

РЕШЕНИЕ

№ 3451

гр. София, 22.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав, в публично заседание на 23.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **2958** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.68, ал.1 и чл.84, ал.2 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Ю. Д. В. против решение № 56/02.03.2012г. по преписка № 37/2011г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Ответникът чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна, а отчасти – и недопустима. Заинтересованите страни (ЗС) Р. С. С., Д. Д. Д., [фирма] и С. Д. С. не изразяват становище относно допустимостта и основателността на жалбата.

След като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Производството пред административния орган е образувано по жалба на ЗС Р. С. и Д. Д. срещу "Е. М. Б." ООД в качеството му на собственик на телевизия "К. 3". В тази жалба е изложено оплакване от определени фрагменти от разговора, състоял се в предаването "Времена и нрави" на посочената телевизия, между водещия проф. Ю. В. и събеседника му - министър-председателят Б. Б., излъчено в ефир на 08.02.2011 г. В хода на проведеното проучване съобразно чл. 55 - чл. 59 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.), са изискани обяснения от управителя на ЗС [фирма] и от жалбоподателя; изискани са и независими експертни становища от: Фондация "К. Б."; от Фондация „Ресурсен център - Б."; от Б. Х. комитет и от Фондация "Национален съвет за журналистическа етика". Последният е заявил, че не може да даде

релевантно становище по поставения проблем, поради липса на правомощия и практика в тази област. ЗС [фирма] е заявила, че на водещия на процесното предаване е предоставена пълна творческа свобода и е изключено вмешателство в действията му. В останалите три представени становища е изразено мнение, че изказванията, предмет на оплакването, представляват хомофобска, враждебна реч и дискриминационна проява.

При установената фактическа обстановка КЗД е приела, че: жалбоподателят е автор на темите в предаването „Времена и нрави” и иа негов водещ по смисъла на чл.8, ал.2 от представения договор от 02.08.2010г. за производство и разпространение на телевизионно предаване. Поради това, той има пълноправната възможност еднолично да определя както посоката, така и силата на предоставеното му на разположение медийно въздействие. Наред с това, в кръга на предоставените му правомощия е да определи и гост - събеседника си, който в разглеждания случай е министър - председателят на Републиката. Като е обсъдил процесните изказвания, съставът на КЗД е приел, че в случая са осъществени „тормоз” и „подбуждане към дискриминация” по смисъла на §1, т.1 и т.5 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗЗДискр. Комисията е извършила и преценка на целесъобразността, съразмерността, необходимостта и законосъобразността на действията на жалбоподателя в аспектите на чл.39, ал.1 от Конституцията, чл.10 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), чл.19 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП), чл.10, ал.1, чл.17, ал.1 и чл.32, ал.1, т.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). В тази връзка КЗД е приела, че задаването като тема на медийно предаване и извършването на коментар с оглед провокиране на обществен дебат, без изслушване на адресата на критиките или най-малкото на съответно експертно становище, е недопустимо вмешателство както в личната сфера по смисъла на горепосочените норми, и съставлява нарушение на основни принципи, записани в чл.10, ал.1, т.5 и т.7 ЗРТ. При изложените мотиви, Комисията е:

1) приела за установено, че с действията си като автор и водещ на телевизионно предаване „Времена и нрави”, излъчвано в ефира на телевизия „К. 3”, собственост на [фирма], в изданието му от 08.02.2011г., водещият проф. Ю. Д. В. е осъществил спрямо жалбоподателите Р. С. С. и Д. Д. Д. състава на нарушението «тормоз» по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.;

2) приела за установено, че с действията си като автор и водещ на телевизионно предаване „Времена и нрави”, излъчвано в ефира на телевизия „К. 3”, собственост на [фирма], в изданието му от 08.02.2011г., водещият проф. Ю. Д. В. е осъществил спрямо жалбоподателите Р. С. С. и Д. Д. Д. състава на нарушението «подбуждане към дискриминация» по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. Нарушението е извършено в условията на пряк умисъл и засяга обществената група на нехетеросексуалните лица, като с формулираните вербално квалификации: „възхвала на извратеностите”, „манифестиране на гейовщина по гаден начин” и „нормалните мъже – мъжаги” за гей - общността в Европейския съюз, изгражда у аудиторията на предаването неверни представи и внушава чувства на погнуса; на враждебност и в крайна сметка – на желание за отхвърляне към носителите на този вид различие;

