо от конституционната забрана на цензурата, в европейските законодателства се допуска издаването на **задължителни указания за прилагане на закона**. Такива правомощия имат и медийните регулатори у нас. По повод известното предаване *Big Brother* на холандската компания *Endemol* станаха известни указания, които са били издавани в различни страни за конкретното организиране на „живота в къщата”, за да се предотвратят нарушения на човешкото достойнство или на личната неприкосновеност отвъд допустимото. Съветът на Европа се е занимавал неколкостранно със спазването на стандартите в т.нар. *реалити предавания* в различни страни. Обзорът²⁵ показва, че регулаторите в три страни са издавали задължителни указания по време на излъчване на предавания от тип *Big Brother* – Франция,

²⁴ Решение № 90 от 22.11.2001 г. по а . д. № 65 на - СРС, 2002, с.281. Съгласно чл. 126, ал. 1 ЗРТ административна отговорност за нарушение на изчерпателно посочени разпоредби на ЗРТ се предвижда за радио- и телевизионни оператори. Такива, според чл. 3, ал. 2 ЗРТ са физически лица - еднолични търговци и юридически лица с лицензии за радио- и телевизионна дейност. Незаконнообразно е да се ангажира отговорността за нарушение на ЗРТ на лица, които нямат качество на радио- или телевизионни оператори по смисъла на закона.

²⁵ Т-ТТ (2002)009. Compilation of responses to the questionnaire on *Big Brother* type programmes.

Португалия и Турция. *Френският регулатор CSA* издава две препоръки относно *Loft Story* по канала *М6*, като изисква да няма поведение, рекламиращо употреба на цигари и алкохол, да има зони извън обсега на камерите, да няма прояви на жестокост и да се ограничи времето, в което се провежда пряко предаване. Както е известно, българският регулатор също изиска излъчване на определено съдържание в часове, когато детската аудитория е ограничена - след 23 часа.

Както вече се спомена, Законът за радиото и телевизията предвижда по-детайлен регламент на професионалното упражняване на свободата на словото в сравнение с общия валиден за пресата и всички индивиди. В него е включени и изричната разпоредба на чл. 17, ал. 4 ЗРТ за случаите на освобождаване от отговорност:

„Радио- и телевизионните оператори не носят отговорност за разгласени сведения и за тяхното съдържание, когато те са:

- 1. получени по официален ред;*
- 2. цитати от официални документи;*
- 3. точно възпроизвеждане на публични изявления;*
- 4. основани на материали, получени от информационни агенции или от други радио- и телевизионни оператори.”*

По ред европейски законодателства, както и според съдебната практика в САЩ, вторият (цитиращата медия) носи същата отговорност, както първата медия, разпространила съобщението. Според българския закон, цитиращата медия е освободена от отговорност, ако действа добросъвестно и точно възпроизвежда документи или изявления, които са от агенция или авторитетен оператор. Както и в други области, съдилищата понякога прилагат този текст на ЗТР по аналогия и спрямо публикации в различни издания. Така например в случая на В.С. национален всекидневник публикува информация разпространена от вече несъществуващ вестник с малък тираж, която според засегнатия неоснователно го оклеветява. Ответното издание се позова на тази разпоредба на ЗТР и първоинстанционният съд уважи възраженията на това основание.

Законът не би следвало автоматично да освобождава «втория» и следващ цитиращ от задължението внимателно да проверяват вече публикуваната информация. Вместо това отговорността следва да се диференцира в зависимост от това, дали цитиращият е действал добросъвестно, дали е направено максимално възможното да отрази различните гледни точки и пр.

Независимостта на обществените оператори като гаранция за правото на информация на аудиторията

Независимостта на обществените оператори е част от проблема за свободата на информацията и достъпът до информация в немалко страни. У нас политическата

класа все още гледа на тях като на *инструменти за осигуряване на политически вот*. За съжаление обществените оператори БНТ и БНР не са изградени като истински обществени медии що се отнася до моделите за управление и финансиране. Все още не е намерен балансът между оперативна самостоятелност и гаранциите за отчетност, не е намерена и система за обществен контрол върху изпълнението на обществената функция, нито ефективен начин за финансов контрол и система за *разграничаване на административно-управленската от програмната дейност*.

