

РЕШЕНИЕ

№ 68807

21.03.2017 г.

град София

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД

На двадесет и втори декември

В публично заседание в следния състав:

99 наказателен състав

две хиляди и шестнадесета година

Районен съдия: Петрослав Кънев

Секретар: Станислава Станкова

като разгледа докладваното от съдия Кънев НАХ дело № 12097 по описа за 2016 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК 130275893, срещу Наказателно постановление № РД-10-15 от 07.06.2016 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

С жалбата се изразява становище, че атакуваното наказателно постановление е издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон, поради което се моли за неговата отмяна. Излагат се подробни доводи, че ставало въпрос за свобода на словото и лично мнение на журналиста, като ограничаването и намесата от страна на редактора не трябвало да засяга в по-голяма степен от необходимото свободното изразяване на мнение, което е гарантирано от Конституцията. Не било изяснено и как точно цитираните в наказателното постановление думи внушавали нетърпимост между гражданите.

В съдебно заседание процесуалният представител на дружеството-жалбоподател поддържа изцяло депозираната жалба, излагайки идентични с посочените в нея аргументи за отмяна на атакувания акт. Твърди, че изводите на АНО били неправилни и думите на журналистката не осъществявали състава на посоченото административно нарушение.

Процесуалният представител на АНО оспорва жалбата и моли за потвърждаване на наказателното постановление като правилно и законосъобразно. Посочва, че не можело публично да се внушава враждебност, целяща нетърпимост към други граждани, които са различни от обществената маса.

Жалбата изхожда от легитимирано лице, подадена е в законоустановения срок, съдържа необходимите реквизити и производството е редовно образувано пред РС-София. Предвид на това съдът намира жалбата за процесуално допустима.

Софийският районен съд, след съвкупен и поотделен анализ на всички събрани по делото доказателства и като съобрази закона, намира за установено следното от фактическа страна:

На 06.12.2015 г. по програма „Канал 3” в диапазона между 17:00 часа и 19:29 часа било излъчено публицистичното предаване „Беновска пита”, като в първите три минути на предаването водещата Илиана Беновска направила следния въстъпителен коментар:

„Добър ден, уважаеми зрители и слушатели на радио К2. Вие гледате и слушате „Беновска пита”. Аз съм Илиана Беновска. Днес ще питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката? От почти 2 години питам по К2 и Канал 3: Кой и на какво основание иска и може да управлява България? Днес, с голямо лично неудобство, но настойчиво питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката?

Сигурно, избирателите, можете да си отговорите - защо питам точно тези две персони, а не други - например, г-жа Цеца Цачева или г-н Бойко Борисов, или г-жа Маргарита Попова, или г-н Михаил Миков, или г-н Георги Първанов, или д-р Красимира Ковачка.

Питам Вас, г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев, защото първият настоява, че е обединител на нацията, а вторият настоява, че е водач на реформите.

Ще Ви кажа личното си отношение към хомосексуалните и наркоманите. Не ги съдя. Разбирам ги. Ако не се упражняват върху деца и старци, съм толерантна с тях. Но, когато се упражняват да управляват родината ни България, когато се упражняват да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни, когато се упражняват да определят външната и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи са ми „too much” - на всички ни идват в повече, не ли?

За това днес, с голямо лично неудобство, но настойчиво питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката?

Прощавайте, но избирателят има право на личен избор. Може да приемем, може да отхвърлим, може да осъдим, може да поискаме да Ви коментираме, но трябва да знаем кои са хомосексуално и наркозависимите във властта и да решим гласуваме ли Ви „да” или „не” доверие да ръководите живота ни.

Съгласни ли сте, г-н Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев, че трябва да сте получили властта с откритост от Ваша страна, със заявление какви сте точно и с доверието на нас избирателите, че Ви приемаме каквито сте, а не с измама, че демонстрирате, че сте едни, а всъщност, сте други?! Сигурна съм, че самите Вие, г-н Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев, бихте искали да знаете на хомосексуални или на наркозависими поверявате личното си бъдеще, когато скоро станете просто избиратели. Така че, вярвам, че бързо ще проучите зависимостите и ще ми отговорите, ще отговорите на цяла България и няма да се изкушите да направите истерични кризи, че съм попитала точно Вас, а не други...

Моля Ви, г-н президент Плевнелиев и г-н Радан Кънев, да установите светкавично и обявите отново светкавично - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката. Ако се направите, че не сте ме чули, ще е подозрително, не ли?

Аз съм Илиана Беновска и ще продължа да питам.”

На 11.12.2015 г. в сградата на СЕМ в град София бил изгледан запис от предаването, като проверяващите стигнали до извода, че с направения от журналистката Беновска коментар се противопоставяла аудиторията на предаването срещу определени граждани – наркозависимите и хомосексуалистите, като срещу вторите се отправяли недвусмислени внушения за тяхната непълноценност, тъй като „по-малко заслужавали” да участват в управлението на страната. Изложено е мнение, че по този начин се създавало разделение и нетърпимост в обществото към тях и се насаждали стереотипи, а „различните” се поставяли в неравностойно положение.

Поради тези причини срещу дружеството-жалбоподател бил съставен АУАН № НД-01-04 от 22.02.2016 г., затова, че като е включил в програмата си описаното по-горе аудио-визуално съдържание, доставчикът на медийни услуги е допуснал създаване и предоставяне за разпространение на предаване в нарушение на принцип по чл.10 от Закона за радиото и телевизията – недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост към гражданите. Описаното нарушение било квалифицирано по чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията. Актът бил подписан от актосъставителя и двама свидетели, като на 22.02.2016 г. препис от него бил връчен на управителя на дружеството-жалбоподател, който го подписал с отбелязване, че ще депозира възражения в законоустановения срок.

АНО счел посочените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на същите правни изводи издал обжалваното понастоящем Наказателно постановление № РД-10-15 от 07.06.2016 г., с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание – „имуществена санкция” в размер на 3000 лева за нарушение на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за категорично установена въз основа на гласните доказателствени средства – показанията на свидетелката Виржиния Панайотова-Савова, които са логични, последователни, непротиворечиви и кореспондират изцяло с констатациите обективирани в съставения АУАН и в обстоятелствената част на наказателното постановление, поради което съдът ги кредитира напълно. По делото е приложен и оптичен носител, съдържащ запис от процесното предаване. Дружеството-жалбоподател също не оспорва фактическите констатации, направени от актосъставителя и цитираните думи от излъченото предаване, но се противопоставя на правните изводи на АНО и твърденията му за осъществено административно нарушение.

Съдът, с оглед установената фактическа обстановка и съобразно възраженията и доводите на жалбоподателя, както и като съобрази задължението си да проверява изцяло законосъобразността на наказателното постановление, независимо от основанията, посочени от страните, установи следното от правна страна:

АУАН е съставен от компетентен орган. Нарушението е ясно, точно описано, като са посочени датата, мястото, начинът на извършването му и нарушените законови текстове. Актът е подписан от двама свидетели и е бил връчен на управителя на дружеството-жалбоподател. НП е издадено от компетентен за това орган като в съдържанието му нарушението отново е описано подробно по дата, място и начин на извършване, отразени са нарушените законови разпоредби, както и основанията, на което се налага санкцията. В този смисъл съдът намира, че съдържа всички съществени

реквизити за редовност, посочени в чл.57 от ЗАНН и нарушителят е бил запознат с всички фактически и правни основания на административнонаказателното обвинение. Спазени са сроковете по чл.34 ЗАНН. При проверката на АУАН и НП съдът достига до извода, че в процедурата по издаването им не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до ограничаване правото на защита на жалбоподателя.

Съгласно разпоредбата на чл.17, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, доставчиците на медийни услуги са длъжни да не допускат създаване или предоставяне за разпространение на предавания в нарушение на принципите на чл.10 и предавания, внушаващи национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост, възхваляващи или оневиняващи жестокост или насилие, или на предавания, които са неблагоприятни или създават опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, съгласно критериите по чл.32, ал.5. В чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ пък е посочено, че при осъществяването на своята дейност доставчиците на медийни услуги се ръководят от следните принципи: недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите. Съдът обаче не може да се съгласи с правните изводи на АНО за осъществени изпълнителни деяния, посочени в разпоредбата на чл.17, ал.2 от ЗРТ – „създаване” и „предоставяне за разпространение”, като трябва да се отбележи, че в АУАН и НП практически липсва изложение на обстоятелства, от които да бъде направен извод за реализацията на точно тези форми на административното нарушение по чл.17, ал.2 от ЗРТ, което се твърди, че е извършено. От буквалното тълкуване на въпросната разпоредба се налага изводът, че доставчиците на медийни услуги са длъжни да не допускат създаването или предоставянето за разпространение на определени категории предавания - първата, такива, които нарушават принципите на чл.10 от ЗРТ; втората категория са предавания, внушаващи точно определена нетърпимост (национална, политическа, етническа, религиозна и расова), или възхваляващи или оневиняващи жестокост или насилие и третата са предавания, неблагоприятни или създаващи опасност от увреждане на развитието на децата (физическо, нравствено, психическо или социално), като се препраща към определени критерии, посочени в самия закон.

Настоящият съдебен състав счита, че актосъставителят и наказващият орган напълно са смесили категориите предавания по чл.17, ал.2 от ЗРТ, доколкото се твърди едновременно, че става въпрос за предаване, което нарушава принцип на чл.10 от ЗРТ - този по т.5 на чл.10, ал.1 от закона (недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите), но от друга страна е посочено, че предаването с изказването на водещата, внушава нетърпимост между гражданите. Последното предполага изрично посочване в АУАН и в НП за каква нетърпимост става въпрос, като нетърпимост на база „сексуална ориентация или употреба на наркотици” не попада в хипотезата на чл.17, ал.2, предл.2 от ЗРТ, където законодателят изрично е предвидил само националната, политическата, етническата, религиозната и расовата нетърпимост. В допълнение на изложеното, хипотезата на чл.17, ал.2, предл.1 от ЗРТ визира само предавания, с които се нарушават принципите на чл.10, ал.1 от ЗРТ, един от които е недопускането на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите, като от систематичното тълкуване на двете разпоредби следва извода, че понятието „нетърпимост”, употребено в този нормативен акт (ЗРТ) следва да се тълкува в смисъла, в който законодателят го е употребил и пояснил, като „разширително” тълкуване е недопустимо (арг. чл.46, ал.1 от

ЗНА). Затова и „нетърпимост между граждани” по смисъла на чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ не може да бъде някаква „различна” нетърпимост - например такава по „сексуална ориентация или употреба на наркотици”, каквито твърдения излагат актосъставителят и наказващият орган, а само онази, за която се говори в чл.17, ал.2, предл.2 от ЗРТ - национална, политическа, етническа, религиозна или расова. В АУАН и в НП обаче няма изложени каквито и да било фактически твърдения, от които да става ясно кои изказвания на водещата Беновска са довели до релевантната по ЗРТ „нетърпимост между граждани” - в цитираните думи на тази водеща никъде няма изказвания, които да са насочени към нетърпимост с оглед националност, или нетърпимост с оглед етническа или религиозна принадлежност, или пък да е изразена расова нетърпимост, или нетърпимост към определена политическа позиция или принадлежност. С оглед на изложеното, съдът приема, че правната квалификация на процесното нарушение въобще не може да попадне нито в хипотезата на чл.17, ал.2, предл.1 от ЗРТ - предаване, което нарушава принцип по чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ (внушава нетърпимост между граждани), нито в хипотезата на чл.17, ал.2, предл.2 от ЗРТ - предаване, внушаващо национална, политическа, етническа, религиозна или расова нетърпимост, тъй като ЗРТ въобще не си служи с понятието „нетърпимост по сексуална ориентация или употреба на наркотици”, съответно с „противопоставяне между групи граждани” на някое от тези основания. Изложеното налага извода за липса на осъществено административно нарушение от наказаното юридическо лице.

На следващо място съдът намира, че в конкретната хипотеза става въпрос за изказване на лично мнение на водещата Беновска във въпросното предаване, като един от основните ръководни принцип в дейността на доставчиците на медийни услуги представлява гарантиране на правото на свободно изразяване на мнение (чл.10, ал.1, т.1 от ЗРТ), като съгласно чл.11, ал.1 от ЗРТ всяко мнение може да бъде изразявано свободно в медийните услуги. Свободата на словото представлява един от фундаменталните принципи, върху които се гради всяко демократично общество и представлява едно от основните условия за неговия напредък и за развитието на всяко човешко същество. Забележителното е, че свободата на словото важи не само за „информация”, „идеи”, изказвания и др. подобни, които намират „благоприятен прием” у гражданите (вкл. и зрителите на дадено предаване), или пък не се считат за обидни или са приемани с безразличие, но и за тези, които обиждат, шокират или смущават държавата или част от нейното население - това изискват плурализма, толерантността и търпимостта. Ограничението спрямо изказвания, които съставляват призови към разпалване на вражда, е основано на заложен в Конституцията ценности като търпимост, взаимно уважение, както и забраната да се пропагандират омраза на расова, национална, етническа или религиозна основа (не и с оглед „сексуална ориентация или употреба на наркотици”), като това ограничение не отказва защита на многообразието от противопоставящи се едно на друго мнения, защото самата същност на конституционното право на свободно изразяване на мнение има за своя предпоставка ценността на конкуренцията на идеи и противопоставянето на различни гледни точки. В крайна сметка, изказванията на водещата Беновска са нейна лична позиция, изразена публично в ефира на въпросното предаване и затова буди недоумение за съда, защо е ангажирана отговорността на юридическото лице „Елит Медиа България” ЕООД, което в случая е спазило един от основните принципи в дейността си - гарантиране на правото на свободно изразяване на мнение (чл.10, ал.1, т.1 и чл.11, ал.1 от ЗРТ).

Да се отрече изначално свободата на другия (различния) да изрази позиция или мнение, граничи с ограничения и цензура, каквито законите на нашата държава не допускат. Ако изказванията на водещата Беновска действително са внушавали нетърпимост между гражданите, но такава, за която говори ЗРТ в чл.17, ал.2, предл.2, според настоящия съдебен състав, актосъставителката и наказващият орган е следвало да ангажират нейната лична отговорност за действия и изказвания, респективно да сезират компетентните органи за наличие на данни за престъпление по чл.162 или чл.164 от НК, а не да се санкционира доставчика на медийни услуги за действията на неговия служител, при положение, че в случая става въпрос за право на лично мнение, което ЗРТ също прогласява за основен принцип в дейността на доставчиците на медийни услуги и гарантира неговото прилагане. Не може свободното изразяване на мнение да бъде ограничавано дори когато изразните средства, думите, информацията „обиждат и шокират” или „възмущават” някои зрители, както е посочил Конституционният съд в своето Решение № 7 от 1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

Освен това не може да се приеме, че с цитираните изрази директно се настройват различни социални групи една срещу друга и се внушава нетърпимост между гражданите. Водещата отправя репликите си под формата на въпроси и независимо, че употребява думите „хомосексуалисти” и „наркомани”, тя поставя тези въпроси, за да се установи, кои от кандидатите за влизане в политиката и управлението на държавата, спадат към тези две групи, вследствие на което всеки един от българските гласоподаватели да си направи самостоятелна преценка, за кого да гласува, след получената информация. Водещата не призовава другите да не гласуват за тези хора, а те да бъдат публично обявени, за да прецени българският гражданин, дали желае или не да бъде управляван от тях, тъй като неговото желание може да е именно хора от тези групи да влязат в политиката. По този начин дори се дава възможност на хората, които се определят като част от посочените групи, да разберат имената на кандидатите за политици, които спадат към тяхната група и ако желаят да гласуват за тях. Самата водеща посочва, че „не ги съди, разбира ги и е толерантна към тях, ако не извършват престъпни посегателства”, но конкретно изказва личното си мнение, че не желае да бъде управлявана от тях, без да призовава зрителите да се съгласят с това нейно мнение. Сама водещата казва „Избирателят има право на личен избор. Може да приемем, може да отхвърлим, може да осъдим, може да поискаме да Ви коментираме, но трябва да знаем кои са хомосексуално и наркозависимите във властта и да решим гласуваме ли Ви „да” или „не” доверие да ръководите живота ни”. Именно тези нейни думи показват, че тя задава въпрос, за да внесе яснота около избора и да даде възможност на гласоподавателя за реална оценка, а не за да противопоставя социалните групи.

Съобразно параграф 23 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година понятието „редакционна отговорност” е основополагащо за определяне на ролята на доставчика на медийни услуги и следователно, за дефинирането на аудиовизуалните медийни услуги. По идентичен начин е определен доставчикът на медийни услуги в нормата на чл.4, ал.1 ЗРТ като лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана. Съгласно същата разпоредба редакционната отговорност се изразява в ефективен контрол върху избора на предавания и тяхната организация. Осъществяването на този ефективен контрол

и изобщо намесата чрез контрол в обществени отношения с широко прокламирана свобода на медиите (чл.39, ал.1 от Конституцията и чл.11, ал.1 ЗРТ) следва да се извършва при строго спазване на принципите на целесъобразност и пропорционалност. Следователно ограничаването и намесата (в смисъл на контрол) не трябва да засяга в по-голяма степен от необходимото за постигане на целта (свободно изразяване на мнение). Съществува крехък баланс между възможно вредно съдържание на предоставяната медийна услуга от една страна и от друга страна - свободата на информация и медийния плурализъм, който в случая не е изследван, не е съобразен, нито е посочено, в какво конкретно се изразява нарушението, какво е следвало да бъде дължимото поведение, как конкретно е допуснато нарушение предвид качеството на наказаното лице, което не е лицето, което води живота предаване и съответно е допуснало обидни квалификации по отношение на група граждани. Още повече, че като нарушена е посочена норма - принцип, от която трудно може да бъде извлечен фактически състав на конкретно задължение, неизпълнението на което да бъде вменено в нарушение. Значимостта на медийните услуги е подчертана в параграф 3 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директива 89/552/ЕИО на Съвета относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите-членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност, конкретно аудиовизуалните услуги - аудиовизуалните медийни услуги са колкото икономически, толкова и културни услуги. Тяхното нарастващо значение за обществата, демокрацията - по-специално чрез гарантиране на свободата на информацията, многообразието на мненията и медийния плурализъм, образованието и културата е основание за прилагането на специфични правила към тези услуги. Мерките, предприети за защита на физическото, умственото и нравственото развитие на непълнолетните лица и на човешкото достойнство, следва да бъдат внимателно балансирани с основното право на свобода на изразяването, установено в Хартата за основните права на Европейския съюз. Касае се за две основни свободи, защитени от Хартата на основните права на ЕС - човешкото достойнство, което следва да се зачита и защитава (чл.1 ХОПЕС) и свобода на изразяване на мнение и свобода на информация (чл.11 ХОПЕС). Съгласно чл.11, пар.1 ХОПЕС всеки има право на свобода на изразяването на мнения, което право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на публичните власти и независимо от границите. Подобна забрана за контрол от страна на държавни органи е прогласена в разпоредбата на параграф 47 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО - мерките, предприети в защита на тези интереси, не следва да се прилагат посредством предварителен контрол върху аудиовизуалните медийни услуги от страна на държавни органи. Разпоредбата на чл.1, б. „в” от Директива 2007/65/ЕО определя „редакционна отговорност” като упражняването на ефективен контрол както върху избора на предавания, така и върху тяхната организация, както в хронологичен ред при телевизионни излъчвания, така и в каталог при аудиовизуални медийни услуги по заявка. Посочено е, че редакционната отговорност не включва непременно юридическа отговорност съобразно националното законодателство по отношение на съдържанието на предоставената услуга. Респективно „доставчикът на медийна услуга” е определен като физическо или юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на аудиовизуалното съдържание на аудиовизуалната

медийна услуга и определя начина, по който тя е организирана. След закрепване на принципа за пълна свобода на приемането и препредаването на аудиовизуални медийни услуги, разпоредбата на чл.4 от Директивата въвежда следните ограничения на тази свобода: обществен ред, по-специално предотвратяване, разследване, разкриване и съдебно преследване на престъпления, включително защита на непълнолетните и борбата срещу подбуждането към омраза въз основа на раса, пол, религия или националност и нахърняване на човешкото достойнство на отделни лица; опазване на общественото здраве; обществена сигурност, включително гарантиране на националната сигурност и отбрана; защита на потребителите, включително инвеститорите. Следва да се приеме, че ценностите, обявени за защитими в противовес с неограничената свобода на изразяване на мнение, са действително основополагащи ценности, касаещи цялото общество - обществен ред, здраве, сигурност. В случая не може да се говори за нарушаване на някоя от тези основополагащи ценности, подбуждане на омраза или противопоставяне между отделни социални групи, при това осъществено чрез поведението на доставчик на медийна услуга, поради което съдът намира, че не е налице твърдяното нарушение на ЗРТ.

С оглед на изложеното, съдът прие, че не е налице извършено нарушение по смисъла на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), поради което атакуваното НП следва да бъде отменено.

Предвид горното и на основание чл.63, ал.1, пред.3 от ЗАНН, Софийският районен съд

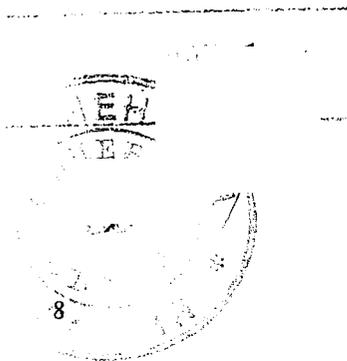
РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-15 от 07.06.2016 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК 130275893 е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд – София град.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

24.10.17



РЕШЕНИЕ

№ 5977

гр. София, 24.10.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.09.2017 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7330** по описа за **2017** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение №68807/ 21.03.2017 г., постановено по н. а. х. дело №12097/2016 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 99-ти състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № № РД-10-15 от 07.06.2016 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК 130275893 е наложено административно наказание - „имуществена санкция“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от административнонаказавищия орган АНО/, с искане да бъде отменено, а вместо него- НП да бъде потвърдено. Наведеното касационно основание е за нарушение на закона - чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН, аргументирано подробно в жалбата.

В о.с.з. пред Административен съд София-град касаторът се представлява от юрисконсулт _____ която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ.

Ответникът „Елит Медиа България“ ЕООД, чрез процесуалния си представител-адв. _____ оспорва жалбата и моли оспореното решение да бъде оставено в сила.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че на 06.12.2015 г. по програма „Канал 3” в диапазона между 17:00 часа и 19:29 часа било излъчено публицистичното предаване „Беновска пита”, като в първите три минути на предаването водещата Илиана Беновска направила следния встъпителен коментар:

„Добър ден, уважаеми зрители и слушатели на радио К2. Вие гледате и слушате „Беновска пита”. Аз съм Илиана Беновска. Днес ще питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката? От почти 2 години питам по К2 и Канал 3: Кой и на какво основание иска и може да управлява България? Днес, с голямо лично неудобство, но настойчиво питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката?

Сигурно, избирателите, можете да си отговорите - защо питам точно тези две персони, а не други - например, г-жа Цеца Цачева или г-н Бойко Борисов, или г-жа Маргарита Попова, или г-н Михаил Миков, или г-н Георги Първанов, или д-р Красимира Ковачка.

Питам Вас, г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев, защото първият настоява, че е обединител на нацията, а вторият настоява, че е водач на реформите.

Ще Ви кажа личното си отношение към хомосексуалните и наркоманите. Не ги съдя. Разбирам ги. Ако не се упражняват върху деца и старци, съм толерантна с тях. Но, когато се упражняват да управляват родината ни България, когато се упражняват да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни, когато се упражняват да определят външната и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи са ми „too much” - на всички ни идват в повечко, не ли?

За това днес, с голямо лично неудобство, но настойчиво питам: Г-н президент Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката?

Прощавайте, но избирателят има право на личен избор. Може да приемем, може да отхвърлим, може да осъдим, може да поискаме да Ви коментираме, но трябва да знаем кои са хомосексуално и наркозависимите във властта и да решим гласуваме ли Ви „да” или „не” доверие да ръководите живота ни.

Съгласни ли сте, г-н Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев, че трябва да сте получили властта с откритост от Ваша страна, със заявление какви сте точно и с доверието на нас избирателите, че Ви приемаме каквито сте, а не с измама, че демонстрирате, че сте едни, а всъщност, сте други?! Сигурна съм, че самите Вие, г-н Плевнелиев и г-н реформатор Радан Кънев,

бихте искали да знаете на хомосексуални или на наркозависими поверяват личното си бъдеще, когато скоро станете просто избиратели. Така че, вярвам, че бързо ще проучите зависимостите и ще ми отговорите, ще отговорите на цяла България и няма да се изкушите да направите истерични кризи, че съм попитала точно Вас, а не други...

Моля Ви, г-н президент Плевнелиев и г-н Радан Кънев, да установите светкавично и обявите отново светкавично - кои са хомосексуалистите и наркоманите в политиката. Ако се направите, че не сте ме чули, ще е подозрително, не ли?

Аз съм Илиана Беновска и ще продължа да питам."

На 11.12.2015 г. в сградата на СЕМ в град София бил изгледан запис от предаването, като проверяващите стигнали до извода, че с направения от журналистката Беновска коментар се противопоставяла аудиторията на предаването срещу определени граждани - наркозависимите и хомосексуалистите, като срещу вторите се отправяли недвусмислени внушения за тяхната непълноценност, тъй като „по-малко заслужавали“ да участват в управлението на страната. Изложено е мнение, че по този начин се създавало разделение и нетърпимост в обществото към тях и се насаждали стереотипи, а „различните“ се поставяли в неравностойно положение.

Поради тези причини срещу доставчика на медийни услуги „Елит Медиа България“ ЕООД е бил съставен АУАН № НД-01-04 от 22.02.2016 г., затова, че като е включил в програмата си описаното по-горе аудио-визуално съдържание, доставчикът на медийни услуги е допуснал създаване и предоставяне за разпространение на предаване в нарушение на принцип по чл. 10 от Закона за радиото и телевизията - недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост към гражданите. Описаното нарушение било квалифицирано по чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ. Актът бил подписан от актосъставителя и двама свидетели, като на 22.02.2016 г. препис от него бил връчен на управителя на дружеството-жалбоподател, който го подписал с отбелязване, че ще депозира възражения в законоустановения срок.

АНО счел посочените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на същите правни изводи издал НП № РД-10-15 от 07.06.2016 г., с което на основание чл.126, ал.1 от ЗРТ, на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание - „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията.

При тези фактически установявания по делото, СРС обусловил изводи, че АУАН е съставен от компетентен орган. Нарушението е ясно, точно описано, като са посочени датата, мястото, начинът на извършването му и нарушените законови текстове. Актът е подписан от двама свидетели и е бил връчен на управителя на дружеството-жалбоподател. НП е издадено от компетентен за това орган като в съдържанието му нарушението отново е описано подробно по дата, място и начин на извършване; отразени са нарушените законови разпоредби, както и основанието, на което се налага санкцията. В този смисъл СРС намерил, че съдържа всички съществени реквизити за редовност, посочени в чл.57 от ЗАНН и нарушителят е запознат с всички фактически и правни основания на административнонаказателното обвинение. Спазени са сроковете по чл.34 ЗАНН. При проверката на АУАН и НП СРС съдът достигнал

до извода, че в процедурата по издаването им не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до ограничаване правото на защита на жалбоподателя.

Независимо от горе изложеното, СРС приел, че е налице основание за отмяната на НП, тъй като деянието е несъставомерно- не осъществява изпълнителни деяния, посочени в разпоредбата на чл.17, ал.2 от ЗРТ - „създаване” и „предоставяне за разпространение”, като според СРС, в АУАН и НП практически липсва изложение на обстоятелства, от които да бъде направен извод за реализацията на точно тези форми на административното нарушение по чл.17, ал.2 от ЗРТ. От буквалното тълкуване на въпросната разпоредба се налагал изводът, че доставчиците на медийни услуги са длъжни да не допускат създаването или предоставянето за разпространение на определени категории предавания - първата, такива, които нарушават принципите на чл.10 от ЗРТ; втората категория предавания бели тези, внушаващи точно определена нетърпимост /национална, политическа, етническа, религиозна и расова/, или възхваляващи или оневиняващи жестокост или насилие и третата- предавания, неблагоприятни или създаващи опасност от увреждане на развитието на децата /физическо, нравствено, психическо или социално/, като се препращало към определени критерии, посочени в самия закон.

Напълно били смесени категориите предавания по чл.17, ал.2 от ЗРТ, доколкото се твърдяло едновременно предаване, което нарушавало принцип на чл.10 от ЗРТ - този по т.5 на чл.10, ал.1 от закона /недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите/, а от друга страна било посочено, че предаването с изказването на водещата, внушава нетърпимост между гражданите. Последното предполагало изрично посочване в АУАН и в НП за каква нетърпимост става въпрос, като нетърпимост на база „сексуална ориентация или употреба на наркотици” не попадало в хипотезата на чл.17, ал.2, предл.2 от ЗРТ, където законодателят изрично предвидил само националната, политическата, етническата, религиозната и расовата нетърпимост. В допълнение на изложеното, хипотезата на чл.17, ал.2, предл.1 от ЗРТ, според СРС визирала само предавания, с които се нарушават принципите на чл.10, ал.1 от ЗРТ, един от които е недопускането на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите, като от систематичното тълкуване на двете разпоредби следвал извода, че понятието „нетърпимост”, употребено в този нормативен акт /ЗРТ/ следвало да се тълкува в смисъла, в който законодателят го е употребил и пояснил, като „разширително” тълкуване е недопустимо /арг. чл.46, ал.1 от ЗНА/. Затова и „нетърпимост между граждани” по смисъла на чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ не можела да бъде някаква „различна” нетърпимост - например такава по „сексуална ориентация или употреба на наркотици”, каквито твърдения излагали актосъставителят и наказващият орган, а само онази, за която се говорело в чл.17, ал.2, предл.2 от ЗРТ - национална, политическа, етническа, религиозна или расова.

С оглед на изложеното, СРС приел, че правната квалификация на процесното нарушение въобще не може да попадне нито в хипотезата на чл.17, ал.2, предл.1 от ЗРТ - предаване, което нарушава принцип по чл.10, ал.1, т.5 от ЗРТ /внушава нетърпимост между граждани/, нито в хипотезата на чл.17, ал.2,

предл.2 от ЗРТ - предаване, внушаващо национална, политическа, етническа, религиозна или расова нетърпимост, тъй като ЗРТ въобще не си служи с понятието „нетърпимост по сексуална ориентация или употреба на наркотици“, съответно е „противопоставяне между групи граждани“ на някое от тези основания. Изложеното налагало извода за липса на осъществено административно нарушение от наказаното юридическо лице.

На следващо място СРС, НО, 99-ти състав приел, че в конкретната хипотеза става въпрос за изказване на лично мнение на водещата Беновска във въпросното предаване, като един от основните ръководни принцип в дейността на доставчиците на медийни услуги представлява гарантиране на правото на свободно изразяване на мнение /чл.10, ал.1, т.1 от ЗРТ/, като съгласно чл.11, ал.1 от ЗРТ, всяко мнение може да бъде изразявано свободно в медийните услуги. Свободата на словото представлява един от фундаменталните принципи, върху които се гради всяко демократично общество и представлява едно от основните условия за неговия напредък и за развитието на всяко човешко същество. Забележителното е, че свободата на словото важи не само за „информация“, „идеи“, изказвания и др. подобни, които намират „благоприятен прием“ у гражданите (вкл. и зрителите на дадено предаване), или пък не се считат за обидни или са приемани с безразличие, но и за тези, които обиждат, шокират или смуцават държавата или част от нейното население - това изискват плурализма, толерантността и търпимостта. Ограничението спрямо изказвания, които съставляват призови към разпалване на вражда, е основано на заложените в Конституцията ценности като търпимост, взаимно уважение, както и забраната да се пропагандират омраза на расова, национална, етническа или религиозна основа /не и с оглед „сексуална ориентация или употреба на наркотици“/, като това ограничение не отказва защита на многообразието от противопоставящи се едно на друго мнения, защото самата същност на конституционното право на свободно изразяване на мнение има за своя предпоставка ценността на конкуренцията на идеи и противопоставянето на различни гледни точки. В крайна сметка, изказванията на водещата Беновска, според СРС, били нейна лична позиция, изразена публично в ефира на въпросното предаване и затова будело недоумение защо е ангажирана отговорността на юридическото лице „Елит Медиа България“ ЕООД, което в случая е спазило един от основните принципи в дейността си - гарантиране на правото на свободно изразяване на мнение /чл.10, ал.1, т.1 и чл.11, ал.1 от ЗРТ/.

Не можело свободното изразяване на мнение да бъде ограничавано дори когато изразните средства, думите, информацията „обиждат и шокират“ или „възмущават“ някои зрители, както е посочил Конституционният съд в своето Решение № 7 от 1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

Освен това, според СРС, не можело да се приеме, че с цитираните изрази директно се настройват различни социални групи една срещу друга и се внушава нетърпимост между гражданите. Водещата отправяла репликите си под формата на въпроси и независимо, че употребява думите „хомосексуалисти“ и „наркомани“, тя поставяла тези въпроси, за да се установи, кои от кандидатите за влизане в политиката и управлението на държавата, спадат към тези две групи, вследствие на което всеки един от българските гласоподаватели да си направи самостоятелна преценка, за кого да гласува,

след получената информация. Водещата не призовава другите да не гласуват за тези хора, а те да бъдат публично обявени, за да прецени българският гражданин, дали желае или не да бъде управляван от тях, тъй като неговото желание може да е именно хора от тези групи да влязат в политиката. По този начин, според СРС, дори се давала възможност на хората, които се определят като част от посочените групи, да разберат имената на кандидатите за политици, които спадат към тяхната група и ако желаят да гласуват за тях. Самата водеща посочвала, че „не ги съди, разбира ги и е толерантна към тях, ако не извършват престъпни посегателства” /израза „престъпни посегателства” не е употребен от журналистката, бел. на съдията-докладчик по делото/, но конкретно изказва личното си мнение, че не желае да бъде управлявана от тях, без да призовава зрителите да се съгласят с това нейно мнение. Самата водещата казва „Избирателят има право на личен избор. Може да приемем, може да отхвърлим, може да осъдим, може да поискаме да Ви коментираме, но трябва да знаем кои са хомосексуално и наркозависимите във властта и да решим гласуваме ли Ви „да” или „не” доверие да ръководите живота ни”. Именно тези нейни думи показвали, че тя задава въпрос, за да внесе яснота около избора и да даде възможност на гласоподавателя за реална оценка, а не за да противопоставя социалните групи.

Съобразно параграф 23 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година понятието „редакционна отговорност” е основополагащо за определяне на ролята на доставчика на медийни услуги и следователно, за дефинирането на аудиовизуалните медийни услуги. По идентичен начин е определен доставчикът на медийни услуги в нормата на чл.4, ал.1 ЗРТ като лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана. Съгласно същата разпоредба редакционната отговорност се изразява в ефективен контрол върху избора на предавания и тяхната организация. Осъществяването на този ефективен контрол и изобщо намесата чрез контрол в обществени отношения с широко прокламирана свобода на медиите /чл.39, ал.1 от Конституцията и чл.11, ал.1 ЗРТ/ следва да се извършва при строго спазване на принципите на целесъобразност и пропорционалност. Следователно ограничаването и намесата /в смисъл на контрол/ не трябва да засяга в по-голяма степен от необходимото за постигане на целта /свободно изразяване на мнение/. Съществува крехък баланс между възможно вредно съдържание на предоставяната медийна услуга от една страна и от друга страна - свободата на информация и медийния плурализъм, който в случая не бил изследван, не бил съобразен, нито било посочено, в какво конкретно се изразява нарушението, какво е следвало да бъде дължимото поведение, как конкретно е допуснато нарушение предвид качеството на наказаното лице, което не е лицето, което води живота предаване и съответно е допуснало обидни квалификации по отношение на група граждани. Още повече, че като нарушена била посочена норма - принцип, от която трудно можел да бъде извлечен фактически състав на конкретно задължение, неизпълнението на което да бъде вменено в нарушение. Значимостта на медийните услуги е подчертана в параграф 3 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директива

89/552/ЕИО на Съвета относно координирането на някои разпоредби, формуирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите-членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност, конкретно аудиовизуалните услуги - аудиовизуалните медийни услуги са колкото икономически, толкова и културни услуги. Тяхното нарастващо значение за обществата, демокрацията - по-специално чрез гарантиране на свободата на информацията, многообразието на мненията и медийния плурализъм, образованието и културата е основание за прилагането на специфични правила към тези услуги. Мерките, предприети за защита на физическото, умственото и нравственото развитие на непълнолетните лица и на човешкото достойнство, следва да бъдат внимателно балансирани с основното право на свобода на изразяването, установено в Хартата за основните права на Европейския съюз. Касае се за две основни свободи, защитени от Хартата на основните права на ЕС - човешкото достойнство, което следва да се зачита и защитава /чл.1 ХОПЕС/ и свобода на изразяване на мнение и свобода на информация /чл.11 ХОПЕС/. Съгласно чл.11, пар.1 ХОПЕС всеки има право на свобода на изразяването на мнения, което право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на публичните власти и независимо от границите. Подобна забрана за контрол от страна на държавни органи е прогласена в разпоредбата на параграф 47 от Преамбюла на Директива 2007/65/ЕО - мерките, предприети в защита на тези интереси, не следва да се прилагат посредством предварителен контрол върху аудиовизуалните медийни услуги от страна на държавни органи. Разпоредбата на чл.1, б. „в” от Директива 2007/65/ЕО определя „редакционна отговорност” като упражняването на ефективен контрол както върху избора на предавания, така и върху тяхната организация, както в хронологичен ред при телевизионни излъчвания, така и в каталог при аудиовизуални медийни услуги по заявка. Посочено е, че редакционната отговорност не включва непременно юридическа отговорност съобразно националното законодателство по отношение на съдържанието на предоставената услуга. Респективно „доставчикът на медийна услуга” е определен като физическо или юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на аудиовизуалното съдържание на аудиовизуалната медийна услуга и определя начина, по който тя е организирана. След закрепване на принципа за пълна свобода на приемането и препредаването на аудиовизуални медийни услуги, разпоредбата на чл.4 от Директивата въвежда следните ограничения на тази свобода: обществен ред, по-специално предотвратяване, разследване, разкриване и съдебно преследване на престъпления, включително защита на непълнолетните и борбата срещу подбуждането към омраза въз основа на раса, пол, религия или националност и накарняване на човешкото достойнство на отделни лица; опазване на общественото здраве; обществена сигурност, включително гарантиране на националната сигурност и отбрана; защита на потребителите, включително инвеститорите. Следва да се приеме, че ценностите, обявени за защитими в противовес с неограничената свобода на изразяване на мнение, са действително основополагащи ценности, касаещи цялото общество - обществен ред, здраве, сигурност. В случая не можело да се говори за нарушаване на някоя от тези основополагащи ценности, подбуждане на омраза

или противопоставяне между отделни социални групи, при това осъществено чрез поведението на доставчик на медийна услуга, поради което съдът намира, че не е налице твърдяното нарушение на ЗРТ.

Решението е неправилно. При постановяването му е осъществено релевираното с жалбата касационно основание-нарушение на закона-чл. 348, ал.1, т.1, вр. с чл. 348, ал. 2 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, по следните съображения:

С Наказателно постановление № РД-10-15/ 07.06.2016 г. доставчикът на медийни услуги „Елит Медиа България“ ЕООД е санкциониран за това, че на 06.12.2015 г., по програма „Канал 3“, е допуснал предоставяне за разпространение на предаването „Беновска пита“, в което чрез коментарите на водещата се „противопоставя аудиторията срещу определени граждани-наркозависимите и хомосексуалистите. Докато първите представляват особена група от хора, които се нуждаят от грижи и помощ, без да се изключва реализирането на техните права, то срещу хомосексуалистите се отправят недвусмислени внушения за тяхната „непълноценност“. С твърдението, че те са „по-малко заслужаващите“ да се ползват от възможността да участват в управлението, се създава предпоставка за разделение и нетърпимост в обществото към тях. Насаждат се стереотипи-хомосексуалистите не могат да „управляват родината ни България“, „да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни“, „да определят външната и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи“. От името на останалата част на обществото Беновска „декларира“, че „на всички ни идват в повечко“.

„Целият описан, в НП коментар поставя „различните“ в неравностойно положение, създава образ на хомосексуалистите като непълноценни граждани, които не могат да се „упражняват“ във властта за разлика от всички останали“ /които не са хомосексуалисти, бел. на съдията-докладчик/.

Извършеното е квалифицирано от АНО като нарушение на принципа по чл.10 ЗРТ-недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите, с което е осъществен състава на административно нарушение по чл.17, ал.2, вр.чл.10, ал.1, т.5 ЗРТ

Вярно е посоченото от СРС, че при ангажиране на санкционна отговорност, чл.46 ЗНА /ал.3, а не ал.1, както сочи СРС/ не допуска разширително тълкуване. На тълкуване обаче подлежат неясните норми, ясните се интерпретират и се прилагат според точния им смисъл и значение /чл.46,ал.1 ЗНА/. Нормата на чл.17, ал.2 ЗРТ е ясна. Нормата гласи: „Доставчиците на медийни услуги са длъжни да не допускат създаване или предоставяне за разпространение на предавания в нарушение на принципите на чл. 10 и предавания, внушаващи национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост, **възхваляващи или оневиняващи жестокост или насилие, или** на предавания, които са неблагоприятни или създават опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, съгласно критериите по чл. 32, ал. 5.“

Според точния ѝ смисъл, тя съдържа забрана за създаване и/или предоставяне за разпространение на няколко категории предавания:

1/ нарушаващи принципите на чл. 10 от ЗРТ-1. гарантиране на правото на свободно изразяване на мнение; 2. гарантиране на правото на информация; 3.

запазване на тайната на източника на информация; 4. защита на личната неприкосновеност на гражданите; 5. недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите; 6. /изм. - ДВ, бр. 79 от 2000 г./ недопускане на предавания, които противоречат на добрите нрави, особено ако съдържат порнография, възхваляват или оневиняват жестокост или насилие или подбуждат към ненавист въз основа на расов, полов, религиозен или национален признак; 7. /доп. - ДВ, бр. 12 от 2010 г./ гарантиране на правото на отговор в програмите; 8. гарантиране на авторските и сродните им права в предаванията и програмите; 9. съхраняване на чистотата на българския език.

2/ внушаващи конкретни видове нетърпимост- национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост;

3/ оневиняващи или възхваляващи жестокост или насилие;

4/ неблагоприятни за децата или създаващи опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, съгласно критериите по чл. 32, ал. 5 от с.з., който предвижда, че Съветът за електронни медии и Държавната агенция за закрила на детето разработват критерии за оценка на съдържание, което е неблагоприятно или създава опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, в съответствие с които се приема споразумението по ал. 6. Критериите се приемат, изменят и допълват от Съвета за електронни медии, съгласувано с Държавната агенция за закрила на детето.

Актосъставителят и АНО са квалифицирали извършеното, като нарушение на чл.17, ал.2, вр.чл.10, ал.1, т.5 ЗРТ- доставчикът „Елит Медиа България“ ЕООД е допуснал разпространението на предаване, внушаващо нетърпимост между гражданите по признак „хомосексуална ориентация“. Поради това, извода на СРС, че е допуснато „смесване“ на категориите предавания по чл. 17, ал. 2 от ЗРТ, не се споделя от касационната инстанция. Правната квалификация на извършеното е коректно и прецизно формулирана. Не актосъставителят и АНО, а въззивната инстанция е смесила първите две категории предавания, посочени по-горе, като е приела, че втората хипотеза се съдържа в първата, както твърди и касаторът. Не АНО е осъществил разширително тълкуване, а СРС е възприел превратно закона, за да изключи съставомерността на извършеното. Противни на закона и на логиката е предложеното от СРС виждане, че нетърпимостта между гражданите следва да бъде ограничена единствено до изброените в чл. 17, ал. 2 от ЗРТ форми- национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост. Разпоредбата на чл. 17, ал. 2 разглежда като отделни нарушения веднъж създаването и предоставянето за разпространение на предавания в нарушение на който е да е от принципите на чл. 10 ЗРТ, и отделно предавания, внушаващи национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост. Очевидно нормата на чл. 10, ал. 1, т. 5 от ЗРТ съдържа понятието нетърпимост като родово понятие, в най-общ смисъл/, което регламентира, че гражданите /или групи граждани/ могат да бъдат противопоставяни срещу други групи граждани по различни признаци. Нарушение на чл. 17, ал. 2 от ЗРТ ще има винаги, когато в дадено предаване се насажда нетърпимост на национална, политическа, етническа, религиозна и расова основа. В останалите случаи, когато е налице т.нар. „реч на омразата“,

използвана в радио- или телевизионно предаване, се преценява дали е налице конкретен признак, по който би могла да се обособи определена група граждани, за да се обоснове и съответното внушаване на нетърпимост именно към тази група граждани.

В конкретното издание на публицистичното предаване „Беновска пита“ журналистката Илиана Беновска се обръща към президента на републиката Плевнелиев и към лидера на ДСБ Радан Кънев с призив да кажат на обществеността кои са наркоманите и хомосексуалистите в политиката. Не става ясно какъв е поводът за засягането на тази тема, т.е. не са посочени информационни факти за извършени противоправни или други общественоукорими прояви на хора от тези социални групи, които същевременно участват и в политическия живот на страната. За АССГ е несъмнено, че изказванията на журналистката съдържат недвусмислено и ясно внушение на нетърпимост към определени категории граждани - наркозависими и хомосексуалисти, сложени под един знаменател, съдържащо имплицитното твърдение, че такива хора нямат право да участват в управлението на България: „Ще Ви кажа личното си отношение към хомосексуалните и наркоманите. Не ги съдя. Разбирам ги. Ако не се упражняват върху деца и старци, съм толерантна с тях. Но, когато се упражняват да управляват родината ни България, когато се упражняват да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни, когато се упражняват да определят външната и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи са ми „too much“ - на всички ни идват в повече, не ли?“. Нещо повече съдържа се внушението, че такива са попитаните-президента на републиката Плевнелиев и лидера на ДСБ Радан Кънев, доклото журналистката заявява: „Сигурно, избирателите, можете да си отговорите - защо питам точно тези две персони, а не други - например, г-жа Цеца Цачева или г-н Бойко Борисов, или г-жа Маргарита Попова, или г-н Михаил Миков, или г-н Георги Първанов, или д-р Красимира Ковачка.“ Твърдението на водещата, че тя е толерантна към такива хора, „ако не се упражняват върху деца и старци“, всъщност не сочи толерантност, а точно обратното - внушава отрицателно отношение с намека за възможни по-специални отношения с „деца и старци“, т.е. с лица, които се предполага, че са по-безпомощни в сравнение с останалите членове на обществото.

Сексуалната ориентация на човек е нещо строго лично, негов дълбоко интимен свободен избор и по никакъв начин не следва да се обвързва с поведението му в различните сфери на обществото и в частност в политическия живот. Внушението, че хора с различна сексуална ориентация не бива да участват в управлението на държавата всъщност представлява призив за ограничаване на конституционно гарантираните им права, в конкретния случай, политическите-пасивното избирателно право: да бъдат избирани в органите на управление на страната.

„Хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост“ са общочовешки ценности, декларирани от законодателя още в Преамбюла на Конституцията на Република България. Чл.6 от основния закон на страната обявява, че всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права. Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол,

произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Хомосексуалността не е "увреждане", така, както е дефинирано то в чл. 1 на Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания. Член 1 гласи: "Хората с увреждания включват лица с трайна физическа, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с обкръжаващата ги среда би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите." Хомосексуалността е лична характеристика и индивидуално качество, което определя личното положение на лицата-защитен признак от чл.6 КРБ и чл.4 ЗЗДискр. Безспорно, правото на свободно изразяване на мнение е също толкова ценно за съвременното демократично общество, но то не е абсолютно. Необходимите ограничения на свободата на изразяването в демократичните държави са най-ясно обобщени в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи - в чл. 10, т. 2 от нея е записано, че упражняването на свободно слово „...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 и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления...".ЕСПЧ за първи път третира езика на омразата, основан на сексуална ориентация, в делото Вейделанд и други с/у Швеция (Решение от 09.02.2012 по жалба 1813/07).Според Съда подобно слово съставлява също толкова сериозно нарушение, както това, което се основава на раса, произход и религия, допълвайки неформалната дефиниция за слово на омразата с още един признак. Жалбоподателите по това дело разпространяват около 100 листовки в чекмеджетата на ученици в шведска гимназия. В тези флаери хомосексуалността е обявена за аномална сексуална наклонност, която има „морално упадъчен ефект върху обществото“. В решението си ЕСПЧ отбелязва факта, че листовките съдържат сериозни предрасъдъци към ЛЕБТ обществото. Решението припомня утвърденото в практиката становище /Фере с/у Белгия/, че речта, насаждаща омраза към дадена група, не е нужно да съдържа призив към извършване на акт на насилие, за да бъде санкционирана. Дори и само действия, носещи обида, принизяващи и дехуманизиращи дадена група от населението, могат да бъдат достатъчни за властите, за да приложат ограничения в свободата на словото. Посланията от радио- или телевизионния екран, които биха могли да предизвикват нетърпимост към определени категории граждани, представляват всъщност т.нар. „реч на омразата“, защото поставят в отрицателен аспект под един знаменател всички представители на дадена група /без значение дали ще е на етническа, национална, религиозна, политическа, полова, сексуална или на друга основа/, в каквото насока са твърденията на касатора. В решение Решение № 7/1996 г. по к. д. № 1/1996 г., по повод тълкуването на т.нар. комуникационни права по чл. 39, чл. 40 и чл. 41 от Конституцията, КС приема следното: „независимо от неговата ценност правото свободно да се изразява мнение не е абсолютно. Неговите граници се определят от ограниченията за упражняването му, въведени от Конституцията, и установяването на тяхното основание и съдържание е от значение за действителния обем, в който то се реализира, защото очертава дистанцията,

на която се намира от абсолютната свобода Тъй като Конституцията защитава и други ценности, респ. права и интереси, чието реализиране може да ги постави в конкуренция с разглежданото право, оправдано е да се допусне ограничаването му.

Правата, които нормите срещу изказвания, проповядващи вражда и омраза /"враждебна реч"/, защитават, са със степен на значимост, която обосновано се противопоставя на правото свободно да се правят такива изказвания. Съдържанието на последните не съставлява принос за създаването на демократични мнения или демократична воля.

Степента, в която е допустимо ограничаването на правото свободно да се изразява мнение, е в зависимост от значимостта на интереса, преценен като също подлежащ на конституционна закрила дотолкова, че се позволява изключение. В чл. 57, ал. 2 от Конституцията е заложено общото правило за всички права, което не допуска злоупотреба с тях или упражняването им по начин, който накърнява права или законни интереси на други. Отнесено към конкретния случай, упражненото право на свободно изразяване на мнение в телевизионното предаване надхвърля конституционно допустимото, тъй като достига до засягане на лица с различна сексуална ориентация, като прави внушения за ограничаване на техните права за участие в управление на страната. В този случай, както твърди и касаторът, не става въпрос и единствено за изказвания, които обиждат, шокират или смущават държавата или част от нейното население, както е приел СРС. В коментара на водещата се съдържат думи с единствено и само отрицателни внушения към гражданите с различна сексуална ориентация, без каквато и да е конкретно посочена причина за това. Лишен от разум и житейска логика е извода на СРС, че с изказванията на журналистката всъщност се давало възможност на хората, които се определят като част от посочените групи, да разберат имената на кандидатите за политици, които спадат към тяхната група и да гласуват за тях. От цялостния прочит на констативната част на АУАН и НП е очевидно, че целта на водещата не е да предостави обективна информация в този смисъл /независимо, че сексуалната ориентация изобщо не следва да бъде коментирана във връзка с избирателните права/, а напротив - да внуши, че щом тези граждани „се упражняват” в управлението на страната /като самата дума „упражняват” също носи обеден смисъл/, като определят вътрешната и външната политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи, то тогава те „ни идват в повече”.

Признатите от ЕКПЧ основни права са част от правото на Съюза като общи принципи, както потвърждава член 6, параграф 3 ДЕС, член 52, параграф 3 от Хартата да предвижда, че съдържащите се в тази харта права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, имат същия смисъл и обхват като дадените им в посочената конвенция.

„Свободата на словото представлява една от основите на демократичното общество и е едно от съществените условия за неговото развитие и за реализацията на всяко лице. При условията на чл. 10, т. 2, тя се прилага не само по отношение на "информация" или "идеи", които се възприемат благоприятно или на които се гледа като на безобидни или с безразличие, но също и за такива, които засягат, шокират или смущават - такива са изискванията на плурализма, толерантността и широкоумието, без които

няма "демократично общество". Свободата на словото, така както е закрепена в чл. 10, допуска редица изключения, които, обаче, трябва да бъдат тълкувани ограничително и необходимостта от каквито и да било ограничения трябва да бъде убедително установена /виж решенията по делата Хендисайд, Лингенс, Джерсилд/. По делото е несъмнено доказано, че изказването на журналистката Беновска е антиконституционно-съдържа директно внушение на нетърпимост и дискриминационно третиране по лично положение към определени категории граждани - наркозависими и хомосексуалисти, сложени под един знаменател, съдържащо имплицитното твърдение, че такива хора нямат право да участват в управлението на България: „Ще Ви кажа личното си отношение към хомосексуалните и наркоманите. Не ги съдя. Разбирам ги. Ако не се упражняват върху деца и старци, съм толерантна с тях. Но, когато се упражняват да управляват родината ни България, когато се упражняват да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни, когато се упражняват да определят външната и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи са ми „too much” - на всички ни идват в повечко, не ли?“ /Решение от 25.02.1995 г. на ЕСПЧ по дело Фогт срещу Германия *Vogt v. Germany*, А-322), жалба № 17851/91, А-323 /

В Решение от 17.02.2015 г. на ЕСПЧ по делото на Гусева срещу България, по жалба № 6987/2007 г., станало окончателно на 6.07.2015 г., т. 36 и т.37, Съдът отбелязва, че чл. 10, не може да се чете, както гарантиране на общо право на достъп до информация (вижте *Leander v. Sweden*, 26 март 1987 г., § 74, Серия А № 116). В същото време, Съдът многократно е подчертавал, че чл. 10 гарантира не само правото да се разпространява информация, но и правото на обществеността да я получава (вижте *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 ноември 1991 г., § 59(b), Серия А № 216; *Guerra and Others v. Italy*, 19 февруари 1998 г., § 53, Доклади за решения и определения 1998-I; *Ahmet v. Turkey*, № 3111/10, § 50, ЕСПЧ 2012). Във връзка с това той е приел, че трябва да бъдат предоставени особено силни причини за всяка мярка за ограничаване на достъпа до информация, която обществото има право да получи (вижте *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, № 42864/05, § 31, 27 ноември 2007 г.; *Wegrzynowski and Smolczewski v. Poland*, № 33846/07, § 57, 16 юли 2013 г.). Съдът посочва, че в случаите, когато жалбоподателят е физическо лице журналист и защитник на правата на човека, той е постановил, че събирането на информация е съществен подготвителен етап в журналистиката и е присъща, защитена част от свободата на печата (вижте *Shapovalov v. Ukraine*, № 45835/05, § 68, 31 юли 2012 г.; *Dammann v. Switzerland*, № 77551/01, § 52, 25 април 2006 г.). Той повтаря, че пречките, създадени, за да затрудняват достъпа до информация, която е от обществен интерес, може да обезкуражат тези, които работят в медиите, или свързаните с тях области, от преследването на тези въпроси. В резултат на това те може вече да не са в състояние да изпълняват своята жизненоважна роля като "публични пазители" и способността им да предоставят точна и надеждна информация може да бъде неблагоприятно засегната /вижте *Shapovalov*, цитирано по-горе, § 68/. Целта на журналистическия коментар обаче в случая не е достъп до информация, която е в обществен интерес, а внушението, че хомосексуалистите нямат право да участват в управлението на България, нямат право „да се упражняват да определят настоящето и бъдещето на нас и децата ни, да определят външната

и вътрешна политика, конституционната и съдебната, здравната и други реформи". Свободата на изразяването на мнение по чл.10 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи не е абсолютна. Тя не трябва да нарушава други защитени основни права, каквито са правата на равенство-чл.6 КРБ и чл.14 от Конвенцията; забраната за злоупотреба с права-чл.17 от Конвенцията. В светлината на обстоятелствата по случая, АССГ намира, че намесата на СЕМ, чрез издаването на НП преследва легитимните цели- защита на правата и свободите на другите и е необходима в едно демократично общество. Свободата на изразяването на мнение действително е една от основите на "демократичното общество" по смисъла на Конвенцията. Тя включва свободата на всеки да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите. Ползването на тези свободи, обаче, 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. Чл.10 от Конвенцията не защитава всеки акт, мотивиран от убеждения. В демократичните общества може да е необходимо налагането на ограничение върху това право за защитата правата на другите, за да се балансира интересите на различните групи и да се гарантира зачитането на всички убеждения. **Ролята на държавата не е да отстрани причината за: напрежението чрез премахване на плурализма, а да гарантира толерантността между различните групи. Демокрацията не означава просто, че възгледите на мнозинството трябва да имат предимство - необходимо е да се постига баланс, който да осигурява справедливо третиране на малцинствените групи и да избягва злоупотребата с доминиращо положение. Плурализмът и демокрацията трябва да се основават на диалог и дух на компромиси, които по необходимост включват различни отстъпки от страна на индивиди или групи, за да се поддържат и утвърждават идеите и ценностите на демократичното общество. Нуждата да се защитят определени права и свободи по Конвенцията може да наложи ограничаването на други, също защитени от нея права и свободи.**

Между другото **успешната политика на сигурност** за гражданите на всяко демократично общество, каквото е обществото на ЕС, изисква мерки по отношение на факторите, които стоят в основата на екстремизма, като радикализация, **нетърпимост и дискриминация, чрез насърчаване на политическа и религиозна толерантност**, развитие на социалното сближаване и приобщаване-т.39 от Резолюция на Европейския парламент от 9 юли 2015 г. относно Европейската програма за сигурност.

Съдът сочи най-сетне и това, че в противоречие със закона са и изводите на съда, че ако изказванията на водещата Беновска действително са внушавали нетърпимост между гражданите, актосъставителката и наказващият орган е следвало да ангажират нейната лична отговорност. Основен принцип

на ЗРТ е, че доставчиците на медийни услуги носят обективна отговорност за съдържанието на медийните услуги /чл. 17, ал. 1 от ЗРТ/. Доставчиците са тези, които носят риска и отговорността за всяка част от програмата, която разпространяват, без значение кой е автор на отделно предаване, на отделна реплика, дали предаването е на живо, дали е имало възможност за реакция от страна на медията, и т.н. Самият закон предвижда налагане на имуществени санкции на доставчиците, които носят редакционната отговорност за своята програма, а не на журналистите, водещите или други физически лица, които пряко са осъществили деянието, а и такава възможност ЗРТ не предвижда.

Горе изложеното мотивира АССГ да приеме, че е осъществен състава на административно нарушение по чл.17, ал.2, вр.чл.10, ал.1, т.5 ЗРТ, предмет на административнонаказателното обвинение, за което на основание приложимата санкционна норма на чл.126, ал.1 ЗРТ, на доставчика на медийна услуга-ответника по касационната жалба, законосъобразно е наложена имуществена санкция. Санкцията е индивидуализирана в минималния установен в нормата размер-3000 лева, поради което и въпросът за спазване на критериите по чл.27 ЗАНН не стои.

Като е постановил решение в обратен смисъл, СРС е постановил съдебния си акт в нарушение на закона, което осъществява релевираното с жалбата касационно основание по чл.348, ал.1, т.1, вр.ал.2 НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, обуславящо отмяната на оспореното решение и потвърждаване на НП изцяло.

Мотивиран така, Административен съд-София-град, IX касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №68807/ 21.03.2017 г., постановено по н. а. х. дело №12097/2016 г. по описа на Софийския районен съд., **вместо което постановява:**

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № № РД-10-15 от 07.06.2016 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК 130275893 е наложено административно наказание - „имуществена санкция“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл.17, ал.2, вр. чл.10, ал.1, т.5 от Закона за радиото и телевизията.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.



ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.