3) наложила на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., на проф. Ю. Д. В., глоба в размер на 250 (двеста и петдесет) лева за извършена от него дискриминация под формата на тормоз на основата на признак „Сексуална ориентация” и извършена от него дискриминация под формата на подбуждане към дискриминация по признак

„сексуална ориентация”;

4) дала на жалбоподателя задължително предписание на основание чл.47, т.4 във връзка с чл.40, ал.1 и ал. 3ЗДискр., с оглед предотвратяване на бъдещи нарушения на нормите за равенство в третирането, при осъществяване на обществените си функции да съблюдава нормите както на 3ЗДискр., така и на ЗРТ, и с действията си да не нарушава принципите на равнопоставеност на субектите по признака „сексуална ориентация”;

5) приела за установено, че по повод на излъченото на 08.02.2011г. от него издание на предаването „Времена и нрави”, както и предвид отправеното на 14.02.2011г. оплакване за дискриминация от страна на Р. С. С. и Д. Д. Д., [фирма], управлявано и представлявано от С. Д. С. не е изпълнило задължение по чл.10, ал.1, т.5 и т.7 от ЗРТ, поради което следва да носи отговорността, визирана в чл.17, ал.1 и ал.2 от същия закон;

6) препоръчала на основание чл.47, т.2 и т.8 във връзка с чл.40, ал.1 и ал.2 от 3ЗДискр. на С. Д. С. в качеството му на управител на [фирма] и на същото дружество своевременно да предприемат мерки за преустановяване на визираните по-горе нарушения в предаването „Времена и нрави” и недопускане занапред на нарушения, както на ЗРТ, така и на 3ЗДискр.;

7) препоръчала на същите субекти да предприемат необходимите действия за привеждане на договора за производство и разпространение на телевизионно предаване от 02.08.2010г., сключен с проф. Ю. Д. В., в съответствие с чл.17 от ЗРТ, както и своевременно присъединяване на ТВ „К. 3” към Етичния кодекс на българските медии.

Така постановеното решение на КЗД засяга права интереси на жалбоподателя в своята цялост. Макар и да не е изрично посочен адресат на волеизявленията, обективирани в диспозитива на обжалваното решение и обозначени по т.5) – т.7) по-горе, доколкото са основани на действия на жалбоподателя, извършвани при упражняване на занятие с професионален характер и заедно с това – засягат бъдещото упражняване на това занятие, то жалбоподателят има правен интерес да оспорва решението и в тези му части. В останалата част на решението жалбоподателят е пряк негов адресат. Поради това, жалбата е допустима като подадена от лице, което има правен интерес от оспорването, в законоустановения за това срок. Разгледана по същество, тя е основателна.

В постъпилата на 17.02.2011г. при КЗД жалба от ЗС Р. С. и Д. Д. са изложени оплаквания, че водещият на предаването е представил изопачена картина на политиките, защитаващи сексуалните малцинства от неравно третиране в страните от Европейския съюз (ЕС); че изказванията на водещия са непремерени, по същество хомофобски; че повечето медии са отразили участието на премиера в предаването и по този начин били за пореден път тиражирани и препотвърдени от най-високо място предразсъдъците и негативните оценки към ЛГБТ общността; че изразите на водещия засилват негативните нагласи към различията в обществото и провокират дискриминацията и нетолерантността; че квалификациите на проф. В. за гей хората са изключително тежки, обидни и укорими; те дават подкрепа и кураж на онези, които мразят; легитимират дискриминацията, предразсъдъците и позорното клеймо, което обществото е свикнало да приписва на онези, които не разбира.

Постановеното от КЗД решение е основано изцяло на обсъждането на тези оплаквания, като не са налице доказателства за обективни факти, които да ги

обосновават. От публикациите, приложени към жалбата, инициирала производството, се установява, че в действителност предизвиканото медийно внимание е изцяло съсредоточено върху обстоятелството, че разговорът между гост и водещ е в значителна степен доминиран от последния. Представените заглавия на публикации еднозначно налагат извода, че именно този факт е техен акцент. В съдържанието на публикациите той е също основна тема на коментара; в първата от тях темата за гей-малцинството не е изобщо спомената, във втората е отбелязана бегло, а третата (във в-к «Т.») ако и да е изцяло цитат от предаването в частта му по тази тема, то отново е под надслов, поставящ акцента върху неравномерното разпределение на времето за изказване на двамата участници в предаването. Останалите приложени в преписката публикации няма данни да са свързани по какъвто и да било начин със същото предаване или неговия водещ.