Право на достъп до информация

Европейският съд за правата на човека е имал случай да разглежда въпроса дали и доколко правото на достъп до информация, респективно доколко съществува кореспондиращо задължение на държавните институции да я предоставят и дали то попада в приложното поле на чл.10 от Европейската конвенция за правата на човека.²⁶ До момента липсва категорична яснота по този въпрос, но има практика, според която чл.10 от Конвенцията не предвижда задължение за правителството да предоставя определена информация.²⁷ Трябва да се има предвид, че в настоящия момент ситуацията е доста променена, тъй като за разлика от 80-те години на миналия век, в почти всички държави-членки на Съвета на Европа вече е прието законодателство относно достъпа до официални документи, а през 2002 г. е приета и специална препоръка на Съвета на Европа, установяваща стандарти за това законодателство.²⁸

Практиката на ЕСПЧ не дава основание да се заключи, че правото на достъп до информация е категорично изключено от приложното поле на чл.10 на Конвенцията. В определени аспекти правото на достъп до информация се припокрива с “правото на всеки да получава и разпространява информация”. Безспорно е, че правото на достъп до информация е свързано с отчетността и прозрачността на действията на властите в демократичното общество. Същевременно, достъпът до определени категории информация попада и в приложното поле на чл. 6 и чл. 8 от Конвенцията.²⁹

Уредба на правото на достъп до информация в България

²⁶ По въпроса виж П. Ван Дайк и Г.Й.Х ван Хууф, Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика, изд. Фондация Български адвокати за правата на човека, София 2000 г., с.528; срв. Case law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2001, p.41 – 43; cf. Harris, O’Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London, Dublin, Edinburgh, 1995, p. 379 – 380.

²⁷ Вж. Решение по делото [Леандер](#) от 26 март 1987 г., по делото Гаскин от 7 юли 1989 г.

²⁸ Достъпна на интернет адрес http://www.aip-bg.org/documents/rec2_bg.htm

²⁹ Нарушения на [чл. 8](#) от Конвенцията заради неправомерен отказ на информация е констатирано от Европейския съд за правата на човека в няколко дела, напр. Гаскин с/у Великобритания, от по-новите – Ротару с/у Румъния.

Правото на всеки да търси, получава и разпространява информация, е прогласено в чл.41, ал.1 от българската Конституция (1991 г.). Според Решение на Конституционния съд № 7/ 1996 г. по к.д. № 1/ 1996 г., на правото да се търси информация кореспондира задължението на държавата да предоставя достъп до такава. Това задължение подлежи на уреждане със закон. Българският закон за достъп до обществена информация – ЗДОИ (2000 г.) предвижда правото на всяко физическо или юридическо лице, да получи информация от държавен орган или друга институция, посочена в чл.3 от закона. Според чл.2, ал.1 от закона обществена е онази информация, от която гражданите могат да си съставят мнение за дейността на задължените по закона институции. Последните обхващат органите на държавната власт и местното самоуправление, т.н. публичноправни субекти, физически и юридически лица, финансирани от държавния бюджет, средствата за масова информация.³⁰ Те са длъжни да разпространяват по своя инициатива определени категории информация /чл.14 – 15 от закона/ и да предоставят при поискване достъп до информация, която създават или съхраняват. Формата на достъп може да бъде преглед на документи, копие на хартиен или електронен носител, или справка. Достъп до поискана информация може да бъде отказан само при наличие на предвидено в закон ограничение. Това става с мотивирано решение, в което се посочват правното основание и фактическа обосновка.

Ограниченията на правото на достъп до информация са уредени в отделни закони. Най-подробна е уредбата в Закона за защита на класифицираната информация - ЗЗКИ (2002 г.), който регламентира т.н. държавна и служебна тайна. Определението на т.н. търговска тайна се съдържа в Закона за защита на конкуренцията, а на личните данни – в Закона за защита на личните данни (2002 г.). Единственото ограничение на правото на достъп до информация, уредено в самия Закон за достъп до обществена информация – чл.13, ал.2, е свързано с процеса на оперативната подготовка на даден акт /мнения, становища, препоръки/ - чл.13, ал.2, т.1, или с процеса на преговори – чл.13, ал.2, т.2.

