

РАВНИ

1

РАДОСЛАВ СТОЯНОВ.  
ДИСКРИМИНАЦИЯТА  
КАТО ПРАВОНАРУШЕНИЕ:  
СЪЩНОСТ И ФОРМИ



БЪЛГАРСКИ  
ХЕЛЗИНСКИ  
КОМИТЕТ

СЪЩНО

Рагослав Стоянов



# **ДИСКРИМИНАЦИЯТА КАТО ПРАВОНАРУШЕНИЕ: СЪЩНОСТ И ФОРМИ**

Помагало 1 от обучителен пакет  
РАВНИ -ЗАЕДНО СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА  
И ПРЕДРАЗСЪДЪЦИТЕ

Български хелзинкски комитет  
София, 2023 г.



БЪЛГАРСКИ  
ХЕЛЗИНКСКИ  
КОМИТЕТ



Съфинансирано от  
Европейски съюз

Българският хелзинкски комитет (БХК) е независима неправителствена организация за защита на правата на човека - политически, граждански, културни и социални. Създадена е на 14 юли 1992г.

Проектът е съфинансиран от програмата на Европейския съюз „Граждани, равенство, права и ценности“ (2021 – 2027) и се изпълнява от консорциум, координиран от Българския хелзинкски комитет в партньорство със: сдружение „Организация ДРОМ“, сдружение „Асоциация ИНТЕГРО“, Либерална алтернатива за ромско гражданско обединение, Ромска академия за култура и образование, Младежка ЛГБТ организация „Действие“. Изразените възгледи и мнения са изцяло на авторите и не отразяват непременно позициите на Европейския съюз или на Европейската комисия, които не носят отговорност за тези възгледи и мнения.

Обучителен пакет

**РАВНИ -ЗАЕДНО**

**СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА И ПРЕДРАЗСЪДЪЦИТЕ**

Публикацията може да бъде цитирана и адаптирана свободно с некомерсиална цел, с изричното позоваване на източника.

Автори: Красимир Кънев, Рагослав Стоянов, Деница Любенова, Боян Захариев

Редактор: Антоанета Ненкова

Коректор: Марта Иванова, Редакторите Бг

Графичен дизайн и предпечат: Илина Маринова

Печат: Вугу Принт ООД

Издава: Български хелзинкски комитет

ул. “ Върбица“ № 7

1504 София, България

тел. 02 9434876

[www.bghelsinki.org](http://www.bghelsinki.org)

ISBN 978-954-9738-61-2 (мека подвързия)

ISSN 978-954-9738-62-9 (e-book)

## **РАВНИ -ЗАЕДНО СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА И ПРЕДРАЗСЪДЪЦИТЕ**

Настоящият обучителен пакет е изготвен в рамките на проекта „Укрепване на ролята на гражданските организации на уязвими общности в България да противодействат на дискриминацията, нетолерантността, речта на омраза и престъпленията от предразсъдъци“ (EQUALTOGETHER). Проектът е съфинансиран от Европейския съюз.

Пакетът включва пет помагала, предназначени за обучението на представители на граждански организации на уязвими общности, обществени лидери и заинтересовани страни в различни региони на България. Целта на тези обучения е укрепване на капацитета на гражданското общество да разпознава дискриминацията, престъпленията от омраза и речта на омраза, както и да докладва за тези правонарушения.

Темите на обучителните материали са:

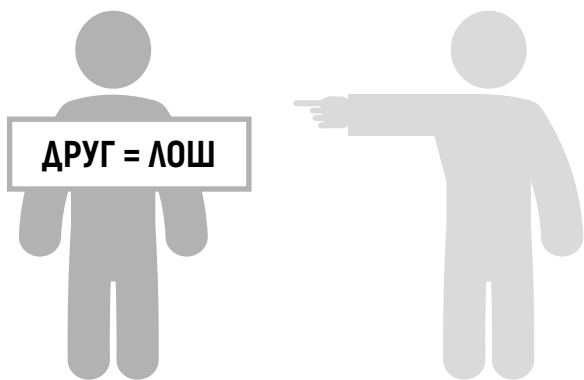
- 1. Дискриминацията като правонарушение: същност и форми**
2. Механизми за борба с дискриминацията
3. Речта на омраза и борбата с нея
4. Престъпления, побудени от предразсъдъци, и борбата с тях
5. Докладване на инциденти от омраза – създаване на работеща платформа

Обучителните материали са изготвени от авторски колектив: Деница Любенова, Боян Захариев, Красимир Кънев и Радослав Стоянов.

## Съдържание

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Какво е дискриминация?</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2. Общи положения на Закона за защита от дискриминация (чл. 1 – 3, чл. 6, чл. 8)</b> | <b>10</b> |
| Цел на закона (чл. 1 и чл. 2)   | 10        |
| Кой е защитен, или персонален обхват на закона (чл. 3)                                  | 11        |
| Какво е забранено   | 13        |
| Кой може да е отговорен за дискриминация  | 14        |
| Какво са защитените признаци  | 15        |
| Доказване на защитен признак  | 17        |
| Не е необходимо защитеният признак да е единственото основание за различно третиране    | 18        |
| <b>3. Пряка дискриминация (чл. 4, ал. 2)</b>  | <b>20</b> |
| Неблагоприятно третиране и причинна връзка  | 21        |
| Сравнител   | 22        |
| Някои други въпроси от значение   | 23        |
| <b>4. Непряка дискриминация (чл. 4, ал. 3)</b>  | <b>26</b> |
| Съставни елементи на понятието  | 28        |
| Някои други въпроси от значение   | 30        |
| <b>5. Тормоз (чл. 5 във вр. с § 1, т. 1 от ДР)</b>                                      | <b>33</b> |
| Съставни елементи на понятието  | 34        |
| Някои други въпроси от значение   | 36        |
| <b>6. Сексуален тормоз (чл. 5 във вр. с § 1, т. 2 от ДР)</b>                            | <b>38</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>7. Подбуждане към дискриминация<br/>(чл. 5 във вр. с § 1, т. 5 от ДР)</b>  | <b>41</b> |
| Съставни елементи на понятието  | 42        |
| Някои други въпроси със значение за това нарушение  | 43        |
| <b>8. Колизия между правото на свобода от дискриминация и<br/>правото на свобода на изразяване</b>  | <b>44</b> |
| <b>9. Преследване (чл. 5 във вр. с § 1,<br/>т. 3 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр)</b>   | <b>54</b> |
| Общи положения  | 55        |
| Съставни елементи на отделните форми на<br>преследване  | 56        |
| <b>10. Расова сегрегация (чл. 5 във вр. с § 1, т. 6 от<br/>Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр)</b>                                      | <b>58</b> |
| <b>11. Недостъпна за хора с увреждания архитектурна<br/>среда (чл. 5)</b>   | <b>61</b> |
| <b>12. Когато сте дискриминирани, без да имате защитен<br/>признак – дискриминация по предположение и по<br/>връзка (§ 1, т. 8 от ДР)</b> | <b>63</b> |
| Дискриминация по предположение  | 64        |
| Дискриминация по връзка   | 65        |
| <b>13. Неравно третиране на основата на защитени признаци,<br/>което не представлява дискриминация (чл. 7)</b>                            | <b>67</b> |
| Изключения от забраната за дискриминация  | 68        |
| Специални (позитивни) мерки за премахване или<br>намаляване на фактическо неравенство   | 71        |



# 1. Какво е дискриминация?

„Дискриминация“ е дума, която все по-често се употребява в ежедневието. Днес тя се използва толкова много, че дори съществува несигурност какво точно означава. И действително, нерядко можем да видим погрешната ѝ употреба.

Дискриминация ли е например, ако ваш роднина претендира неоснователно (по ваше мнение), че има право на собственост върху по-голямата част от ваш общ имот? Или пък конфликтът с ваш съсед за място за паркиране пред блока? Дискриминация ли е доставчикът на електроенергия да прекрати подаването на електричество към дома ви за неплатени задължения? Ами това работодателят ви да ви уволни?

Преди всичко трябва да кажем, че думите може да имат различни значения в ежедневието реч, а така и когато са употребявани в някакъв специализиран контекст – в научно-техническата или в друга специализирана сфера. Ето защо веднага трябва да подчертаем, че понятието „дискриминация“ има различни значения и употреби в зависимост от контекста, в който се използва.

В правото обаче

*дискриминация не е всяко неравнопоставяне, а само онава неравно отношение към някого, което е основано на неговата присъща характеристика, която го прави част от общност на хора с обща култура и проблеми, без оглед на общественото им положение.*

Ключовото в това определение е, че дискриминацията е някакво отношение към другите хора, основано не на друго, а на фундаментални техни лични, присъщи им характеристики, по които се отличават от едни и си приличат с други хора. Тези признаци на отлика между хората са едновременно и основни фундаменти на личността им, през които те се самоопределят и които оформят в една или в друга степен живота им. Това са характеристики, които са дълбоко интимни, и често пъти човек не



може да ги промени или не е мислимо да се очаква от него да ги промени.

Така например човек не може да избере етноса си, гали да бъде с увреждане или каква да е сексуалната му ориентация. Вярно, би могъл да избере религията си, но това е въпрос толкова личен, че всяка намеса в него би била принуда върху волята му, което е морално недопустимо.

Признаците, въз основа на които се дискриминират хората, не могат да бъдат изчерпателно формулирани. Те могат само да бъдат признати чрез наблюдение на поведението на хората. Ето защо правото е признало само няколко основни признака, въз основа на които *обичайно* във всяка част на света, човек би могъл да бъде дискриминиран. Това са: **възрастта, полът, увреждането, расата/етносът, сексуалната ориентация и религията/вярата**. Това обаче не означава, че към това изброяване, ако възникнат нови обществени отношения, не могат да се добавят и други признаци.

Посочените признаци са само рогови категории. Под всеки род може да има различни видове, като най-малко могат да са два. Признакът увреждане дели хората на две групи – със и без увреждане. За признака пол понастоящем е обществено прието да дели хората също на две групи – женски и мъжки, макар че съществуват хора, които биологично трудно биха могли да бъдат категоризирани прецизно в едната от двете групи (хората с така наречените междуполови или интерсекс състояния), както и хора, които не биологично, а психически, не се чувстват като принадлежащи към някой от двата пола. Признакът сексуална ориентация има най-малко три вариации – хетеросексуална (лица, които изпитват емоционално и еротично влечение към лица от противоположния пол), хомосексуална (лица, които изпитват емоционално и еротично влечение към лица от същия пол) и бисексуална (лица, които изпитват емоционално и еротично влечение към лица от двата пола). Етносите и религиите са огромен брой и често пъти основа за отличаването им са цветът на кожата, облеклото или името на човек. Възрастта е особен случай, при който дискриминацията би могла да има прецизна точка (например дадена конкретна възраст, под или над която на човек му е отказвано даде-

но право), но най-често се проявява в групирането на хората в две групи – млади и стари.

Тези разделения са от огромно значение. Значение им е придадено най-вече от културата. Така например изповядващите определена религия обичайно твърдят, че тяхната религия е правилната и дава правилното учение, което трябва да бъде следвано. Същевременно обаче съществуването на други религии, които твърдят същото, поражда несъгласия и оттам – напрежение между групите. Хората с различна от хетеросексуалната ориентация традиционно са мишена на предразсъдъци и преследване поради това, че не са като мнозинството в обществото. Различните етноси нерядко гледат едни на други като на чужденци, които не мислят доброто на групата група.

Тези разделения са създали голямо многообразие на форми на потисничество от страна на доминантните, социално приетите групи, към подчинените, уязвимите групи.

В правото тези защитени лични характеристики са познати под формата на т.нар. защитени признаци. Едно от задълженията, поети от българската държава при присъединяването ѝ към ЕС, бе въвеждането във вътрешното право на стандартите на правото на ЕС. Именно такъв стандарт на правото на ЕС е забраната за неравно третиране (дискриминация) въз основа на защитени признаци. За да бъдат въведени в българското право антидискриминационното законодателство на ЕС, както и стандартите на някои международни договори, засягащи правата на човека, у нас беше изработен и приет Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр).

## 2. Общи положения на Закона за защита от дискриминация (чл. 1 – 3, чл. 6, чл. 8)

ЗЗДискр е основният акт на антидискриминационното право у нас. Той е приет през 2003 г., за да въведе в българското право антидискриминационните разпоредби на правото на ЕС. Тук ще разгледаме основните принципи, върху които е изграден законът. Познанието за тях е от съществено значение за разпознаването на проявите на дискриминация.

### Цел на закона (чл. 1 и чл. 2)

#### *Накратко*

*Целта на ЗЗДискр е да предостави защита срещу всички форми на дискриминация, така че нито едно проявление на неравно третиране да не остане ненаказано и нито един засегнат човек – незащитен.*

#### *Извадка от закона*

*Чл. 1. Този закон урежда защитата срещу всички форми на дискриминация и съдейства за нейното предотвратяване.*

*Чл. 2. Целта на закона е да осигури на всяко лице правото на:*

- 1. равенство пред закона;*
- 2. равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот;*
- 3. ефективна защита срещу дискриминацията.*

Целта на ЗЗДискр е да предостави защита срещу **всички** форми на дискриминация на всяко едно лице. Тази защита обаче не следва да е каква да е. Според закона тя трябва да е ефективна. **Ефективна** би била такава защи-

та, която действа в максимален кръг случаи, тъй че да покрива всички обществени отношения и всички групи пострадали. Не може да е ефективна защитата, която допуска дадено проявление на дискриминация да остане несанкционирано, а дадена група – незащитена. Следователно подходът при тълкуване и приложение на закона следва да е съобразен с тази цел. Практиците трябва да тълкуват така разпоредбите на закона, че да ги превърнат в реална преграда за извършване на *всяка* дискриминация, а не във формални правила, лишени от ефект в реалността.

### Кой е защитен, или персонален обхват на закона (чл. 3)

#### *Накратко*

*Защитени от дискриминация са всички – както хора, така и организации или дружества.*

#### *Извадка от закона*

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.

На първо място следва да отбележим, че ЗЗДискр защитава всички физически лица без изключение. Така на пример СРС постановява, че ЗЗДискр е приложим във всеки социален контекст, включително спрямо лица, извърпяващи наказание лишаване от свобода:

*„Равенството в третирането на отделните физически лица [...] е възприетото от правния ред средство за утвърждаване достойнството на индивида като общественозначима*

цел. Без значение в тази връзка е социалната среда, в която индивидът пребивава“.<sup>1</sup>

На второ място, законът защитава от дискриминация и юридическите лица. В чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр признава възможността юридическите лица, освен физическите, да бъдат жертва на дискриминация и да се възползват от средствата за правна защита, предвидени в него.

Текстът на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр – „дискриминирани [...] по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица“, не следва да бъде разбран като постановяващ, че едно юридическо лице може да се ползва от защита от дискриминация само ако работниците и служителите му са лично дискриминирани. Напротив, ЗЗДискр предгоставя защита на юридическите лица, когато те самите, в качеството си на самостоятелни субекти на правото, са дискриминирани. Но тъй като едно юридическо лице не може да е носител на човешки признаци, каквито са тези по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр трябва да се разбира като постановяваща, че именно защитените признаци на членовете или работниците на юридическото лице обуславят/предизвикват неравното третиране на юридическото лице в сравнение с други юридически лица, чиито членове или служители не притежават тези признаци.



1 CPC, Решение от 16.06.2006 г. по зр. г. № 6402/2005 г.

Житейски обосновано и логично е, че едно юридическо лице може да бъде третирано неравно – например да не бъде допуснато до търг или до изпълнение на някаква дейност, и да търпи вреди самостоятелно, като субект в правния ред, тъй като в състава си има служители, носещи един или повече защитени признаци – например роми или хомосексуални хора. Да се тълкува в този смисъл разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр прави защитата от дискриминация по закона ефективна, тъй като не допуска житейски възможни и дори вероятни прояви на дискриминация да останат несанкционирани.

## Какво е забранено

### *Накратко*

*Забранена е всяка дискриминация, независимо дали идва от действие, бездействие, от закон или друго. Ако нещо представлява дискриминация по смисъла на ЗЗДискр, забранено е.*

### *Извадка от закона*

*Чл. 4. (1) Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация [...].*

Дотук говорихме за това каква е целта на ЗЗДискр и кого защитава този закон. От особено значение за правилното разбиране и приложение на закона е да отговорим и на друг въпрос – какво точно забранява той. Това ни указва чл. 4 от ЗЗДискр, който говори за **всяка** дискриминация. Този израз не е случаен. Той идва, за да означава, че забраната за дискриминация е абсолютна – няма значение дали става дума за действия, бездействия или пък за друго – например разпоредби, било то и законови такива. Всякаква дискриминация, независимо от нейния източник, е забранена.

Така Съдът на Европейския съюз (СЕС) се произнася, че дори законови норми могат да са дискриминационни:

„[...] условия, наложени с национален закон, следва да бъдат считани за непряко дискриминационни, когато, макар и приложими без оглед на гражданството, по същество те засягат работниците мигранти [...]“;<sup>2</sup>

„[...] освен ако не е обективно оправдана и пропорционална на целта, разпоредба на националното право следва да се счита за непряко дискриминационна [...]“.<sup>3</sup>

**ПРЯКА ДИСКРИМИНАЦИЯ**

**НЕПРЯКА ДИСКРИМИНАЦИЯ**

**Забранено е!**

## Кой може да е отговорен за дискриминация

### *Накратко*

Забраната за извършване на дискриминация важи за всички – хора, фирми, организации, а също така и публични институции като министерства, кметства, агенции.

### *Извадка от закона*

Чл. 6. (1) Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи.

2 Вж. например: СЕС, решение по дело № C-237/94, *John O’Flynn v. Adjudication Officer*, от 23.05.1996 г., § 18.

3 Пак там, § 20.

В допълнението към посочените дотук основни начала на ЗЗДискр важно е да отбележим и това, че законът провъзгласява забраната за дискриминация за универсална – тоест приложима както към физически лица, така и към юридически лица, а също и към публични институции, органи на властта.

Така например Върховният административен съд (ВАС) отхвърля аргумента на ответник по дело по ЗЗДискр, че отговорни по закона са само работодатели, и постановява:

*„Такова стеснително тълкуване на адресатите [...] не намира опора в закона [...]. Неравно третиране може да възникне във всички сфери на обществения живот и [...] допускащ дискриминационно поведение може да е всеки субект на правото“.<sup>4</sup>*

СРС пък потвърждава универсалния характер на забраната за дискриминация по ЗЗДискр като постановява, че юридическите лица също са отговорни за нарушаване на разпоредбите на закона:

*„[С]амото юридическо лице ще отговаря за действия, които изхождат от него посредством неговите органи и служители и работници, когато са накърнени правата на равно третиране [...] [Т]о отговаря за всички обективирани от него во име действия или бездействия, независимо дали те са деликт или са други факти /например, действия по изпълнение на договор/“.<sup>5</sup>*

## Какво са защитените признаци

### **Накратко**

*Дискриминация е онова неравно отнасяне, което е причинено от расата, пола, сексуалната ориентация, религията, възрастта или увреждането на жертвата. Именно изброените характеристики в антидискриминационното право наричаме „защитени признаци“.*

4 ВАС, Решение № 5936 от 12.06.2007 г. по агм. г. № 420/2007 г.

5 СРС, Решение от 16.06.2006 г. по зр. г. № 6402/2005 г.



### *Извадка от закона*

*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.*

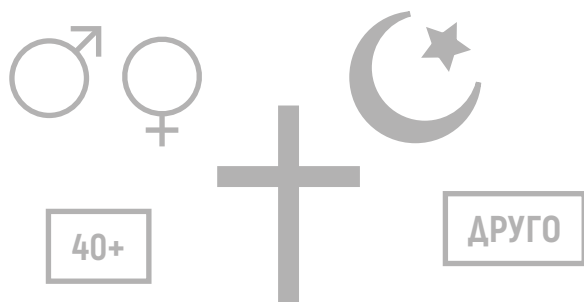
Защитеният признак е обективна, лична характеристика или „статус“, чрез която/който индивидите или групите се отличават един от друг.<sup>6</sup>

Защитеният признак е основно понятие на антидискриминационното право. Това е така, тъй като, както ще обсъдим в следващите страници на този наръчник, дискриминация е не кое и да е неравно третиране, а това, което е извършено поради/въз основа на защитен признак на потърпевшото лице. Наличието на защитени признаци идва да признае факта, че исторически определени групи от обществото са били масово жертва на неравно третиране поради това, че се отличават от мнозинството – като например евреите, ромите, гей и транс хората, хората с увреждания. Следователно можем да кажем, че защитените признаци са онова нещо, което е характерно, присъщо, отличаващо дадена (малцинствена) група в обществото и нещото поради което тази група търпи неравно третиране в сравнение с други.

В правото на ЕС е забранена дискриминация въз основа на 6 признака: възраст, увреждане, пол, раса/етнос, сексуална ориентация и религия/вяра. Българският ЗЗ-Дискр борави с далеч по-голям брой признаци. Това е проблем на нашия закон, тъй като претоварва решаващите органи със случаи, които не представляват дискриминация в смисъла, в който я разбира международното право и други национални юрисдикции. Тук обаче няма да навлизаме в дълбочината на тази тема.

6 The European Union Agency for Fundamental Rights & Council of Europe. (2018). *Handbook on European Non-Discrimination Law*, p. 160.

В следващите редове ще разгледаме два практически въпроса относно защитените признаци.



### Доказване на защитен признак

При дела за дискриминация възниква въпросът дали защитеният признак следва да се доказва и как. Трябва ли да доказвате, че действително сте ром и не е ли това всъщност трудно и странно? В дела за защита от дискриминация към доказването на една такава лична характеристика, каквато вече споменахме, че представлява защитеният признак, не следва да се прилагат строги и формални правила за доказване. Така в своята практика КЗД (позовавайки се на *Обща препоръка № 8 от 22.08.1990 г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи*<sup>7</sup> и *Обща препоръка № 21 от 23.08.1996 г. относно правото на самоопределяне*<sup>8</sup> 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 произход.<sup>9</sup> *ВАС също е категори-*

7 Препоръката е достъпна в интернет на адрес: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7480&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7480&Lang=en).

8 Препоръката е достъпна в интернет на следния адрес: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7493&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7493&Lang=en).

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

чен, че „самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право и доколкото не съществува основание за друг извод, етническата принадлежност на засегнатото лице не се нуждае от допълнителни доказателства“.<sup>10</sup> Тези признавания са приложими и към всички други признаци с малки изключения. Все пак някои от тях биха могли да подлежат на удостоверяване – например някои случаи на увреждане, макар това да не трябва да се смята за задължително. Този въпрос зависи от конкретната индивидуална ситуация. Така например едно лице лесно може да докаже увреждането си с медицинска документация, но не всички лица разполагат с такава. В някои случаи увреждането би могло да е очевидно (например лицето е в инвалидна количка или с гипс на крака, които обуславят затруднена подвижност; или ползва куче водач и други помощни средства, които дават идея, че е незрящо) и в тези случаи доказването на признака увреждане би било не просто излишно, но дори само по себе си унижително за жертвата.

### **Не е необходимо защитеният признак да е единственото основание за различно третиране**

Възниква също и въпросът дали, за да е налице дискриминация и потърпевшото лице да има право на защита, следва претърпяното от нея/него да е единствено мотивирано от защитен признак и от нищо друго. Какво, ако неравното третиране е извършено, освен защото потърпевшата е от ромски произход и поради други причини, които обаче не са дискриминационни и не са основани на защитения ѝ признак „етнос“? Отговорът е, че това е без значение. За различното третиране във всеки отделен случай би могло да има много причини. Не е задължително всички те да са противоположни, незаконни. За да е налице дискриминация, е достатъчно защитен признак да е играл значителна роля за различното третиране, но не непременно водещата, още по-малко – единствената роля.

---

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

ВАС правилно установява, че за да е налице дискриминация „[н]е е необходимо основанието за различното третиране да е единствено етнически признак [...]“.<sup>11</sup>

Такава е и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). По делото *Тимишев срещу Русия* 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 дискриминация.<sup>12</sup> По делото *Стойка срещу Румъния* 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 гуми – дали е имал някаква роля в извършването на деянието.<sup>13</sup> По делото *Е. В. срещу Франция* Съдът отчита, че процесното неравно третиране се основава на две различни причини, като едната от тях не е противоправна.<sup>14</sup> Въпреки това обаче ЕСПЧ установява нарушение на член 14 от Европейската конвенция за правата на човека – забрана за дискриминация при упражняване на правата по Конвенцията, тъй като защитеният признак на жертвата е бил „значим“ факт<sup>15</sup> и „определящ фактор“<sup>16</sup> за процесното неравно третиране.

11 Пак там.

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

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

14 ЕСПЧ, решение по делото *E.B. v. France* (жалба № 43546/02) от 22.01.2008 г.

15 Пак там.

16 Пак там.

### 3. Пряка дискриминация (чл. 4, ал. 2)

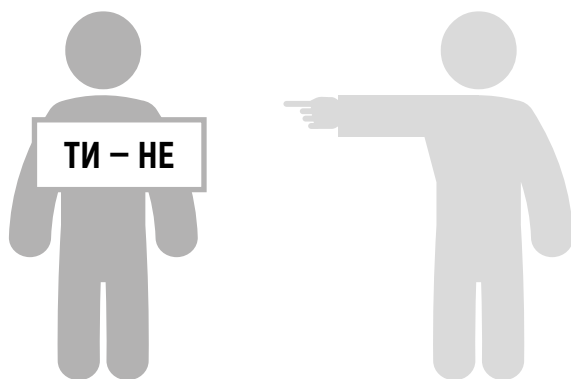
#### *Накратко*

*Пряка дискриминация е, когато на входа на басейн ви кажат: „В нашия басейн не допускаме роми, а само етнически българи“. Така е и ако някой каже: „Всички са добре дошли, но не и хората с увреждания“. Пряка е, защото в една и съща ситуация – на входа на един и същи басейн в сходно време, някой се отнася по-зле с една група хора, отколкото с друга, поради защитен признак. Обърнете внимание, че другояче би било, ако във втория пример – с увреждането – някой каже така: „Всички са добре дошли, качете се по стълбите на втория етаж“. Това вече е непряка дискриминация, защото на човек с увреждания не е отказан достъп директно – не е казано, че хората с двигателни увреждания не са добре дошли. На практика обаче достъпът би бил невъзможен за тях.*

#### *Извадка от закона*

*Чл. 4. (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.*

Ако перифразираме законовата дефиниция на пряката дискриминация, посочена в карето по-горе, бихме могли да кажем следното: пряка дискриминация ще има, ако в сходни ситуации един човек е третиран поради свой защитен признак по-лошо отколкото е третиран друг. Ситуациите на двамата трябва да са дотолкова сходни, че основната разлика между тях да е наличието на защитения признак у един от двамата. Така, когато основната отлика е защитеният признак, бихме имали основание да твърдим, че именно той е причината за неравното третиране и, следователно – налице е дискриминация по формата на пряка дискриминация.



Нека обаче разгледаме един по един елементите, изграждащи дефиницията на тази форма на дискриминация, за да направим понятието съвсем разбираемо.

### **Неблагоприятно третиране и причинна връзка**

На първо място, 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, не всяко неблагоприятно третиране е дискриминационно по смисъла на ЗЗДискр и оттам – незаконно, а само това, което е извършено поради/въз основа на защитените признаци в чл. 4, ал. 1 на ЗЗДискр. Казано на правен език, следва да е налице пряка причинно-следствена (каузална) връзка между неблагоприятното третиране и признака.

Такава е и практиката на българските съдилища. АССГ постановява, че за да се установи дискриминация по смисъла на ЗЗДискр е „*необходимо [...] неблагоприятно [то] третиране [да е] и 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]*“.<sup>17</sup> Това означава, че не е достатъчно да твърдим дискриминация просто защото едно лице е подложено на неблагоприятно отношение от някого, а този признак да е от значение, да е причина (макар и не непременно единствена) за третирането.

17 АССГ, II омг., 41 с-в, Решение № 3457 от 22.05.2013 г. по агм. г. № 8547/2012 г.

## Сравнител

На второ място, дефиницията по чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр продължава с изискването потърпевшият да е по-неблагоприятно третиран въз основа на признаците по ал. 1, *„отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства“*. Следователно, на следващо място, законът изисква потърпевшият да е третиран по-лошо въз основа на признаците по ал. 1 не как да е, а в сравнение с някого друго, който не притежава същия защитен признак. За да е годно да разкрие дискриминационно третиране това сравнение, този друг индивид, наречен сравнител, трябва да е в сходна или сравнима ситуация с потърпевшия. Сходна или сравнима би била ситуация, в която положението на потърпевшия и сравнителя се различава главно, ако не и само, по защитения признак.

Внимание трябва да бъде обърнато на езика на закона – той казва *„отколкото се третира, било е третирано или би било третирано“* друго лице. Тоест сравнителят не трябва непременно реално да е бил по-благоприятно третиран по същото време като жертвата. Може да е бил третиран по-благоприятно в миналото – *„било е третирано“*. Сравнението пак ще е валидно. Може и да е хипотетичен – *„би било третирано“*, ако няма реален човек, за който да е налична информация, че е бил третиран по-благоприятно. Фигурата на хипотетичния сравнител е необходима, тъй като в някои житейски ситуации е трудно да се установи сравнение с действителен друг човек. Тук възниква въпросът как съдим, че хипотетичният сравнител би бил третиран по-добре от потърпевшия? Отговорът на този въпрос е, че трябва да погледнем отвъд конкретния случай и да видим ситуацията както в контекста на обичайно случващото се в подобни ситуации, така и в културен и обществен контекст – какви са надделяващите обществени възприятия и каква е доминиращата културна рамка. С други думи, трябва да си отговорим на въпроса: бидейки в обществото, в което сме, с всичките му навици и привички и установени правила и имайки предвид как са се развивали подобни ситуации в

миналото, какво е най-реалистично да очакваме да се случи в подобна ситуация гнес.

Ето какво казва британският съд относно изграждането на хипотетичен сравнител:

„[Законът] дава възможност да се използва хипотетичен сравнител и в такава ситуация съдът трябва да конструира картина на това как такъв хипотетичен сравнител би бил третиран в сравними обстоятелства. За да конструира тази картина, е възможно съдът да трябва да вземе под внимание различни събития и минали действия, за да реши как твърденият дискриминатор би действал по отношение на такова хипотетично лице. Накратко, може да се наложи да погледне отвъд непосредствените обстоятелства на [процесния] инцидент“.<sup>18</sup>

## Някои други въпроси от значение

### Жертвата

Установяването на пряка дискриминация не зависи от наличието на жертва във всеки конкретен случай. Доказването, че дадено действие е дискриминационно и оттам – незаконно, следва да е възможно дори без да е установена конкретно потърпевшо от това действие лице. Така се проузнася и СЕС. По делото *Ферин* Съдът постановява, че член 15 от Директива 2000/43/ЕО (Директивата срещу расовата дискриминация) 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“.<sup>19</sup> Това разбиране има важно практическо приложение. То позволява КЗД да се самосезира вследствие на данни за извършена дискриминация и да установява такава без участието на жертва. То позволява и свидетели на дискриминация или хора, по друг начин узнали за такава, които не са потърпевши, да сигнализират КЗД за извършването ѝ, а КЗД да установи това и да наложи санкции на извършителите. По този

18 Апелативен съд, Великобритания, дело *London Borough of Ealing v. Rihal*. Цитрано по Илиева, М. (2009). *Избрани стандарти на антидискриминационното право*. София: Изд. „Сибис“, с. 36–37.

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



начин прояви на дискриминация ще бъдат санкционирани дори когато потърпевшото лице не е потърсило защита. Това е правилно, тъй като неравното третиране, което представлява дискриминация, е въпрос от обществено значение. Равноправието е основна ценност в едно демократично общество. За едно такова общество е от съществено значение да бъдат преграждани всички проявни форми на дискриминация, независимо от активността на потърпевшото лице.

Важно е да отбележим, че сигнализирането – като действие, предприето не от потърпевшото от дискриминация лице, а от друго – свидетел или по друг начин узнало лице, е възможно само пред КЗД. Иск пред съда за установяване на дискриминация може да заведе единствено потърпевшото лице.

### Умисълът

Не е необходимо доказването на умисъл у дискриминацията, за да бъде установена пряка дискриминация. Основен принцип на антидискриминационното право е, че дискриминацията е въпрос на обективен факт – тоест достатъчно е, че потърпевшият в действителност е бил третиран неравно в сравнение с друго, който не е носител на защитен признак. Наличието или не на съзнание у гееца, че третира неравно жертвата въз основа на негов/неин защитен признак, е без значение. Това е така, тъй като предразсъдъците, стоящи зад дискриминационните действия, са изцяло вътрешни, интимни за индивида и често неосъзнати или нормализирани (оправдавани) от него. Правото не би могло да регулира съзнанието/нагласите на отделните индивиди, но трябва да регулира действията, чрез които тези нагласи/предразсъдъци се проявяват.

Така СЕС се произнася по делото Декер, че: „[...] Директивата не обуславя отговорността на лицето, извършило дискриминация, по никой начин от доказването на вина [...]. [А]ко отговорността [...] за нарушаване на принципа на равно третиране беше обусловена от доказването на вина [...] практичното 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]“.<sup>20</sup> По делото *Ферин* пък съдът отказва не счита за факт от значение за установяването на дискриминация обстоятелството, че извършителят на дискриминация твърди, че приложил дискриминационно правило не поради свое желание, а тъй като клиентите му го изисквали.<sup>21</sup>

### Оправдаването не е възможно

Забраната за пряка дискриминация е абсолютна. Недопустимо е, за разлика от непряката дискриминация, пряката дискриминация да бъде оправдавана с преследването на дадена цел – било то и предвидена в закон, или с пропорционалността на средствата за постигането на тази цел. В своята практика ЕСПЧ неведнъж е постановявал решения в този смисъл.

Така например по делата *Тимишев срещу Русия*, *Д.Х. и други срещу Чехия*, *Сампанис и други срещу Гърция* 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“.<sup>22</sup>

По делото *Тимишев срещу Русия* 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 [...]“.<sup>23</sup>

20 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.

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

22 ЕСПЧ, решение по делото *Timishev v. Russia* (жалба № 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. Grece* (жалба № 32526/05) от 05.06.2008 г.

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

## 4. Непряка дискриминация (чл. 4, ал. 3)

### *Накратко*

*Както казахме в предходната част, пряка дискриминация е, ако някой каже: „Всички са добре дошли, но не и хората с двигателни увреждания“. Непряка дискриминация обаче е, ако същият този човек каже така: „Всички са добре дошли, качете се по стълбите на втория етаж“, защото на човека с увреждане в тази ситуация не е изрично отказан достъп, както в първия пример. На практика обаче този човек не може да стигне сам с инвалидната си количка. Ето защо можем да кажем, че непряката дискриминация е едно нечувствително, несъобразително отнасяне с хора, които носят защитен признак.*

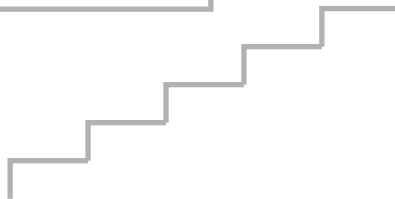
### *Извадка от закона*

*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.*

Дефиницията за непряка дискриминация в българския закон, посочена по-горе в карето, е зле структурирана и оттам – силно объркваща. Това, което тя би трябвало да казва е, че непряка дискриминация ще има тогава, когато прилагаме **еднакви** правила, разпоредби или критерии към различни хора, без да се съобразяваме с тяхно-



**ДОБРЕ ДОШЛИ!**



то различно поради защитения им признак обществено и социално положение. В резултат на това някои групи се оказват в по-неблагоприятно положение от действието на тези правила, разпоредби или критерии.

С други думи, непряката дискриминация не е третиране на основата на защитен признак, а е неутрално третиране, чийто ефект не е еднакъв, защото не гържи сметка за различието на хората по определен признак. Би могло да се каже, че това е едно „безогледно“ третиране, нечувствително, несъобразително. В този смисъл неблагоприятното положение не следва от поведението на извършителя на дискриминацията. Когато някой каже „Всички са добре дошли, но не и хората с двигателни увреждания“, това е пряка дискриминация, защото е на основата на признака увреждане – изрично, ясно и недвусмислено е казано, че хората с двигателни увреждания са изключени. Когато някой каже „Всички са добре дошли, качете се по стълбите на втория етаж“, това е непряка дискриминация на основата на увреждане, защото човек с инвалидна количка не би могъл да изкачи стълбите. На този човек формално не му е отказан достъп – не е казано, че хората с двигателни увреждания не са добре дошли, но на практика достъпът е невъзможен за тях, защото те не биха могли да стигнат до мястото, където трябва да угат, поради увреждането си. Не е по силите им. В това е същията на непряката дискриминация – дискриминираният става жертва, защото особености, свързани с признака му, правят така, че по-трудно може да отговори на общите правила или условия.

Трябва да се има предвид, че дори хора, които не носят защитен признак, могат да попаднат под ударите на такива привидно еднакви за всички разпоредби, критерии или практики. Така например по делото ЧЕЗ СЕС се произнася, че жена, която не се самоопределя като ромка, търпи наравно с ромите негативните ефекти на практика на електрическата компания ЧЕЗ да качва електромерите в ромския квартал нависоко.<sup>24</sup> Съдът приема, че мотивът на компанията може и да не е свързан с етническата принадлежност нито на конкретната жалбоподателка по делото, нито на хората от ромския етнос в квартала, а със съвсем друга причина – стремеж да се запазят електромерите от посегателства. Ето защо дискриминацията е непряка – тя може да не е основана на ромския етнос, но засяга непропорционално ромите. А конкретната жалбоподателка по делото, макар да не е ромка, също е мишена на ефекта на тази практика, защото живее в квартал, предимно населен с роми. Ето защо и тя, казва Съдът, е жертва на непряка дискриминация.

Нека разгледаме съставните елементи на понятието за непряка дискриминация, за да го направим по-разбираемо.

## **Съставни елементи на понятието**

### **Привидно неутрална разпоредба, критерий или практика**

На първо място, за да има непряка дискриминация, трябва да е налице една привидно неутрална разпоредба, критерий или практика. Това е такава разпоредба, критерий или практика, която на първи поглед не прави разлика между индивидите въз основа на техни защитени признаци и изглежда еднаква и справедлива за всички. Приложена на практика обаче тя засяга по-тежко гадена група, определена от защитен признак. Представете си например обява за работа, която гласи: „*Търсим да назначим работник или работничка на длъжност касиер/ка в магазина за обувки. Назначеното лице ще отговаря за касовото маркиране на закупените стоки и, когато се налага, за издава-*

---

24 СЕС, решение по дело № C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* om 16.07.2015 г.

нето на фактури. Не се изисква предишен опит на такава позиция, но се изискват умение за боравене с пари и счетоводна документация и възможност за вдигане на големи тежести над 80 kg“. В дадения пример е налице неутрален критерий за подбор – никъде не се казва, че кандидатите трябва да носят определен защитен признак или обратното – да нямат такъв, което би било пряка дискриминация. Дори се казва „работник или работничка“ и „касиер/ка“, т.е. кандидат може да е както мъж, така и жена. Този критерий изглежда напълно недискриминационен. Това означава да е неутрална разпоредбата.

Не е необходимо тази привидно неутрална разпоредба, критерий или практика да е приложена на практика – да е влязла в действие и поставила вече в неблагоприятно положение някого. Непряка дискриминация ще има и когато тези привидни действия биха дали такъв резултат, ако бъдат приложени на практика.

### **Неблагоприятно положение или несъразмерно засягане**

На второ място, за да е налице непряка дискриминация, трябва тези привидно неутрална разпоредба, критерий или практика да поставят в „особено неблагоприятно положение“ дадена група от обществото, носител на защитен признак, или иначе казано – *ефектът* им спрямо тази група да е различен, по-неблагоприятен.

Да си спомним примерната обява за свободно работно място за касиер или касиерка от по-горе. За да открием има ли непряка дискриминация в нея, трябва да си зададем въпроса има ли група, обособена по защитен признак, която поради особеностите си свързани с признака по-трудно би могла да отговори на условията на обявата. Отговор на този въпрос бихме могли да открием в поставените изисквания към кандидатите. На първо място, предишен опит въобще не се изисква, така че тук и дума не може да става за ограничение. На второ място, изискват се познания по боравене със счетоводна документация, но това е разбираемо. Повече за това ще поговорим малко по-году. На трето място обаче, има едно странно изискване – кандидатите да могат да вдигат значително тегло от 80 килограма. Поне две, обособени по защитен признак групи обаче биха изпитали затруднения да отго-

ворят на това изискване – повечето (макар и не всички) жени, които обичайно са с по-слабо телосложение, както и повечето (макар и не всички) хора в по-късна възраст. Непропорционално по-голям дял от тези групи, които са обособени по защитени признаци (пол и възраст), не биха могли да изпълнят този критерий и следователно не биха били допустими кандидати. Това означава дадена група да е поставена в особено по-неблагоприятно положение.

Тук изниква въпросът дали думата „особено“ в изрече-та „особено неблагоприятно положение“ води до извод, че само особено значим, очевиден и тежък случай на поставяне в неблагоприятно положение би съставлявал непряка дискриминация. СЕС отговаря негативно на този въпрос. Според Съда „*нито от понятието „особено неблагоприятно положение“, използвано в член 2, параграф 2, буква б) [от Директива 2000/43], нито от останалите съдържащи се в тази разпоредба уточнения следва, че подобно неблагоприятно положение би съществувало само при наличие на особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство*“.<sup>25</sup> Съгласно практиката на СЕС изразът „особено неблагоприятно положение“ трябва да се разбира като означаващ, че в неблагоприятно положение в резултат от съответната мярка се оказват предимно, особено лица, носители на защитен признак.<sup>26</sup>

## Някои други въпроси от значение

### Оправдаването е възможно

За разлика от другите видове дискриминация, не-пряката дискриминация може да е оправдана. Това означава да е ненаказуема, защото има добра причина за нея. Каква може да е тази причина? Да се върнем към примера с обявата за работа за касиер или касиерка от по-горе. Както вече споменахме, за да определим дали тя е непряко дискриминационна, трябва да се вгледаме в критериите към кандидатите. Вече определихме, че изискването кандидатите да могат да вдигат тегло от 80 килограма би поставило в „особено неблагоприятно положение“ поне две

25 СЕС, решение по дело C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, от 16 юли 2015 г., § 99.

26 Пак там, § 100.

обособени по защитен признак групи – жените и хората в късна възраст. За да заключим окончателно, че това е непряко дискриминационно, трябва да отговорим на въпроса оправдано ли е това изискване.

Отговорът на този въпрос трябва да ни казва същността на работата на един касиер изисква ли тя или той да може да вдига тежести от 80 кг? Съгласно задълженията, описани в самата обява – не, нищо от описаните задължения на касиера не предполага тя или той да вдига големи тежести. Подобно занятие може да е типично например за складов работник или куриер, но не и за касиер. Да погледнем и другите два критерия за кандидатите през същата призма. Предишен опит в дадения пример не се изисква, но дори да се изискваше, това би било оправдано, защото за разлика от вдигането на тежест, предишният опит има пряко отношение към качествено изпълнение на работата. Същото важи и за изискването за уменията с работа със счетоводни документи.

Чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр позволява обективното, генерално оправдаване на непряката дискриминация. Непряката дискриминация е оправдавана, тоест – ненаказуема, винаги когато е осъществена „с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими“.

С други думи, за да е оправдана непряката дискриминация, авторът на привидно неутралната разпоредба, критерий или практика трябва да *докаже*, че преследва законна цел и няма по-щадящ засегнатите начин за постигането ѝ.

Какво е „законна“ цел е въпрос, който само привидно е лесен. Много хора биха казали, че това е цел, която не противоречи на закона. Какво, ако целта не противоречи на закона, но противоречи на морала? Забележете, че в английския текст на антидискриминационните директиви на ЕС е употребен изразът *legitimate aim* – израз, който може да се преведе като „законна цел“, но може да се преведе и като „справедлива цел“, причина, съобразена със справедливостта. Законна цел ли ще е тогава критериите за назначаване на пожарникари да са свързани с физически характеристики, на които в повечето случаи биха отговаряли мъжете, но не и жените? Ръководството на пожарната служба може наглед разумно да сочи, че физическата сила е необходима на пожарникарите. От друга



страна, би могъл да се постави въпросът колко точно физическа сила е необходима и дали тази на повечето мъже е достатъчна, но ненужно голяма с оглед на обичайните задачи на пожарникарите. Ето защо дали целта е била законна и оттам – дали непряката дискриминация е била оправдана, трябва да се изследва във всеки случай отделно и в някои случаи решението ще зависи основно от ценностите на съда или КЗД.

На второ място, както посочихме, за да е оправдана непряката дискриминация, средствата за постигане на законната цел да са „подходящи и необходими“. Това означава, че извършителят е няма на разположение по-щадящи мерки, които постигат преследваната законна цел с по-малка принуда и запазват в по-голяма степен достойнството на засегнатите хора. За да се прецени това би било достатъчно да се отговори на въпроса – може ли същата цел да се постигне с по-малки, по-щадящи средства или с други средства, които не засягат хората по същия начин. Ако може, значи средствата не са подходящи и необходими.

### Умисълът

Както при пряката дискриминация, умисълът не е от значение за установяването на непряка дискриминация. Дали извършителят е целял или не да постави дадена група в по-неблагоприятно положение е без значение. Достатъчно е несъразмерното засягане на група, причинено от привидно неутрална практика или разпоредба, да е налице и то да не преследва законна цел или, ако преследва такава, да го прави със средства които не са подходящи и необходими.



## 5. Тормоз

### (чл. 5 във Вр. с § 1, т. 1 от ДР)

#### *Накратко*

*Тормоз е всяко поведение – думи, жестове или друго, било действие или бездействие, – което е свързано със защитен признак и води до накърняване на достойнството и унизяване на жертвата. Така тормоз би било да наречеш ромите от трибуната на Народното събрание „озверели човекоподобни“, да покажеш среден пръст на гей двойка на улицата, да изправиш ученичка с мюсюлманска забрадка пред целия клас и да я подиграваш, че носи облеклото на религията си и други подобни.*

#### *Извадка от закона*

*Чл. 5. Тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1 [...] се [смята] 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, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда.*

Подобно на „дискриминация“, думата „тормоз“ има както общоупотребимо, така и стриктно правно значение. Честа грешка, която много хора правят, е да приемат, че забраната за „тормоз“ в ЗЗДискр е забрана за всяко поведение, което те самите определят като тормоз в общия смисъл на думата в ежедневието си – съсед, с който имате препирни за силна музика; състудент, който открито ви опонира поради лична неприязън; спор със служители на гадена институция заради наложена глоба; и прочее. В действителност обаче тормозът в ЗЗДискр е

*дискриминационен* тормоз и на него му е дадено специално определение в самия закон. Какво представлява той и какви са съставните му елементи?

### **Съставни елементи на понятието**

На първо място тормозът е *поведение*. В случая гумата „поведение“ трябва да се разбира широко, в смисъла на „деяние“ – това може да бъде действие, а може да бъде и бездействие. При действието някой активно прави нещо – казва ви нещо, изпраща някакво послание, въздейства физически върху вас или ваши вещи; и други. При бездействието даденият човек е пасивен – той *не* говори с вас; *не* върши нещо, което е задължен и би трябвало да свърши; *не* реагира, когато трябва да ви допусне да преминете през определено място или да влезете в определено помещение или сграда; *не* ви обръща внимание, когато би трябвало да ви обслужи; и други. Поведението при тормоза, както казва определението в ЗЗДискр, може да е физическо или словесно – това е без значение. Всякакво по вид поведение е годно да представлява тормоз.

На второ място, за да е налице дискриминационен тормоз това поведение трябва да е *нежелано*. Това е поведение, което вие оценявате като нежелано. Вашето лично, субективно възприятие е от съществено значение и трябва да бъде обсъдено от КЗД или съда при преценката на това осъществен ли е тормоз или не. Повече по този въпрос ще кажем по-году.

На трето място тормозът е не какво да е нежелано поведение (действие или бездействие, изразено физически или словесно), а такова *на основата на защитените признаци*, както казва ЗЗДискр. „На основата на“ следва да се разбира в смисъл, че нежеланото поведение е свързано с признака, включва признака или по някакъв начин прави препратки към него. Изразът „на основата на“ не следва да се тълкува в смисъла на това, че признакът следва да е причината за нежеланото поведение. Достатъчно е, както посочихме, нежеланото поведение да е свързано с признака. За да илюстрираме тази отлика, ще дадем следния пример: обиди или друга вербална агресия, несвързана с ваш защитен признак, споменаваща ваша лична характеристика дори и непряко, от съсед *поради*



негови претенции например към част от вашето гворно място не биха били дискриминационен тормоз. Ако обаче този съсед използва обиди, макар и отново по повод вашия имотен спор, *свързани с това*, че сте мюсюлманин или пък ром, то тези му обиди биха съставлявали незаконен тормоз по ЗЗДискр. Както виждате, извършителят може да е мотивиран от някаква друга причина, несвързана със защитения признак – в посочения пример това е имотен спор, но щом използва защитен признак, за да ви унижи, то това е тормоз.

На четвърто място, за да е тормоз нежеланото поведение трябва *да има за цел или за резултат накърняване на достойнството на засегнатото лице и създаване за него на враждебна, принижяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда*. Важно е тук да отбележим, че не е нужно извършителят непременно да е имал за цел да навреди на жертвата. Достатъчно е дори и да не е целял това да е такъв резултатът. С други думи – за да е налице тормоз, достатъчно е той/тя действително да ви е навредил без да е искал непременно това. Така в горепосочения пример, използвайки обиди, свързани с това, че сте ром например, вашият съсед преминава границата на обикновения спор и безобидните подмятания в един такъв спор, защото атакува ваша съкровена и отличителна черта, а именно – етническата ви принадлежност. В резултат от тези му обиди вашето достойнство е накърнено и ви е причинена обида. Няма значение, че той не е целял да ви тормози по този начин, а нещо друго – например да ви накара да про-

мените мнението си по вашия имотен спор. Важното е, че на практика е осъществил тормоз.

И обратното – може деецът да е целял да унижи и да създаде среда на неприемане за жетвата, например сред останалите съседи. Това би било достатъчно, за да е осъществен тормоз, без значение дали тази цел е постигната и е прераснала в резултат.

## **Някои други въпроси от значение**

### **Оправдаването – невъзможно**

Забраната за извършване на тормоз е абсолютна. Никакви изключения от този принцип не са допустими. Оправдаването е невъзможно. Отношение, което накарнява достойнството на човека и създава враждебна среда не може да бъде оправдано дори със законна цел.<sup>27</sup>

### **Сравнител не е необходим**

При тормозът сравнител не е необходим – не е нужно да се сравнява, дали лицето, което твърди, че е жертва на тормоз, е било третирано по-неблагоприятно в сравнение с друго лице, което не носи защитения признак. Поради това и тормозът е обособен като отделна, самостоятелна форма на дискриминация и има отделно определение в закона от определението, дадено за пряката дискриминация. Доколкото дадено поведение е на основата на защитен признак и като такова то унижава достойнството и създава враждебна среда за човека, налице е тормоз, независимо дали всички останали са подложени на същото отношение или не. Това е така, тъй като тормозът по дефиниция е поведение на основата на защитения признак и оттам омерзителният му ефект върху хората, носителите на този признак (или тези, за които извършителят предполага, че го носят), е с по-голям интензитет, отколкото към онези, които не носят признака. Така общи, неперсонализирани хомофобски изявления на работодател например несъмнено имат негативен ефект върху всички служители, но много по-голям

27 ВАС, VII отг., Решение № 4227 от 31.03.2010 г. по агм. г. № 13361/2009 г.

интензитет спрямо тези от тях, които действително са нехетеросексуални.

### Личните възприятия на жертвата са важни

Определението за тормоза, дадено в закона, започва с това, че той е „всяко нежелано поведение“. Ето защо винаги трябва да се има предвид, че за установяването на нарушение на забраната за тормоз личното, субективно възприятие на лицето, което твърди, че е жертва на тормоз, не е без значение. Напротив, то е съществен елемент от тормоза и трябва да бъде вземано предвид при преценка дали такова нарушение е било осъществено.

Така например расистка шега от колега на работното място може и да няма за цел да обижда лице, което е от друг, различен от този на извършителя етнос, но ако резултатът е такъв, че засегнатото лице се почувства принижено или в среда, която е недружелюбна към него, би бил налице осъществен тормоз.

Тук идва и мястото на разумната преценка от страна на съда или КЗД, който трябва да отчита кога е явно от гледна точка на житейската логика, че дадени слова унижават достойнството на човека.

### Контекстът и публичността също са от значение

Контекстът, в който е извършено деянието, е от съществено значение за наличието 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“*.<sup>28</sup>

В друго свое решение ВАС е категоричен, че широко публично отразяване 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“*

28 ВАС, VII отг., Решение № 4227 от 31.03.2010 г. по агм. г. № 13361/2009 г.

ние, 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<sup>29</sup>

АССГ, от своя страна, счита, че публичните деяния неминуемо „по своята същност целят и потенциално могат да повлияят на обществените нагласи“.<sup>30</sup>

## 6. Сексуален тормоз (чл. 5 във вр. с § 1, т. 2 от ДР)

### *Накратко*

*За сексуалния тормоз важи всичко, което казахме за тормоза в предходната част, с тази разлика, че е свързан не със защитен признак, а с поведение със сексуален характер. Сексуален тормоз е колега на работното ви място да отправя към вас нежелани сексуални предложения. Сексуален тормоз е също сексуалното докосване, когато не е със съгласието на другия. Този вид тормоз може да засяга както жени, така и мъже, а извършител може да бъде както мъж, така и жена, без значение от кой пол е засегнатото лице.*

### *Извадка от закона*

*Чл. 5. [...] [Сексуалният тормоз, [...] се [смята] за дискриминация.  
[...]*

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

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

*Допълнителни разпоредби*

*§ 1. По смисъла на този закон:*

*2. „Сексуален тормоз“ е всяко нежелано поведение от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърняват достойнството и честта и се създава враждебна, принижавща, обидна, унижителна или застрашителна среда и, в частност, когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на вземането на решения, засягащи лицето.*

Сексуалният тормоз съдържа всички тези елементи на тормоза, за които говорихме в частта „Тормоз“ по-горе. Специфичното при него е, че има сексуален характер. Той е такова нежелано поведение, което е от сексуално естество. Въпреки че е много сходен на тормоза, сексуалният тормоз е самостоятелна форма на дискриминация. Причината да бъде изведен в самостоятелна категория е широкото му разпространение в обществата и особено увреждащия му характер. Директива 2006/54/ЕО отчита този увреждащ характер на тормоза и сексуалния тормоз и постановява следното:

*„Тормозът и сексуалният тормоз противоречат принципа на равно третиране на мъжете и жените и представляват дискриминация, основана на пол, за целите на настоящата директива. Тези форми на дискриминация възникват не само на работното място, но и в контекста на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване. Те трябва следователно да бъдат забранени и трябва да бъдат предмет на ефективни, пропорционални и възпиращи санкции“.<sup>31</sup>*

За установяването на сексуален тормоз отново не е необходимо да има сравнител. Сексуалният тормоз е всякога незаконен, без значение дали и други хора в сравнимата ситуация са сексуално тормозени или не.

Сексуалният тормоз може да засяга както мъже, така и жени, а геец, независимо от пола на мишената на поведението, може да бъде както мъж, така и жена. Ключо-

---

31 Вж. Директива 2006/54/ЕО, съображение 6 от Преамбюла.



човото е, че гадено лице проявява унижаващо ви поведение от сексуален характер.

Както при тормоза, сексуалният тормоз може да бъде извършен и с гуми, и с физически действия. В този смисъл сексуален е тормозът, при който колега на работното ви място отправя към вас нежелани сексуални предложения. Тормоз е и сексуалното докосване, когато не е пожелано по недвусмислен начин. Никой не трябва предварително да изказва изрично, че *не желае* да бъде докосван по сексуален начин. Нещо повече – че едно поведение е нежелано може и да не се изрази недвусмислено с реч. Достатъчно за целта е например, че лицето, към което са отправени сексуалните коментари, напуска мълчаливо стаята, за да може да се заключи, че не приема това поведение. Това е особено важно в контексти, където извършител и жертва са в положенията на ръководител и подчинен.

Въпреки че антидискриминационните директиви поставят сексуалния тормоз предимно в контекста на работната сфера, българският закон не въвежда такова ограничение. Следователно сексуалният тормоз е възможен и в извънработен контекст, като например нежелано сексуално поведение на публични места. Този подход на българския ЗЗДискр е прогресивен и в интерес на жертвите. Той може да е от голямо значение в случаите, в които такова сексуално поведение на публични места не представлява престъпление по смисъла на Наказателния кодекс, но въпреки това е нежелано от жертвата, накърнява достойнството ѝ и създава обидна среда за нея/нея. Ако ЗЗДискр не предвиждаше наказание за сексуалния тормоз извън работното място, то тогава формите на сексуален тормоз на публични места, които не са престъпления, но въпреки това са увреждащи и нежелани от жертвите, биха останали несанкционирани и оттам – напълно позволени. Подобен подход не би могъл да бъде допуснат в едно демократично общество.

## 7. Подбуждане към дискриминация (чл. 5 във вр. с § 1, т. 5 от ДР)

### *Накратко*

*Подбуждане към дискриминация е, ако хазяин укаже на брокер на недвижими имоти да не отдава апартаментта му на чернокожи хора или на гей двойки. Или ако брокер склони хазяин да не отдава апартаментта му на същите. Подбуждане е и ако управител на фирма инструктира отдела по човешки ресурси да не наема роми. Общото между всички тези примери е, че и хазяинът, и брокерът, а така и управителят, целят да подбудят не към какво и да е, а към дискриминация.*

### *Извадка от закона*

*Чл. 5. [...] [П]одбуждането към дискриминация [...] се [смята] за дискриминация.*

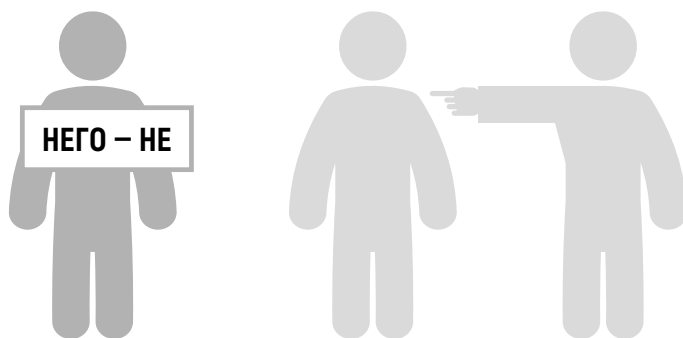
*[...]*

*§ 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.*

Подбуждането към дискриминация е друга самостоятелна форма на дискриминация. То е дефинирано като самостоятелно правонарушение, тъй като има ключова роля в разпространението на неравното третиране. Не е възможна ефективна борба с дискриминацията, ако не се санкционират онези, които посаждат дискриминацията дори там, където не я е имало. Нека разгледаме дефиницията на подбуждането част по част.



## Съставни елементи на понятието

### Действие, насочено към извършване на дискриминация

На първо място, за да е налице подбуждане към дискриминация, трябва да е извършено определено действие в една от посочените от закона форми – насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване. Извършителят трябва да стори поне едно от тези неща. Не всяко оказване на натиск или склоняване обаче ще представляват подбуждане. За да съставляват подбуждане, описаните действия трябва да са насочени към извършване на дискриминация. Тоест извършителят да оказва натиск, насърчава, дава указание или склонява друго не към каквото и да е, а към това този някой да извърши дискриминация в една от формите ѝ по ЗЗДискр – пряка, непряка, тормоз или друго. Например ще бъде подбуждане към дискриминация, ако хазяин укаже на брокер на недвижими имоти да не отдава апартамента му на чернокожи хора или на гей двойки. Или ако брокер склони хазяин да не отдава апартамента му на същите. Такова противоположно указание ще е налице, ако управител на фирма инструктира отдела по човешки ресурси да не наема роми.

Не е необходимо подбуждането към извършване на дискриминация да е довело до резултат. Тоест законът не изисква подбуденият да е реално извършил дискриминация в резултат от подбуждането на подбуждащия, за да е налице закононарушение.

Не е необходимо и подбуждането да има конкретен, установим адресат. С други думи, не е нужно да е устано-

вено кой е човекът, който подбуждащият иска подбудените да дискриминира.

### **Умисъл**

За да е налице подбуждане, на второ място, извършителят трябва да е действал с умисъл – „*пряко и умишлено*“ по думите на закона. С други думи, извършителят е целял съвсем конкретно да стори именно това – да подбужда, да насърчава някого да дискриминира. Умисълът е важен елемент с оглед доказването на подбуждането към дискриминация пред КЗД или съда.

За наличието на умисъл може да се съди и по контекста и естеството на самите изявления. Често пъти същината на изреченото от извършителя е толкова показателна, че неговата защита, като например обяснения в смисъла на това, че целта му не е била да подбужда, губят всякаква тежест. Действията са също показателни.

Така подбуждащи изявления направени в предварително записано и монтирано телевизионно предаване трудно биха били случайни, спонтанни и необмислени. Авторът на предаването е в най-добро положение внимателно да прецени естеството на думите си и да ги премахне от подготвения за излъчване материал, ако не съответстват на намеренията му.

### **Някои други въпроси със значение за това нарушение**

#### **Оправдаването не е възможно**

Забраната за подбуждане е абсолютна. Подбуждането не може да бъде оправдано било то и с преследването на законна цел.

#### **Сравнител**

За разлика от пряката дискриминация например, при подбуждането дали има разлика в третирането в сравнение с друг индивид или група е без значение. Подбуждането е всякога противозаконно, независимо дали извършителят е подбуждал или не към дискриминация и към други хора.

## 8. Колизия между правото на свобода от дискриминация и правото на свобода на изразяване

### *Накратко*

*И свободата на изразяване, и свободата от дискриминация са основни права. Понеже дискриминацията може да се извърши и с изразяване – с реч, образи и други – тези две права понякога могат да си противоречат и да породят въпроса кое е по-важно от другото и кое трябва да се защити. Отговорът на този въпрос е, че всяко от двете права може да търпи ограничения в полза на другото в зависимост от конкретните обстоятелства. Едно обаче е сигурно – речта на омразата никога не се ползва със защита.*

Нарушенията на забраните за тормоз, сексуален тормоз и подбуждане към дискриминация в ЗЗДискр са или биха могли да бъдат деяния, осъществени чрез слово, чрез реч – гуми и послания. Те може да се реализират устно или писмено, в обида на улицата, в интервю по телевизията, с писмена заповед от началник към подчинен, с публикувана във вестник статия, с авторска книга, с публикация в интернет, без значение дали под формата статия в сайт, на публикация в социална мрежа или на коментар под такива материали и без значение дали с реч или образ (снимка, рисунка или графика) – всички тези и други възможни форми на изразяване са годни да осъществят споменатите три нарушения на закона.

Това, което забраняват нормите за тормоз, сексуален тормоз и подбуждане в ЗЗДискр, може да се обобщи с популярното понятие *реч на омразата* или, както го нарича българският Конституционен съд в практиката си, *враждебна реч*. Това понятие не е юридическо в стриктния смисъл, но то има определение в международното право,

където може да се намери в два препоръчителни („меки“) стандарта.

Първият от тях е **Препоръка № R (97) 20 на Комитета на министрите на Съвета на Европа до държавите – членки на организацията, относно „речта на омразата“**, приета на 30 октомври 1997 г. В самото начало на приложението към тази препоръка *речта на омразата* е определена като термин, „който трябва да се разбира като обхващащ всички форми на изразяване, които разпространяват, подбуждат, популяризират или оправдават расова ненавист, ксенофобия, антисемитизъм или други форми на омраза, основани на нетолерантност, включително: нетолерантност, изразявана чрез агресивен национализъм и етноцентризъм, дискриминация и враждебност срещу малцинства, мигранти и хора с имигрантски произход“.<sup>32</sup>

Вторият от тях е **Обща политическа препоръка № 15 от 2015 г. на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността**. В документа се посочва: „Речта на омраза за целите на препоръката включва използването на една или няколко от специфичните форми на изразяване, а именно – проповядване, насърчаване или подбуждане на охулване, враждебност или очерняне на лице или група от лица, както и всякакъв вид тормоз, обида, негативно стереотипиране, стигматизиране или сплашване на такова лице или лица и всяко оправдание на всички тези форми на изразяване, което е основано на неизчерпателен списък от личностни характеристики или обществено положение, включващи „раса“, цвят, език, религия или вяра, националност или национален или етнически произход, както и потекло, възраст, увреждане, пол, джендър, джендърна (полова) идентичност и сексуална ориентация“.<sup>33</sup>

32 Достъпна в интернет на адрес: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>, както и на български език на адрес: [http://www.bghelsinki.org/media/uploads/documents/external/coe\\_documents/coe\\_rec\\_no\\_r\(97\)\\_20\\_hate\\_speech\\_\[bg\].pdf](http://www.bghelsinki.org/media/uploads/documents/external/coe_documents/coe_rec_no_r(97)_20_hate_speech_[bg].pdf).

33 ECRI, *General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech*, 8 December 2015, CRI(2016)15, Strasbourg, 21 March 2016, § 9, достъпна в интернет на адрес: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>.

Често пъти обаче срещу търсенето на отговорност от извършилите на такива нарушения, а и не само, можем да чуем критиката, че санкциите за речта на омразата ограничават или направо отнемат свободата на изразяване (често наричана и свобода на словото). Това е сериозно възражение, предвид, че свободата на изразяване е една от основните човешки свободи. Правото на всеки човек да се изразява свободно, без ограничения, е основно човешко право, признато както от Конституцията на Република България, така и от редица международни договори, по които гържавата ни е страна, като например член 10 от ЕКПЧ, член 19 от МПГПП и други.

Как стоят нещата в тези случаи? Отменя ли свободата на изразяване правото на защита от дискриминация? А отменя ли правото на защита от дискриминация свободата на изразяване?

Тази дилема е дълбок въпрос на ценности и отговорът зависи от това кое човек цени повече – дали свободата на говорителя да изказва мислите си както намери за добре, или непокътнатостта на достойнството на публиката му.<sup>34</sup> Повечето специалисти, не само от сферата на правото, а от всички обществени науки, се намират на различни позиции в този дебат от едната му крайност до другата.

Преобладаващият възглед в света, застъпен в редица международни договори не само на ООН, но също и ЕКПЧ (член 10 § 2) и Американската конвенция за правата на човека (Пакта от Сан Хосе, Коста Рика, член 13 § 2), е че свободата на изразяването е основно човешко право, но то не е абсолютно и подлежи на ограничения в тясно определени случаи. Единствен изразител на международно ниво на възглед, застъпващ се за много по-широка свобода на изразяването, е конституцията на Съединените американски щати и, съответно, правната доктрина и съдебна практика в САЩ. Трябва да се отбележи обаче, че макар конституцията на САЩ да не предвижда никакви ограничения за свободата на изразяване, тоест да тре-

---

34 Повече по този въпрос вж. В: Belavusau, U. (2010). Judicial Epistemology of Free Speech Through Ancient Lenses. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue Internationale De Sémiotique Juridique*, 23(2), pp. 165–183. doi:10.1007/s11196-010-9147-z.

тира тази свобода като абсолютна, доктрината и практиката в САЩ предвиждат известни ограничения.

България е сред държавите, които по силата не само на вътрешното им законодателство, но и на международното право могат да се намесват в свободата на изразяване. От една страна, това право на държавата е силно ограничено, но от друга, в определени случаи може дори да е задължително. Дискриминацията е едно от нещата, които биха могли да направят намесата на държавата в това основно право задължителна.

### *Европейска конвенция за правата на човека*

#### **ЧЛЕН 10**

#### *Свобода на изразяването на мнение*

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

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



## ЧЛЕН 10

### *Свобода на изразяването на мнение*

*Никоя от разпоредбите на тази Конвенция не може да се тълкува като предоставяща правото на някоя държава, група или лице да осъществява дейност или действия, имащи за цел разрушаването на което и да е от правата и свободите, предвидени в тази Конвенция, или ограничаването им в по-голяма степен от предвидената в Конвенцията.*

В практиката си ЕСПЧ последователно застъпва, че властите на държавите, страни по Конвенцията, не нарушават свободата на изразяване съгласно член 10, § 1 на лица, които използват дискриминационна реч, тъй като това попада в предвидените изключения на член 10, § 2 от ЕКПЧ.

Така в решението си по делото *Гюндюз срещу Турция*<sup>35</sup> от 2003 г. Съдът подчертава, че упражняването на свободата на изразяване трябва да е съобразено със „загълженията и отговорностите“, които я съпровождат, и по-специално, що се касае до религиозните вярвания, със загължението да не се правят изказвания, които са неоснователно обидни за другите и биха накърнили правата им.

По делото *Аксу срещу Турция* ЕСПЧ изрично постановява, че „всяко отрицателно стереотипизиране на група, когато достигне до определено ниво, е в състояние да накърни чувството на идентичност на групата и чувството за собствена ценност и самоуважение на членовете на тази група. В този смисъл то може да бъде разглеждано като засягащо личния живот на членове на тази група [по член 8 от ЕКПЧ]“.<sup>36</sup> Отказът на държавата да осъди извършителя на соченото деяние би лишил жалбоподателят от ефективно средство на защита и би съставлявал нарушение на член 13 от ЕКПЧ.

35 ЕСПЧ, решение по делото *Gündüz v. Turkey* (жалба № 35071/97) от 4 декември 2003 г.

36 ЕСПЧ, решение по делото *Aksu v. Turkey* [GC] (жалби № № 4149/04 и 41029/04) от 15 март 2012 г., § 58.

По делото *Вейделанд и други срещу Швеция*<sup>37</sup> ЕСПЧ се проучва, че не е нарушена свободата на изразяване на жалбоподателите по член 10 от това, че шведската държава ги е санкционирала за разпространението в училище на листовки, в които хомосексуалността е обявена за анормална сексуална наклонност, която има „морално упадъчен ефект върху обществото“. В листовките се навеждат обвинения за разпуснатия живот на лицата с хомосексуална ориентация, който бил, според авторите им, в основата на разпространението на „модерната чума“ – вируса на ХИВ/СПИН. Като изследва необходимостта от намесата на държавата в правото на изразяване на жалбоподателите, Съдът обсъжда пропорционалността на наложените им санкции, и отчита тежестта на тези санкции: макар да са получили присъди по наказателни дела и за престъпленията, за които са осъдени, да се предвиждат до две години затвор, на трима от осъдените националният съд наложил наказания, чието изпълнение отложил, и наложил е разумни по размер глоби, а четвърти наказал с пробаця. ЕСПЧ намира тези наказания за пропорционални на преследваната законна цел.

Делото *Фере срещу Белгия*<sup>38</sup> е по жалба на председателя на партията „Национален фронт“ (НФ), отговорен редактор на нейните писмени материали и собственик на сайта ѝ. През 1999 – 2001 г. материали на партията агитират да се установи приоритет за белгийци и европейци при наемане на работа, да се репатрират имигрантите, центровете за политически бежанци да се превърнат в домове за бездомни белгийци, да се създадат отделни социално осигурителни каси за имигрантите, да се спре „политиката на псевдоинтеграция“, против „ислямизацията на Белгия“, за „спасение на нашия народ от опасността на войнстващия Ислям“, за приоритет на белгийците и европейците при социалното подпомагане, да се дава убежище само на хора от европейски произход, да се препятства трайното установяване на семейства от неевропейски произход, включително като се затегне режимът на при-

37 ЕСПЧ, решение по делото *Vejdeland and Others v. Sweden* (жалба № 1813/07) от 9 февруари 2012 г.

38 ЕСПЧ, решение по делото *Féret v. Belgium* (жалба № 15615/07) от 16 юли 2009 г.

добиване на недвижима собственост. Материал, озаглавен „Център за бежанци трови живота на жителите“, гласи, че такъв център поражда множество безпокойства като шум, отпадъци, свади, придружени понякога с насилие, порутване на имущество. Плакат на партията с надслов „Това е племето кускус“ представя забрадена жена и мъж с тюрбан, държащи табела с надпис: „Коранът казва: Убивайте неверниците, докато не стане велико клане“. Отгоду надпис: „НФ казва НЕ!“. Фере е съден за съдържанието на памфлетите като техен автор, отговорен редактор и собственик на сайта, чрез който са разпространени. В решението си по делото ЕСПЧ се произнася, че посланието на листовките „освен да посочи културната разлика между белгийците и визираните общности, представя последните като криминогенна общност, водена от желание да експлоатира ползите от настаняването си в Белгия, а също и прави опит да ги осмее“, а подобна реч „е несъмнено годна да генерира сред обществото, особено сред по-слабо информираното население, чувства на презрение, отхвърляне или дори сред някои омраза по отношение на чужденците“.<sup>39</sup> Съдът се произнася, че побуждането към омраза не изисква непременно призив за конкретен акт на насилие или други престъпни деяния. Посегателствата върху личността, извършени с обida, осмиване или с клеветата срещу определени части от населението или конкретни групи от него, или побуждането към дискриминация, както в конкретния случай, са достатъчни властите да дадат предимство на борбата срещу расистката реч пред безотговорната свобода на изразяване, засягаща достойнството, дори и сигурността, на тези части или групи от населението. Политическите речи, които побуждат към омраза, основана на религиозни, етнически и културни предразсъдъци, представляват заплаха за социалния мир и политическата стабилност в демократичните държави.<sup>40</sup> Съдът отдава особено внимание на факта, че посланията на Фере са били част от платформа на партия в рамките на предизборна кампа-

39 ЕСПЧ, решение по делото *Féret v. Belgium* (жалба № 15615/07) от 16 юли 2009 г., § 69.

40 Пак там, § 73.

ния – форма на изразяване, целяща да достигне до електората в широк смисъл, тоест до цялото население.<sup>41</sup>

ЕСПЧ застъпва и това, че властите понякога са длъжни да защитят тези, които са мишени на реч на омразата, като ограничи свободата на изразяване на други лица.

Така например се произнася ЕСПЧ по делото *Р. В. срещу Унгария*,<sup>42</sup> по което Съдът намира, че унгарските власти са нарушили правото на неприкосновеност на личния и семеен живот на жалбоподателката – жена от ромски произход – по член 8 от Конвенцията, като не са я защитили от расистките обиди и заплахи от страна на участници в антиромско шествие в ромски квартал. Жалбоподателката била в двора на къщата си, когато четирима мъже от шествието се обърнали към нея с думите „Марш вътре, проклети мръсни цигани!“; а единият от групата ѝ казал, че ще си построи къща от кръвта на ромите, размахвайки брадва в ръка. Прокуратурата образувала разследване за тормоз, което после прекратила, но отказала да разследва дискриминационния мотив на деянието. ЕСПЧ се произнася, че „дискриминационните забележки и расистки обиди във всеки случай трябва да се разглеждат като утежняващ фактор при оценката на даден случай на малтретиране в светлината на член 3“, че „гаранциите по член 3 не могат да бъдат ограничени до действия на физическо малтретиране, но също могат да покрият причиняването на психологическо страдание“<sup>43</sup> и че етническата принадлежност на едно лице е такъв аспект на идентичността, който я прави част от правото на личен живот на човека и расистката реч, следователно е посегателство върху неприкосновеността на личния живот.<sup>44</sup> „При разследването на инциденти, свързани с насилие“, – произнася се ЕСПЧ – „гържавните органи имат допълнително задължение, съгласно член 3 от Конвенцията, да предприемат всички необходими стъпки за разкриването на всеки расистки мотив и да установят

41 Пак там, § 76.

42 ЕСПЧ, решение по делото *R. V. Hungary* (жалба № 64602/12) от 12 април 2016 г.

43 Пак там, § 45.

44 Пак там, § 78.

гали етническата омраза или прегубеждение може също да са изиграли роля в събитията [...]. [П]одобно задължение може да възникне [...] [и по член 8]“.

Така и чл. 6, ал. 2 от българската Конституция постановява, че са недопустими ограничения на правата, основани (наред с други признаци) на етническа принадлежност и религия. Конституционният съд се произнася, че равенството на всички е конституционен принцип, който стои в основата на обществото ни и е общ за цялата ни правна система.<sup>45</sup> Съдът прогласява равенството за основно право на българските граждани.<sup>46</sup> Член 39, ал. 2 от Конституцията изрично постановява, че свободата на словото не може да се използва за разпалване на вражда.

Конституционният съд в практиката си нарича речта на омразата „враждебна реч“. Така се произнася:

„[...] накръняването на правата и доброто име на другото е основание за ограничаване на възможността свободно да се изразява мнение както по силата на общата ограничителна разпоредба на чл. 57, ал. 2, така и с оглед на възприетата структура на чл. 39, в която правото на мнение се ограничава заради друго, конкуриращо право. В случая това е правото на лично достойнство, чест и добро име, което съгласно чл. 32, ал. 1, изр. 1 от Конституцията е също защитено. [...]

Що се отнася до изказвания, които са насочени към разпалване на вражда, [...] Текстът [...] определено визира изказвания, които засягат интересите на социални групи. Тези групи могат да бъдат формирани по различен признак – расов, етнически, религиозен, политически, национален, социален, сексуален, и т.н. Изключването на такива изказвания от обсега на защита е в съгласие с прокламираната в преамбюла на Конституцията като общочовешка ценност търпимост, с изискването за подгържане на търпимост и уважение между вярващите от различни вероизповедания (чл. 37, ал. 1, изр. 2), със забраната да се създават организации, чиято дейност е насочена към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда (чл. 44, ал. 2). По силата на важни международни договори гържавите могат да обявяват за нарушение, наказуемо от закона, пропагандирането на ом-

45 Вж. Решение № 14 от 10.11.1992 г. на КС по конст. г. № 14/92 г.

46 Пак там.

раза на расова, национална или религиозна основа (срв. чл. 4 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, както и чл. 162–164 (НК). Правата, които нормите срещу изказвания, проповядващи вражда и омраза („враждебна реч“), защитават, са със степен на значимост, която обосновано се противопоставя на правото свободно да се правят такива изказвания. Съдържанието на последните не съставлява принос за създаването на демократични мнения или демократична воля“.<sup>47</sup>

Конституционният съд прокарва между различните изказвания „различие, което се прави на основата на обективната обществена полезност, за нееднакъв принос към публичната дискусия“.<sup>48</sup> Различните изказвания според Съда „могат да имат различен характер от гледище на своята насоченост и предназначение, така че да бъдат третираны различно“.<sup>49</sup> За изказвания, за които Съдът преценява, че „очевидно не допринасят за формиране на демократични мнения“, Съдът заявява, че „не съществува основание да им се предоставя конституционна закрила“.<sup>50</sup>

---

47 Вж. Решение № 7 от 4.VI.1996 г. на КС по конст. г. № 1/96 г.

48 Пак там.

49 Пак там.

50 Пак там.

## 9. Преследване (чл. 5 във вр. с § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр)

### *Накратко*

*Преследване е когато работодателят ви накаже или дори уволни, тъй като сте подали жалба срещу него за дискриминация. Преследване е и когато някой ви обижда и унижава, тъй като ваш роднина е подал жалба за дискриминация срещу него. С други думи забраната за преследване съществува, за да защити от отмъстителни действия онези, които са предприели правни действия за защита от дискриминация.*

### *Извадка от закона*

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.

Преследването е друга самостоятелна и специфична форма на дискриминация. То съществува, за да бъдат защитени онези, които са предприели или ще предприемат правни действия, за да предпазят себе си или другия от дискриминация. Че този, който сезира властите за нарушения на закона, често става мишена на отомъстителни 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 свидетелите на дискриминация да сезират властите за нарушения на забраната за дискриминация.

По тази причина както правото на ЕС, така 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. Предпазвайки тези, които са предприели или ще предприемат правни действия, за да защитят себе си или другия от дискриминация, институтът на преследването гарантира ефективното действие на забраната за дискриминация.

ЗЗДискр обявява за незаконни три форми на преследване. И в трите форми преследването се осъществява чрез действия на по-неблагоприятно, неравно третиране на лицето, понечило да защити себе си или другия от дискриминация.

### **Общи положения**

На първо място, за да е налице преследване не е необходимо в действителност преследваното лице да е предприело действия за защита от дискриминация – да е наистина подало жалба или сигнал. ЗЗДискр използва израза „по-неблагоприятно третиране на лице, [което] се предполага, че е предприело действия [...]“. Тоест гостатъчно е извършителят на преследването да мисли, да предполага, че преследваното лице е предприело или ще предприеме действия за защита от дискриминация.

На второ място, за установяването на преследване в две от трите му форми (§ 1, т. 3, б. „а“ и „б“) не е от значение



гали деянието, за което преследваното лице е предприело или ще предприеме действия по защита, е всъщност действително дискриминация. Не е от значение какво ще бъде произнасянето на органа, който потърпевшото лице е сезирало с жалбата или сигнала си за твърдяната от него/нея дискриминация. Нито е необходимо да се изчаква произнасянето на този орган, за да бъде установено, че извършените вследствие на този сигнал или жалба отмъстителни действия срещу лицето съставляват преследване. От значение е само, че потърпевшото лице е сметнало, че претърпяното от него е дискриминация и е потърсило защита именно на правото си да не търпи дискриминация. Или че свидетел на гадени действия е преценил, че те съставляват дискриминация и подал сигнал за тях до КЗД. Това е така, тъй като за установяването на преследването централно значение имат отмъстителните действия на нарушителя, а не деянието, от което се е оплакало потърпевшото лице. Целта на закона тук е да пресече разубеждаващи действия от страна на потенциални нарушители на забраната за дискриминация, които биха подгромили ефективността на предоставяната защита.

На трето място, установяването на преследване не е обвързано от наличието или липсата на защитен от закона признак. С други думи, не е необходимо преследваното лице да е носител на защитен признак. Причината за преследването му/и е не негов/неин защитен признак, а фактът на предприемане на действия за защита от дискриминация.

По-долу ще разгледаме съставните елементи на трите форми на преследване по българския ЗЗДискр.

### **Съставни елементи на отделните форми на преследване**

#### **Преследване по смисъла на § 1, т. 3, буква „а“ от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр**

Най-напред преследване е по-неблагоприятното третиране на човек, който е предприел или за когото се предполага, че е предприел или че ще предприеме действие за защита от дискриминация. Това означава, че всеки, кой-

то е подал иск, жалба или сигнал е защитен от преследване. Законът не казва дали действието за защита от дискриминация трябва да е непременно пред държавен орган – съд или Комисията за защита от дискриминация, или може например да сте се оплакали пред работодателя си от свой колега. Смятам, че доколкото не е поставено ограничение в самия закон, той дава защита от преследване във всички случаи на действия за защита от дискриминация по разписани правила. Ако във вашата организация има някакви вътрешни правила, ако те съдържат механизъм за оплакване от дискриминация и ако сте се възползвали от този механизъм – това би било действие за защита от дискриминация и ако сте третиран вследствие на него по-неблагоприятно, то това би било преследване.

### **Преследване по смисъла на § 1, т. 3, буква „б“ от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр**

Вторият вариант на преследване ще е налице, когато човек е третиран по-неблагоприятно, защото свързано с него лице е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действия за защита от дискриминация. От съществено значение при тази форма на преследване е разбирането за съдържанието на понятието „свързано лице“. ЗЗДискр, в § 1, т. 9, формулира следният списък, определящ кои лица се считат за свързани в производствата за защита от дискриминация. „Свързани лица“ са например съпрузите, живеещите на съпружески начала, родители и деца, братя и сестри, настойникът и попечителят, работодател и работник, съдружниците, лица, придружаващи пострадалия към момента на извършване на акт на дискриминация, когато тази връзка е причина за дискриминацията. По-подробно този въпрос ще разгледаме в т. 13 по-долу.

### **Преследване по смисъла на § 1, т. 3, буква „в“ от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр**

Третата разновидност на преследването е по-неблагоприятното третиране на лице, което е отказало да дискриминира. Следователно преследваното лице трябва

да е отказало да извърши не какво да е неравно третиране, а таква съставляващо дискриминация. Така например тази форма на преследване би била налице, ако работодателя Ви нареди да третирате служител с хомосексуална ориентация по-неблагоприятно в сравнение с останалите и вие откажете, което стане причина на свой ред да станете жертва на неблагоприятно третиране от работодателя.

## 10. Расова сегрегация (чл. 5 във вр. с § 1, т. 6 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр)

### *Накратко*

*Расова сегрегация е създаването на отделни публични места за хора от различни етноси/раси, като например настаняването на родилки от ромски произход в отделна от етническите българки стая в болница. Расова сегрегация е и съществуването на училища само за ромски деца в ромските квартали. Исторически пример за расова сегрегация са и отделните плувни басейни за чернокожи, каквито са съществували в САЩ например.*

### *Извадка от закона*

Чл. 5. [...] [Р]асовата сегрегация [...] се [смята] за дискриминация.

[...]

§ 1. По смисъла на този закон:

[...]

6. „Расова сегрегация“ е издаването на акт, извършването на действие или бездействие, което води до принудително разделяне, обособяване или отделяне на лице на основата на неговата раса, етническа принадлежност или цвят на кожата.

Сегрегацията представлява отделяне на нежелана група в обществения живот, най-често под формата на създаване на физически отделни, обособени места за нежеланата група.

Забраната за расова сегрегация в ЗЗДискр не идва пряко от правото на ЕС, както концепциите за пряка и непряка дискриминация, тормоз и преследване, например. Тя би могла да се изведе от общата забрана за дискриминация в Расовата директива, но като понятие отсъства в нея. Концепцията и понятието за расова сегрегация идват от два международни договора, по които българската държава е страна – Конвенция срещу дискриминацията в областта на образованието (КДОО; чл. 1 и 2) и Конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (КПФРД; чл. 3).

Видно от нормите на КДОО отделни училища, обособени за дадено вероизповедание или по даден език, е допустимо само, когато са *избрани* от учащите в тях. Всяко отсъствие на избор трябва да се разбира като принуда и прави отделянето сегрегация.

Ако трябва да дадем пример, бихме могли да кажем, че расова сегрегация ще е фактическото съществуване на отделно училище за роми, или обособена стая за родилки мюсюлманки в родилно отделение. Исторически пример за расова сегрегация са и отделните плувни басейни за чернокожи, каквито са съществували в САЩ например.

Допълнително изясняване на понятието за расова сегрегация се съдържа в практиката на ЕСПЧ. Съгът приема, че липсата на принуда при вземане на решение за неинтегрирано образование зависи от това човек да може да



претегли всички „за“ и „против“ и да осъзнава последиците от даване на своето съгласие за отделено образование. По-конкретно Съдът в Страсбург отчита уязвимото положение на ромите, като членове на общност, в която зле образованите заемат по-голям от обичайния дял. Ето защо информираността Съдът разбира не само като достъп до пълна информация, но също така и достъп до разбираема информация. Нещо повече – изборът, произнася се Съдът, трябва да бъде реален, а не поради липса на други реални възможности или наличие само на по-лоши алтернативи.<sup>51</sup>

Като се има всичко това предвид, трябва да се внимава с определението за расова сегрегация, дадено в 33-Дискр, което изисква сегрегацията да е „принудително разделяне“, за да се признае за нарушение. Определението „принудително разделяне“ би могло да се разбира формално, само като отсъствие на принуда в тесния смисъл на думата, а не така, както понятието е изяснено от ЕСПЧ. Това крие риск някои случаи на расова сегрегация да не бъдат разпознати като противоположни.

---

51 Вж. решенията на ЕСПЧ по делата *D. H. and Others v. the Czech Republic* (жалба № 57325/00) и *Sampanis and Others v. Greece* (жалба № 32526/05).

## 11. Недостъпна за хора с увреждания архитектурна среда (чл. 5)

### *Накратко*

*Изграждането и поддържането на архитектура, която затруднява достъпа на хора с увреждания до публични места, е дискриминация. С други думи, дискриминация е наличието на тротоари, подлези, спирки на обществен транспорт, стълби и всякакви други публични места (закрити или открити), които представляват пречка за придвижването на хора с увреждания и пълноценното им участие в обществения живот.*

### *Извадка от закона*

*Чл. 5. [...] [И]зграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се [смята] за дискриминация.*

Текстът на чл. 5 от ЗЗДискр въздига липсата на изградена и поддържана архитектурна среда, позволяваща достъпа на лица с увреждания до публични места, в дискриминация. Публични места са тротоарите, подлезите, спирките на обществения транспорт, стълбите и другите подходи към обществени сгради, а така и всякакви други закрити или открити места, предназначени за обществен достъп.

Изискването за осигуряване на достъпна среда е абсолютно. С други думи, поддържането на недостъпна среда всякога е нарушение на закона и не подлежи на каквото и да е оправдаване. Това е така, тъй като достъпната среда е основно условие за участие в обществения живот на хората с увреждания и за удовлетворяване на техни основни нужди. Не съществува обективна пречка – липса на средства в бюджета или друго, която да е по-значима от

правото на хората с увреждания или която и да е обществена група да не търпи унижително отнасяне и да живее достоен живот.

Отговорност да осигуряват достъпна среда носят всички лица – физически и юридически лица, публични и частни субекти, стига контролът върху публичното място да е поверен на тях.

Достъпността на средата не бива да се разбира като такава само за хората с двигателни увреждания, които не биха могли без чужда помощ да преминават през определени места – прагове и стълбища. Достъпността на средата касае също хората със сетивни увреждания – незрящи и глухи. Така например незрящите хора се нуждаят от тактилна настилка на тротоари и стълбища – повърхност с отличителен релеф, която помага на човек, без помощта на зрението, да разбере каква посока следват тротоарите или стълбищата, къде е достъпен пресечка на улицата и прочее; или от звуков сигнал на светофарната уредба, указващ на човек кога е разрешено да пресече. Хората със слухови увреждания пък ще имат нужда от ясни и видими означения на имената и номерациите на улиците и информационни табели за различните помещения или мястото, където се намират в дадения момент в обществените сгради, така че да се намали максимално евентуалната им потребност да питат за посоки и за това къде се намира търсеното от тях помещение в сградата.



## 12. Когато сте дискриминирани, без да имате защитен признак – дискриминация по предположение и по връзка (§ 1, т. 8 от ДР)

### *Накратко*

Човек може да бъде дискриминиран по защитен признак и без да има защитен признак. Жертва на дискриминация по предположение е например човек, който получи отказ на достъп до обществен плаж, защото е мургав и го мислят за ром, макар в действителност да не е. Жертва на дискриминация по връзка е например родител на дете с двигателни увреждания, което трябва да се придвижва в инвалидна количка, но обществената среда не е достъпна за такава количка. Жертва на такава дискриминация е и човек от български етнически произход, на който е отказан достъп дискотека, защото е в компания с роми.

### *Извадка от закона*

§ 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 съпругески 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.*

### **Дискриминация по предположение**

Какво ще стане, ако сте жертва на дискриминация, защото извършителят си мисли, че носите защитен признак, но това не е вярно? Например ако не сте ром, но извършителят ви е възприел като ром; или не сте гей, но извършителят ви е помислил за такъв и заради това се е отнесъл с вас по-неблагоприятно, отколкото хората, които той не е възприел като такива.

Това е така наречената *дискриминация по предположение* и тя е точно толкова дискриминация, колкото и тази, при която жертвата наистина е носител на признак. Това е така, тъй като законът не държи сметка дали жертвата наистина носи дадения защитен признак. От значение за установяването на дискриминация е дали извършителят си мисли, че насочва поведението си към човек, носещ защитен признак, а не дали мишената наистина е ром или евреин; с увреждане или без; мюсюлманин или християнин; хетеросексуален или гей; и други подобни.

Например дискриминация по предположение по признак пол ще е налице, когато жена бъде третирана по-зле, защото работодателят *мисли*, че тя е бременна или планира да забременее, дори и тя да не е и да не планира такава неща. Дискриминация по предположение по признак раса или етнос ще е налице, когато човек получи отказ на гостъп до обществен плаж, защото е с тъмен цвят на кожата и го *мислят* за ром, макар в действителност да не е от ромски произход.



Повечето от формите на дискриминация, които обсъдихме в настоящия наръчник, могат да бъдат извършвани по предположение. Например тормоз по предположение на основа на сексуална ориентация ще е налице, когато колеги или състуденти обиждат и изолират човек, защото *предполагат*, че е лесбийка или гей, макар тя или той в действителност да са с хетеросексуална ориентация.

### **Дискриминация по връзка**

Съществува и друг случай в който едно лице може и да не носи защитен признак и въпреки това да е жертва на дискриминация. Така е, когато потърпевшата или потърпевшият търпят дискриминационното отношение поради признака на друго лице, с което са свързани. Това е т. нар. *дискриминация по връзка* или още – дискриминация по асоциация.

Жертва на дискриминация по връзка ще бъде човек от български етнически произход, ако му откажат да влезе в дискотека, защото е в компания с роми. Жертва на дискриминация по връзка ще бъде и родител на дете с двигателни увреждания, което трябва да се придвижва в инвалидна количка, но обществената среда не е достъпна за такава количка.

С други думи, дискриминацията по връзка е, когато някой търпи неблагоприятно третиране не защото самата тя или той носи защитен признак, а защото са свър-

зани с лице, което носи такъв признак. Кой обаче може да бъде това свързано лице?

Отговорът се съдържа в допълнителните разпоредби на ЗЗДискр, § 1, т. 9. „Свързани лица“ са например съпрузите, живеещите на съпругески начала, родители и деца, братя и сестри, настойникът и попечителят, работодател и работник, съдружниците и други, които са описани в разпоредбата.

Списъкът на „свързаните лица“ в ЗЗДискр е изчерпателен. Тоест само ако жертвата е дискриминирана поради връзка с някое от изброените в този списък лица, ще е налице дискриминация по връзка.

Дискриминацията по връзка е важна концепция. Тя отчита способността на дискриминацията да засяга не само хората, които са носители на защитен признак, но и всеки, който е свързан с тях. Ако дискриминацията е коварно, всеобхватно явление, което изключва хора от социалния живот заради техни съкровени, присъщи характеристики, то мерките за премахването ѝ трябва да са поне толкова обхватни, колкото самата нея, за да е възможно да ѝ се противодейства ефективно, както изисква и законът.

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

#### *Накратко*

*Говорихме за това, че дискриминацията е забранена от закона. Съществуват обаче две изключения. Първото изключение са т. нар. специални мерки. Такава специална мярка например е даването на приоритет при назначаване на кандидатки жени за длъжността на пилот пред кандидатите мъже, за да се поправи исторически залегналата дискриминация на жените в достъпа до тази професия. Специалните мерки са познати и като позитивна дискриминация. Втората група включва т. нар. изключения от забраната за дискриминация, като изискването кандидатите за униформени полицейски служители да не бъдат над определена възраст, тъй като на полицейските служби са необходими кадри с определено ниво и качество на физическата подготовка. Те съществуват, защото дадени сфери от нашия живот не биха могли да функционират ефективно, ако забраната за дискриминация се прилага сяло.*

Не всички случаи на неравно третиране на основата на защитени признаци представляват дискриминация. Вече говорихме за възможността за оправдаване на непряка дискриминация.

Правото на ЕС, а оттам и ЗЗДискр, обаче предвиждат две други големи групи изчерпателно формулирани хипотези на неравно третиране въз основа на защитен признак, което не представлява 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 въпреки съществените отлики между двете. Това сериозно затруднява тълкуването и прилагането на разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от ЗЗДискр. В следващите редове ще опитаме да внесем, доколкото това е възможно, яснота в разбирането за тези две групи.

## Изключения от забраната за дискриминация

### *Извадка от закона*

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 ѝ;*

[...]

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 необходимостта 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;*

[...]

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;

[...]

На първо място ще разгледаме изключенията от забраната за дискриминация. Що се отнася до тях, можем да изведем от правото на ЕС три основни групи изключения – 1) наличие на определящо професионално изискване; 2) изключения, касаещи религиозни институции; 3) изключения, касаещи възраст.

И трите основни изключения от забраната за дискриминация трябва да се тълкуват стеснително, за да не рушат целта на закона да предотвратява ефективно всяка дискриминация. Никой не може да си измисля групи изключения, нито пък подобни на тях.

### Наличие на определящо професионално изискване

Първото възможно изключение от забраната за дискриминация е **наличие на определящо професионално изискване**. Както подсказва името му, това е изключение, което се допуска в сферата на заетостта. Става въпрос за такива работни дейности, които било поради естеството си, било поради контекста, в който се извършват, не могат да бъдат извършвани от лица, носещи гаген защитен признак. Така например изискване кандидатите за униформени полицейски служители да не бъдат над определена възраст би било допустимо и не би съставлявало дискриминация, ако целта му е набирането на кадри с определено ниво и качество на физическата подготовка. В такъв случай неравното третиране по признак възраст на хора над определени години не би било нарушение на за-

браната за дискриминация. Дотук добре, но какво ако възрастта, която се изисква, е много ниска – да речем, 25 години? Дали е оправдано да смятаме, че само хора под тази възраст биха били в добра физическа форма? Не, разбира се. Ето защо изключението от забраната за дискриминация под формата на **определящо професионално изискване**, каквото например би било изискването за добра физическа форма на униформените полицейски служители, биха били допустими при две условия: ако 1) преследват законна цел – в горния пример такава цел е нуждата от добра физическа подготовка на униформените полицаи; и 2) правят това, съобразявайки се с принципа за съразмерност, или иначе казано – преследват законната цел с възможно най-леките средства, които биха могли да постигнат тази цел. В горния пример това би означавало да се определи разумна възрастова граница, която не изключва несправедливо възрастови групи, които също биха могли да отговорят на изискванията за физическа форма. Ако съществуват по-леки средства, с които е можело да се постигне целта, то тогава е налице дискриминация.

### Изключения, касаещи религиозни институции

Второто изключение от забраната за дискриминация касае **религиозните институции**. Правото на ЕС дава широка свобода на религиозните общности да организират вътрешния си живот по своя преценка. Ето защо правото на ЕС допуска институциите, основани на религия или вяра, да поставят определени изисквания пред лицата, желаещи да работят в тях. Така например за назначаване на позицията на свещенослужител в храм дадена религиозна институция може да изисква кандидатите да изповядват съответната религия, а дори и да са минали през дадено обучение по теология. Такова изискване не би съставлявало дискриминация поради изключението от забраната за неравно третиране, от което се ползват религиозните институции. Това изключение обаче не е универсално и е приложимо само що се касае до организацията на вътрешния живот на тези институции.

## Изключения, отнасящи се до възраст

Третото изключение е изключението по **възраст**. Това изключение гласи, че държавите – членки на ЕС, могат да поставят изисквания за минимална възраст, минимум години професионален опит или постигнат ранг в професията за назначаването на дадено лице на дадена позиция. Изключението от забраната за дискриминация по възраст, също както и определящото професионално изискване трябва да преследва законна цел и да прави това по съразмерен начин. Така по делото *Райнхард Приге и други срещу Луфтханза*<sup>52</sup> например СЕС разглежда въпроса дали попада в изключението по възраст разпоредба, съгласно която трудовите договори на пилотите в Луфтханза се прекратяват, щом достигнат 60-годишна възраст. Съдът отсъжда, че грижата за безопасността на въздушния трафик е законна цел, но посочената мярка в трудовите договори не преследва тази цел съразмерно. Това е така, тъй като няма причина да се смята, че след 60-годишна възраст пилотите губят дадени физически умения, които са определящи за професията им.

### Специални (позитивни) мерки за премахване или намаляване на фактическо неравенство

#### *Извадка от закона*

Чл. 7. (1) Не представлява дискриминация:

[...]

16. мерките за защита на самобитността и идентичността 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;

52 СЕС, решение по дело № C-447/09, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG*, от 13.09.2011 г.



*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;  
[...]*

Както вече посочихме, правото на ЕС, а оттам – и ЗЗДискр, предвиждат две големи групи изчерпателно формулирани случаи на неравно третиране въз основа на защитен признак, които не представляват дискриминация. Дотук разгледахме първата група – изключенията от забраната за дискриминация. Втората група, която ще разгледаме сега, са т.нар. специални (позитивни) мерки за премахване или намаляване на неравенство.

Въздържането от извършване на дискриминация понякога не е достатъчно, за да бъде постигнато равенство на практика. В някои ситуации на сериозна и вкоренена дискриминация е необходимо повече от простото спазване на забраната за дискриминация, за да се поправи съществуващото положение. Ето защо правото на ЕС „разрешава мерки, които макар и привидно дискриминационни, всъщност целят да премахнат или да намалят фактическите проявления на неравенство, които могат да съществуват в реалностите на обществения живот“.<sup>53</sup> Правото на ЕС нарича подобни мерки „специални“ или още – „позитивно действие“. ЕСПЧ говори за „позитивни задължения“. Българският закон възприема терминологията на правото на ЕС и ги нарича „специални мерки“ или просто „мерки“.

Такава мярка например биха били действия за насърчаване на способността на жените да се конкурират на трудовия пазар. Мярката би била необходима, ако поради патриархално наложеното им подчинено положение за жените се знае, че по-рядко имат изградени конкурентни умения, за разлика от мъжете.

Такава мярка биха били и специалните образователни мерки за ромите, въведени, за да се преодолее високият дял роми сред децата, отпадащи от училище.

53 ЕСС, решение по дело № C-158/97, *Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, от 28.03.2000 г., § 19.

Както при изключенията от забраната за дискриминация и тук съразмерността на ефекта на специалната мярка спрямо преследваната законна цел е тестът за нейната допустимост и законност. Правото на ЕС не допуска абсолютни преференции. С други думи, специалните мерки не са всякога приложими без граници. Това е така, тъй като абсолютизирането на специалните мерки и приложението им без ясно изразени граници рискува да създаде нови неравенства, наместо да коригира вече съществуващи.

Ето защо всяко изключение от забраната за дискриминация, каквото представляват специалните мерки, трябва да бъде тълкувано стеснително – само толкова колкото е предписано от директивите и колкото е необходимо за изравняване на едно неравно положение и нищо повече.<sup>54</sup> Така например СЕС се е произнасял, че разпоредба, която гарантира на жените абсолютен и безусловен приоритет при назначаване на работа без значение на обективните качества на кандидатите за работа, макар и преследваща законната цел да премахне половото неравенство в сферата на заетостта, е несъразмерна за постигането на тази цел.<sup>55</sup>

---

54 СЕС, решение по дело № C-450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, от 17.10.1995 г., § 21.

55 Пак там, § 22.



## Помагало 1 от обучителен пакет РАВНИ -ЗАЕДНО СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА И ПРЕДРАЗСЪДЪЦИТЕ



Съфинансирано  
от Европейския съюз

Публикацията е изготвена в рамките на проекта „Укрепване на ролята на гражданските организации на уязвими общности в България да противодействат на дискриминацията, нетолерантността, езика на омразата и престъпленията от предразсъдъци“ (EQUALTOGETHER). Проектът е съфинансиран от програмата на Европейския съюз „Граждани, равенство, права и ценности“ (2021–2027) и се изпълнява от консорциум, координиран от Българския хелзинкски комитет в партньорство със: сдружение „Организация ДРОМ“, сдружение „Асоциация ИНТЕГРО“, Либерална алтернатива за ромско гражданско обединение, Ромска академия за култура и образование, Младежка ЛГБТ организация „Действие“.

Изразените възгледи и мнения са изцяло на авторите и не отразяват непременно позициите на Европейския съюз или на Европейската комисия, които не носят отговорност за тези възгледи и мнения.



БЪЛГАРСКИ  
ХЕЛЗИНСКИ  
КОМИТЕТ