

*К. Д. Н. 17 / 2001
Документ - Румел 9.10.01
Висшето съдебно управление за
СРРЗ / 5.12.2001 г. /
от група народни представители за*

**ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ИСКАНЕ

от група народни представители за обявяване на противоконституционност на чл.32, ал.1, т.12,14,15,16; чл.105, ал.6; чл.106, ал.3; чл.116, 116а, 116б, 116в, 116г; чл.121, ал.2; чл.123а; чл.125, ал.3; 125а; чл.126а, ал.3 и 4, т.32 от Допълнителната разпоредба на ЗРТ и § 54 ПЗР изцяло; частично на чл.3, ал.2; чл.20, ал.1; чл.32, ал.1, т.16; чл.102, ал.1, т.2; както и на заглавието на раздел IV на глава шеста от Закона за радиото и телевизията, съгласно чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията на Република България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Народното събрание прие Закона за изменение и допълнение на Закона за радиото и телевизията /ЗИДЗРТ/ /обн.ДВ, бр.96/2001 г./.

Редица негови текстове противоречат на Конституцията на Република България.

I. Въвеждат се два различни режима за лица, осъществяващи една и съща дейност – създаване на радио- и телевизионни програми, с което законът не гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност и не защитава потребителя в противоречие на чл.19, ал.2 от Конституцията на Република България. Въвеждането на регистрационен режим за програми, предназначени за разпространение “чрез други технически способи, различни от наземното радиоразпръскване” /чл.125а / създава двойни стандарти към програмите и към лицата, които ги произвеждат и предоставят за разпространение. Въвеждането на регистрационен режим за една част от радио- и телевизионните оператори, при запазен лицензионен режим за друга част от тях е в нарушение на чл.3 от Конвенцията за трансгранична телевизия на Съвета на Европа. Това произтича от факта, че изискванията към програмите и операторите по отношение на режима не са свързани пряко с тях, а със способа на разпространение.

Въвеждането на облекчен регистрационен режим за една категория лица, желаещи да създават радио- или телевизионни програми спрямо останалите е в противоречие и с чл.28 от Конвенцията за трансгранична телевизия, която допуска страните да прилагат по-строги или по-подробни правила на заложените в самата конвенция, но не обратното. Това е отразено в досега съществуващата лицензионна процедура в ЗРТ.

Нарушението на изискванията на Конвенцията за трансгранична телевизия, ратифицирана и влязла в сила за България е в противоречие с чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България.

Въвеждането на два вида режими за програмите и операторите /лицензионен и регистрационен/ създава неравнопоставеност в стопанската дейност, качеството на програмите и свързаната с нея защита на потребителите в следните по-важни аспекти:

1. Съществува неравнопоставеност на операторите по отношение на сроковете за осъществяване на радио- и телевизионна дейност. Сроктът на лицензията за програмите , подлежащи на наземно разпространение е 15 години /чл.109, ал.1/, докато регистрацията на програмите, подлежащи на разпространение чрез друг технически способ е безсрочна /чл.125а, ал.7/;

2. Съществува неравнопоставеност на радио- и телевизионните оператори по отношение на отнемането или прекратяването на далекосъобщителните им лицензии. При отнемане или прекратяване на лицензия за програма на друго основание, се отнема или прекратява /без да се търси основание/ и съответната далекосъобщителна лицензия /чл.121, ал.2; чл.123а/, докато при заличаване на регистрацията поради системно нарушение на закона /чл.126а, ал.4/ не се отнемат съответните далекосъобщителни лицензии;

3. Съществува неравнопоставеност на операторите по отношение на имуществените санкции.

Първият аспект на тази неравнопоставеност е факта, че имуществените санкции за лицензирани и регистрирани оператори се различават по основание. Лицензираните оператори се санкционират освен за нарушение на ЗРТ, и за нарушение на лицензията /чл.126а, ал.1 и ал.2/. Регистрираните оператори се санкционират освен за нарушение на ЗРТ, и за нарушение на заявените програмен проект, програмна концепция, програмен профил или програмна схема /чл.126а, ал.3 и ал.4/. Изискванията към регистрираните оператори са свръхоснование, каквото не се предвижда за лицензираните оператори. Има се предвид новата легална дефиниция за програмна концепция /т.30 от

Допълнителните разпоредби/, според която тя е описание на програмната политика, което създава условие за широко тълкуване от страна на регулатора.

Вторият аспект на неравнопоставеност са различията по отношение на размера на имуществените санкции. При нарушение на лицензия предвидената от закона санкция е с минимум 500 лв. /чл.126а, ал.1/, докато при нарушение при регистрация се предвижда санкция с минимум 2000 лв. /чл.126а, ал.3/;

4. Съществува неравнопоставеност на операторите по отношение на обхвата на разпространение на програмите.

При лицензираните оператори изрично се предвижда национален, регионален или местен обхват, като елемент от лицензията за програми /чл.110, ал.1, т.5/. При регистрираните оператори не могат да се поставят ограничения, свързани с обхвата на разпространение на програмата /чл.125а, ал.4, изр.2/. Това привилигира регистрираните оператори и техните програми спрямо лицензираните оператори и създаваните от тях програми. На практика регистрираните оператори автоматично придобиват национален обхват, спрямо рестриктивните изисквания на лицензиите в това отношение.

5. Съществува неравнопоставеност на операторите по отношение на изискванията за доказателство на произхода на капитала. Такива изисквания има само за лицензираните оператори /чл.105, ал.6/, и за никоя друга категория адресати на закона. Само за тази категория кандидати за оператори се изисква списък на медийните предприятия, в които те са акционери или съдружници. Дори ако се приеме, че тази информация е релевантна в процеса на лицензиране с оглед необходимостта в електронните медии да се инвестират само средства с доказан произход, няма основание това да не е изискуемо за кандидатите за регистрационен режим.

6. Липсва гаранция за защита на потребителите на програми - зрителите и слушателите. Това произтича от факта, че според разпоредбата на чл.125а, ал.4 няма ограничение за обхвата на разпространение на програмите създадени от регистрираните радио-или телевизионни оператори. Смисълът на определението "обхват" е регулаторът да може да изисква програмно съдържание съобразено с конкретната специфика на региона и населеното място /напр. предавания на майчин език/ или да прецени дали в съответния регион или населено място има вече разпространявани програми с искания специализиран профил /спортен, филмов, музикален и пр./. В този смисъл лицензираните вече програми с обхват, разпространявани от отделни селски кабелни мрежи автоматично

7

придобиват статут на национални радио и телевизионни програми. Това е в противоречие с конституционния принцип за защита на потребителите, тъй като се разпада вече структурирания, с оглед на обхвата кабелен пазар. Отпадането на характеристиката “обхват” за регистрирани оператори отменя и потвърдения от Европейския съюз принцип за регионализация на програмното съдържание.

7.Националната сигурност е важно обстоятелство, защитено чрез лицензията на операторите, осъществяващи радио- и телевизионна дейност. Регистрационният режим прави невъзможно поставяне на специфични условия за съдържанието на програмите, предназначени за разпространение по кабелен или сателитен способ. Като се има предвид, че чрез сателит или кабел разпространението на програми е в големи обхвати, няма логика националната сигурност да не бъде защитена по отношение на дейността на всички програми, а само по отношение на тези създавани от лицензирани оператори.

Във връзка с гореизложеното молим да обявите за притовоконституционни следните текстове от Закона за радиото и телевизията: заглавието на раздел IV на глава Шеста от Закона за радиото и телевизията; чл.3, ал.2 в частта “или регистрации”; чл.20, ал.1 в частта “чрез регистрирането или”; чл.32, ал.1, т.16 в частта “извършва или заличава регистрации за осъществяване на радио- и телевизионна дейност в предвидените от закона случаи”; чл.102, ал.1, т.2 в частта “и такси за регистриране”; чл.105, ал.6; чл.125а изцяло; чл.126 а , ал.3 и ал.4 изцяло, § 54, които в съвкупността създават неравнопоставеност на радио и телевизионните оператори, действа в сектора на наземното разпространение, и останалите оператори, и са в противоречие с принципа за еднакви условия за стопанска дейност и защита на потребителите, съгласно чл.19, ал.2 от Конституцията на РБ.

II.Въвежда се т.н. обвързано лицензиране на радио-и телевизионните оператори за програми, от една страна, и на същите лица като далекосъобщителни оператори за наземното разпространение на съответните програми, в противоречие с принципите за равнопоставеност на стопанските субекти и защита на потребителите в чл.19, ал.2 от Конституцията.

С измененията на ЗРТ се въвежда т.н.обвързано лицензиране на операторите за наземно разпространение на програми /разпространение на програми чрез радиочестотен спектър/. С други думи, при получаване, отнемане, прекратяване, прехвърляне на лицензията по ЗРТ, автоматично се извършва получаване, отнемане,

прекръпяване, прехвърляне на лицензия по Закона за далекосъобщенията за разпространение на съответната програма чрез спектър. По начина, по който е уредил лицензирането, законодателят е нарушил Конституцията по следните три основни причини:

- чрез новата уредба на лицензирането остава неуредена частта от конституционните правомощия на държавата да определя условията и реда, при които тя /държавата/ ще предоставя разрешенията си за ползване на спектъра, за един от двата технически възможни /аналогов и цифров/ способа на разпространение – цифровия, като се предвижда само лицензиране само на аналоговия способ. Потози начин законодателят е създав уредба и в противоречие с Решение № 33/1998 г. на Конституционния съд, което приема, че “държавата лицензира всяка дейност, осъществявана чрез радиочестотен спектър”;

- новата уредба на лицензирането поставя в неравнопоставено положение два сектора /аналогов и цифров/ на пазара на електронните медии. Въпреки че легалната дефиниция на наземно разпространение /т.26 от §55 на ЗИД ЗРТ/ гласи “излъчване от земни радиопредаватели на радио- и телевизионни сигнали, предназначени за приемане от населението” и така съзнателно /особено добре това се вижда от заседанието на второ четене в пленарна зала, където се подчертава ролята на цифровизацията/ законодателят обхваща двата вида – аналогови и цифрови сигнали, лицензирането е предвидено само за аналогов способ. Така в нарушение на нормата на чл.19, ал.2 от Конституцията законодателят е лишил цифровите оператори от правната възможност да бъдат лицензирани за упражняване на стопанската си дейност;

- новата уредба на лицензирането лишава потребителите от възможността да ползват цифрова наземна телевизия и по този начин блокира развитието на електронните медии, а правната рамка се връща в състояние отпреди приемане на сегашния ЗРТ, който допускаше лицензиране на цифровата наземна телевизия и такъв търг беше проведен през 2001 г.

С посочените по-горе разпоредби законодателят основава конкурсната процедура на лицензирането на електронните медии чрез радиочестотен спектър на принципа “една честота – една програма”, характерен за преобладаващата в миналото аналогова технология. При така възприетата база е предвидено издаването на програмна лицензия /за програма, предназначена за наземно

6

разпространение/ да става чрез конкурс, провеждан от СЕМ, а лицето, определено за победител в конкурса, автоматично /чл.116, ал.4 / получава и издадена от ДКД /в бъдеще – Комисията по регулиране на съобщенията-КРС/ индивидуална лицензия за далекосъобщителната дейност чрез радиочестотен спектър. Програмната и далекосъобщителната лицензия се свързват от законодателя по следния начин: винаги, когато определен административен акт се издаде по отношение на програмната лицензия /прехвърляне – чл.106, ал.3, прекратяване – чл.121, ал.2, отнемане – чл.123а/ същият по правни последици акт се издава в десетдневен срок от регулатора в областта на съобщенията /ДКД, респективно КРС/ по отношение на далекосъобщителната лицензия.

Цифровизацията на електронните медии е свързана с модерни технологии, които допускат на една честота да се разпространяват няколко /4, 6, 8/ програми – т.н.принцип “една честота – много програми”. Въвеждането на обвързаното лицензиране, основано на принципа “една честота – една програма” противоречи на разпоредбата на чл.19, ал.1, гарантираща свободната стопанска инициатива и на чл.19, ал.2 от Конституцията, посветена на гаранциите за еднакви правни условия за стопанска дейност, като изключва възможността за свободна стопанска инициатива на целия сектор на операторите на цифрова наземна телевизия и радио поради:

1. Неприложимост на предвидената в чл.116, 116а, 116б,116в, 116г процедура за лицензиране към кандидатите за цифрова телевизия и радио;

2. Нарушаване на правото на свободна стопанска инициатива и конституционния принцип за еднакви правни условия за стопанските субекти. Така например, притежатели на програмни лицензии, които биха разпространявали програми на основата на една цифрова далекосъобщителна лицензия, търпят вреди, в случай че последната бъде отнета или прекратена автоматично поради отнемане или прекратяване на програмната лицензия за една от разпространяваните програми. При такава хипотеза на обвързаност, за нарушение на един носител на програмна лицензия /например за порнография/, за което му се отнема програмната лицензия, ще бъде отнета далекосъобщителната лицензия на друг субект, с което ще бъдат нанесени вреди на трети лица /носителите на права по останалите програмни лицензии, които се разпространяват от "общия" далекосъобщителен оператор/.

На основание на изложеното молим да обявите за противоконституционни чл.32, ал.1, т.13,14,15; чл.106, ал.3; чл.116, 116а, 116б,116в, 116г; чл. 121, ал.2, чл.123а, чл.125, ал.3 от ЗИДЗРТ, които в съвкупността си уреждат обвързаното лицензиране по указания по-горе едностранчив начин, с което препятстват стопанската инициатива на цифровите оператори и увреждат интересите на потребителите на радио и телевизионни програми, като ги лишават от най-съвременните способности за разпространение.

III. Съветът за електронни медии като недържавен орган получава правомощия да определя лице, на което да се издаде далекосъобщителна лицензия на дейности чрез радиочестотен спектър, което е в нарушение на чл.18, ал.1 от Конституцията на Република България.

Съветът за електронни медии е орган, конституиран по съвършено същия начин, по който беше конституиран и досегашния регулатор в областта на съдържанието – НСРТ, за който Конституционния съд неколккратно, напр. в Решение №21 от 1996 г. и Решение №10 от 1999 г., се е произнасял, че е недържавен орган.

В Решение №33 от 1998 г. Конституционният съд приема, че “суверенните права върху този спектър осъществява единствено държавата и само тя може да издава разрешения за извършване на дейности чрез радиочестотен спектър. Държавата ... не може да отстъпи тези права на недържавен орган, защото това ще бъде нарушение на Конституцията”. В същото решение се подчертава, че “държавата чрез определен от закона държавен орган лицензира всяка дейност, осъществявана чрез ползване на радиочестотния спектър”. В Решение № 21 от 1996 г. Конституционният съд приема, че НСРТ има право да дава не повече от становища по разрешенията /тогава концесии/, но “съгласно чл.18, ал.3 от Конституцията държавата осъществява суверенни права върху радиочестотния спектър и неоспоримото ѝ право и задължение да разпределя наличните честоти включва и правото ѝ да получава консултативни становища от когото намери за добре. ...Предвиденото в чл.15, т.2 ЗРТ становище /на НСРТ/ нито задължава, нито ограничава компетентния държавен орган да предостави исканата концесия”.

Следователно, според Конституционния съд ще е нарушение на Конституцията СЕМ като недържавен орган да

лицензира дейност, осъществявана чрез радиочестотен спектър. Поради това досега издаването на далекосъобщителни лицензи бяха несъмнено и изцяло в сферата на правомощията на държавен орган – ДКД.

