

БОРИСЛАВ ДИМИТРОВ (ПЕНКОВ) и РАДОСЛАВ СТОЯНОВ

РОМИТЕ В ПРАКТИКАТА ПО ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ (2004 – 2017)



БЪЛГАРСКИ
ХЕЛЗИНСКИ
КОМИТЕТ





Б Ъ Л Г А Р С К И
Х Е Л З И Н К С К И
К О М И Т Е Т

Настоящата публикация е създадена в рамките на проект „Овластяване на рому за антидискриминация и интеграция: Укрепване на капацитета на регионално ниво в сферите на антидискриминационни механизми и разпространяване на добрите практики в сферата на интеграцията“, съфинансиран по програма „Права, равенство и гражданство“ на Европейския съюз (2014-2020). Отговорността за съдържанието на тази публикация е изцяло на авторите му и по никакъв начин не може да се счита, че отразява позицията на Европейската комисия.



Финансирано от Европейския съюз

© Борислав Димитров (Пенков)

© Радослав Стоянов

© Сдружение „Български хелзинкски комитет“, 2019

Коректор: Ваня Станчева

Графичен дизайн: Илина Гергова

ISBN 978-954-9738-38-1

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР	6
ИЗПОЛЗВАНИ СЪКРАЩЕНИЯ	8
ДЯЛ I. МЕТОДОЛОГИЯ	9
ДЯЛ II. НАХОДКИ	29
Глава първа. Персонален обхват (чл. 3)	31
Глава втора. Пряка дискриминация (чл. 4, ал. 2)	35
Дефиниция	35
Признак	38
Умисъл не се изисква	42
Оправдаване	45
Глава трета. Непряка дискриминация (чл. 4, ал. 3)	47
Дефиниция	47
Оправдаването – възможно	49
Умисъл не се изисква	51

Глава четвърта. Тормоз	
(чл. 5 във вр. с § 1, т. 1 от ДР).....	52
Дефиниция	52
Оправдаването - невъзможно.....	53
Умисълът не е задължително изискуем	53
Контекстът, в който е извършен тормозът, е от съществено значение за неговото установяване	55
Глава пета. Подбуждане към дискриминация	
(чл. 5 във вр. с § 1, т. 5 от ДР)	60
Глава шеста. Преследване	
(чл. 5 във вр. с § 1, т. 3 от ДР)	62
Глава седма. Неравно третиране на основата на защитени признаци, което не представлява дискриминация (чл. 7)	66
Специални мерки/позитивно действие (чл. 7, ал. 1, т. 9, 14 и 17)	68
Глава осма. Разпределение на доказателствената тежест (чл. 9).....	71
Глава девета. Прилагане на закона от държавните органи и органите на местното самоуправление (чл. 10)	75

Глава десета. Правомощия на КЗД (чл. 47)	79
Глава единадесета. Давност в производствата преди КЗД (чл. 52).....	84
Глава дванадесета. Задължение на всички лица, гържавни и местни органи да оказват съдействие на комисията (чл. 55, ал. 2).....	86
Глава тринадесета. Сезиране на други органи от КЗД (чл. 67, ал. 4).....	87
Глава четирнадесета. Принудителни административни мерки (чл. 76).....	90
Глава петнадесета. Глоби (чл. 78).....	97
Глава шестнадесета. Неизпълнение на задължение по ЗЗДискр и имуществени санкции на юридически лица (чл. 80)	100
Глава седемнадесета. Дискриминация по предположение и по асоциация (§ 1, т. 8 от ДР).....	102
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	108

ПРЕДГОВОР

Настоящият текст представява анализ на практиката по ЗЗДискр на всички съдилища, разглеждащи дела по него, както и на Комисията за защита от дискриминация за периода от влизането в сила на Закона през 2004 г. до края на 2017 г. Проучването е фокусирано върху дела, касаещи дискриминация въз основа на два от защитените признаци по ЗЗДискр – етническа принадлежност и раса.

Анализът е изготвен в рамките на проекта *Roma Empowerment for Anti-discrimination and Integration: Regional capacity-building in equality mechanisms and promotion of good practices in Roma integration – READI*. Целта на проекта е да повиши възможностите на ромите в България да се борят срещу прояви на дискриминация чрез познание и ефективно боравене с антидискриминационното законодателство на България и ЕС. Именно поради тази специфична насоченост на проекта прегледът на практиката по ЗЗДискр и настоящият анализ на този преглед са съсредоточени върху дела, по които се твърди дискриминация въз основа на етническа принадлежност/раса, и по-конкретно тези от тях, в които производството е иницизирано от роми или във връзка с роми.

В рамките на прегледа на практиката по ЗЗДискр за последните 14 години, залегнал в настоящия анализ, авторите се стремят да идентифицират добри примери, а именно прогресивни или най-малкото верни произнасяния

В унисон със ЗЗДискр и антидискриминационното право на ЕС и Съвета на Европа. Анализът ще послужи като основа за предстоящото в рамките на горепосочения проект изготвяне на наръчник за използване на механизмите за защита от дискриминация по ЗЗДискр. Наръчникът ще бъде насочен основно към хора, нямащи правна експертиза – граждани, активисти, журналисти и най-вече ромите, и ще се стреми да повиши тяхното познание относно механизмите за защита от дискриминация, а наред с това: да засили тяхната чувствителност към прояви на дискриминация чрез по-добро познаване на отделните нейни форми и да ги окуражи да използват наличните механизми за санкциониране на дискриминационни деяния.

ИЗПОЛЗВАНИ СЪКРАЩЕНИЯ

АПК	Административно-процесуален кодекс
АС	Апелативен съд
АССГ	Административен съд София-град
ВАС	Върховен административен съд
ВКС	Върховен касационен съд
ДАЗД	Държавна агенция за закрила на детето
ДР	Допълнителни разпоредби
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека
ЕС	Европейски съюз
ЕСПЧ	Европейски съд за правата на човека
ЗАНН	Закон за административните нарушения и наказания
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗЗДискр	Закон за защита от дискриминация
ЗТ	Закон за туризма
КЗД	Комисия за защита от дискриминация
КЗП	Комисия за защита на потребителите
МПГПП	Международен пакт за граждански и политически права
ООН	Организация на обединените нации
ОС	Окръжен съд
РС	Районен съд
СГС	Софийски градски съд
СЕО	Съд на Европейските общности
СЕС	Съд на Европейския съюз
ТЗ	Търговски закон

ДЯЛ I

МЕТОДОЛОГИЯ

Както бе посочено в предговора, за изготвянето на настоящия анализ авторите извършиха преглед на практиката по ЗЗДискр от влизането му в сила през 2004 г. до 2017 г. Този преглед включва както делата, разгледани от специализирания орган за равенство – КЗД, така и тези на всички съдилища, на които са подсъдни дела по ЗЗДискр. Изследването не обхваща дела за обезщетения по реда на ЗЗД след произнасяне на КЗД. Общият брой на делата, които авторите прегледаха, е 1988.

Задачата на авторите бе да идентифицират, на първо място, всички дела, образувани във връзка с твърдяна дискриминация по признаците „етническа принадлежност“ и „раса“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, и на второ място, да установят и документират всички добри практики във връзка с приложението на ЗЗДискр и наднационалните стандарти по антидискриминационно право. Наред с това авторите отделиха време да документират и повтарящи се, дълбоко залегнали в практиката неправилни тълкувания на Закона.

Авторите набавиха посочената практика по различни начини. В някои случаи институциите, прилагащи ЗЗДискр, откликнаха на официални запитвания от авторите за предоставяне на списък с дела. Там, където такива запитвания не бяха направени, а направените не бяха уважени, авторите използваха онлайн механизмите за търсене на съдебна практика, поместени на официалните им сайтове. При повечето институции тези онлайн механизми за търсене или не съществуваха, или не функционираха по начин, който да убеди авторите в изчерпателността на показаните от тях резултати. За да намалят риска от възможни пропуски, авторите паралелно набавяха практи-

ката на съответните съдилища чрез правноинформационната система „Сиела“.

Официално искане за предоставяне на списък с дела бе изпратено до КЗД. Комисията предостави практиката си на авторите във вид, позволяващ да бъдат идентифицирани делата по признаците „етническа принадлежност“ и „раса“, без да бъде преглеждана практиката на Комисията по всички защитени в ЗЗДискр признаци за разглеждания период. Бяха прегледани 212 дела, образувани по посочените признаци за отчетния период 2004 – 2017 г. Добри примери в прилагането на антидискриминационното законодателство бяха установени в едва 17 от тях¹. По технически причини на авторите не бе предоставена практиката на КЗД за 2005, 2006, 2007 и 2012 г., а за 2016 г. бе предоставена частично.

Официално искане за предоставяне на списък с дела бе изпратено и до АССГ. Поради това че предоставената информация бе непълна (само за периода след 2012 г.), за целите на настоящия анализ авторите достъпиха практиката на АССГ чрез онлайн системата за търсене на постановени съдебни актове в сайта на Съда. Прегледани бяха всички дела за периода 2004 – 2017 г., по които ответник е била КЗД. Този подход бе използван, тъй като административните съдилища разглеждат жалби срещу произнасяния на КЗД като първа инстанция. Общият брой установени по описания метод дела бе 661. От тях бе установено, че едва 40 са образувани по жалби срещу решения, касаещи твърдяна дискриминация по признаците „етническа принадлежност“ и „раса“. От тези 40 дела добри примери в прилага-

1 За повече информация вж. по-долу Таблица 1: Практика на КЗД.

нето на антидискриминационното законодателство бяха установени в едва 14².

Официално искане за предоставяне на списък с дела бе изпратено и до ВАС. На авторите бе предоставен пълен списък с образуваните в периода 2004 – 2017 г. дела по реда на ЗЗДискр, независимо от твърдения защитен признак. Общият брой на тези дела бе 872. След прегледа им авторите установиха, че 93 от тях касаят твърдения за дискриминация, основана на признака „етническа принадлежност“ или „раса“. Добри примери бяха документирани в едва 9 дела³.

Практиката на останалите административни съдилища в страната бе набавена от авторите чрез правноинформационната система „Сиела“. Търсенето бе осъществено чрез опцията „Препратки от практика към документа [ЗЗДискр]“. Резултатите от това търсене бяха филтрирани по съдилища. В намерените резултатите за актове на административни съдилища, съдържащи каквато и да е препратка към ЗЗДискр, бе направено повторно филтриране чрез отсяване само на тези решения, които съдържат в себе си словосъчетанието „етническа принадлежност“ или думата „раса“. Те се съдържаха в 121 акта на 22 различни административни съдилища. Авторите прегледаха тези 121 акта и установиха, че 14 касаят преписки по ЗЗДискр, основани на признака „етническа принадлежност“ или „раса“. Добри примери бяха документирани в едва 4 акта/дела⁴.

ВКС отказа на авторите предоставянето на списък с образуваните пред него дела по реда на ЗЗДискр. Бе им укавано, че могат да се сбоят с търсената информация чрез

2 За повече информация вж. по-долу Таблица 2: Практика на АССГ.

3 За повече информация вж. по-долу Таблица 3: Практика на ВАС.

4 За повече информация вж. по-долу Таблица 4: Практика на административните съдилища.

търсене в интернет страницата на ВКС или в правноинформационни системи.

Така практиката на ВКС бе набавена от авторите чрез правноинформационната система „Сиела“ по описания по-горе и приложен спрямо търсенето на практиката на административните съдилища в страната метод. Авторите установиха, че каквато и да е препратка към ЗЗДискр се съдържа в 24 акта на ВКС. Авторите прегледаха тези 24 акта и установиха, че 5 от тях касаят преписки по ЗЗДискр, основани на признака „етническа принадлежност“ или „раса“. Добри примери бяха документирани в 1 акт/гело⁵.

Искане за предоставяне на списък с дела бе изпратено и до СГС. На авторите бе отговорено, че СГС „не събира практика на съда по теми“⁶.

Практиката на всички окръжни съдилища, в това число и СГС, бе набавена чрез правноинформационната система „Сиела“ по описания по-горе и приложен към търсенето на практика на административните съдилища и ВКС метод. За наблюдавания 14-годишен период бяха идентифицирани едва 37 акта на общо 14 окръжни съдилища, съдържащи каквато и да е препратка към ЗЗДискр. Авторите прегледаха тези 37 акта и установиха, че само 3 касаят преписки по ЗЗДискр, основани на признака „етническа принадлежност“ или „раса“. Добри примери бяха документирани в 1 акт/гело⁷.

Практиката на всички районни съдилища бе набавена чрез правноинформационната система „Сиела“ по описания по-горе и приложен към търсенето на практика на адми-

5 За повече информация вж. по-долу Таблица 5: Практика на ВКС.

6 Писмо на СГС с изх. № РД-21-ЖГ-228/18 г. от 27.02.2018 г.

7 За повече информация вж. по-долу Таблица 6: Практика на окръжните съдилища.

нистративните съдилища, ВКС и окръжните съдилища метод. Идентифицирани бяха 63 акта на общо 17 районни съдилища, съдържащи каквато и да е препратка към ЗЗДискр. Авторите презлегаха тези 63 акта и установиха, че 10 касаят преписки по ЗЗДискр, основани на признака „етническа принадлежност“ или „раса“. Добри примери бяха документирани в 1 акт/дело⁸.

Документираните находки от по-горе описания преглед бяха систематизирани в раздели, следващи структурата на ЗЗДискр. Структурата на анализа на тези находки по-долу следват тематичната структура именно на Закона.

8 За повече информация вж. по-долу Таблица 7: Практика на районните съдилища.

**ТАБЛИЦА 1. ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА
ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ**

Година	Брой прегледани дела	Брой дела по „етническа принадлежност“/ „раса“	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
2006	2	2	125/2006; 173/2006	0	-
2007	14	14	15/2007; 53/2007; 62/2007; 70/2007; 71/2007; 72/2007; 84/2007; 97/2007; 122/2007; 132/2007; 155/2007; 173/2007; 179/2007; 210/2007	4	68/2007; 71/2007; 155/2007; 179/2007
2008	14	14	11/2008; 45/2008; 69/2008; 160/2008; 205/2008; 208/2008; 211/2008; 215/2008; 239/2008; 243/2008; 244/2008; 249/2008; 258/2008; 278/2008	7	45/2008; 205/2008; 215/2008; 239/2008; 243/2008; 244/2008; 258/2008
2009	9	9	34/2009; 119/2009; 123/2009; 135/2009; 164/2009; 181/2009; 250/2009; 283/2009; 294/2009	2	34/2009; 250/2009
2010	13	13	30/2010; 45/2010; 64/2010; 91/2010; 100/2010; 110/2010; 125/2010; 136/2010; 165/2010; 167/2010; 195/2010; 208/2010; 232/2010	0	-
2011	17	17	16/2011; 19/2011; 82/2011; 141/2011; 142/2011; 148/2011;	2	201/2011; 141/2011

			149/2011; 155/2011; 201/2011; 215/2011; 226/2011; 250/2011; 277/2011; 344/2011; 347/2011; 354/2011; 356/2011		
2012	31	31	3/2012; 16/2012; 25/2012; 34/2012; 39/2012; 53/2012; 54/2012; 59/2012; 70/2012; 76/2012; 77/2012; 80/2012; 84/2012; 102/2012; 106/2012; 121/2012; 152/2012; 189/2012; 200/2012; 206/2012; 210/2012; 211/2012; 219/2012; 224/2012; 252/2012; 264/2012; 281/2012; 284/2012; 290/2012; 298/2012; 305/2012	1	106/2012
2013	28	28	7/2013; 8/2013; 59/2013; 71/2013; 118/2013; 126/2013; 128/2013; 153/2013; 155/2013; 162/2013; 175/2013; 211/2013; 218/2013; 235/2013; 265/2013; 269/2013; 270/2013; 279/2013; 309/2013; 313/2013; 329/2013; 336/2013; 375/2013; 377/2013; 394/2013; 401/2013; 411/2013; 436/2013	0	-
2014	27	27	9/2014; 22/2014; 92/2014; 119/2014; 140/2014; 142/2014;	0	-

			229/2015; 239/2014; 252/2014; 290/2014; 293/2014; 298/2014; 301/2014; 307/2014; 353/2014; 399/2014; 405/2014; 406/2014; 414/2014; 417/2014; 448/2014		
2015	47	47	43/2015; 56/2015; 61/2015; 98/2015; 122/2015; 126/2015; 151/2015; 158/2015; 192/2015; 193/2015; 204/2015; 205/2015; 211/2015; 227/2015; 232/2015; 244/2015; 251/2015; 264/2015; 276/2015; 293/2015; 307/2015; 314/2015; 321/2015; 324/2015; 325/2015; 326/2015; 331/2015; 333/2015; 340/2015; 341/2015; 346/2015; 347/2015; 348/2015; 349/2015; 359/2015; 378/2015; 380/2015; 384/2015; 412/2015; 417/2015; 424/2015; 428/2015; 436/2015; 437/2015; 442/2015; 460/2015; 465/2015	1	331/2015
2016	8	8	31/2016; 84/2016; 185/2016; 230/2016; 248/2016; 301/2016; 318/2016; 357/2016	0	-
2017	2	2	85/2017; 91/2017	0	-
ОБЩО	212	212	-	17	-

**ТАБЛИЦА 2. ПРАКТИКА НА АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
СОФИЯ-ГРАД**

Година ⁹	Брой прегледани дела	Брой дела по „етническа принадлежност“/ „раса“	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
2007	0	0		0	-
2008	0	0		0	-
2009	0	0		0	-
2010	3	0		0	-
2011	39	4	9676; 9679; 5439; 4726	3	11441; 9676; 4726
2012	89	6	14428; 8547; 7977; 6150; 2954; 901	5	8547; 7977; 2954; 901; 585
2013	104	8	12398; 10948; 9700; 9303; 7864; 5400; 2541; 2120	1	9700
2014	128	10	12137; 11514; 10841; 10158; 9587; 9385; 7663; 3522; 2084; 1490	3	11514; 10841; 9587
2015	116	6	10819; 9870; 5535; 4653; 4434; 3489	2	9870; 3489
2016	98	4	11455; 10681; 5518; 3363	0	-
2017	84	2	4795; 862	0	-
ОБЩО	661	40	-	14	-

9 Административен съд София-град (АССГ) е създаден с влезлия в сила на 12.07.2006 г. Административнопроцесуален кодекс. Съгласно пар. 3, ал. 2 от Преходните и заключителни разпоредби Висшият съдебен съвет е имал срок до 31.12.2006 г. да назначи съдии в АССГ. АССГ публикува доклади за дейността си от 2007 г. Въпреки че това не е изрично посочено в първия доклад за дейността от 2007 г., от горепосоченото личи, че АССГ гледа за първи път дела именно през 2007 г., а не по-рано.

ТАБЛИЦА 3. ПРАКТИКА НА ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Година	Брой прегледани дела	Брой дела по "етническа принадлежност"/"раса"	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
2004	0	0	-	0	-
2005	0	0	-	0	-
2006	0	0	-	0	-
2007	18	2	11808; 10291	0	-
2008	133	26	10913; 11788; 10914; 13440; 9840; 11199; 7347; 8624; 15553; 6019; 1985; 9592; 3773; 2654; 3896; 280; 14947; 1864; 13152; 1124; 9485; 14284; 12557; 14066; 11924; 10911;	1	11924
2009	156	15	11992; 11158; 6632; 2059; 5282; 6185; 1240; 4469; 2901; 13361; 14383; 14614; 14286; 8764	4	2059; 4469; 13361; 14286
2010	176	12	15276; 836; 13975; 10759; 1883; 839; 12880; 852; 16093; 4458; 12871	1	15276
2011	102	8	685; 2823; 6797; 5117; 2320; 13911; 692; 3138	0	-
2012	59	4	3345; 7641; 3041; 141	0	-

2013	47	5	9655; 13206; 14406; 3074; 10013	1	13206
2014	52	3	12996; 14007; 6865	0	-
2015	84	9	11078; 10756; 11077; 6679; 7347; 1248; 7838; 12401; 13227	1	1248
2016	35	7	7242; 1939; 3419; 6496; 3732; 2302; 4492	1	3732
2017	10*	2	2926; 5702	0	-
ОБЩО	872	93	-	9	-

* Преписки, образувани и решени до края на периода на настоящия анализ (до края на 2017 г.)

ТАБЛИЦА 4. ПРАКТИКА НА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ СЪДИЛИЩА

Административен съд	Година	Брой прегледани дела	Брой дела по „етническа принадлежност“/ „раса“	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
Благоевград	2004 - 2017	7	2	866/2014; 745/2015;	0	-
Бургас	2004 - 2017	11	1	1786/2017	1	1786/2017
Варна	2004 - 2017	17	2	1481/2015; 782/2017	0	-
Велико Търново	2004 - 2017	5	0	-	0	-
Видин	2004 - 2017	2	0	-	0	-
Враца	2004 - 2017	5	3	493/2015; 568/2017; 242/2016	0	-
Габрово	2004 - 2017	5	0	-	0	-
Добрич	2004 - 2017	3	0	-	0	-
Кърджали	2004 - 2017	7	1	40/2017	0	-
Кюстендил	2004 - 2017	3	0	-	0	-
Ловеч	2004 - 2017	4	0	-	0	-
Монтана	2004 - 2017	3	1	125/2017	1	125/2017

Пазарджик	2004 - 2017	5	0	-	0	-
Плевен	2004 - 2017	4	0	-	0	-
Пловдив	2004 - 2017	12	1	611/2017	1	611/2017
Русе	2004 - 2017	7	0	-	0	-
Силистра	2004 - 2017	1	1	174/2016	0	-
Сливен	2004 - 2017	6	1	79/2017	0	-
Стара Загора	2004 - 2017	6	0	-	0	-
Търговище	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Хасково	2004 - 2017	3	0	-	0	-
Шумен	2004 - 2017	4	1	1.02.2016 г.	1	1.02.2016 г.
ОБЩО	2004 - 2017	121	14	-	4	-

**ТАБЛИЦА 5. ПРАКТИКА НА
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД**

Година	Брой прегледани дела	Брой дела по "етническа принадлежност"/ "раса"	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
2004 - 2017	24	5	177/2010; 777/2011; 533/2012; 177/2010; 811/2008; 1796/2008; 1803/2008; 4059/2008; 4216/2008; 1996/2008; 799/2012	1	811/2008
ОБЩО	24	5	-	1	-

ТАБЛИЦА 6. ПРАКТИКА НА ОКРЪЖНИТЕ СЪДИЛИЩА

Съд	Година	Брой прегледани дела	Брой дела по „етническа принадлежност“/ „раса“	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
Софийски градски съд	2004 - 2017	20	2	3371/2007; 2703/2010	0	-
Окръжен съд - Благоевград	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Бургас	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Варна	2004 - 2017	3	0	-	0	-
Окръжен съд - Враца	2004 - 2017	2	0	-	0	-
Окръжен съд - Габрово	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Добрич	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Кюстендил	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Перник	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Плевен	2004 - 2017	2	0	-	0	-
Окръжен съд - Пловдив	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Разград	2004 - 2017	1	1	125/2017	1	125/2017
Окръжен съд - Стара Загора	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Окръжен съд - Ямбол	2004 - 2017	1	0	-	0	-
ОБЩО	2004 - 2017	37	3	-	1	-

ТАБЛИЦА 7. ПРАКТИКА НА РАЙОННИТЕ СЪДИЛИЩА

Съд	Година	Брой прегледани дела	Брой дела по "етническа принадлежност"/ "раса"	Номера на делата	Брой дела с положителна практика	Номера на делата с положителна практика
Районен съд - Айтос	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Асеновград	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Балчик	2004 - 2017	1	1	295/2015	0	-
Районен съд - Благоевград	2004 - 2017	4	2	2110/2014; 833/2017	1	833/2017
Районен съд - Бургас	2004 - 2017	2	2	7094/2016; 5236/2017	0	-
Районен съд - Бяла Слатина	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Габрово	2004 - 2017	2	0	-	0	-
Районен съд - Добрич	2004 - 2017	5	0	-	0	-
Районен съд - Кубрат	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Кърджали	2004 - 2017	1	0	-	0	-

Районен съд - Павликени	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Перник	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Плевен	2004 - 2017	2	0	-	0	-
Районен съд - Пловдив	2004 - 2017	3	0	-	0	-
Районен съд - София	2004 - 2017	35	5	2858/2006; 2861/2006; 2860/2006; 75958/2015; 23057/2016;	1	2860/2006
Районен съд - Стара Загора	2004 - 2017	1	0	-	0	-
Районен съд - Шумен	2004 - 2017	1	0	-	0	-
ОБЩО	2004 - 2017	63	10	-	2	-

ДЯЛ II

НАХОДКИ

Глава първа.

Персонален обхват (чл. 3)

Чл. 3. (1) Този закон защитава от дискриминация всички физически лица на територията на Република България.

(2) Сдружения на физически лица, както и юридически лица, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица.

В рамките на настоящото проучване авторите установиха някои много положителни примери от съдебната практика по горепосочената разпоредба. Тези произнасяния на български съдилища признават правото на юридическите лица да търсят самостоятелно защита по реда на ЗЗДискр за претърпяна от тях дискриминация. Подобна практика е в унисон с антидискриминационното право на ЕС.

Съществува обаче и негативна практика по този въпрос. Трябва да се отбележи, че макар и авторите да не установиха такава в рамките на прегледа на практиката по ЗЗДискр, съществуват произнасяния, в които решаващият орган – КЗД или съд – тълкува разпоредбата на чл. 3, ал. 2

като изискваща конкретни хора, членове на юридическото лице или служители в него, да са лично дискриминирани, за да има самото юридическо лице право на защита по ЗЗДискр. Подобен подход е в разрез с текста на Закона, а така също и с антидискриминационното право на ЕС.

Разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр следва да бъде тълкувана като установяваща възможността юридическите лица, освен физическите, да бъдат жертва на дискриминация и да се възползват от средствата за правна защита по реда на ЗЗДискр. Така АС - Шумен постановява в свое определение по дело за извършена дискриминация въз основа, наред с другото, на признак „етническа принадлежност“, че „[р]азпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр не изисква конкретни индивиди, членуващи или работещи в юридическо лице, да са лично дискриминирани, за да има [юридическото лице – жалбоподател] право на защита от дискриминация“. И продължава: „Законът не предвижда, че юридическото лице се ползва със защита по закона [само] тогава, когато неговите членове или заетите в него лица са дискриминирани на основа на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр“¹⁰. Според Съда „употребеният [в нормата] израз „дискриминирани] по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица“ се отнася не до акта на дискриминация, а до защитените признаци на членовете или работниците на юридическото лице“¹¹.

С други думи, изразът „по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица“ не означава, че за да се ползва от правата по ЗЗДискр едно юридическо лице, следва дискриминирани да са работниците или членовете му, а че дискриминацията на юридическото лице се осъществява

10 Определение № 364 от 07.06.2016 г. по адм. г. № 2/2016 г. на АС - Шумен.

11 Определение № 364 от 07.06.2016 г. по адм. г. № 2/2016 г. на АС - Шумен.

въз основа на защитени по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр признаци на неговите членове или работници. Това е така, тъй като едно юридическо лице не може да е носител на човешки признаци, каквито са тези по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. И тъй като последното е безспорно вярно, то логично и житейски защитимо е съждението, че нормата трябва да се разбира в смисъл такъв, че именно защитените признаци на членовете или работниците на юридическото лице обуславят неравното му третиране в сравнение с други сдружения на физически или юридически лица, за чиито членове тези признаци не са налични, и го правят голям носител на самостоятелни права по ЗЗДискр, в това число – право на жалба за неравно третиране въз основа на признаците, посочени в чл. 4 от ЗЗДискр.

По същия начин се произнася и ВАС. Според върховните съдии, след като персоналният състав на едно юридическо лице може да бъде засегнат от акт на дискриминация, то това засягане на техните права – да не търпят дискриминация – „определя“ и качеството на жертва на дискриминация на самото юридическо лице и оттам на самостоятелна страна в едно административно производство по установяването и санкционирането на извършената дискриминация¹². С други думи, доколкото едно юридическо лице е съставено от своя персонален състав и действа чрез него, дискриминирането на целия или на част от този състав неминуемо води до неравно третиране и на самото юридическо лице в сравнение с други юридически лица, в чийто персонален състав не влизат физически лица, обект на неравно третиране.

Горепосочените произнасяния на АС – Шумен и ВАС са в унисон и с правото на ЕС. Съображение 16 от преамбюла на

12 Определение № 5539 от 11.05.2016 г. по адм. г. № 3732/2016 г. на ВАС, V отг.

Директива 2000/43/ЕС относно прилагане на принципа за равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (Расовата директива) предвижда, че:

Държавите членки трябва да предоставят и – там, където е подходящо и в съответствие с националните традиции и практика – защита на юридическите лица, когато те стават жертва на дискриминация на основата на расовия или етническия произход на своите членове.

Глава втора.

Пряка дискриминация

(чл. 4, ал. 2)

Чл. 4. (1) *Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.*

(2) *Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.*

Дефиниция

Съгласно чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр пряка дискриминация е „всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1 [...]“. С други думи, принципът за недискриминация не забранява всички различия в третирането, а само онези, които са основани на някой от защитените признаци, залегнали в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

Така правилно АССГ постановява, че за да се установи дискриминация по смисъла на ЗЗДискр, е „необходимо

*[...] неблагоприятно[то] третиране [да] е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр, като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между [...] [това] неблагоприятно третиране и [признака]*¹³. С други думи, не всяко неблагоприятно третиране е дискриминационно по смисъла на ЗЗДискр и оттам – противоправно, а само това, което е извършено поради/въз основа на защитените признаци в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, а именно: „пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакъв други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна“.

За съжаление, в рамките на настоящото проучване авторите установиха немалка практика, отклоняваща се съществено от дефинициите, които дава ЗЗДискр.

Така ВАС по осем различни дела и РС – София в едно свое решение използват следния, дословно копиран във всички тези решения, текст:

По дефиниция дискриминацията представлява установено със закон неравенство, унижаване или подценяване на граждани според тяхната народност, раса, пол, религия и етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакъв други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.

¹³ Решение № 3457 от 22.05.2013 г. по адм. г. № 8547/2012 г. на АССГ, II омг., 41 с-в.

Отново ВАС и РС – София дословно възпроизвеждат в други свои решения и друга погрешна дефиниция:

Дискриминацията се разглежда като различие, изключение, ограничение или предпочитание по признак на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, икономическо положение или рождение, което има за цел или резултат да унищожи или да наруши равенството в третирането.¹⁴

Посочените две определения се използват и от КЗД в тяхната практика. Те са напълно несъобразени с разпоредбите на националното и наднационалното антидискриминационно право. Прави впечатление, че и двете боравят с някакво общо понятие за дискриминация и, изглежда, не правят разлика между различните нейни форми. Нито в ЗЗДискр, нито в антидискриминационните директиви на ЕС съществуват подобни общи дефиниции на някакво родово понятие „дискриминация“. ЗЗДискр има свои определения за различните форми на дискриминация. Буди недоумение защо е било нужно на изброените съдебни състави, а и на КЗД, да търсят свое, ново определение. Няма липса в закона в това отношение. Да се подменя определението за дискриминация, е не просто излишно, но и в разрез със закона.

14 Решение № 14033 от 17.12.2018 г. по адм. г. № 5163/2008 г. на ВАС, VII отг.; Вж. също и Решение № 13209 от 06.11.2009 г. по адм. г. № 8752/2009 г. на ВАС, VII отг.; Решение № 1669 от 16.02.2015 г. по адм. г. № 6865/2014 г. на ВАС, VII отг.; Решение № 1157 от 30.01.2017 г. по адм. г. № 11077/2015 г. на ВАС, V отг.; Решение № 2368 от 01.03.2016 г. по адм. г. № 7838/2015 г. на ВАС, V отг.; Решение № 359353 от 13.03.2018 г. по гр. г. № 23057/2016 г. на РС – София.

Признак

Самоопределението, ако няма основание за група извод, е достатъчно

Защитеният признак е обективна лична характеристика или „статус“, чрез която/който индивидите или групите се отличават едни от други¹⁵.

Като такъв към доказването му не следва да бъдат прилагани строги, формални правила. Правилно КЗД, позовавайки се на *Обща препоръка № 8 от 22.08.1990 г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи*¹⁶ и *Обща препоръка № 21 от 23.08.1996 г. относно правото на самоопределяне*¹⁷ на Комитета на ООН за премахване на расовата дискриминация, приема, че не е необходимо допълнително доказване на защитения признак на жалбоподателката по делото извън нейното самоопределение като лице от ромски етнически произход¹⁸. ВАС също е категоричен, че „самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право и доколкото не съществува основание за група извод, етническата принадлежност на засегнатото лице не се нуждае от допълнителни доказателства“¹⁹.

Нещо повече, по делото *Feryn* СЕС се произнася, че установяването на пряка дискриминация не е зависимо и обусловено от наличието на установена жертва във все-

15 The European Union Agency for Fundamental Rights & Council of Europe. (2018). *Handbook on European Non-Discrimination Law*. ISBN 978-92-9491-909-0, p. 160.

16 Препоръката е достъпна в интернет на адрес: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2f-GEC%2f7480&Lang=en.

17 Препоръката е достъпна в интернет на следния адрес: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2f-GEC%2f7493&Lang=en.

18 Решение № 176 от 25.07.2008 г. по пр. № 155/2007 г. на КЗД, I с-в; Вж. също и Решение № 69 от 11.04.2011 г. по пр. № 165/2010 г. на КЗД, I с-в.

19 Решение № 15089 от 17.11.2011 г. по адм. г. № 15276/2010 г. на ВАС, VII омг.

ки конкретен случай²⁰. Следователно доказването, че дадено деяние е дискриминационно и оттам противоправно, следва да е възможно в едно производство пред националните власти дори без в същото да е установена конкретна жертва на това деяние.

В унисон с решението по делото *Feryn* АССГ правилно постановвява, че „[о]бстоятелството, че сигналподателят не е посочил конкретно лице като засегнато лице или че в производството не са установени конкретни лица, заявяващи или считащи себе си за унижени или оскърбени от изказването на основата на тяхната раса, е ирелевантно [за установяването на дискриминация]“²¹.

АССГ е категоричен, че „[с]ъществуването на дискриминация не налага наличието на тъжнител, който може да бъде идентифициран и който поддържа, че е бил жертва на подобна дискриминация“²². За да постанови това, АССГ се позовава на решението по делото *Feryn*, където СЕС постановвява, че член 15 от Расовата директива изисква „дори когато не може да бъде идентифицирана жертва, режимът на санкции, приложими при нарушаване на националните разпоредби, приети с оглед транспонирането на тази директива, да бъде ефективен, пропорционален и възпиращ“²³.

Ето защо следва да се окачества като недобра практика установено от авторите в рамките на настоящото проучване решение на РС – София, в което Съдът намира, че „по делото не са представени никакви доказателства за принадежността на ищеца към ромската общност“²⁴.

20 Решение от 10.07.2008 г. по дело № C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn* на СЕС.

21 Решение № 1814 от 20.03.2015 г. по адм. г. № 10841/2014 г. на АССГ, II отг., 22 с-в.

22 Пак там.

23 Решение № 1814 от 20.03.2015 г. по адм. г. № 10841/2014 г. на АССГ, II отг., 22 с-в.

24 Решение № 359353 от 13.03.2018 г. по гр. г. № 23057/2016 г. на РС – София.

Не е необходимо да е единственото основание за различно третиране, за да е налице дискриминация

ВАС правилно установява, че за да е налице дискриминация, „[н]е е необходимо основанието за различното третиране да е единствено етнически признак [...]“²⁵. За различното третиране във всеки отделен случай би могло да има повече от една причина. Не е задължително всички те да са противоположни, незаконни. За да е налице дискриминация, е достатъчно различното третиране да е основано в значителна степен (и) на защитен признак на жертвата. Такава е и практиката на ЕСПЧ. По делото *Timishev v. Russia* ЕСПЧ се произнася, че разлика в третирането, основана в „решаваща степен“ на етническа принадлежност, не би могла да бъде оправдана в едно демократично общество и следователно съставлява дискриминация²⁶. По делото *Stoica v. Romania* ЕСПЧ постановява, че за да прецени дали е налице дискриминация, следва да установи дали защитеният признак е бил „фактор“ в причинно-следствена връзка с извършеното деяние или, с други думи – дали е имал някаква роля в извършването на деянието²⁷. По делото *E. V. v. France* Съдът отчита, че процесното неравно третиране се основава на две различни причини, като едната от тях не е противоположна²⁸. Въпреки това обаче ЕСПЧ установява нарушение на член 14 – забрана за дискриминация, тъй като защитеният признак на жертвата е бил „значим“²⁹ факт и „определящ фактор“³⁰ за процесното неравно третиране.

25 Решение № 15089 от 17.11.2011 г. по агм. г. № 15276/2010 г. на ВАС, VII омг.

26 ЕСПЧ, решение по делото *Timishev v. Russia* (жалба № № 55762/00 и 55974/00) от 13.12.2005 г.

27 ЕСПЧ, решение по делото *Stoica v. Romania* (жалба № 42722/02) от 04.03.2008 г.

28 ЕСПЧ, Решение по делото *E.V. v. France* (жалба № 43546/02) от 22.01.2008 г.

29 Пак там.

30 Пак там.

Следва да се отбележи обаче, че авторите на настоящото проучване установиха и немалко решения на ВАС и АССГ, които се отклоняват от горепосочената практика на ВАС, ЕСПЧ и СЕС.

Така ВАС и АССГ изпълзват следния текст, дословно копиран в няколко решения: „[...] конкретните действия, [...] за които се твърди, че имат дискриминационен характер, трябва да се основават само и единствено на етническата принадлежност на засегнатите лица“³¹. Подобно тълкуване на ЗЗДискр не би могло да бъде прието като обоснова-но. Текстът на Закона не дава основания за подобен извод. Изискването деянието да се основава единствено и само на защитения признак на жертвата, е в разрез и с описаната практика на ЕСПЧ и СЕС.

Налице е дискриминация и когато защитеният признак не е действителен, а предполагаем

Както бе посочено, за да е налице дискриминация, не само не е необходимо защитеният признак да е единственото основание за неравното третиране на жертвата, но също не е необходимо това лице действително да е носител на защитен признак. Възможно е извършителят на дискриминация да смята, че жертвата е ромка поради потъмния цвят на кожата ѝ, но в действителност тя да не е. Това грешно предположение на извършителя обаче не е относимо към установяването на дискриминация. То не го освобождава от отговорност. Неналичието в действителност

31 Решение № 2875 от 27.04.2017 г. по адм. г. № 11455/2015 г. на АССГ, II отг., 22 с-в; Вж. също и Решение № 6469 от 02.06.2008 г. по адм. г. № 3773/2008 г. на ВАС, VII отг.; Решение № 12542 от 06.10.2011 г. по адм. г. № 6797/2011 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия; Решение № 8036 от 01.07.2008 г. по адм. г. № 1985/2008 г. на ВАС, VII отг.

на защитения признак у жертва на неравно третиране не води до извод за неналичие на дискриминация.

Така КЗД се произнася, че „[Н]е е нужно жертвата в производството за защита от дискриминация да доказва действителното наличие на защитения признак у нея, но е задължително [...] да докаже, че извършителят на неблагоприятното третиране има [...] представи за действителен или предполагаем малцинствен етнически произход на пострадалия или обективно да е демонстрирал наличието на такива представи“³².

Това произнасяне на КЗД е в съзвучие с практиката на ЕСПЧ. По делото *Timishev v. Russia* Съдът е категоричен, че неравно третиране въз основа на „предполагам“ етнически произход е дискриминация³³.

Умисъл не се изисква

Не е част обаче от фактическия състав на пряката дискриминация и в този смисъл не е изискуемо за доказването на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр „съзнание у дееца [...] за причинната връзка между [...] защитения признак и поведението му“³⁴. Основен принцип на антидискриминационното право е, че дискриминацията е въпрос на обективен факт и не зависи от умисъла на дееца или съзнанието му/ѝ, че третира неравно жертвата въз основа на негов/неин защитен признак. Това е така, тъй като предразсъдъците, стоящи зад дискриминационните действия, са изцяло вътрешни, интимни за индивида, и често неосъзнати или

32 Решение № 80 от 19.04.2011 г. по пр. № 141/2011 г. на КЗД, 5-чл. с-в.

33 ЕСПЧ, решение по делото *Timishev v. Russia* (жалби № 55762/00 и 55974/00) от 13.12.2005 г.

34 Решение № 6808 от 25.05.2009 г. по адм. г. № 4469/2009 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия.

нормализирани (оправдавани) от него. Правото не би могло да регулира съзнанието/нагласите на отделните индивиди, но може да регулира действията, чрез които тези нагласи/прегразсъдъци се проявяват.

Така СЕС се произнася по делото *Dekker*, че: „...Директивата не обуславя отговорността на лицето, извършило дискриминация, по който начин от доказването на вина [...]. [А]ко отговорността [...] за нарушаване на принципа на равно третиране беше обусловена от доказването на вина [...], практическото действие на този принцип щеше значително да се отслаби [...]. [Н]арушаването на забраната за дискриминация следва само по себе си да е достатъчно за отговорността на [извършителя]“³⁵, а по делото *Feryn* отказва да цени като относимо към установяването на дискриминация обстоятелството, че извършителят на дискриминация твърди, че е приложил дискриминационно правило не поради свое желание, а тъй като клиентите му го изисквали³⁶.

Така се произнасят и българските съдилища. В съзвучие с тези принципни положения в антидискриминационното право РС – Благоевград постановява, че: „[о]т значение при установяването на дискриминация е обективно съществуващия недопустим противоположен резултат при упражняване на дейността, проявен в която и да е от очертаните форми на нежелано или по-неблагоприятно третиране, независимо дали при осъществяването на тази дейност са спазени съответните нормативни изисквания“³⁷.

35 СЕС, решение по дело № C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, от 08.11.1990 г.

36 СЕС, решение по дело № C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn*, от 10.07.2008 г.

37 Решение № 9285 от 01.11.2017 г. по зр. г. № 833/2017 г. на Районен съд – Благоевград.

По същия начин АССГ е категоричен, че е „[u]релевантно [...] какво е мотивирало Х. [...] пред множество от хора на селския събор да нарече Т. „циганин“³⁸, а ВАС и ОС – Разград отбелязват, че е „достатъчно да има резултат от даденото поведение“³⁹ и че „[з]а да е налице дискриминация е необходимо да е налице обективно съществуващ недопустим правен резултат, вследствие на действие по чл. 4 от ЗЗДискр, без да е необходимо то да е съзнателно или умишлено“⁴⁰.

Прилагайки този принцип на антидискриминационното право, ВАС стига до следния правилен извод:

Настоящият съдебен състав възприема като правилни изводите на АССГ, че е ирелевантно обстоятелството дали работното време е определено съобразно правилата за полагане на труд, доколкото предмет на правния спор е дали с изготвения график Т. Т. е бил третиран различно на основание защитен признак.⁴¹

По сходен начин се произнася и АССГ:

Дискриминация може да се осъществи, както със законосъобразни, така и с незаконосъобразни действия, включително и при упражняването правомощия, предоставени при оперативна самостоятелност. В този смисъл, ирелевантно за производството по установяване на дискриминация е дали законността на уволнението е била оспорена пред съд, съответно ако е била оспорена, дали същото е признато за незаконно и ра-

38 Решение № 1177 от 05.03.2012 г. по адм. г. № 9676/2011 г. на АССГ, II отг., 28 с-в.

39 Решение № 2445 от 02.03.2016 г. по адм. г. № 1248/2015 г. на ВАС, V отг.

40 Решение № 53 от 03.07.2017 г. по в. зр. г. № 125/2017 г. на Окръжен съд – Разград.

41 Решение № 15918 от 29.11.2013 г. по адм. г. № 13206/2013 г. на ВАС, VII отг.

*ботникът/служителят – възстановен на заеманата преди уволнението длъжност.*⁴²

Оправдаване

Забраната за пряка дискриминация въз основа на някои от най-съществените личностни характеристики (признаци) на човек, стоящи в основата на личностното достойнство, каквито са етническата принадлежност и расата, е абсолютна. Недопустимо е, за разлика от непряката дискриминация, пряката дискриминация, основана на етническа принадлежност или друг защитен признак, да бъде оправдавана с преследването на законна цел и пропорционалността на средствата за постигането на тази цел. В своята практика ЕСПЧ неведнъж е постановявал решения в този смисъл. Така например по делата *Timishev v. Russia*, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, *Sampanis et autres v. Grèce* (сред други) Съдът се произнася така:

*[Н]икое различие в третирането, основано изключително или в решаваща степен на етническия произход на лицето не може да бъде обективно оправдано в съвременното демократично общество.*⁴³

По делото *Timishev v. Russia* ЕСПЧ е категоричен:

*...Съдът счита, че няма разлика в третирането, основана изцяло или в решаваща степен на етническия произход на човека, която може да бъде оправдана...*⁴⁴

42 Решение № 4806 от 22.08.2012 г. по адм. г. № 901/2012 г. на АССГ, II отг., 23 с-в.

43 ЕСПЧ, решение по делото *Timishev v. Russia* (жалби № 55762/00 и 55974/00) от 13.12.2005 г.; ЕСПЧ, решение по делото *D.H. and Others v. the Czech Republic* (жалба № 57325/00) от 13.11.2007 г.; ЕСПЧ, решение по делото *Sampanis et autres v. Grèce* (жалба № 32526/05) от 05.06.2008 г.

44 ЕСПЧ, решение по дело *Timishev v. Russia* (жалби № № 55762/00 и 55974/00) от

Така се произнасят и българските съдилища. АССГ изрично постановява, че:

Приложимите нормативни актове не допускат пряката дискриминация да бъде оправдана с преследването на законна цел и пропорционалност на средствата, когато тя се основава на вътрешно присъщи на индивида характеристики като раса, етническа принадлежност и пол, но позволява оправдаване на пряката дискриминация по други характеристики, придобити от индивида в течение на неговия живот.⁴⁵

ВАС, цитирайки сочената по-горе практика на ЕСПЧ, също стига до същото тълкувание:

Никое различие в третирането, основано изключително или в решаваща степен на етническа принадлежност на лицето, не може да бъде обективно оправдано в съвременното демократично общество (ЕСПЧ, дело Sampanis et autres v. Grece).⁴⁶

По сходен начин е разрешен въпросът и в правото на ЕС. Общото обективно оправдаване на пряката дискриминация е недопустимо⁴⁷.

13.12.2005 г.

45 Решение № 6623 от 05.12.2012 г. по адм. г. № 2954/2012 г. на АССГ, II отг., 31 с-в.

46 Решение № 15918 от 29.11.2013 г. по адм. г. № 13206/2013 г. на ВАС, VII отг.

47 Допустими са обаче лимитиран брой специални изключения от принципа за забрана за дискриминация. За повече информация вж. Глава 8 от настоящия текст.

Глава трета.

Непряка дискриминация (чл. 4, ал. 3)

Чл. 4. (3) *Непряка дискриминация е поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрални разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.*

Дефиниция

КЗД правилно тълкува и прилага разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр в свое решение:

[...] непряката дискриминация не е различно (неблагоприятно) третиране [каквото е пряката дискриминация], а е злепоставяне (поставяне в неблагоприятно положение) чрез еднакво третиране в различни ситуации. Тя се установява не толкова чрез изследване на съдържанието на правилото, а чрез сравняване на последиците, които то поражда в правните сфери на различни групи свои адресати. [...] Преценката се извършва въз основа на няколко положения: на първо място, както засегна-

тата група, така и групи, различни от нея, трябва да бъдат адресати на непряко дискриминационното правило и да бъдат третирани еднакво от него. Това означава, то да насочва еднакви изисквания към всички техни членове и еднакви последици при тяхното спазване или неспазване и в практиката действително да се прилага по този начин. На второ място, правилото да допуска като страничен ефект ограничаване на права и законни интереси или поставяне на изисквания, изпълнението, на които изискват определени усилия и дисциплина от страна на адресатите. Този ефект трябва да бъде случаен или второстепенен и да не бъде търсен пряко или основно от правилото. В противен случай възниква съмнение за пряка, а не непряка дискриминация [...] на трето място, страничният ефект засяга количествено по-тежко част от адресатите на нормата. Това означава, например, че от тях се изискват обективно по-сериозни усилия за изпълнение на изискванията на правилото, отколкото за други лица, или неблагоприятни последици от неизпълнение на изискванията се отразяват обективно по-тежко на техни законни интереси или права. Засягането трябва да бъде значително по-сериозно, отколкото за останалите, поради което поставя тях в по-неблагоприятно положение, което не е пренебрежимо. Този извод се прави конкретно с оглед всички обстоятелства по случая, включително като се изследва статистика и ноторно известни факти.⁴⁸

Към това бихме добавили, че за установяването на непряка дискриминация е от значение не само дали ефектът от обективните, несъобразителните мерки е коли-

48 Решение № 155 от 03.07.2013 г. по пр. № 106/2012 г. на КЗД, I с-в.

чествено (както се произнася КЗД), но също така дали е и качествено по-тежък. Така от значение би било дали дадена, обособена по защитен признак, група е непропорционално засегната не поради количеството усилия, които трябва да положи, за да удовлетвори даденото правило или изискване, а дали поначало представителите ѝ биха могли да отговорят на него; или дали са лишени от възможности, които не са от такова значение за лицата, които не носят защитения признак.

В един случай АССГ също правилно формулира същността на непряката дискриминация и прави необходимите отлики между непряката и пряката дискриминация:

[...] пряка дискриминация е налице винаги когато някой, на основата на защитен признак, е по-неблагоприятно третиран, в сравнение с друго в сходна ситуация. Напротив, непряката дискриминация не е третиране обусловено от защитен признак, а е третиране, което еднакво се прилага спрямо всички, без оглед на признаците им, но се отразява по-зле на едни, отколкото на други, като несъразмерното засягане е на групи, характеризирани се със защитен признак. Следователно непряката дискриминация не е различно третиране на лица, които се отличават по защитен признак, а е различна степен на zlepоставяне, вследствие еднакво третиране.⁴⁹

Оправдаването – възможно

Член 4, ал. 3 от ЗЗДискр позволява обективното, генерално оправдаване на непряка дискриминация, ако е осъ-

49 Решение № 2572 от 14.05.2012 г. по адм. г. № 4726/2011 г. на АССГ, II омг., 25 с-в.

щественна „с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими“.

Правилно АССГ прилага тази генерална, обща разпоредба, допускаща оправдаването в неограничен, неспецифичен брой казуси, и изтъква отликите с пряката дискриминация, където оправдаването е възможно само в няколко предварително определени специфични хипотези, а генералното оправдаване е недопустимо:

За разлика от пряката дискриминация, непряката дискриминация, без оглед на защитения признак, винаги е допустимо да бъде оправдавана с преследването на законна цел и пропорционалност на средствата за постигането ѝ.⁵⁰

Така се произнася и СЕС по делото CHEZ, касаещо поставянето на уреди, измерващи електропотреблението, на недостъпна височина в квартал с предимно ромско население. СЕС на първо място изследва дали джужеството, поставящо електроизмервателните уреди, преследва с действията си законна цел. След като установява, че целта е законна, СЕС постановява, че националният съд, който решава делото, на следващо място следва да установи дали няма по-слабо рестриктивни и по-пропорционални мерки за постигането на тази цел⁵¹. Непряка дискриминация в такъв случай би била налична, ако се установи, че извършителят на дискриминация е имал на разположение по-щадящи мерки, които постигат преследваната цел с по-малка принуда и запазват в по-голяма степен достойнството на засегнатите хора, но не ги е използвал.

50 Решение № 6623 от 05.12.2012 г. по агм. г. № 2954/2012 г. на АССГ, II омг., 31 с-в.

51 СЕС, решение по дело № C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GC], от 16.07.2015 г.

Умисъл не се изисква

Както и при пряката дискриминация, умисълът не е изискуем за установяването на непряка дискриминация. Достатъчно е несъразмерното засягане на група, причинено от привидно неутрална практика или разпоредба, да е налице и за него да няма обективно оправдание. Без значение е дали извършителят на дискриминация е целял този резултат.

ВАС е категоричен в тази насока:

Това е така, защото фактическият състав на пряката дискриминация (чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр) не изисква съзнание у дееца нито за причинната връзка между представата му за защитения признак и поведението му, нито за причинната връзка между последното и неблагоприятното третиране, т.е. не изисква умисъл за дискриминация. Още по-малко изисква такъв съставът на непряката дискриминация (чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр), който изобщо не съдържа субективен елемент.⁵²

52 Решение № 6808 от 25.05.2009 г. по адм. г. № 4469/2009 г. на ВАС, 5- чл. с-В, II колегия.

Глава четвърта.

Тормоз

(чл. 5 във Вр. с § 1, т. 1 от ДР)

Чл. 5. Тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се смятат за дискриминация.

[...]

Допълнителни разпоредби

§ 1. По смисъла на този закон:

1. „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, принижяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда.

Дефиниция

Правилно АС – Бургас постановява, че наличието на сравнител е неотнормосимо към установяването на тормоз:

Във връзка с възражението за липса на сравнител следва да се посочи, че различното третиране е ирелевантно за преценката относно наличието на тормоз по смисъла на ЗЗДискр (в този смисъл Решение № 8105 от 8.06.2011 г.

на ВАС по адм. г. № 8708/2010 г., VII отг.) [...] достатъчно [е] да се установи нежелано поведение, свързано с някой от посочените в чл. 4 от същия закон признаци, имащо за цел или водещо до накърняване достойнството на определено лице или група от хора и/или създаване на враждебна обидна или застрашителна среда.⁵³

С други думи, за да се докаже тормоз, няма нужда от сравнение с третирането на друго лице в сходна ситуация. Това е така, тъй като тормозът сам по себе си е укорим поради тежкия си ефект върху човешкото достойнство.

Оправдаването – невъзможно

Забраната за извършване на тормоз е абсолютна. Ни какви изключения от този принцип не са допустими. Оправдаването е невъзможно. ВАС е категоричен по тази тема:

Ирелевантно за осъществяването на тормоз е законната цел, която В., видно от обясненията му пред Комисията и изложеното в жалбата, счита, че преследва, а именно разкриването на незаконосъобразни действия на двамата монаси. Забраната за тормоз по закон е абсолютна. Това означава, че третиране, което накърнява достойнството на човека и създава враждебна среда не може да бъде оправдано дори със законна цел.⁵⁴

Умисълът не е задължително изискуем

Доказването на умисъл не е задължително условие за установяването на тормоз. Това произтича несъмнено от дефиницията на тормоза в ЗЗДискр, цитирана по-горе, съ-

53 Решение № 564 от 23.03.2018 г. по адм. г. № 1786/2017 г. на АС – Бургас, 17 с-в.

54 Решение № 4227 от 31.03.2010 г. по адм. г. № 13361/2009 г. на ВАС, VII отг.

гласно която цел и резултат са алтернативно изискуеми, а не кумулативно: „[В]сяко нежелано поведение [...], което има за цел или резултат“.

Така ВАС правилно се произнася, че:

Умисъл [...] изисква дискриминацията под формата на тормоз, във формалния си [...], не и в резултатния си състав [...].⁵⁵

Нещо повече, за да е налице тормоз (в резултатната му форма), не е необходимо резултатът от деянието да е действително настъпил. АС – Бургас правилно постановява, че:

[...] за съставомерността на деянието не е необходимо деецът пряко да цели създаване на враждебна, принизяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда – достатъчно е изявлението да е от естество да причини така очертания в нормата на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДскр. недопустим правен резултат.⁵⁶

АССГ също е категоричен, че целта не е абсолютно изискуема, а само алтернативно и е достатъчно деянието да е годно/от характер да доведе до накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, принизяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда:

Безспорно текстът на обявата представлява нежелано поведение, изразено писмено, което дори и да не е имало за цел, то думите в контекста и ситуацията, в която са използвани [са довели] до създаването на нетърпима

55 Решение № 6808 от 25.05.2009 г. по адм. г. № 4469/2009 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия.

56 Решение № 564 от 23.03.2018 г. по адм. г. № 1786/2017 г. на АС – Бургас, 17 с-в.

и нетърпяща ги среда на основата на етническата им принадлежност.⁵⁷

Контекстът, в който е извършен тормозът, е от съществено значение за неговото установяване

Контекстът, в който е извършено деянието, е от съществено значение за установяването на тормоз. Така например ВАС постановява, че „публичността на деянието е един от основните фактори, допринасящи съществено за унижението и за създаването на враждебна, срамна и унизителна среда“⁵⁸.

В друго свое решение ВАС е категоричен, че медиатизирането на извършеното деяние съществено увеличава неговия потенциал да увреди жертвите, а така също и да стереотипизира цяла група, определена от защитен признак:

Първоинстанционният съд законосъобразно е приел, че излъчените кадри на група хора от ромски произход, демонстриращи безадресна агресия и противообществено поведение, типизира етноса като цяло и обективира елементите на фактическия състав на чл. 5 от ЗЗДискр. във Вр. § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Влиянието на телевизионните емисии върху общественото съзнание може да доведе до изграждане на компактен негативен образ на ромската общност и представлява нарушение на забраната за създаване на враждебна и обидна среда.⁵⁹

57 Решение № 362 от 20.01.2014 г. по адм. г. № 9700/2013 г. на АССГ, II отг., 30 с-в.

58 Решение № 4227 от 31.03.2010 г. по адм. г. № 13361/2009 г. на ВАС, VII отг.

59 Решение № 1476 от 04.02.2010 г. по адм. г. № 14286/2009 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия.

АССГ, от своя страна, счита, че публичните деяния неминуемо „по своята същност целят и потенциално могат да повлияят на обществените нагласи“⁶⁰.

КЗД също отчита публичността като съществен фактор:

*Вътрешно присъщата на медиите роля е да сформират нагласи и мнение в широката общественост по различни въпроси, заради това коментари като процесните, направени в медията, публикувани на сайта [...], по своята същност целят и потенциално могат да повлияят на обществените нагласи. [...]*⁶¹

Така се произнася и АС – Бургас, който освен публичното разгласяване на деянието отчита и друг фактор за укоримостта му – качеството, в което извършителят върши деянието:

*При определяне на наказанието е отчетена от КЗД степента на обществена опасност на нарушението, обусловена от публичността на изявлението – то е направено по време на пленарно заседание, излъчено от медиите, и е достигнало до много широк кръг от хора. Изявлението е направено от жалбоподателя в качеството на председател на ПГ на Патриотичния фронт и изразява не само неговата позиция, но и на политическите партии от състава на тази парламентарна група, което разкрива по-висок потенциал думите му да уронят достойнството на определената по етнически признак група от хора, към която е насочено.*⁶²

60 Решение № 756 от 10.02.2016 г. по адм. г. № 3489/2015 г. на АССГ, II отг., 31 с-в.

61 Решение № 250 от 21.10.2013 г. по пр. № 201/2011 г. на КЗД, 5-чл. с-в.

62 Решение № 564 от 23.03.2018 г. по адм. г. № 1786/2017 г. на АС – Бургас, 17 с-в.

Етническо определяне на извършителите на противоправни деяния

Разглеждайки добрата практика по ЗЗДискр относно контекста на изявленията при осъществен тормоз, специално внимание трябва да бъде обърнато на онези случаи, при които производствата касаят утвърдени расистки стереотипи. Както спрямо ромите, така и спрямо други групи съществуват митологеми (напр. че ромите са престъпници; или антисемитската легенда за ножа в гърба; или мита за агресивната хиперсексуалност на чернокожите мъже; или за хомосексуалните мъже като педофили), които се разпознават като толкова трайно утвърдени легендарни сюжети, че се приемат за истина, не се поставят под въпрос и често не се разпознават като расистки от тези, които ги възпроизвеждат. Това са нормализирани стереотипни образи, които формират отношението към съответната маргинализирана група. Такава митологема е разбирането за ромите като за престъпници и като цяло нарушители на обществения ред и законите. Общото между всички тези митологеми е, че те се утвърждават чрез масовата култура и чрез масмедиаите. Такава практика е и изричното споменаване на етноса на извършители на престъпления или други (предполагаемо) противоправни деяния в масмедиаите. През призмата на антидискриминационното законодателство възпроизводството на тези расистки стереотипи следва да се признава за тормоз.

Съществуват някои случаи на добри практики при разпознаването на расистки митологеми в българските медии. Така в един случай, след произнасяне на КЗД, АССГ утвърждава правилното произнасяне на Комисията, че сензационно представена статия, представяща като факт

градски легенди за сексуално разгулни практики от страна на малка и слабо известна разновидност на мюсюлманското изповедание в България, е тормоз⁶³.

Съдът счита, че разглеждането на поведението и действията на отделни хора в тясна връзка с принадлежността им към някоя етническа общност и техните вярвания са проява на тенденциозно негативно отношение. В случая личната трагедия на определени семейства от загубата на техни близки се обяснява със провеждането на кръвосмешителен ритуал, описан в статията. Използваните в процесната публикация думи и изрази квалифицират и назовават по обиден начин и внушават враждебност и омраза на етническа основа. В резултат от публикуването на статията е създадена принижавача, обидна и унижителна среда за жителите на котелските села Малко село, Я. и Мозилец, представляваща тормоз по смисъла на чл. 5, вр. с § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр.

В друг случай ВАС също утвърждава правилното проузнасяне на КЗД във връзка с телевизионен репортаж, изрично посочващ, че извършителите на конкретно престъпление са били роми⁶⁴:

Обстоятелството, че в емисиите е дадена възможност на различни лица и органи да представят позицията си по възникналия конфликт не опровергава констатираното от комисията стереотипизиране на частната, конкретна противообществена проява на група хора като присъща на общността изобщо. [...] Неотносими към предмета на спора са доводите, касаещи истинността на информацията за събитията, състояли се в

63 Решение № 5496 от 07.08.2015 г. по адм. г. № 11514/2014 г. на АСГГ, II отг., 33 с-в.

64 Решение № 9983 от 23.07.2009 г. по адм. г. № 2059/2009 г. на ВАС, VII отг.

обсъждания период в район „К[расна] поляна“, доколкото този факт е приет безусловно от комисията, която е съсредоточила разследването си върху начина на нейното поднасяне с оглед постигнатото обобщено внушение, отправено към зрителите във връзка с поведението в обществото и порядките на живот на ромския етнос, базирано на конкретните факти.

Значителен обаче е корпусът от лоша практика в тази посока. Прави впечатление, че в първите години от създаването си КЗД има по-прогресивен подход и по-уострена чувствителност към расистките митологеми в медиите. Най-малко от 2016 г. насетне обаче КЗД изменя дотогавашната си практика. Множество са решенията на КЗД в този период, с които се произнася, че когато медия поднася новина за извършено престъпление и изрично посочва етноса на извършителя, без той да има отношение към естеството на деянието, това не съставлява дискриминация⁶⁵. В тези свои решения КЗД или не изследва дали етносът е от значение за съобщаваната информация – дали е във връзка с деянието (напр. дали се касае за престъпление от омраза), или в някои случаи дори се произнася, че това посочване на етноса е необходимо, за да бъде информирана обществеността.

65 Вж. напр. Решение № 281 от 10.08.2016 г. по пр. № 378/2015 г. на КЗД, I с-в.

Глава пета.

Подбуждане към дискриминация

(чл. 5 във Вр. с § 1, т. 5 от ДР)

Чл. 5. Тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се смятат за дискриминация.

§ 1. По смисъла на този закон:

[...]

5. „Подбуждане към дискриминация“ е пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация.

Практиката по подбуждането към дискриминация е слаба. В рамките на проучването беше идентифициран един-единствен добър пример за такова проузнасяне и той е срещу политика ултранационалист Волен Сидеров във връзка с негови публични антиромски изказвания от трибуната на Народното събрание, както и по време на предизборен митинг на партията му „Атака“⁶⁶:

Свободата на изразяване търпи ограничения в обществен интерес. Именно такова ограничение съставлява

66 Решение № 164 от 21.07.2006 г. по дело № 2860/2006 г. на СРС, 42 с-в.

забраната за подбуждане към дискриминация – императив, налагащ на всички безусловно да се съобразяват с правата и интересите на другите в светлината на националното им самоопределение и етническа идентичност.

Глава шеста.

Преследване

(чл. 5 във Вр. с § 1, т. 3 от ДР)

Чл. 5. [...] преследването [...] се [смята] за дискриминация.

[...]

§ 1. По смисъла на този закон:

[...]

3. „Преследване“ е:

а) по-неблагоприятно третиране на лице, което е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действие за защита от дискриминация;

б) по-неблагоприятно третиране на лице, когато свързано с него лице е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действия за защита от дискриминация;

в) по-неблагоприятно третиране на лице, отказало да дискриминира.

4. „Действията за защита от дискриминация“ могат да включват: подаване на жалба или сигнал, предявяване на иск или свидетелстване в производство за защита от дискриминация.

Необходимостта да се защитят онези, които приемат правни действия, за да защитят себе си или другите от дискриминация, е очевидна. Че този, който сезира властите за нарушения на закона, често става мишена на

отмъстителни действия от страна на нарушителите, е житейска реалност и очаквано поведение. Именно защото това поведение е очаквано, то е мощен фактор за разубеждаване на засегнатите от дискриминация или на свидетелите на дискриминация да сезират властите за тези нарушения на закона. По тази причина както правото на ЕС, така и националните антидискриминационни закони в държавите - членки на ЕС, в това число и българският ЗЗДискр, изрично признават, че такова поведение съставлява самостоятелна форма на дискриминация: *victimization* (виктимизация или „ожертвяване“) или *преследване*, както е възприето в българските преводи на антидискриминационните директиви и в текста на ЗЗДискр.

За съжаление, няма богата практика по института на преследването. Въпреки това добри примери не липсват.

Така в един случай КЗД се произнася⁶⁷: *„ответната страна [...] след като е разбрал, че свидетелката [...] не желае да свидетелства пред КЗД в полза на неговата защитна теза, повече не ѝ възложил работа в неговото заведение въпреки, че преди това са имали уговорката [тя] да продължи да чисти заведението и занаят [...] [Ответникът] [...] дори ѝ заявил, че за нея няма да има работа в град Перушица, а за работата на чистач в последствие е наел друго лице от ромски произход“*. В съответствие със закона в този случай КЗД установява нарушение на забраната за преследване. Комисията правилно намира невъзлагането на работа на свидетелката и смяната ѝ с друго лице за неблагоприятно спрямо нея третиране, настъпило след като деецът е научил за намерението ѝ да свидетелства в полза на жалбоподателя по делото. КЗД установява това без оглед на наличието у свидетелката на защитен признак - това, че свидетел-

67 Решение № 184 от 03.08.2010 г. по пр. № 250/2009 г. на КЗД, I с.-В.

ката е от ромски произход и работата, която е извършвала за ответника, е възложена впоследствие на друго лице от ромски произход, е без значение за установяването на преследването. Като установява осъществена дискриминация и глобява дееца, КЗД се произнася: „Преследването е приравнено на дискриминация и квалифицирането му като дискриминация не е обвързано от наличието или липсата на защитен от закона признак“. Особено позитивна е и друга част от произнасянето на КЗД в този случай: „Забраната на преследването цели ефективното функциониране на производствата за защита от дискриминация и установяването му е задължение на държавните органи в рамките на висящ процес, дори и без да има оплакване в тази насока“.

В друг случай КЗД правилно установява преследване, осъществено с телефонно обаждане от директорка на училище до родител на дете, жертва на расистки тормоз от страна на преподавателка⁶⁸. След като бащата на детето уведомил за случая медиите, получил обаждане от директорката на училището, в което тя му поставила ултиматум да отрече обвиненията спрямо преподавателката:

На проведеното открито заседание [...] се установи, че по повод публикувана [...] статия със заглавие „Расов скандал в Столично училище: Учителка хули етиопка: Грозно! Черна кокошка“ във в-к „България днес“ взаимоотношенията между [ответницата] – директор на 54 СОУ – гр. София и жалбоподателя [...] са се изострили и влошили. След публикуване на статията се е провел телефонен разговор между [двамата], в който жалбоподателят твърди, че „...ми беше даден ултиматум. Първо, защо сте разговаряли с журналистите. Второ, имате 15

68 Решение № 333 от 15.09.2014 г. по пр. № 175/2013 г. на КЗД, I с-в.

дена срок да отидете да пишете опровержение. В противен случай училището може да няма пари, лично аз с моите средства ще Ви съдя...". Самата директорка в открито заседание потвърждава, че е провеждан разговор и „...предупредила [жалбоподателят], че ако още веднъж ако се намеси във пресата... аз имам пълното право, аз имам мои адвокати и тогава вече аз където се наложи ще го призова господин Муса...“. [...] Съставът счита, че с телефонното обаждане по повод предприетите действия от жалбоподателя, ответната страна [...] е изпълнила състава на преследване [...].

Глава седма.

Неравно третиране на основата на защитени признаци, което не представлява дискриминация (чл. 7)

Чл. 7. (1) Не представлява дискриминация:

[...]

2. различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането и;

[...]

5. определянето на изисквания за минимална възраст, професионален опит или стаж при наемане на работа или при предоставяне на определени преимущества, свързани с работата, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел и средствата за постигането и не надвишават необходимото;

6. определянето на максимална възраст за наемане на работа, което е свързано с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходи-

мостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел и средствата за постигането и не надвишават необходимото;

[...]

8. изискванията за възраст и определен от закона трудов или служебен стаж за целите на пенсионното осигуряване;

9. мерките и програмите по Закона за насърчване на заетостта;

[...]

11. определянето на изисквания за минимална и максимална възраст за достъп до обучение и образование, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел с оглед естеството на обучението или образованието, или условията, при които то се осъществява, и средствата за постигането на тази цел не надвишават необходимото;

12. установяване на максимална възраст за получаване на кредит по Закона за кредитиране на студенти и докторанти;

[...]

14. специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 с цел изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими;

15. специалната закрила на деца без родители, непълнолетни, самотни родители и лица с увреждания, установена със закон;

16. мерките за защита на самобитността и иден-

тичността на лицата, принадлежащи към етнически, религиозни или езикови малцинства, и на правото им самостоятелно или съвместно с другите членове на своята група да поддържат и развиват своята култура, да изповядват и практикуват своята религия или да ползват своя език;

17. мерките в областта на образованието и обучението за осигуряване на участието на лица, принадлежащи към етнически малцинства, доколкото и докато тези мерки са необходими;

[...]

Не всички случаи на неравно третиране на основата на защитени признаци са дискриминация. Освен възможността за оправдаване на непряка дискриминация, правото на ЕС, а оттам и ЗЗДискр предвиждат две групи норми с изчерпателно формулирани хипотези на основано на защитен признак неравно третиране, които също не представляват дискриминация. Едната група се състои от изрични изключения от забраната за дискриминация, а другата – от специални мерки за премахване или намаляване на фактическо неравенство. Българският законодател е смесил тези две групи в точките на ал. 1 от чл. 7 на ЗЗДискр. Между тях обаче има съществени разлики и тук ще ги разгледаме поотделно.

Специални мерки/позитивно действие (чл. 7, ал. 1, т. 9, 14 и 17)

Специалните/позитивните мерки са мерки, които реално не са изключение от забраната за дискриминация,

а са всъщност средство за постигане на същностно и ефективно равенство на практика. Те са мерки, търсещи да поправят фактическо неравенство, а не да установят такова. Тестът за валидността им е наличието на проста съразмерност, т.е. дали имат доказуема връзка с постигане на целяното равенство на възможностите. Този тест трябва да се прилага по такъв начин, че да се постига целта на антидискриминационното право на ЕС, а именно постигането на реално, а не на теоретично равенство.

Практиката относно специалните мерки в случай на етническа дискриминация е оскъдна. Бе идентифициран само един случай на произнасяне по този въпрос. В него КЗД прави пространно изложение на същността и уредбата на национално и наднационално ниво на специалните мерки за борба с дискриминацията⁶⁹. Производството е по жалба и по сигнал на лица от български етнически произход, оплакващи се от съвместен проект на Министерството на образованието и науката и международната неправителствена организация „Ромски образователен фонд“, съгласно който Центърът за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства (ЦОИДУЕМ) – институция, създадена да подпомага реализирането на правителствената политика по отношение на образователните потребности на децата и учениците от етническите малцинства – трябва да отпусне стипендии на ученици от ромски етнически произход като специална насърчителна мярка за интеграция на учениците от този етнос. В решението си по това дело КЗД анализира дали изпълнението на проекта е специална мярка, попадаща в приложното поле на чл. 7 от ЗЗДискр, и дали преследва целта си по пропорционален начин. КЗД обобщава националните програмни

69 Решение № 237 от 12.07.2017 г. по пр. № 329/2016 г. на КЗД, I с-в.

документи и статистическите данни за диспропорционалното представяне на децата от ромски произход сред лицата, завършили средно образование. Като цитира националните програми и образователни стратегии, Комисията намира за безспорно, че е налице обоснована законова цел, както и задължение за Министерството на образованието да предприеме мерки за справяне с проблема. КЗД намира мярката и за пропорционална.

Глава осма.

Разпределение на доказателствената тежест (чл. 9)

Чл. 9. В производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е дискриминирана, представи факти, въз основа на които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен.

В българския граждански процес общото правило за разпределение на тежестта на доказване между страните в процеса е, че всяка носи тежестта да докаже фактите, от които извлича изгодни за себе си правни последици. Антидискриминационното право на ЕС и ЗЗДискр предвиждат обаче едно особено, специално правило за разпределение на тежестта по антидискриминационни дела, което се различава от посоченото общо правило. Според чл. 9 от ЗЗДискр страната, която твърди, че е дискриминирана, трябва да докаже само онези факти, въз основа на които може (би могло) да се направи предположение за дискриминация. Следователно дискриминираната страна трябва да проведе едно непълно доказване и да докаже вероятност или предположение за дискриминация. Става въпрос за въведена презумпция за осъществена дискриминация, при която право-

прилагащият орган трябва да приеме дискриминацията за осъществена, ако засегнатото лице докаже само определени елементи от състава на дискриминацията, след което да обърне тежестта на доказване към ответника, който да докаже, че дискриминация не е била осъществена, тъй като спорното третиране е било въз основа на обективни причини, а не на защитения признак. В антидискриминационното право на ЕС такова доказване е обозначавано като *установяване на дискриминация на пръв прочит (prima facie* дискриминация).

Така се произнася ВАС, който е категоричен, че от установените по делото факти се „*презумира*“ дискриминация, поради което, на основание чл. 9 от ЗЗДискр, „*доказателствената тежест се прехвърля върху групеството, което следва да докаже обективна оправданост и пропорционалност на проявеното различие*“⁷⁰.

АССГ, от своя страна, също е категоричен, че е „*достатъчно [...] пострадалият само да докаже факти [...], които на пръв поглед и пръв прочит дават основание за предположение, че вероятно, но не сигурно, е извършена дискриминация*“⁷¹.

Така ОС – Разград съобразява, че в производството пред него не е доказана „*вероятност*“ за дискриминация, която да обърне тежестта на доказване съгласно чл. 9 от ЗЗДискр: „*Предвид на това не са установени факти, които да обосноват вероятност за наличието на дискриминация*“⁷².

Когато дискриминираната страна докаже с непълно доказване дискриминация на пръв прочит, за ответната страна възниква задължението да обори създадената от

70 Решение № 15089 от 17.11.2011 г. по агм. г. № 15276/2010 г. на ВАС, VII отг.

71 Решение № 4806 от 22.08.2012 г. по агм. г. № 901/2012 г. на АССГ, II отг., 23 с-в.

72 Решение № 53 от 03.07.2017 г. по В. гр. г. № 125/2017 г. на ОС – Разград.

дискриминираната страна презумпция за дискриминация посредством пълно доказване.

Така ВКС се произнася, че „представените от ответника доказателства не доказват, че в конкретния случай не е било нарушено правото на ищците на равно третиране“⁷³.

Не във всички прегледани от авторите дела по признак „етническа принадлежност“ обаче решаващите състави показват разбиране за принципа на разпределение на тежестта на доказване по чл. 9 от ЗЗДискр.

Така ВАС се произнася по няколко дела по напълно идентичен начин, напълно в разрез с принципа, залегнал в чл. 9 от ЗЗДискр: „Разпоредбата на чл.9 на ЗЗДискр. изрично възлага доказателствената тежест на лицето, което твърди, че е станало жертва на дискриминация“⁷⁴.

По друго дело отново ВАС, макар и формално да се позовава на специалните правила за разпределение на тежестта в ЗЗДискр, показва пълно неразбиране на същите:

*В тази връзка и отчитайки формулираното в чл. 9 от ЗЗДискр правило за разпределение на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, лицето, което твърди, че е засегнато от дискриминационен акт, следва да докаже съществуването на различно третиране спрямо него, както и че това третиране е извършено съзнателно по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр [...]*⁷⁵

73 Решение № 391 от 22.04.2009 г. по гр. г. № 811/2008 г., ВКС, I гражданско отг.

74 Решение № 498 от 13.01.2010 г. по адм. г. № 8764/2009 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия; Вж. също и Решение № 10567 от 13.10.2015 г. по адм. г. № 12996/2014 г. на ВАС, V отг.; Решение № 2368 от 01.03.2016 г. по адм. г. № 7838/2015 г. на ВАС, V отг.

75 Решение № 12542 от 06.10.2011 г. по адм. г. № 6797/2011 г. на ВАС, 5-чл. с-в, II колегия.

РС - Балчик и РС - Перник също не прилагат нормата на чл. 9 от ЗЗДискр правилно: „За основателността на иска в тежест на ищеца е да докаже, че спрямо него е налице дискриминационно отношение“⁷⁶.

76 Решение № 139 от 05.11.2015 г. по зр. г. № 295/2015 г. на РС - Балчик, граждански с-в; Вж. също: Решение от 07.06.2013 г. по зр. г. № 2641/2012 г. на РС - Перник, VII граждански с-в.

Глава девета.

Прилагане на закона от държавните органи и органите на местното самоуправление (чл. 10)

Чл. 10. При осъществяване на правомощията си държавните органи и органите на местното самоуправление са длъжни да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на този закон.

Съгласно чл. 10 от ЗЗДискр при осъществяване на правомощията си държавните органи и органите на местното самоуправление са длъжни да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на този закон. Тази разпоредба е от особено голямо значение. Тя задължава органите на публична власт – централна и местна, на съдебната власт, както и техните служители, натоварени с властнически функции – проактивно да следят и да използват дадената им власт за постигането на целите на ЗЗДискр. Те трябва не просто да предприемат мерки в тази насока, а да предприемат всички такива мерки, които са необходими и възможни.

Така в един случай КЗД се произнася, че кмет, комуто е известна дискриминационна практика от страна на местните бизнеси, трябва да предприеме необходимото

според правомощията си, за да противодейства на тези деяния с оглед постигането на целите на ЗЗДискр⁷⁷:

*В хода на производството се установи, че кметът на Община Белоградчик [...] е бил уведомен писмено чрез докладна подагена от младши специалист „Координатор по етнически и демографски въпроси“ към общината [...]. Настоящият състав констатира, че административният орган не е предприел необходимите мерки за извършване на проверка и започване на административно производство според правомощията му. Възможните на местно ниво мерки за постигане целите на ЗЗДискр са много на брой и разнообразни по характер в зависимост от законоустановените правомощия на Кмета – от общи такива, например като отправяне на предложение до общинския съвет за въвеждането на забрана за дискриминация в общинската Наредбата за търговската дейност на територията на община Белоградчик и подходяща санкция за нарушаване на тази забрана извън вече установените такива в ЗЗДискр; както и изпращане на сигнали до Комисията за защита от дискриминация и/или до Комисията за защита на потребителите; установяване на механизъм за проверка и установяване на подобни практики на местно ниво, включително чрез широко анонимно събиране на информация и последващото им проверяване от служителите на общинската администрация с обичайните методи и специфичните такива по **тестване на ситуацията** (получер наш – бел. ред.); извършване на съвместни целеви проверки заедно с КЗП. Това изброяване на възможните общи мерки не е изчерпателно, но кметът е можел да предприеме и*

77 Решение № 24 от 27.01.2011 г. по пр. № 45/2010 г. на КЗД, I с-в.

специфични такива, например при установени случаи на недопускане/необслужване на роми в някое заведение с характер на практика или политика на заведението, е имал правомощието да осъществява последващ контрол за спазване на условията на категоризация и да прекратява категоризацията на основание чл. 53, ал. 1, т. 5 от ЗТ при повторно нарушение на чл. 46, т. 1 от ЗТ – когато субектът нарушава задължението си да предоставя туристически услуги, отговарящи на изискванията за определената категория на обекта. Горното налага извода, че кметът на Община Белоградчик, конституиран като заинтересована страна в настоящото производство, не е изпълнил задължението си по чл. 10 от ЗЗДискр.

Впечатляващо е колко подробни примери дава КЗД за това какви мерки е могъл да предприеме кметът в случая. Нещо повече – Комисията предлага самите служители на общинската администрация да извършват тествания, при които проверяват реално дали подставени лица роми биха били обслужени така (или въобще), както подставени лица българи. В чуждестранни юрисдикции практиката на тестиране (тестване на ситуацията) е утвърден подход за проверка на хипотеза за дискриминационна практика. В практиката на КЗД по ЗЗДискр тя е използвана няколко пъти, но тук КЗД особено прогресивно я предлага като обичаен подход на общинската администрация за установяване на нарушение на законите, уреждащи равенството в третирането. Така в случай на установени нарушения общинската администрация следва да използва както своите правомощия, като мерки за постигане на целите на тези закони, така и да сезира КЗД.

В този случай е проблематично, че КЗД установява нарушение от страна, която не е участвала в производството като ответник, а като заинтересовано лице. С оглед на ефективната защита на лицата, за които КЗД установява, че са знаели за извършваното нарушение, но са бездействали, като това тяхно бездействие подлежи на санкция по ЗЗДискр, е добре да се намери разрешение как тези лица да бъдат конституирани като ответници. Това невинаги може да стане в началния етап на производството - понякога данните за евентуално противоправно бездействие се откриват в хода на събирането на доказателствата по делото. Едно възможно разрешение на този въпрос би било например този въпрос да се отделя в отделно производство.

Глава десета.

Правомощия на КЗД (чл. 47)

Чл. 47. Комисията за защита от дискриминация:

1. установява нарушения на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, извършителя на нарушението и засегнатото лице;

2. постановява предотвратяване и преустановяване на нарушението и възстановяване на първоначалното положение;

3. налага предвидените санкции и прилага мерки за административна принуда;

4. дава задължителни предписания с оглед спазването на този или други закони, уреждащи равенство в третирането;

5. обжалва административните актове, постановени в нарушение на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, завежда искове пред съда и встъпва като заинтересувана страна по дела, заведени по този закон или други закони, уреждащи равенство в третирането;

6. прави предложения и препоръки до държавните и общинските органи за преустановяване на дискриминационни практики и за отмяна на техни актове, издадени в нарушение на този или други закони, уреждащи равенство в третирането;

7. *поддържа публичен регистър за издадените от нея влезли в сила решения и задължителни предписания;*

8. *дава становища по проекти на нормативни актове за съответствието им със законодателството за предотвратяване на дискриминацията, както и препоръки за приемане, отменяне, изменение и допълнение на нормативни актове;*

9. *предоставя независима помощ на жертвите на дискриминация при подаването на жалби за дискриминация;*

10. *провежда независими проучвания относно дискриминацията;*

11. *публикува независими доклади и прави препоръки по всички въпроси, свързани с дискриминацията;*

12. *информира обществеността чрез средствата за масово осведомяване за действащите разпоредби в областта на защитата от дискриминация;*

13. *осъществява други компетенции, предвидени в правилника за устройството и дейността ѝ.*

ЗЗДискр дава на КЗД широки правомощия. При все това в практиката, в това число тази по признак „етническа принадлежност“, не липсват случаи, в които правомощията на КЗД се оказват ограничени.

В един случай КЗД служебно набавя видеоматериал от интернет страницата на ултранационалистичната партийна телевизия „Скам“⁷⁸. По преписката жалбоподателката е посочила хипервръзка (линк) към страницата на телевизията в интернет, откъдето КЗД служебно сваля качения и публикуван там видеофайл на CD носител с

78 Решение № 225 от 10.07.2017 г. по пр. № 375/2015 г. на КЗД, 1 с. в.

протокол за извършени действия по проучване по преписка. Този подход на КЗД е прогресивен и много позитивен. Независимо от вменената на инициращите производства пред КЗД тежест да се представят основни факти пред решаващия орган – комисията или съда – КЗД разумно и целесъобразно тълкува правомощията си така, че да подпомогне търсещите защита от дискриминация лица с чисто технически способности и да обезпечи доказателствата служебно.

В това производство процесуалният представител на телевизията оспорва автентичността на записа и твърди, че наличието му на интернет страницата не доказва, че е бил излъчен – доводи, които КЗД смесва, за да се съгласи в крайна сметка, че не са представени достатъчно факти, за да се обърне тежестта на доказване върху ответника. В действителност обаче това са два отделни въпроса – автентичността на записа и излъчването в ефира на телевизията. Жалбоподателката се оплаква от репортаж, който е публикуван на интернет страница, чийто адрес тя предоставя. Дали той е бил излъчен, или не, е без значение за установяване на това дали разпространението му на интернет страницата е противоправно. Ответното дружество е отговорно колкото за ефира си, толкова и за интернет страницата си.

КЗД действа гъвкаво в изпълнение на целта за ефективно прилагане на стандартите, касаещи равенството в третирането, по случай, в който неправителствена организация в свой сигнал до ДАЗД определя расата на дете като „негър“. Макар КЗД да не установява осъществен състав на нарушение на ЗЗДискр, в мотивите си обръща внимание, че посочването на расата на дете при конкретните обстоятелства е в разрез с правото на всеки човек на само-

определение, както и че създава опасност за създаване на обидна и застрашителна среда, доколкото прави негов защитен признак достояние на всеки, запознат с документа. КЗД посочва още, че организацията трябва да съобразява използваната терминология с нормите на ЗЗДискр⁷⁹. Така КЗД, дори в случаи, които не съставляват нарушение на Закона, се възползва от възможностите да изложи стандарти, които следва да се съобразяват от задължените лица.

По отношение на собствените си правомощия КЗД има и недобри практики. Така например буди недоумение произнасянето на Комисията по оплакването на жена от ромски произход, че при явяването ѝ в съдебна зала на първо съдебно заседание, поради нейно закъснение, съдията по делото е отправил по неин адрес репликата „омръзна ми от цигански номера“⁸⁰. Без връзка с оплакването на жалбоподателката КЗД се произнася, че:

[п]ри осъществяването на своята правораздавателна дейност магистратите могат да бъдат контролирани единствено по реда на институционния контрол от по-горестоящия съд или от Инспектората към Висшия съдебен съвет, който може да проверява дейността на органите на съдебната власт, без обаче да засяга независимостта на магистратите при осъществяване на техните функции съгласно чл.132а, ал.б от Конституцията. [...] Комисията [не може] да дава задължителни указания и предписания на магистрати по повод на правораздавателната им дейност, както и да нарежда преустановяване на определени действия, свързани с нея.

79 Решение № 63 от 24.04.2009 г. по пр. № 215/2008 г. на КЗД, I с-в.

80 Решение № 160 от 13.07.2010 г. по пр. № 278/2008 г. на КЗД, I с-в.

Репликата на съдията по делото обаче не е част от неговата „правораздавателна дейност“. Тя не е произнасяне на съдията нито по процедурата, нито по материалноправен въпрос и не съдържа властническо изявление, а груба и расистка лична нападка към страна по делото, при това отправена по време на заседание. Отказът на КЗД да се произнесе по така направените оплаквания от жалбоподателката е незаконосъобразен.

Глава единадесета.

Давност в производствата пред КЗД (чл. 52)

Чл. 52. (1) Не се образува производство, а образуваното се прекратява, ако са изтекли три години от извършване на нарушението.

(2) Когато установи, че по същия спор има заведено дело пред съд, комисията не образува производство.

(3) Производството пред комисията се прекратява, когато жалбата или сигналът бъде оттеглен или не бъде поправен в срока, определен от комисията.

ЗЗДискр определя давността за производствата пред КЗД на три години от извършването на нарушението. Доколкото липсва специална норма за давността при производства пред районния съд, то следва, че за тях е в сила общата петгодишна давност.

В практиката си по определяне на давността КЗД гържи сметка за това дали нарушението продължава към момента на сезирането ѝ, а не кога нарушението е започнало:

По отношение на изложените както от ответната страна, така и от заинтересованата страна в процеса становища за недопустимост на настоящата жалба във връзка с изтеклата давност по чл. 52 от Закона за

защита от дискриминация, настоящият състав счита, че те са неоснователни, тъй като към момента на образуване на производството пред Комисията, средството за търговско измерване на жалбоподателката се намира на недостъпно място, което е пречка за осъществяване на визуален контрол от нейна страна и всъщност нарушението продължава да е налице. Съставът счита, че е без значение кога е поставено устройството, а в случая е важно, че електромерът продължава да се намира на недостъпно място за контрол от жалбоподателката.⁸¹

81 Решение № 77 от 06.04.2010 г. по пр. № 258/2008 г. на КЗД, III с-в.

Глава дванадесета.

Задължение на всички лица, държавни и местни органи да оказват съдействие на комисията (чл. 55, ал. 2)

Чл. 55. (2) Всички лица, държавни и местни органи оказват съдействие на комисията в хода на проучването, като са длъжни да предоставят исканите сведения и документи и да дадат необходимите обяснения.

Предоставянето на информация, когато КЗД изисква такава, не подлежи на преценка за целесъобразност от страна на задължените лица по ЗЗДискр. Така АССГ се произнася, че „[з]адължените лица не могат да преценяват дали информацията е необходима за целите на проверката. Съгласно изричната разпоредба на чл.55 ал.3 от ЗЗД наличието на търговска тайна или друга защитена от закона информация не може да бъде основание за отказ за предоставяне на исканата информация“⁸².

82 Решение № 2593 от 14.05.2012 г. по адм. г. № 11441/2011 г. на АССГ, II отг., 38 с-в.

Глава тринадесета.

Сезиране на други органи от КЗД (чл. 67, ал. 4)

Чл. 67. (4) Комисията може да изпрати решението на други органи, които имат отношение към извършеното разследване, за сведение и/или за предприемане на съответни действия.

Освен практика за това как други органи да предприемат мерки за постигане на целите на законите, уреждащи равенството в третирането,⁸³ КЗД има и добра практика за това как тя самата, по свой почин, да сезира други органи, за да прилагат мерките за равенство в третирането, съдържащи се в законите, които те трябва да прилагат.

В прегледа на практиката беше установен случай, при който КЗД изпраща свое решение на КЗП, за да наложи тя санкции за нарушения на равенството в третирането, предвидени в разпоредба на ЗТ (отм. ДВ бр. 30 от 26 март 2013 г.), съгласно което „[к]ойто при предоставяне на туристически услуги в туристически обект [...] не изпълни задълженията си [да не допуска отказ от предоставяне на туристически услуги в туристически обекти, както и предоставянето им с по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, основани на признаците, защитени в ЗЗДискр], се наказва с глоба в размер от 200 до 1000 лв. или с имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лв. – за юридически лица и еднолич-

⁸³ Вж. Глава 12 от настоящия текст.

ни търговец“. В това свое решение КЗД се произнася, че КЗП също носи задължения за постигане на целения с Расовата директива резултат:

В [...] решението настоящия състав мотивира необходимостта от изпращане на решението на основание чл. 67, ал. 4 от ЗЗДискр на Комисия за защита на потребителите за предприемане на действия по компетентност с оглед установяване и реализиране на административна наказателна отговорност за нарушение на чл. 72а от ЗТ във връзка с чл. 3а, ал. 1 от ЗТ по отношение на търговското дружество [ответник]. Но Комисията за защита на потребителите като държавен орган също се явява адресат на задълженията, вменени на Република България като държава, членка на ЕС, за постигане на целения с Директива 2000/43 резултат.

По тази преписка КЗД установява и че „за период от 5 години КЗП не е открила и не е санкционирала нито едно нарушение на разпоредбата на чл. 72а от ЗТ във връзка с чл. 3а, ал.1 от ЗТ. Няма данни да са правени специализирани проверки за разкриване и санкциониране на нарушения на чл. 3а, ал. 1 от ЗТ“. И заключава: „Подобно пасивно поведение при упражняване на правомощията на КЗП е несъвместимо със задълженията на този държавен орган за постигане резултатите на Директива 2000/43 в сферата на достъпа до стоки и услуги“.

Този подход е правилен и в изпълнение на целите за ефективна защита от дискриминация. Действително законите, уреждащи равенството в третирането, следва да се прилагат от всички органи на властта, като тъкмо КЗД, бидейки националният орган по равенството, трябва да установява неизпълнението на произтичащите от тези закони задължения и да предприема мерки срещу тях. В

този случай Комисията издава на КЗП задължително предписание да провежда периодично специализирани проверки и да докладва на КЗД за тяхното изпълнение⁸⁴.

84 Пак там.

Глава четиринадесета.

Принудителни административни мерки (чл. 76)

Чл. 76. (1) За предотвратяване или преустановяване на нарушенията по този или по други закони, уреждащи равенство в третирането, както и за предотвратяване или отстраняване на вредните последици от тях, комисията по своя инициатива или по предложение на синдикални организации, на физически или юридически лица може да прилага следните принудителни административни мерки:

1. да дава задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушения на законодателството за предотвратяване на дискриминация;

2. да спира изпълнението на незаконни решения или нареждания на работодатели, които водят или могат да доведат до дискриминация.

(2) Когато в случаите по ал. 1 по един и същ въпрос е дадено влязло в сила задължително предписание и има влязло в сила решение на съда, които си противоречат, изпълнява се решението на съда.

В отделни случаи КЗД правилно и гъвкаво прибегва до употребата на превантивни принудителни административни мерки. Този подход е прогресивен и в изпълнение на

целта на ЗЗДискр за ефективно противодействие на дискриминацията.

Такъв е случаят, в който КЗД установява, че кметът на община, комуто е била известна дискриминационна практика от страна на местни бизнеси, не е предприел необходимото и възможното съгласно правомощията си, за да противодейства на тези практики⁸⁵. В производството ответник е представител на местен бизнес, а кметът е заинтересована страна. Това, както бе посочено в Глава девета по-горе, поставя като проблематичен въпроса за ефективността на защитата на лицата, които в производството по ЗЗДискр не са конституирани като ответници, но фактите, установени в хода на производството, разкриват техни нарушения на законите, уреждащи равенство в третирането. В случая обаче КЗД не налага на кмета административнонаказателна санкция, а принудителна административна мярка, погребно формулирана и предвиждаща механизъм за отчетност пред Комисията:

[С] цел постигане на генералната и специалната превенция КЗД следва да наложи принудителни административни мерки на кмета на Община Белоградчик, като му предложи следното: 1. Да предложи на Общински съвет Белоградчик промени в Наредбата за търговската дейност на територията на община Белоградчик за въвеждане на забрана за дискриминация при достъпа до стоки и услуги в търговските обекти на територията на общината, както и адекватни санкции за нарушаването на забраната; 2. Да създаде ефективен механизъм на местно ниво за наблюдение и преустановяване на случаи на дискриминация при достъпа до стоки и услуги, както

85 Решение № 24 от 27.01.2011 г. по пр. № 45/2010 г. на КЗД, I с-В.

и периодично на всеки три месеца в рамките на едногодишен период от връчване на настоящото решение да докладва на Комисията за защита от дискриминация за резултатите от този механизъм. Предвид характера на предписаните мерки настоящия състав следва да определи срок за изпълнението им и уведомяването на Комисията в рамките на 30 дни от съобщаването на решението.

Интересен въпрос поражда първата точка на така наложената принудителна административна мярка. На пръв прочит тя може да се привиди като недопустима намеса в местното самоуправление и подмяна на волята на местното население. Този прочит обаче би бил несъстоятелен при внимателно съобразяване на същността на местната власт, така както я разбира Конституцията. Населението по места „излъчва“ власт и формира органи на власт, за да се постигнат определени местни цели, но тази власт се осъществява въз основа на делегиране на функции и задачи от страна на държавата⁸⁶. В конкретния случай упражнената принуда от страна на КЗД е насочена към органа на изпълнителната власт в общината. Той, като призван от Конституцията да се ръководи, наред с другото, и от законите (чл. 139, ал. 2), следва да съблюдава изпълнението на законите при изпълнението на правомощията си. Законът за местното самоуправление и местната администрация възлага на кмета да „организира изпълнението на задачите, които произтичат от законите, от актовете на президента на републиката и на Министерския съвет“ (чл. 44, ал. 1, т. 8). Задължителното предписание, дадено от КЗД в разглеждания случай, задължава кмета единствено да из-

86 Друмева, Е. (2008). *Конституционно право*. София, Сиела, ISBN 9789542802488.

зотви и внесе предложение в Общинския съвет, като крайното решение по този въпрос ще бъде на самия Общински съвет. Подробното предписание на КЗД в този случай и предвиденият в него механизъм за отчетност пред КЗД са особено добра практика, осигуряваща контрол върху реалното изпълнение на предписанията.

Разбирането на КЗД за превантивните принудителни административни мерки е гъвкаво и прогресивно. Така в друг случай Комисията налага като такава мярка инкорпориране на антидискриминационни норми във вътрешните правила на училище, като освен това предписва директорът на училището да предприеме мерки да разгласи сред служителите и учениците текста на ЗЗДискр⁸⁷:

С превантивна цел, а именно занаяд да не се допускат подобни нарушения [...], КЗД следва да даде задължително предписание на ответната страна в производството – директора на 54 СОУ – гр. София да се съобрази с изискванията както на Закона за защита от дискриминация, така и с Директива 2000/43/ЕО, като в срок от 30 дни от постановяване на настоящото решение да въведе във Вътрешните правила на 54 СОУ „Св. Иван Рилски“ разпоредба за забрана на дискриминация на учебното място от страна на лице от педагогическия или непедагогическия персонал или от учащ се; да доведе настоящото решение до знанието на всички лица, работещи по трудово правоотношение или граждански договори в училището; и да постави на видни и достъпни места в училището и на входа му текста на закона, както и разпоредбите, които ще се въведат във вътрешните правила, отнасящи се до защита от дискриминация.

87 Решение № 333 от 15.09.2014 г. по пр. № 175/2013 г. на КЗД, I с-в.

В друг случай КЗД налага превантивна принудителна административна мярка, като, макар да не установява осъществена дискриминация от страна на телевизия във връзка с оплаквания от излъчен от нея репортаж, предписва на телевизията да упражнява по-стриктен контрол на секцията с коментари в интернет страницата си⁸⁸.

Особено прогресивна е употребата на принудителните административни мерки от страна на КЗД за въздействие върху нарушител, така че той да се въздържа занапред от повторно нарушение. Нещо повече – КЗД, изглежда, съобразява, без да се позовава изрично, и практиката на СЕО/СЕС и по-конкретно произнасянето на СЕС, че „[с] анкциите могат да се състоят в установяване на дискриминация от компетентната юрисдикция или административен орган, придружено с разгласяване в достатъчна степен, като разходите за разгласяването следва да се поемат от ответника“⁸⁹. Така в един случай Комисията се произнася⁹⁰:

С оглед превенцията срещу повторно нарушение на забраната за дискриминация [...] съставът намери за нужно да постанови принудителна административна мярка – задължение за ответника да разгласи настоящото решение с публикацията му в сайта, в който са публикувани дискриминационните коментари, за срок поне равен на времето, в което същите са стояли без намеса на ответника т.е. за един месец.

Съгласно антидискриминационните директиви налаганите от националните правораздавателни органи санкции трябва не само да осигуряват реална и ефектив-

88 Решение № 456 от 21.11.2016 г. по пр. № 252/2014 г. на КЗД, I с-в.

89 Решение от 10.07.2008 г. по дело № C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn* на СЕС, § 39.

90 Решение № 283 от 22.08.2014 г. по пр. № 126/2013 г. на КЗД, I с-в.

на защита, но и да имат разубеждаващ ефект⁹¹. С горното свое проузнасяне КЗД постига изискуемото съгласно директивите, при това с висока степен на ефективност. Така наложената принудителна административна мярка – пропорционално на нарушението на ответника, причинило разпространяването на вирулентна реч на омразата в управлявана от него интернет страница до неограничен кръг лица в продължителен период от време – гарантира, че посланието на санкцията ще достигне до широк кръг от обществеността, с висока степен на вероятност и до редовните посетители на интернет страницата, за които се предполага, че са възприели и противоположните изявления, във връзка с които е установено по преписката нарушение. Този подход на КЗД е целесъобразен и позитивен.

Адекватно е проузнасянето на КЗД, с оглед разпоредбите на чл. 76 от ЗЗДискр относно принудителните административни мерки, във вече посочения случай, по който КЗД установява⁹², че „за период от 5 години [КЗП] не е открила и не е санкционирала нито едно нарушение на разпоредбата на чл. 72а от ЗТ във връзка с чл. 3а, ал.1 от ЗТ. Няма данни да са правени специализирани проверки за разкриване и санкциониране на нарушения на чл. 3а, ал. 1 от ЗТ“. И заключава:

Подобно пасивно поведение при упражняване на правомощията на КЗП е несъвместимо със задълженията на този държавен орган за постигане резултатите на Директива 2000/43 в сферата на достъпа до стоки и услуги, което поражда необходимостта настоящият състав с цел предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като установеното в настоящото произ-

91 Така например вж. Съображение 26 от преамбюла на Расовата директива, както и чл. 15 от същата.

92 Решение № 77 от 06.04.2010 г. по пр. № 258/2008 г. на КЗД, III с-в.

Водство, да наложи на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на КЗП, като предпише на председателя и 1/организирането и провеждането на периодични специализирани проверки за спазването на разпоредбата на чл.3а, ал.1 от ЗТ В туристическите обекти на територията на Община Перушица 2/ периодично докладване на КЗД за резултатите от проверките по пункт 1 на всеки три месеца за едногодишен период от време от съобщаването на настоящото решение. На основание чл.67,ал.2 от ЗЗДискр. с оглед характера на предписанията е нужно да се определи срок за предприемане на мерки за изпълнението им и докладване на КЗД за предприетите мерки в рамките на 30 дни от съобщаването на настоящото решение.

Ефективното прилагане на ЗЗДискр, както изискват дефинираните в него цели, изисква точно такъв подход.

Глава петнадесета.

Глоби (чл. 78)

Чл. 78. (1) Който извърши дискриминация по смисъла на този закон, се наказва с глоба от 250 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание.

(2) Който не предостави в срок поискани от комисията доказателства или информация, или попречи или не предостави достъп до обекти за проверка, се наказва с глоба от 500 до 2000 лв.

Особен е редът за издаване на санкционни актове по ЗЗДискр. Съгласно чл. 84, ал. 2 от Закона КЗД не издава наказателни постановления така, както централен държавен орган, действащ като административнонаказателен, а санкцията се налага с „решение“ на Комисията. Съгласно същата норма тези административни актове подлежат на обжалване по реда на АПК. При издаването на този особен вид санкционни актове ЗАНН се прилага субсидиарно.

По тази причина в някои свои произнасяния КЗД изрично се позовава на съображения, свързани с правилата за определяне на наказанието по ЗАНН. В тази практика има позитивни примери за това как, въпреки изричната препратка към ЗАНН по неуредените в чл. 84 от ЗЗДискр въпроси, КЗД правилно съобразява наред с това и изискванията на правото на ЕС санкциите за нарушаване на националните разпоредби, приети в съответствие с анти-

дискриминационните директиви, да бъдат ефективни и разубеждаващи.

Така в един случай КЗД се произнася⁹³:

С оглед разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН наказанието се определя като се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване, смекчаващите и отегчаващи вината обстоятелства и имотното състояние на нарушителя. За постигане целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект (чл. 15 от Директива 2000/43/ЕС). В случая няма данни за имотното състояние и доходите на нарушителя, но вземайки предвид факта, че [ответницата] е дългогодишен учител и съгласно Наредба № 1 за работните заплати на персонала в звената от системата на народната просвета [...], минималната основна заплата на старши учител е не по-малко от 535 лева [...], като към нея се начисляват предвидените в закона допълнителни възнаграждения. Гореизложеното мотивира настоящият състав да приеме, че за постигане целите на чл. 12 от ЗАНН и чл. 2 от ЗЗДискр. следва да наложи на [ответницата] глоба в размер [...] на 250 (двеста и петдесет) лева, за да е в състояние да въздейства възпиращо по отношение на учениците.

При съдебен контрол над решенията на комисията АССГ се произнася, че тя трябва да съобразява имущественото състояние на ответниците при определянето на размера на глобите им. Тази практика е особено позитивна.

⁹³ Решение № 333 от 15.09.2014 г. по пр. № 175/2013 г. на КЗД, I с-в.

Тя се ръководи именно от изискването налаганите санкции за установени нарушения на антидискриминационното законодателство да бъдат разубеждаващи. Една минимална санкция не би била възпираща деец с особено добро имуществено състояние. АССГ се съобразява и с обстоятелствата по делото в цялост, като се произнася, че те имат значение за размера на налаганата глоба:

Въпреки изложените съображения на административния орган, съдът намира, че следва да намали глобата до размера на предвидения в закона минимум. КЗД е била дължна, в качеството си на административно наказващ орган, служебно да събере доказателства за лично и имуществено състояние на лицето и приложимите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Като не е направила това и е изложила само отегчаващи обстоятелства (без да посочи че нарушението за лицето е първо, постигнато е споразумение между страните по останалите твърдения и т.н.), комисията е наложила глоба, която следва да бъде изменена от съда до посочения в закона минимум от 250 лв.⁹⁴

В друг случай АССГ разумно намалява глобата на нарушител до минималния поради това, че лицето е било безработно през повечето време през последните три години:

Съдът смята, че функцията на наказанието би могло да се изпълни и с минимално установения размер на глобата, особено по отношение на човек, който е в затруднено финансово положение, смята, че размерът ѝ следва да бъде намален до него.⁹⁵

94 Решение № 362 от 20.01.2014 г. по адм. г. № 9700/2013 г. на АССГ, II отг., 30 с-в.

95 Решение № 4630 от 30.06.2015 г. по адм. г. № 9587/2014 г. на АССГ, II отг., 35 с-в.

Глава шестнадесета.

Неизпълнение на задължение по ЗЗДискр и имуществени санкции на юридически лица (чл. 80)

Чл. 80. (1) Който не изпълни задължение, произтичащо от този закон, се наказва с глоба от 250 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание.

(2) Когато нарушението е извършено при осъществяване дейността на юридическо лице, на него му се налага имуществена санкция в размер от 250 до 2500 лв.

(3) За допускане извършването на нарушение по ал. 1 ръководителят на юридическо лице – работодател, се наказва с глоба от 200 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание.

Както отбелязахме в предходната глава, редът за издаване на санкционни актове по ЗЗДискр е особен – съгласно чл. 84, ал. 2 от Закона КЗД не издава наказателни постановления, а налага с решение наказателната санкция. Това включва и имуществените санкции на юридически лица. Те са „санкции“ и по смисъла на антидискриминационните директиви и съгласно тях трябва не само да осигуряват реална и ефективна защита, но и да имат разубеждаващ ефект.

Така при преценката на размера на имуществена санкция, наложена на собственик на интернет страница,

който е бездействал да премахне расистки коментари пог публикация, КЗД взема предвид широкия кръг лица, които са имали възможност да се запознаят с тази вирулентна реч на омразата⁹⁶:

Относно размера на [имууществената санкция] съставът съобрази, че публикациите в сайта са били достъпни на широк кръг лица с потенциал да увредят съществено права и интереси на неограничен кръг лица. Показанията на свидетелите от страна на жалбоподателя потвърждават значителната степен на застрашаване, както и широкият кръг лица, за които коментарите са били достъпни. Отказът на ответника да поеме отговорност за бездействието си и незачитането на правата и интересите на засегнатите лица в хода на производството пред КЗД и позицията му на търговец, който управлява медия с национален ефир придават допълнителна тежест на извършеното нарушение, понеже демонстрират възможността от повторно възникване на подобна ситуация със значителни вредни последици за твърде значими обществени отношения. Съставът не намира никакви обстоятелства, които следва да се третират като смекчаващи отговорността, поради което намира, че следва да се наложи санкция в максималния, предвиден по закон размер за първо нарушение – 2500 лева.

По аналогичен начин се произнася КЗД и в друг подобен случай на бездействие на собственик на интернет страница⁹⁷.

96 Решение № 283 от 22.08.2014 г. по пр. № 126/2013 г. на КЗД, I с-в.

97 Решение № 138 от 25.03.2015 г. по пр. № 411/2013 г. на КЗД, I с-в.

Глава седемнадесета.

Дискриминация по предположение и по асоциация (§ 1, т. 8 от ДР)

§ 1. По смисъла на този закон:

8. „На основата на признаците по чл. 4, ал. 1“ означава на основата на действителното, настояще или минало, или предполагаемо наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията.

9. „Свързани лица“ са: съпрузите, роднините по права линия – без ограничения, по съребрена линия – до четвърта степен включително, и роднините по сватовство – до трета степен включително; настойникът и попечителят; поднастойният и подопечният; живеещите на съпружески начала; работодател и работник; лицата, едното от които участва в управлението на дружеството на другото; съдружниците; лица, които поради други обстоятелства могат да се смятат пряко или косвено зависими от пострадалия и тази връзка е причина за дискриминация; лица, от които пряко или косвено пострадалият може да е зависим и тази връзка е причина за дискриминация; лица, придружаващи пострадалия към момента на извършване на акт на дискриминация, когато тази връзка е причина за дискриминацията.

В определени случаи дискриминацията се осъществява дори когато жертвата не е действително носител на защитения признак, а поради предположение на извършителя за това, че е носител на такъв признак. Така например дискриминация е налице, когато на човек бъде отказан достъп до обществен плаж, защото е мургав и го мислят за ром, а лицата със светла кожа биват допускани. От значение не е дали жертвата на дискриминацията е действителен носител на защитен признак, а дали деецът си е мислил, че лицето е носител на такъв признак. Това е т.нар. **дискриминация по предположение**.

В други случаи пък лицето не е „мишена“ на дискриминация, защото действително или предположаемо носи защитен признак, а защото е свързано (асоциирано) с лица, които носят такъв признак. Така жертва на дискриминация ще бъде и недопуснато в заведение лице, което нито е ром, нито е с мургава кожа, но е част от компания рому или компания на хора с тъмна кожа, на които е отказано да бъдат допускани, докато лица и групи лица, които не са с тъмна кожа, биват допускани. Това е т.нар. **дискриминация по асоциация**.

Забраната за дискриминацията по предположение и по асоциация се извлича от практиката на ЕСПЧ и СЕО/СЕС. Така ЕСПЧ по делото *Timishev v. Russia*⁹⁸ изрично приема, че неблагоприятно третиране, основано на *предполагам* етнически произход, съставлява дискриминация. В същия смисъл са и произнасянията на СЕО/СЕС по делата *Coleman*⁹⁹ и *CHEZ*¹⁰⁰. По първото от двете дела СЕО се произнася, че Ди-

98 ЕСПЧ, решение по дело *Timishev v. Russia* (жалба № № 55762/00 и 55974/00) от 13.12.2005 г., § 54.

99 СЕО, решение по дело C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, от 18 юли 2008 г.

100 СЕС, решение по дело C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, от 16 юли 2015 г.

рективата за равно третиране в областта на заетостта и професиите цели да забрани всички форми на дискриминация и ограничаването на приложното ѝ поле само до лица, които самите са носители на защитен признак, би лишило Директивата от важен за ефективността ѝ елемент и би намалило защитата, която цели да гарантира (§ 51). По второто от двете дела СЕС се произнася, че независимо че жалбоподателката изрично е подчертала пред българския съд, че не е от ромски произход, факторът, въз основа на който тя търпи по-неблагоприятно третиране, е свързан с ромския етнос – тя живее в квартал, населен предимно с роми. Съгласно решението забраната за дискриминация в Расовата директива не защитава от дискриминация само гаген конкретен етнос, а всички, които са третирани на основата на етническа принадлежност, следователно по делото е без значение дали жалбоподателката е действително от ромски етнос, или не, а е от значение дали търпи по-неблагоприятно третиране на основата на защитен от Директивата признак, или не (§ 56).

Двете концепции са пренесени в ЗЗДискр в § 1, т. 8 и т. 9 от ДР на ЗЗДискр. Добри практики в прилагането им по дела за дискриминация на основата на признак „етническа принадлежност“ се откриват предимно в първите години от съществуването на КЗД. Още преди делото *CHEZ* да бъде изпратено по преюдициално запитване в СЕС, КЗД правилно прилага концепцията за дискриминация по асоциация:

Във връзка с твърдението от страна на ответното дружество, че жалбоподателката не навежда доказателства относно своята принадлежност към ромския етнос, съставът е на мнение, че в така представена-

та пред Комисията жалба, тя не заявява оплаквания за дискриминация поради своята принадлежност към ромския етнос, а заради обстоятелството, че обекта, който стопанисва се намира в квартал, населен предимно с ромско население и поради този факт, счита, че електромерът ѝ е разположен на височина от шест метра, защото електромерите на всички живущи в този квартал са поставени на такава височина. [Ето защо тя] се явява засегнато лице във връзка с действията, извършени от ответното дружество. Тези действия са в пряка връзка с обстоятелството, че процесният обект се намира в ромския квартал на град Дупница. В конкретния случай това е определящото основание, поради което електромерът на жалбоподателката е поставен на такава височина.¹⁰¹

И в друг случай¹⁰² КЗД правилно формулира концепцията за дискриминация по предположение:

От субективна страна ответните страни в настоящото производство дори и да не са били сигурни, то те са имали предположения за различен от българския етнически произход на [засегнатите лица], като без значение е техният действителен етнически произход и принадлежност – дали те самите се определят като българи, роми, турци или други. За да е налице дискриминация не е задължително жертвата действително да притежава съответния защитен от закона признак, а е достатъчно деецът да е имал или според обстоятелствата да е бил длъжен да има представи и предположения за наличието на тази/тези характеристика/и у лицето, което

101 Решение № 77 от 06.04.2010 г. по пр. № 258/2008 г. на КЗД, III с-в.

102 Решение № 211 от 20.09.2010 г. по пр. № 244/2008 г. на КЗД, 5-чл. с-в.

следва от дефиницията на понятието „на основата на признаците по чл. 4, ал. 1“, посочена в § 1, т. 8 от ДР на ЗЗДискр.

В друг случай¹⁰³ КЗД подробно развива въпроса с нуждата засегнатото лице да доказва, че действително е носител на защитен признак:

[За установяване на дискриминация е необходимо] извършителят да има представи, че жертвата на дискриминация притежава някоя от защитените [в закона] характеристики, като без значение е дали жертвата наистина ги притежава, притежавала в миналото или не; или, алтернативно, да има сформирано предположение да е налице някоя от тези характеристики у неблагоприятно третираното лице. Това е така, защото едно поведение, за да се счете за дискриминация, не е безусловно необходимо действително наличие на защитения признак у жертвата, а е достатъчно предположение. Предположението може да съответства на обективната действителност или не, като във втория случай става въпрос за грешка в представите, която с оглед на разпоредбата на § 1, т. 8 от ДР на ЗЗДискр не изключва дискриминацията (виж в тази насока Препоръка № 7 на ЕКРП, Обяснителен меморандум, т. III, 12).

По-нататък КЗД развива и въпроса за тежестта на доказване, като се произнася, че от елементите на дискриминацията, които подлежат на доказване (това произнасяне е по оригиналната редакция на нормата на чл. 9 от ЗЗДискр) от/за засегнатото лице, не е от значение да се докаже действително наличие на защитен признак, а сфор-

103 Решение № 290 от 23.12.2010 г. по пр. № 34/2009 г. на КЗД, I с-в.

мирани представи за действителния или предполагаем малцинствен етнически произход на засегнатото лице¹⁰⁴:

Но е нужно жертвата да докаже, че извършителят на неблагоприятното третиране има субективно сформирани представи за действителния му или предполагаем малцинствен етнически произход [...].

С идентични мотиви КЗД се произнася и по друга преписка¹⁰⁵. Тези произнасяния са в правилна посока. Желателно е обаче практиката да прецизира този въпрос още по-добре. Авторите считат, че достатъчно би било засегнатото лице да докаже факти, че деецът е имал възприятие за защитения признак, например че е имал визуален контакт със засегнатото лице и не е можело да не забележи, че то има тъмна кожа; или е разговарял с лицето по телефона и не е имало как да не възприеме, че то говори с акцент. Да се доказват субективно сформирани представи, е един сравнително висок стандарт, който нецелесъобразно утежнява задачата на засегнатото лице и чиято липса не би накърнила защитата на ответника с оглед широките му възможности да докаже третиран ли е лицето по обективни, несвързани със защитения признак, причини.

104 Решение № 290 от 23.12.2010 г. по пр. № 34/2009 г. на КЗД, I с-в.

105 Решение № 69 от 11.04.2011 г. по пр. № 165/2010 г. на КЗД, I с-в.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

За четиринадесетте години, в които е в сила, ЗЗДискр страда от оскъдни и неутвърдени трайно добри практики по признаците „раса“ и „етническа принадлежност“. Добри примери съществуват по редица от текстовете на Закона, но те не изглеждат да са широко приети и възпроизвеждани в годините. Дори там, където решенията са правилни, често пътят, по който се достига до тях, също е белязан от не-добро познаване на Закона и международните стандарти, които той въвежда във вътрешното право. Това затруднява извеждането на добри практики.

Авторите биха предложили този проблем да се адресира чрез по-добра подготовка на бъдещите юристи още на етапа на магистърските програми по специалността „Право“. Според настоящата нормативна уредба в тези програми задължителността на учебната дисциплина „Защита на правата на човека“ е оставена на преценката на факултетите на висшите училища, а учебна дисциплина по националните и международните стандарти на анти-дискриминационното право изцяло липсва.

От друга страна, авторите биха желали да подчертаят, че доброто познаване на Закона само по себе си не е достатъчен гарант за правилното му прилагане. Преди да се извърши преценката за прилагането на дадена правна норма, практикуващият юрист най-напред трябва да е способен да разпознае елементите на различните форми на дискриминация. За целта той трябва да има познание и чувствителност към проявите на неравенство и потисничество дори когато те са културно утвърдени и широ-

ко нормализирани в обществото. Този проблем може да се адресира по-добре чрез учебни материали, в които водеща роля имат конкретните (и по възможност реални) житейски примери. Друго средство биха могли да бъдат академични семинари, конференции и дискусии с участието на граждански организации на засегнатите маргинализирани общности. Вплитането на тяхната перспектива и в други учебни дисциплини (напр. „Трудово право“, „Наказателно право“, „Криминология“, „Семейно право“) също е необходимо, за да се поставят посочените неравенства в контекст, а не да се разглеждат отделно и изолирано. И накрая, но не по важност, интегрирането на познанието, добито от обществените науки, относно причините за предразсъдъците и ефектите от дискриминацията върху засегнатите общности също може да послужи за повишаване на чувствителността и възможностите на бъдещите юристи да разпознават правилно дискриминацията.

Не е достатъчно оптимизирана и работата на националния орган по равенството – КЗД. Причините за това се крият както в ЗЗДискр (който включва значителен брой защитени признаци, много от които не се припокриват с концепцията за дискриминация, а и сами по себе си са мъгляви откъм значение), така и във вътрешните правила и практики на Комисията. Този въпрос би могъл да се адресира чрез подробен анализ на количествените дисбаланси в практиката на органа по отделни признаци, който да информира промени във вътрешната му организация, както и изменение на ЗЗДискр в посока премахване на защитата по отношение на онези характеристики, които не се ползват с консенсусното разбиране за дискриминация в международното право, обществените науки, както и гражданския сектор.



ИСКАТЕ ЛИ ДА ПОМОГНЕТЕ?

Бюджетът на неправителствените организации често е съвсем ограничен. Ето защо БХК се нуждае от помощ, за да продължи да работи в полза на най-уязвимите групи в българското общество. Тази подкрепа ще помогне за изграждането на един по-добър свят.

КАКВО МОЖЕТЕ ДА НАПРАВИТЕ?

Активисти от цял свят са показали, че съпротивата срещу тези, които подкопават човешките права, е възможна. Бъдете част от това движение. Помогнете ни да се изправим срещу тези, които подклаждат страх и омраза.

Можете да направите това

КАТО ДОБРОВОЛЕЦ ИЛИ С ДАРЕНИЕ.

- Искам да предложа помощта си като доброволец, защото смятам, че притежавам умения, които биха били от полза.

Име:

Адрес:

Държава:

Имейл:

- Искам да направя дарение на БХК (приемат се дарения в левове или евро)*

Сума:

Моля изтеглете от:

Visa

Mastercard

Номер:

Валидна до:

Да се използва за**:

Подпис:

* Дарението можете да направите и сами чрез интернет на адрес:
<https://www.bghelsinki.org>

**Попълнете този ред само ако имате конкретно желание или наша конкретна кампания предвид.

Моля, подайте тези формуляри в офиса на БХК на адрес:
ул. „Върбица“ № 7, ет. 4, 1504 София



БЪЛГАРСКИ
ХЕЛЗИНСКИ
КОМИТЕТ

Настоящият текст представлява анализ на 14-годишната практика по Закона за защита от дискриминация на всички съдилища, разглеждащи дела по него, както и на Комисията за защита от дискриминация за периода от влизането в сила на закона през 2004 г. до края на 2017 г. Проучването е фокусирано върху дела, касаещи дискриминация въз основа на два от защитените по този закон признаци – етническа принадлежност и раса. То ще е от полза както за практикуващи юристи, така и за преподаватели, студенти и всеки друг, който иска да научи повече за антидискриминационното право и дискриминацията спрямо ромите.