До приемането на ЗЗКИ съществуваше възможност за безсрочно засекретяване на информация от държавните институции. В ЗЗКИ се установи максимален срок за защита на държавната тайна - 30 г., с възможност да бъде удължен най-много до 60 г. по решение на създадената със закона комисия /чл.34 от ЗЗКИ/. Уредени са три вида срокове за защита на информация, класифицирана като държавна тайна, които кореспондират на степента на вреда или опасност за защитените интереси, в случай на разгласяване. Срокът за защита на служебната тайна и информацията по чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ е максимум 2 г.

ЗДОИ и законите, регламентиращи ограниченията на правото на достъп до информация, не предвиждат възможност да се разкрива информация, която попада в

³⁰ Включването на средствата за масова информация в кръга на задължените субекти предизвика остра критична реакция при приемането на закона от страна на *Програма Достъп до Информация /ПДИ/* и другите неправителствени организации, изразили становища.

кръга на възможните ограничения, ако е налице надделяващ обществен интерес от узнаването. Такава хипотеза е предвидена единствено в закона, уреждащ правото на достъп до една специфична категория – т.н. информация за околната среда. Тази уредба също не установява прецизно правилото за надделяващия обществен интерес.³¹

Проблеми в практиката по законодателството относно правото на достъп до информация

През петте години от прилагането на ЗДОИ се разви богата административна и съдебна практика,³² чрез която намериха разрешение редица въпроси, като този за обжалваемостта на мълчаливите откази да се предостави информация - въпрос, който не е изрично уреден в закона. Ограниченията, свързани с държавната тайна и търговската тайна в договори по обществени поръчки бяха изтълкувани стеснително.

Остават обаче нерешени проблеми, някои от които са тясно свързани с правото да се получава и разпространява информация и попадат в приложното поле на Конвенцията. Така например достъпът до публични места е проявление както на правото да се търси, така и на правото да се получава информация и несъмнено попада в обхвата на чл.10 от ЕКПЧ и свързаните с него ограничения. Защитата на държавната тайна очевидно е препятствие както пред правото да се търси информация, така и пред правото да се получава и разпространява такава. Поради това законодателството относно държавната тайна и неговото прилагане задължително подлежат на преценка по тройния тест, предвиден в чл.10, ал.2 от Конвенцията. Същото се отнася за другите ограничения на правото на достъп до информация, свързани със защитата на търговската тайна, личните данни.³³ Поради това, че правото на достъп до информация е регламентирано в закон, неговите ограничения са детайлно изброени и лесно се идентифицират законовите актове, в които са уредени. А поради съвпадането на ограниченията спрямо правото да се търси /т.е. на достъп/ информация – от една страна, и да се получава и разпространява информация – от друга, въпросите относно тях попадат в обхвата на чл.10 от Конвенцията.

Достъп до публични места

³¹ Според чл.20, ал.4 от Закона за опазване на околната среда, при вземане на решение за отказ на информация компетентният орган “отчита обществения интерес от разкриването на тази информация”.

³² Част от съдебната практика е обобщена в изданията: Кашъмов, Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация. Сборник, изд. Програма Достъп до Информация, София 2002 и Кашъмов, Терзийски, Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация. Втора част. Сборник, изд. Програма Достъп до Информация, София 2004. Посочените по-долу съдебни дела са водени със съдействието на Програма Достъп до Информация.

³³ Впрочем в Препоръка 2002 (2) относно ограниченията на правото на достъп до официални документи е предвиден същият стандарт, който и в чл.10, ал.2 от Конвенцията.

В България липсва закон, който изрично да обявява заседанията на различните колективни органи на власт за публични. В РКС № 7/ 1996 г. по к.д. № 1/ 1996 г. дори изрично се подчертава, че такава публичност се предвижда за всеки отделен случай от конкретна законова норма. Следователно, липсва разбиране, че всички такива заседания са по принцип публични, а ограничения може да се налагат само като изключение. Спорове по въпроса за обществения достъп до заседания възникват дори когато в закона е изрично предвидено, че са публични. Такъв беше случаят с отказа на Висшия съдебен съвет /ВСС/ да допуска журналисти на своите заседания, в противоречие с приетото през 2004 г. допълнение в чл. 27 от Закона за съдебната власт. Интересното е, че първоначално този отказ се изразяваше единствено във фактическото недопускане на желаещите до заседателната зала, което постави въпроса за реда за защита на правото да се получава информация. След подаването на писмено искане за достъп до заседанията и непроизнасянето в срок по него /мълчалив отказ/, вече беше налице юридическо изявление, засягащо правата на заявителите. Обжалването му доведе до решение на Петчленен състав на Върховния административен съд /ВАС/, с което отказът за допускане на журналистите на заседанията на ВСС бе отменен.³⁴

Достъп до записи от публични обсъждания

Достъпът до записи от обсъжданията, проведени в рамките на заседания на колективни органи на власт, се оказва още по-труден. Въпреки, че именно по този ред гражданинът може да направи своята преценка за изразените от членовете на този орган становища и съответно – да направи своето заключение за правилния си избор като гласоподавател, По начало в Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/ се съдържа презумпцията, че достъпът до такава информация във всяка възможна форма е свободен, освен по изключение /чл.13, ал.1/. В практиката, обаче, административните органи обикновено прилагат спрямо записите от обсъждания ограничението по чл.13, ал.2, т.1 от ЗДОИ - тъй като ги считат за документи с несамостоятелно значение /становища, мнения и препоръки/, изготвени в процеса на подготовката на краен акт.

В някои случаи това ограничение се прилага твърде широко. Така, според министъра на финансите отчетите на фирма по договор с държавата представлявала документ с несамостоятелно значение, изготвен в процеса на подготовката на акт. Подготвян акт не е посочен, но най-общо се твърди, че на основа на информацията “ще бъдат изготвени конкретни актове, насочени към осъществяване на конкретни мерки в помощ на реформата в българската митническа администрация”.³⁵ Това

³⁴ Решение № 9595 от 19 ноември 2004 г. по адм. д. № 7897 от 2004 г.

³⁵ Решение за отказ изх. № 33ДОИ-6/ 2002 г. на МФ по заявление за достъп до информация на Н. Маревков /ПДИ/, с което е поискан първият тримесечен отчет на британската фирма “Краун Ейджънтс” по изпълнението на договор с държавата, сключен без процедура по обществена поръчка.

гледнище е възприето и от съда.³⁶ Друг пример за широко приложение на ограничението на чл. 13 от ЗДОИ е отказът на достъп до записи от обществени обсъждания по ЗООС.³⁷ В този случай съдът отмени отказа като незаконосъобразен, предвид публичното естество на тези обсъждания.³⁸

Що се отнася до приложението на ограничението по чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ към записите от заседания на колективни органи, тук подходът на администрацията не е еднозначно оценен от съда. По дело срещу отказ на достъп до стенограмата от първото заседание на Министерския съвет след изборите през 2001 г., Петчленен състав на ВАС отхвърли приложимостта на ограничението. Според съда, то е неприложимо в случаите, когато колективният орган не е приел краен акт.³⁹

Извън горния случай обаче, достатъчно е административният орган да се позове на разпоредбата на чл.13, ал.2, т.1 от ЗДОИ, за да откаже достъп до такъв запис, без да сочи други съображения. В тези и други случаи не се разглежда пропорционалността, достатъчността и релевантността на ограничението и те не се сравняват с евентуалното наличие на належаща обществена необходимост от налагането му. В свое решение по жалба срещу отказ да се предостави копие от стенограма на Министерския съвет, състав на Пето отделение на Върховния административен съд отхвърли довода на жалбоподателя, че с пълния отказ на достъп е нарушено изискването за съответствие с целта на закона - да се даде възможност на гражданите да си съставят адекватна представа и да формират критично становище относно органите, които ги управляват и състоянието на обществото в което живеят.⁴⁰ Според съда тази адекватна представа и критично становище следва да се изхождат “от качеството и естеството на крайния акт на органа, а не от становището на един или друг негов член. Житейски възможно е едно погрешно становище или лаически въпрос, свързан със същността на разглеждания въпрос да провокира начина на мислене на членовете на колективния орган и да помогне за вземането на законосъобразното и най-правилно решение.” Макар да обсъжда по същество поставения пред него довод, съдът не отчита конкретната ситуация – по какъв въпрос е заседавал колективният орган и каква е обществената му значимост, което води до неизпълнение на изискването на чл.10, ал.2 от Конвенцията за наличие на належаща обществена необходимост от ограничението.

Държавна тайна

³⁶ Решение № 162 от 12 януари 2004 г. на касационната инстанция – ВАС Петчленен състав, по адм. д. № 8717 от 2003 г.

³⁷ Отказ на главния секретар на министерството на околната среда и водите по заявление на Екологично сдружение “За земята” за протоколите от обществените обсъждания на проекти, финансирани по програма ИСПА и Европейската инвестиционна банка.

³⁸ Решение на Софийския градски съд по адм. д. № 3138 от 2004 г., невлязло в сила.

³⁹ Решение № 4694 от 16 май 2002 г. по адм. д. № 1543 от 2002 г. Делото е образувано по жалба на журналиста от в.”Капитал” Алексей Лазаров и е подкрепено от ПДИ.

⁴⁰ Решение № 2811 от 28 март 2005 г. по адм. д. № 7085 от 2004 г.

След демократичните промени, измежду ограниченията на правото на достъп до информация и правото да се получава и разпространява информация, в най-голяма степен от законова регламентация се нуждаеше ограничението свързано със защитата на националната сигурност.⁴¹ Тази регламентация бе завършена с приемането на Закона за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/ през 2002 г. С този закона се уреждат две ограничения на правото на информация – държавната и служебна тайна.

Вторият елемент от тройния тест, предвиден в чл.10, ал.2 от Конвенцията - ограниченията да са предназначени за защитата на изброените там права или интереси, е отразен в дефиницията на понятието “държавна тайна”, дадена в чл.25 от ЗЗКИ. В нормата са посочени четири защитими интереса. От формулировката на текста е неясно дали те са отделни един от друг, или интересите на отбраната и външната политика съвпадат с този на националната сигурност. По-неясно е кои интереси се защитават със т.н. служебна тайна, тъй като чл.26, ал.1 от ЗЗКИ я формулира най-общо под знаменателя на “интересите на държавата или друг правнозащитен интерес”.

В ЗЗКИ се предприеха конкретни стъпки за стеснително тълкуване на ограниченията - въведе се списък на категориите информация, подлежаща на класифициране като държавна тайна⁴² и процедура по приемането на такива списъци с категории, подлежащи на класификация като служебна тайна,⁴³ срокове за защита на държавна и служебна тайна. Класифицирането се извършва по строго предписана процедура. Възприе се и правилото да се класифицират само документи, чието узнаване би причинило вреда или би довело до вреда за защитените интереси – чл.25 ЗЗКИ.

В ЗЗКИ обаче не са създадени достатъчно механизми за осигуряване на изискването на по чл.10 от Конвенцията - ограниченията да са “необходими в демократичното общество”. Така усилията за прилагането на новоприетия ЗЗКИ в съчетание с унаследената култура на секретност, доведоха до тенденция към непропорционално класифициране на документи. В това отношение важно значение има липсата на ясно формулирана политика на прозрачност на правителството /2001 – 2005 г./ и нежеланието за отказ от наследената от тоталитарния режим политика на секретност.⁴⁴

Срещу отказите на правителството да разсекрети и предостави по реда на ЗДОИ засекретени в миналото правителствени постановления бяха заведени дела. Те

⁴¹ Както е отбелязано и в цитираното по-горе РКС № 7 от 1996 г. по к.д. № 1 от 1996 г.

⁴² Приложение към чл.25 от ЗЗКИ.

⁴³ чл.26, ал.4 ЗЗКИ.

⁴⁴ Последното е изразено в бавното преразглеждане на засекретени в миналото документи /§ 9 от преходните и заключителни разпоредби на ЗЗКИ/, отмяната на Закона за достъп до документите на бившата държавна сигурност и бившето Главно управление на генералния щаб.

допринесоха в значителна степен до разсекретяването на 1484 документа от Министерския съвет през 2004 .⁴⁵

Все още липсва практическо приложение на посоченото по-горе правило на вредата /чл.25 от ЗЗКИ/. Публичната администрация не го прилага в дейността си по класифициране на документи, а съдът не е имал случай да разгледа прилагането му при контрола върху законността на класифицирането /маркирането с гриф/ на документи/. Проверката на обстоятелството взета ли е предвид евентуалната вреда при класифицирането на документи, е в правомощията на административния съд. Това е така благодарение на разпоредбата на чл.41, ал.4 от ЗДОИ, според която при отказ на информация поради наличие на държавна или служебна тайна, съдът извършва проверка на законността на класифицирането и се произнася и по този въпрос. Все още обаче такава проверка не е извършвана в съдебната практика. През пролетта на 2005 г. Петчленен състав на ВАС прие за недопустимо съдът да не се произнесе по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност, когато е отказана информация поради класифициране като “държавна тайна”. Според съдебното решение жалбоподателят има право да се запознае преди устните прения с констатациите на съда след проверката на класифицирания документ.⁴⁶

Баланс на интереси

Може би най-големият проблем пред българското законодателство и практика е балансирането между обществения интерес от узнаването на информацията и обществения интерес от защитата ѝ чрез ограничение. Това изискване на Чл. 10 от Конвенцията не е заложено в законодателството и не се прилага, освен по чисто житейски съображения при вземането на определени политически решения от висшите органи на изпълнителната власт. В общия случай държавните институции смятат, че законът не предвижда възможност за конкретен баланс, дори в хипотезата на чл.20, ал.4 от Закона за опазване на околната среда.⁴⁷ В закона липсва ясно изискване да се прави баланс на интереси дори в традиционни за демократичните законодателства сфери на балансиране като защитата на личните данни или търговската тайна. Например според чл.31 от ЗДОИ, когато са засегнати интересите на трето лице, трябва да се поиска неговото съгласие, а при липсата му информация следва да се предостави частично, при точно спазване на условията на третото лице /ал. 3/. Точно в случаите на това ограничение балансът е от изключително важно значение, тъй като тук попадат и данните за публичните фигури, и интересите на търговските субекти, които договарят с държавата по различни поръчки. Практиката

⁴⁵ Документите бяха преразгледани по § 9 от ПЗР на ЗЗКИ и разсекретени през 2004 г. с решение на Министерския съвет. Това стана, докато беше висящо във ВАС дело срещу отказ на засекретен в миналото документ. Повод за завеждането му беше отказът на правителството да предостави на Програма Достъп до Информация Правилника за опазване на държавната тайна в НРБ, приет през 1980 г. Сред разсекретените документи е и въпросният правилник.

⁴⁶ Решение № 3875 от 28 април 2005 г. по адм. д. № 592 от 2005 г.

⁴⁷ Вж. Бел. 6.

на ВАС по чл. 31 и извършването на конкретен баланс е противоречива. Обезпокоително е обаче игнорирането на чл. 10 от Конвенцията и буквалното следване на чл. 31, ал. 3 от ЗДОИ.⁴⁸ Прилаган докрай, “диктатът на третото лице” по ЗДОИ може да доведе правото на достъп до обществена информация до абсурдно малък обем и да осуети постигането на основната цел на това право – осигуряване на отчетност и откритост на управлението.

⁴⁸ Вж. Решение № 6930 от 15 юли 2005 г. на ВАС по адм. д. № 1286 от 2005 г.