Според чл.32, ал.1, т.14, СЕМ провежда конкурс за оператор, на който се издава далекосъобщителна лицензия за използване на налични и/или изградяване, поддържане и използване на нови далекосъобщителни мрежи за наземно разпръскване. Според чл.32, ал.1, т.15, СЕМ уведомява ДКД /държавен орган/ за издаване на далекосъобщителна лицензия на лицето, спечелило конкурса. С други думи, недържавният орган СЕМ провежда конкурс за ползване на радиочестотния спектър, определя победителя /лицето, което получава разрешение на ползва спектъра/ и единствено предоставя на държавния орган да оформи взетото вече от СЕМ решение. Доколкото “лицензира” по смисъла на легалната дефиниция означава “разрешава на определено лице осъществяването на определена дейност”, а сърцевината на разрешението е преценката, няма никакво съмнение, че субектът на преценката е недържавният орган СЕМ, а държавният орган ДКД, който само облича във форма волята на СЕМ, без да има право на преценка. И ако смисълът на суверенните права на държавата върху спектъра е да осъществява преценка кому и как да ги предостави за ползване, във от всяко съмнение е, че с посочените разпоредби осъществяването на суверенните права на държавата е отстъпено на недържавен, по думите на Конституционния съд, орган, което, пак по думите на Конституционния съд в цитираното решение № 33 от 1998 г., е нарушение на Конституцията. Същото важи не само при издаване, но и при отнемане, прехвърляне и прекратяване на далекосъобщителната лицензия за разпространение на програми чрез радиочестотен спектър.

На основание на горното, молим да обявите за противоконституционни чл.32, ал.1, т.14 и 15; чл.116; чл.116а,116б, 116в, 116г от ЗИДЗРТ, регламентиращи правомощията на недържавния орган СЕМ по лицензиране на лица за ползване на радиочестотен спектър за разпространение на програми, в нарушение на чл.18, ал.3 от Конституцията.

IV. Съветът за електронни медии получава правомощие да издава задължителни указания по изпълнение на лицензиите за радио- и телевизионна дейност, с което се

ограничава свободата на словото и редакционната независимост в нарушение на чл.39, ал.1 и чл.40, ал.1 от Конституцията на Република България, а предвиждането на подобна намеса на СЕМ само по отношение на лицензирани оператори е в нарушение на принципа за равнопоставеност в чл.19, ал.2 от Конституцията на РБ.

Чл.32, ал.1, т.12 ЗРТ предвижда СЕМ да издава задължителни указания по изпълнение на издадените лицензии. От цитираната разпоредба не става ясно по кои въпроси могат да се издават задължителни указания и каква е санкцията за неизпълнението им. Неяснотата на формулировката създава възможност за произволна преценка на регулатора и намеса в съдържателните аспекти на програмите, в кадровата политика на медиите или в други въпроси, предмет на лицензионно уреждане. В известното тълкувателно Решение № 7 от 1996 г-ясно се подчертава, че “трябва да се гарантира независимост при осъществяване на текущото управление, редакторска независимост /и отговорност/ по отношение на програмните схеми и съдържанието на програмите, свобода при подбора на работещите в медиата”. Дори да се приеме, че подобни указания на регулатора могат и да са ефективни, в тази си редакция разпоредбата на чл.32, ал.1, т.12 е обща и опасна за свободата на словото и редакционната независимост.

В резултат на гореизложеното, молим да обявите разпоредбата на чл.32, ал.1, т.12 за противоконституционна, в противоречие с чл.39, ал.1; чл.40, ал.1 и чл.19, ал.2 от Конституцията на РБ.

V. Легалната дефиниция за “програма” в §50, т.32 от Допълнителна разпоредба на ЗИДЗРТ създава неравнопоставеност на операторите, разпространяващи програми чрез наземно разпространение и чрез други способности и е в противоречие с разпоредби на Конвенцията за трансгранична телевизия на Съвета на Европа, /чл.5, ал.4 от Конституцията на РБ/.

Според чл.1, ал.2ЗРТ, радио- и телевизионна дейност е създаването на радио- и телевизионни програми и на допълнителна информация за разпространение чрез различни технически способности. Според новоприетата легална дефиниция за “програма” в § 49, т.32 ЗИД РТ, програма е съвкупността от всички предавания, разпространявани на определени честоти и

10

обявявани по едно общо наименование, обозначено с аудиовизуални средства.

“Разпространяване на определени честоти” означава разпространяване чрез радиочестотен спектър – т.н. наземно разпространение на програми. Не е възможно програмите, разпространявани например чрез кабелен способ, да се разглеждат като “програми, разпространявани на определени честоти”, макар в строг технически смисъл при разпространението по кабелен път да се използват т.н. носещи честоти. Ако се приеме, че законодателят разглежда и програмите, разпространявани по кабелен път, като “програми, разпространявани на определени честоти”, тогава лицензионният режим и конкурсен ред, предвиден за програми, разпространявани чрез радиочестотен спектър, следва да се отнесе и към кабелния способ на разпространение. Тъй като при приетата легална дефиниция /т.32/, обхватът на ЗРТ се стаснява до програмите, разпространявани чрез радиочестотен спектър, с това се влиза и в противоречие с разпоредбата на чл.3 от ратифицираната и влязла в сила за България Конвенция за трансгранична телевизия на Съвета на Европа /ЕКТГ/, изискваща Конвенцията да действа по отношение на всички програми под юрисдикцията на Република България, независимо от способа им на разпространение. В подкрепа на това, чл.2 б.”д” на Конвенцията дефинира “програма” без изобщо да разглежда като релевантен способ на разпространение – и това следва да са всички способи за разпространение съгласно с чл.2, б.”а” от Конвенцията.

Накрая, разглежданата легална дефиниция може да се тълкува и като опит кабелните оператори да бъдат изведени от регулацията по лобистки причини, в нарушение на разпоредбата на чл.19, ал.2 от Конституцията за равнопоставеност и защита на конкуренцията в електронните

меди, поради което молим да бъде обявена за противоконституционна.

Група народни представители:

1. Бляги Димитров
2. ИВАН НИКОЛАЕВ ИВАНОВ
3. Елиана Масева
4. Мария Сидорова
5. Михаил Раиски
6. Иван Кочев
7. ХАНАИОТ БОРИСОВ ЛЯКОВ
8. Николае Великов Николаев
9. Димитър Кочев
10. Георги Иванов Великов
11. Мария Иванов Таларински
12. Васил Димитров Пачеца
13. Веселин Борисов Черкезов
14. Влдохан Иванов Манев
15. Евгени Стефанов Чачев
16. Владислав Геор. Косинов
17. Васил Богданов Василев
18. Георги Гюргизов
19. Христо Пандяков
20. Георги Стефанов Пачев
21. Стефан Стефанов Манев
22. Червон Сокотов
23. Мурабей Тариев Радев
24. Димитър Иванов Абаджиев
25. А. Трамбарева
26. Н. Духанова
27. Е. Михайлова
28. Асен Атанасов

- 29. Борислав Д. Великов
- 30. Владимир Димитров
- 31. Георги С. Худенов
- 32. Николай С. Панденов
- 33. Димитър Ев. Камбуров
- 34. Цветан Станков
- 35. Георги Косов Савинков
- 36. Димитър Яков Норманов
- 37. Росица Георгиева Райкова
- 38. Стефан Кочеров
- 39. Александър Мухомов
- 40. Кира Симеонова Андреева
- 41. Антони Тодоров Казаров
- 42. Уго Себастиан Цанев
- 43. Мончо Христо Христов
- 44. Лазар Багдасаров Томев
- 45. Иван Георгиев Усков
- 46. Валентин Умил Касинев
- 47. Анастас Д. Мозер
- 48. Венцислав В. Върбанов
- 49. Петър Станов Атанасов
- 50. Николай Симеонов Николов