Наред с горното, видно от същата жалба, процесните изказвания са направени час и четиридесет минути след началото на предаването (което продължава общо около два часа, видно от приложените документи); продължителността на тези изказвания, съотнесена към общото времетраене на предаването, също изключва възможността те да бъдат възприети като съществена негова част, значително ангажираща вниманието на публиката. В тази връзка следва да се отбележи и, че не се установява от приложените в преписката материали, проявеният впоследствие интерес към предаването да е основан на процесните изказвания; не са ангажирани никакви доказателства в подкрепа на твърденията в този смисъл. Същото обстоятелство не може да се приеме и за ненуждаещо се от доказване, тъй като този интерес е в равна степен възможно да е бил обичаен за предаването, или да е бил предизвикан от други теми в последното, от госта на предаването или други обстоятелства.

Относно негативния ефект на процесните изказвания спрямо потенциалната аудитория КЗД е възприела твърденията на ЗС Р. С. и Д. Д., за които твърдения не са ангажирани доказателства. Не са такива представените становище от Фондация "К. Б."; от Фондация „Ресурсен център - Б."; от Б. Х. комитет (БХК). На първо място, тези документи са само мнения. Наред с това, дори да се приеме, че становището на БХК е обективно като изходящо от общоизвестна организация за защита на човешките права в различните им аспекти, то за другите две организации не са налице данни да имат необходимата представителност, гарантираща компетентност и обективно мнение по темата. В тази връзка следва да се отбележи и, че в действителност по същество комисията се е съобразила с изричното искане за становище от конкретни лица, направено от ЗС Д. Д. в писмо от 23.03.2011г., приложено на л.86 от делото. Това обстоятелство допълнително поставя под съмнение обективността на тези становища.

Във всички случаи на заявено оплакване от дискриминация е необходимо да се прецени, дали в действителност то не представлява искане за по-благоприятно третиране на определено малцинство поради този само факт, че представлява малцинство. Такова по-благоприятно третиране представлява привилегия, основана на лични характеристики, която е забранена с изричната норма на чл.6, ал.2, изр.2 от Конституцията. Аналогично, привилегиите са недопустими и предвид самата забрана на дискриминацията, както съобразно нормите на вътрешното право, така и съобразно правилата международните актове, по които Р. Б. е страна. Така, съгласно чл.14 от КЗПЧОС, упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол,

раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. Това в частност приложимо към настоящия случай означава, че не може гарантираното право на свободна изява на лично мнение на едно лице (в случая – жалбоподателят) да бъде ограничавано на това само основание, че то не се харесва на друга група лица. Нормите, гарантиращи закрила срещу дискриминацията, нямат този смисъл и цел. Не може да се приеме, че под страх от санкция следва да бъде ограничавана свободата на мнение, тъй като то не съответства на друго мнение. Противното би означавало да се приеме, че е допустимо малцинството да налага своите убеждения на мнозинството, което е обратно на демокрацията и поради това – недопустимо, независимо от това, дали се отнася до изява на малцинствена сексуална ориентация, или на политически убеждения на отделна партия, или друг вид гарантирана свобода.

Аналогично, в своята практика Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) е възприел, че: „Свободата на словото е една от основите на демократичното общество, едно от най-важните условия за неговото развитие и за развитието на всеки човек. Според чл. 10, т. 2, тя се прилага не само към "информация" или "идеи", които се възприемат благосклонно или на които се гледа като на безвредни или с безразличие, но също и към такива, които засягат, шокират или смуцават държавата или която и да е част от населението. Такива са изискванията на плурализма, толерантността и широкоумието, без които няма "демократично общество"; така, в решение от 07.12.1976 г. по дело X. срещу O. кралство; решение от 25.05.1998 г. по делото Социалистическата партия и други срещу T. (т.41).

Ето защо, съдът в настоящия състав приема, че при възникнала колизия между две в равна степен защитени свободи, ограничаването (независимо от формата) на една от тях от страна на държавен орган може да бъде предприето само при несъмнени доказателства, че такава мярка е необходима за закрилата на другата свобода, която е била съществено засегната. Подобни доказателства в случая липсват. Видно от писменото изложение на процесните изказвания, те съдържат лично мнение на жалбоподателя към малцинствената група, към което мнение той дори формално не предлага както на събеседника, така и на аудиторията да се присъединят. Съдът в настоящия състав намира и, че същите не могат да бъдат определени като „враждебна хомофобска реч“; без съмнение, изказванията изразяват неодобрението на жалбоподателя към обсъжданата група лица, но по никакъв начин не обективират омраза и агресия – било лична, било под формата на призив към други хора да проявят подобна спрямо същата група лица. В тази връзка и по повод оплакванията за негативно отношение на обществото към малцинствената група е необходимо да се отбележи, че същите отново се явяват неподкрепени с доказателства – както за споменатото отношение, така и за възможността същото да бъде влошено по повод процесните изказвания. Преценени в съвкупност, оплакванията налагат извода, че в действителност са насочени против изказаното неодобрение; по изложените по-горе съображения, подобни обстоятелства не могат да послужат като основание за налагане на санкция. Толерантността към различния и закрилата на основните свободи не предпоставят задължение на едно лице или група лица да изказват само мнения, които биха били одобрени от всички останали или конкретно малцинство.

Аналогично, по същите съображения легалните определения на „тормоз“ и „подбуждане към дискриминация“ не следва да бъдат тълкувани разширително. В

случая процесните изказвания не съответстват на нито едно от двете. Съгласно §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., тормоз е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Дори да се приеме, че процесните изказвания са нежелано поведение, основано на сексуална ориентация, изразено словесно, то не са налице никакви доказателства то да е имало за цел или резултат враждебна, обидна или застрашителна среда. Не са такива доказателства твърденията на инициаторите на производството пред административния орган, за които твърдения не са ангажирани обективни доказателства. Както беше посочено по-горе, конституционно гарантираната свобода на мисълта и изразяването на мнение изключва възможността същото да бъде санкционирано, независимо от повода, по единствената причина на неодобряването на това мнение, или несъгласието с него, от страна на други лица. Противното тълкуване би означавало на тези лица да бъде предоставена възможността на налагат собствените си убеждения на другите, които не ги споделят, в частност – последните да изразяват само желаните от малцинството мнения, което е в пряко противоречие със закрилата на основните свободи. Съдът в настоящия състав намира и, че процесните изказвания не могат да бъдат възприети като пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация, нито са ангажирани доказателства за обстоятелството, че подбуждащият е в състояние да повлияе на подбужданите, ако за такива се приемат гостът и зрителите на предаването.

Предвид изложеното, процесното решение е незаконосъобразно изцяло – в частите му по т. 1) и т. 2) съобразно номерацията по-горе като неподкрепено с доказателства и в несъответствие с материалноправните норми, както и целта на закона; в останалата си част - като постановено без основание с оглед незаконосъобразността на предходните, спрямо които имат акцесорен характер. В частта на решението, с която КЗД се е произнесла относно нарушения на ЗРТ, то е и нищожно, тъй като е постановено, без комисията да е разполагала с необходимата за това компетентност, при превишение на своите правомощия. Съгласно чл.1 ЗРТ, този закон урежда медийните услуги, предоставяни от доставчици на медийни услуги под юрисдикцията на Р. Б.. Нарушенията при осъществяване на тази дейност и следващите се при това действия, са от компетентността на Съвета за електронни медии (СЕМ), съобразно чл.32, ал.1, т.1 и Глава седма ЗРТ. Нищожно е решението и в частта по т.4), тъй като представлява задължително предписание без конкретен предмет. Не е такъв общото указание да бъдат спазвани законови разпоредби, което е задължение на всеки правен субект във всички случаи.

Предвид изложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на решение № 56/02.03.2012г. по преписка № 37/2011г. на Комисията за защита от дискриминация **в частта** на решението, с

която е дадено на Ю. Д. В. задължително предписание на основание чл.47, т.4 във връзка с чл.40, ал.1 и ал. Закона за защита от дискриминация, с оглед предотвратяване на бъдещи нарушения на нормите за равенство в третирането, при осъществяване на обществените си функции да съблюдава нормите както на Закона за защита от дискриминация, така и на Закона за радиото и телевизията, и с действията си да не нарушава принципите на равнопоставеност на субектите по признака „сексуална ориентация”, **както и в частта** на решението, с която е прието за установено, че по повод на излъченото на 08.02.2011г. от него издание на предаването „Времена и нрави”, както и предвид отправеното на 14.02.2011г. оплакване за дискриминация от страна на Р. С. С. и Д. Д. Д., [фирма], управлявано и представлявано от С. Д. С. не е изпълнило задължение по чл.10, ал.1, т.5 и т.7 от Закона за радиото и телевизията, поради което следва да носи отговорността, визирана в чл.17, ал.1 и ал.2 от същия закон.

ОТМЕНЯ същото решение в останалата му част.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Съдия: