

РЕШЕНИЕ

№ 7912

гр. София, 29.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 13.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4527** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-чл.178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр/.

Образувано е по жалба на адв. Д. И. Л., АК - В., като процесуален представител на „Младежка ЛГБТ организация Действие“, [ЕИК], представлявано от В. Л., Фондация „Г. България“, [ЕИК], представлявана от С. В., срещу Решение №346/23.03.2021 г., постановено по преписка №38/2019 г. на Комисията за защита от дискриминация, с което КЗД-Пети специализиран заседателен състав на основание чл.64, вр.чл.65 и чл.66, установява, че ответната страна Д. П. И. - управител на Сдружение „Н. Живот“, ЕИК[ЕИК], с изявлението си в телевизионно предаване „Тази сутрин“ от 14.12.2018 г. не е осъществила дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 по признак „сексуална ориентация“, дискриминация по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. във връзка с § 1, т.1, т.3 и т.5 от ДР на ЗЗДискр. под формата на „тормоз“, „подбуждане“ към дискриминация и „преследване“, с което не е нарушила забраната на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.; Оставил без уважение жаба с вх. № 14-30-4/09.01.2019 г. и допълнения към нея с вх.№ 44-30-22/06.02.2019 г. подадени от сдружение Младежка ЛГБТ организация „Действие“ представлявана от председателя В. Л. и Фондация „Г. България“ представлявана от управителя С. В..

Наведените в жалбата основания за оспорване на административното решение са за противоречие с материалноправните норми и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила-чл.146, т.3 и т.4 АПК. Тяхното

осъществяване е аргументирано с доводи, че в хода на производството са събрани извадки от личната фейсбук страница на ответника в административното производство Д. И., където същата през последната година-2018 г. /годината на процесното деяние, бел. на съдията/ е правила поредица от изказвания с единствена цел да създава в общественото пространство нетърпимост към ЛГБТИ хората. В написаните текстове, копия от които са представени в заседание на Комисията и които не били оспорени от ответницата по делото, било видно, че имат за цел и резултат да накърнят достойнството на ЛГБТИ хората в България и чрез написаните си думи същата е създала враждебна, принизяваща, унижителна, застрашителна и обидна среда за ЛГБТИ хората в страната. Тези й публични постове след заседанието на КЗД, в което са представени, били изтрети от личната й фейсбук страница. Те обаче, ведно с изказването й на 14 декември 2018 г. в „Тази сутрин“ , а именно: „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл. 149 - чл. 155, където се забранява към склоняване към разврат и блудствени действия“, представлявали достатъчно доказателство за извършен тормоз спрямо ЛГБТИ хората в България. Ответницата е целяла да накърни достойнството на ЛГБТИ хората в България и е създала враждебна, принизяваща, унижителна, застрашителна и обидна среда за ЛГБТИ хората в страната. КЗД като не намерила, че изказването на ответната страна съставлява дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация, нито че същата създава враждебна, принизяваща, унижителна, застрашителна и обидна среда за ЛГБТИ хората в страната, се провалила в предоставената й роля да осъзнава и отсъжда какво съставлява и не съставлява дискриминация. Твърдените процесуални нарушения се аргументират с доводи, че представените по преписката пред КЗД доказателства били достатъчни, за да може Комисията за защита от дискриминация да установи дискриминация от пръв прочит /prima facie/, което премества доказателствената тежест върху ответника от този момент нататък. Въпреки събраните достатъчно доказателства, че ответната страна в административното производство Д. И. е осъществила дискриминация, Комисията не намерила, че тежестта на доказване следва да бъде обърната. КЗД не успяла да разграничи личното мнение и защитата на свобода на словото от това, кога дадено лице създава условия и предпоставки с изказванията си за създаване на враждебна среда спрямо една силно изключена група, каквато са ЛГБТИ хората. В тази посока била и дългогодишната практика на ЕСПЧ, който защитава свободата на словото, но я ограничава тогава, когато същата накърнява правата на маргинализирани в обществото групи.

В съдебно заседание пред АССГ, жалбоподателите се представляват адв. Л., която поддържа жалбата и моли за уважаването й. В постъпилите по делото на 17.12.2021 година писмени бележки адв.Л. поддържа, че ЗС Д. И. в национален ефир е направила внушение, че преградката на хомосексуална двойка /билбордовете представляват снимки на хомосексуални двойки, които са застанали прегърнати пред емблематични сгради в България/ е склоняване към разврат и блудствени действия, представя хомосексуалното държане като престъпление и формира предразсъдъци към ЛГБТИ хората в България. С това си изказване г-жа Д. И. като управител на сдружение в обществена цел „Н. живот“ извършва пряка дискриминация срещу ЛГБТИ хората в България, като сравнява хомосексуалността с блудство-престъпление , наказуемо по НК на РБ, по смисъла на чл.4 ЗЗДискр. Поддържа, че от представените пред КЗД извлечения от фейсбук страницата на И. се установява, че през 2018 година същата е

направила поредица от изказвания, които имат за цел и резултат да накърнят достойнството на ЛГБТИ хората в България и чрез написаните думи е създава враждебна, принизяваща, унижителна, застрашителна и обидна среда за ЛГБТИ хората в страната. Тези извадки и изказването пред националната телевизия били достатъчно доказателства за извършен тормоз спрямо ЛГБТИ хората в България. Представените доказателства били достатъчни, за да може КЗД да установи дискриминация от пръв прочит и да обърне доказателствената тежест съгл.чл.9 ЗЗДискр., което комисията не направила. Моли да не се кредитира заключението на вещото лице /ВЛ/ Е. М., защото същото, както и КЗД, не могло да отграничи личното мнение и защитата на свободата на словото от ситуацията, в която дадено лице създава условия и предпоставки с изказванията си за създаване на враждебна среда спрямо силно изключена група, каквато са ЛГБТИ хората. В дългогодишната си практика ЕСПЧ защитавал свободата на словото, но я ограничавал тогава, когато същата накърнява правата на маргинализирани групи в обществото. Поставяйки разграничителна линия между еднородните и разнородните двойки, ЗС И. като човек с нормална психика следвала да осъзнава последиците от своите действия-накърняването на достойнството на хората с хомосексуална ориентация. ВЛ определяло посланието като „изразяване на страх да не се наложат върху българските семейства и детската психика норми на поведение и възпитание, които са в разрез с традиционните семейни ценности“. Но именно хомофобията се характеризирала със страх, враждебност и дискриминация. Думите на Д. И. и заключението на ВЛ имплицитно потвърждавали хомофобските подбуди зад изказванията на Д. И.. Снимките с прегърнати еднородни двойки и посланието за равни права не се смятат за общественоопасни, подбуждащи към престъпни действия и разрушаващи социалната етика. ЗС И. приема отношенията между ЛГБТИ хората като застрашаващи морала, което било невярно и потвърждавало формираната хомофобия у нея в смисъл на страх, враждебност, основана на признак „сексуална ориентация“. Традиционните български /балкански/ ценности са динамична категория, която се променя постоянно. Ценностите са абстрактни и индивидуални. Самото ВЛ било отбелязало в заключението, че „обществената представа за семейство е придобила по-широк смисъл от тази на майка и баща: съжителство на мъж и жена извън брак, разведени родители, и самотен родител. ВЛ определяло развитата концепция за семейство като „объркано понятие“, което се отразявало на подрастващите и създавало неустановени ценности“ и „погрешна житейска концепция“. В този смисъл самото ВЛ не отчитало динамиката на обществения морал и създавало погрешна представа за „българските ценности“, като определяло всяко семейство, състоящо от мъж и жена в брак, като „житейска идеология“, „неясен миросглед“ и „погрешна житейска концепция“.

Ответникът-КЗД не участва в съдебното заседание пред АССГ, но от пълномощника му- юрк.Г. преди началото на с.з. на 13.12.21 година е депозирано писмено становище за неоснователност на жалбата. Изложените в него доводи са формални и общи и без да се излагат конкретни съображения за неоснователност на релеванните и аргументирани в жалбата основания за оспорване на административното решение.

ЗС Д. П. И. - управител на Сдружение „Н. Живот“ се явява лично и оспорва жалбата. Заявява, че нейното изказване не е лъжа, понеже лъжата е умишлено и целенасочено деяние, а неистината би могла, да се разглежда като факт, който е неверен. В случая изявлението ѝ не било целенасочено или умишлено и с него тя не желала да

накърни достойнството на различните хора. Представлява се и от пълномощик-адв.Б., който поддържа, че изявлението на ЗС не засяга пряко хора, които имат различна сексуална ориентация. Д. П. И. като майка на три деца, имала притеснения за собствените си деца и за всички подрастващи. Нейното отношение щяло да е същото, независимо от хората, които са изобразени на билборда - било две момчета, било то момче и момиче. Тя ги смятала за неподходящи за подрастващите. Дава за пример с коледните филми, като твърди, че за да се приемат за подходящи за деца до 12 годишна възраст, има цензура, поради което в тях няма никаква близост, включително дори прегръдка. Не депозира писмени бележки в определения по негово искане срок за това.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

В мотивите на оспореното решение е посочено, че административното производство по преписка е образувано въз основа на Жалба с вх. № 14-30-4/09.01.2019 г. и Допълнения към нея с вх.№ 44-30-22/06.02.2019 г., подадени от сдружение „Младежка ЛГБТ организация Действие“ представлявана от председателя В. Л. и Фондация „Г. България“ представлявана от управителя С. В. подадени чрез адв. Д. Л. - АК - В. срещу Д. И. - управител на Сдружение „Н. Живот“, по повод излъчено на 14 декември 2018 г. интервю на Д. И. - управител на Сдружение „Н. живот“ в предаването „Тази сутрин“ във връзка с билборд от кампания „Няма страшно. Това е просто любов - Различни хора, равни права“.

Жалбоподателите са заявили, че изказването на Д. И., а именно: „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл.149 - чл.155 на НК, където се забранява към склоняване към разврат и блудствени действия“, прави внушение, че прегръдката на хомосексуалната двойка е равнозначна на склоняване към разврат и блудство и представя хомосексуалното държание като престъпление.

Акцентират, че на 12 декември 2018 г. билборд с визия от кампания „Няма страшно. Това е просто любов – Различни хора, равни права“ в [населено място] е бил вандализиран и впоследствие свален от поставилата го фирма. Допълват, че след излъчено на живо в социалната мрежа Ф. гражданското недоволство срещу кампанията в [населено място] и заканите за показното сваляне на бил- бордовете, се наложило преждевременното сваляне от страна фирмата на посочените билбордовете. Кампанията „Няма страшно. Това е просто любов - Различни хора, равни права“ била част от проект „Заедно за правата на ЛГБТИ в България“, която цели повишаване на чувствителността към многообразните форми на дискриминация и предразсъдъци, с които се сблъскват ЛГБТИ хората в България. Посочва се, че проектът се изпълнява от консорциум в състав: Фондация „Работилница за граждански инициативи“ /ФРГИ/, Български дарителски форум, Българско училище за политика „Д. Паница“, Синдикат „Образование“ към КТ „Подкрепа“, Фондация „Г. България“ и Младежка ЛГБТ организация „Действие“. Външната реклама била продукт на Фондация „Г. България“ и била сложена на различни места в България, включително и в [населено място] въз основа на Договор за външна реклама сключен между Фондация „Г. България“ и Д. [фирма], ЕИК[ЕИК] [населено място]. Твърдят, че изображенията и посланието,

използвани в рамките на кампанията не нарушават разпоредбите за обществения ред, нито са в разрез с установените правила за реклама в публична среда. Поясняват, че кампанията отправя послание срещу враждебността спрямо ЛГБТИ хората, както и послание, насърчаващо равенството. Твърдят, че ЛГБТИ лицата са третирани като неравноправни граждани в редица, сфери на обществения живот: на работното място, в образованието, в здравеопазването, дори и в гражданското общество, и че техните права не са защитени в Република България по един и същ начин, както на всички други български граждани. С посоченото изказване била извършена пряка дискриминация срещу ЛГБТИ хората в България по признак „сексуална ориентация“, тормоз и преследване по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. В хода на проучването „сигналоподателите“ представили извадки с изказвания от личната фейсбук страница на ответната страна, които според „сигналоподателите“ накърнявали достойнството на ЛГБТИ хората в България и създавали враждебна, унизителна и застрашителна среда.

В мотивите на административното решение е възпроизведена и позицията на ответника в административното производство, а именно че с изказването не е целено внушение, че поведението на хомосексуалните хора е престъпно спрямо закона. Участието ѝ в предаването „Тази сутрин“ било свързано с отправената покана за изразяване на лична позиция по създалия се случай и изразяване на позиция с К. К. - общински съветник от [населено място] за мнението на граждани от [община] относно разполагането на посочените рекламни материали на обществени места. Заявява, че приела поканата с цел да бъде полезна в представянето на гледните точки на лицата, които са против рекламните билбордове на посочената кампания. Позицията ѝ на майка с 3 деца била свързана единствено с използваната форма на публична реклама и послания, които послания могли да се възприемат неправилно от малолетните или непълнолетните граждани, като подтикване към сексуална интимност, било то с партньор от същия или противоположния пол. Такова съдържание на реклама било подходящо, само за представяне пред пълнолетни граждани, а изпращането на подобни послания по чувствителни, а понякога и изключително спорни и дори конфликтни теми в обществото, определено можело да се възприеме като провокация и да доведе до нарушаване на обществения мир. От свален със съответните технически средства от интернет страницата на Б. медия с адрес:

<https://btvnovinite.bg/predavania/tazi-sutrin/biibordove-ot-kampaniia-za-tolerantnost-https://btvnovinite.bg/predavania/tazi-sutrin/biibordove-ot-kampaniia-za-tolerantnost-kam-ednopolovite-dvoiki-predizvikaha-skandai.html> от 14.12.2018 г. видеозапис на Телевизионно предаване „Тази сутрин“, за което е съставен протокол и е приложен на CD по преписката, КЗД е приела за установено, че на 14.12.20218 г. в ефира на Телевизия Б. е излъчено интервю на Д. И. - управител на Сдружение „Н. живот“ в предаването „Тази сутрин“. Поводът поради който е направено интервю е билборд от кампания „Няма страшно. Това е просто любов - Различни хора, равни права“ и мнението на граждани от [община], относно разполагането на посочените рекламни материали на обществени места. Д. И. е направила следното изказване „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл.149-чл.155.“ Тук съдът изрично отбелязва, че съставът на КЗД не е възпроизвел пълния текст на изявлението, което е: „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл.149-чл.155, където се

забранява към склоняване към разврат и блудствени действия“.

Според КЗД в изказването Д. И. не се съдържа директно езиково насочване към конкретни лица и конкретно към ЛГБТИ общността в България, тя не квалифицирала конкретни лица, а изказва лична позиция за относно поставените билбордове и съдържащата в тях реклама в рамките на кампанията. Изказването на Д. И. не накърнявало достойнството, не създавало враждебна или застрашителна среда спрямо ЛГБТИ общността в България. Изказването на ответната страна и действително вложения смисъл не съдържа оскърбителни квалификации по адрес на ЛГБТИ лица. Въпросното изказване представлява личното мнение на ответната страна относно публична реклама и посланието, което би могло да се възприеме неправилно от малолетните или непълнолетните граждани, към което мнение Д. И. не предлага аудиторията да се присъедини. Изказването изразявало неодобрението на ответната страна към посочената форма на реклама и по никакъв начин не обективирало омраза и агресия спрямо ЛГБТИ. Също така изказването не представлява пряко и умишлено насърчаване към извършване на дискриминация за да осъществи състава на нарушението подбуждане към дискриминация, нито се събрали доказателства за по-неблагоприятно третиране на „жалбоподателите“, във връзка с предприето от тях действие за защита от дискриминация пред Комисия за защита от дискриминация. Изказването не съставлявало дискриминация и не осъществявало състава на тормоз, подбуждане към дискриминация и преследване по смисъла на ЗЗДискр. Д

Оплакванията за негативно отношение на обществото по отношение на ЛГБТИ лицата било неподкрепено с доказателства, както за споменатото отношение, така за възможността същото отношение да бъде влошено по повод на процесното изказване. Толерантността към различия и закрилата на основните свободи не предполагала задължение на едно лице или група лица да изказва съмнения, които биха били одобрени от всички останали или конкретно малцинство .

КЗД се позовава на правото на свободно изразяване на мнение или убеждение, което е основно право на човека, установено в редица международно правни актове и Конституцията на Република България - чл. 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, чл.19 от Международния пакт за граждански и политически права, чл. 39 от Конституцията на Република България. Посочила е, че това право включва изразяването на мнение и разпространението му, но то не е абсолютно и е съпроводено със специални задължения и отговорности и може да бъде ограничавано за зачитане правата и доброто име на другите.

От друга страна субективната нагласа на зрителя не била основание да се приеме, че е налице накърняване на правата или доброто му име, което е нарушение на закона, подлежащо на санкция или неравно третиране по смисъла на ЗЗДискр. Всеки имал право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите. В демократичното общество от свободата на изразяване се ползва не само идеите или информацията с благоприятен

прием или които са безразлични на публиката, но и тези, които могат да засегнат, обидят или шокират държавата, част от населението или група хора. Това разбиране било отдавна установено според изискванията на плурализма, толерантността и търпимостта и било пряко свързано със задължението на средствата за масова информация да предоставят информация и идеи от обществен интерес, за да удовлетворят правото на обществеността да ги получава с оглед съставяне на мнение за участниците в обществения живот. В редица свои решения Европейския съд по правата на човека е отсъждал, че изключенията от принципа на свобода на изразяването на мнението трябва да бъдат тълкувани стеснително, както и че необходимостта от каквито и да било ограничения трябва да бъде убедително доказана.

По тези съображения подадените до КЗД жалби са били отхвърлени.

При осъществения контрол за законосъобразност на административното решение АССГ намери, че то е издадено от компетентен орган /чл.47 ЗЗДискр./, при спазване на изискването за форма /чл.59 АПК/, но при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила:

1. На първо място, в хода на цялото административно производство се смесва качеството на лицата, иницирали производството пред КЗД, като:

а/ В разпореждане №163/14.02.2021 г. на председателя на КЗД /29 от делото/ инициативният за административното производство документ се квалифицира като жалба, а не като сигнал, и като жалба се приема за допустим;

б/ В доклада-заключение по чл.60, ал.1 ЗЗДискр., Младежка ЛГБТ организация „Действие“, ЕИК:[ЕИК], представлявано от В. Л., Фондация „Г. България“ са посочени като „сигналоподатели“ /л.43-л.44 от делото/

в/ В протокола от заседанието на 10.03.20 г. същите са вписани като „сигналоподатели“ /л.65-л.73 от делото/, а в протокола от заседанието на 13.10.2020 г. веднъж като сигналоподатели, друг път като жалбоподатели /л.102-л.104 от делото/.

г/ Същото смесване е възпроизведено и в мотивите на административното решение /л.112-л.113 от делото/.

д/ С диспозитива на съдебно оспореното административно решение се „оставя без уважение жаба с вх. № 14-30-4/09.01.2019 г. и допълнения към нея с вх.№ 44-30-22/06.02.2019 г. подадени от сдружение Младежка ЛГБТ организация „Действие“ представлявана от председателя В. Л. и Фондация „Г. България“ представлявана от управителя С. В.“, което формално легитимира същите като жалбоподатели в административното производство.

В крайна сметка при тези обективни данни е невъзможно да се установи еднозначно волята на независимия специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите-КЗД с какво е приела, че е сезирана-с жалба или със сигнал.

Въпросът е значим, тъй като качеството на лицата иницирали административното производство обуславя или отрича правото им на съдебно оспорване. Съгласно чл. 50, т. 3 ЗЗДискр., право да подават сигнали до КЗД имат всички физически и юридически лица, държавни и общински органи. В

този случай правото принадлежи на всеки от посочените субекти, като за упражняването му не е необходимо изследване наличието на пряк и личен правен интерес - арг. в чл. 15, ал. 2 от приложимия общ процесуален закон АПК. Правото да се подаде сигнал, съгласно нормата на специалния закон - чл. 50, т. 3 ЗЗДискр., се ограничава до производството пред КЗД и не може да обоснове правен интерес за сигналподателите да оспорват по съдебен ред постановените по техни сигнали решения на КЗД. Специалният закон провежда ясно разграничение между лицата, които търсят защита на свое субективно право или интерес, твърдейки засягане или застрашаване /те отправят до КЗД жалби и имат процесуалното качество на жалбоподатели - арг. в чл. 50, т. 1 ЗЗДискр./, и лицата, за които липсва засягане или застрашаване на собствено субективно право или интерес, но които търсят защита от дискриминация за трети лица /те отправят до КЗД сигнали и имат процесуалното качество на сигналподатели - арг. в чл. 50, т. 3 ЗЗДискр./. Съобразно това разграничение и в съответствие с общите процесуални правила, уредени в АПК, право да оспорят решение на КЗД, постановено в производство по чл. 50 и сл. ЗЗДискр., имат жалбоподателите по смисъла на специалния закон - лицата, защитавали свои материални права, свободи или законни интереси пред административния орган. Именно те са лицата, чиито права, свободи или законни интереси могат да бъдат нарушени или застрашени с административния акт или за които той може да породи задължение съгласно чл. 147, ал. 1 АПК, поради което и те са лицата, визирани като "заинтересуваните лица" в текста на чл. 68 ЗЗДискр." /Определение № 14203 от 22.11.2017 г. на ВАС по адм. д. № 11583/2017 г., V о.; Определение № 8683 от 12.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4499/2019 г., V о./

АССГ в настоящия съдебен състав застъпва мнението, че по аналогия следва да намери приложение разрешението, дадено с Тълкувателно решение № 2 от 12.02.2010 г. на ВАС по т. д. № 4/2009 г., в съответствие с което „Сдруженията на юридически или физически лица, които са организационно обособени въз основа на закон, имат качеството на "организация" по смисъла на Административнопроцесуалния кодекс съгласно даденото определение от допълнителната разпоредба на § 1, т. 2. Като организации в хипотезата на чл. 186 от Административнопроцесуалния кодекс, които са създадени по закон и устав да представляват и защитават общите интереси на своите членове, съсловните (браншовите) организации и другите сдружения с нестопанска цел имат право да участват в административното производство за издаване на подзаконовия нормативен акт. Те могат да оспорват издадения подзаконов нормативен акт в случаите, когато с него се засягат или могат да бъдат засегнати общи права, свободи или законни интереси или се поражда задължения за членуващите в сдружението лица. Правният интерес на съсловните (браншовите) организации и другите юридически лица с нестопанска цел е обусловен от засягането на техни лични права или законни интереси, непосредствено породени от предмета на дейност и целите на учредяването им.“

В случая от съдържанието на административната жалба и приложените към нея справки за актуално състояние /л.24-л.27/ ясно и недвусмислено се

установява, че Младежка ЛГБТ организация „Действие“ представлявана от председателя В. Л. и Фондация „Г. България“ са потърсили от КЗД защита срещу дискриминационно засягане на техни лични права или законни интереси, непосредствено породени от предмета на дейност и целите на учредяването им“, вкл. и като участници в Кампанията „Няма страшно. Това е просто любов-Различни хора равни права, част от проекта „Заедно за правата на ЛГБТИ в България“. Цели на сдруженията са защитата на човешките права и в частност на правата на ЛГБТИ хората/лесбийки, гейове, бисексуални, травестити и интерсексуални/, като това включва спомагането развитието на информирана и социално отговорна българска ЛГБТИ общност; Повишаване на обществената информираност относно сексуалната ориентация, половата идентичност, гражданските права и правата на човека; Повишаване на обществената толерантност към ЛГБТИ общността; Премахване на всички форми на правна социална, културна и икономическа дискриминация на основа на сексуална ориентация и/или полова идентичност; Представяване на този въпрос пред община и държавни органи, вътрешни и международни организации; Инициране и участие в национални и международни събития и кампании за популяризиране и защита правата на човека

С оглед гореизложеното, съдът намира, че Младежка ЛГБТ организация „Действие“ и Фондация „Г. България“ са имали качеството на жалбоподатели в административното антидискриминационно производство, независимо от необяснимото за съда противоречивото поведение на КЗД по този въпрос.

2. При събирането и обсъждането на доказателства:

а/ По време на заседанието на 10.03.2020, видно от протокола, процесуалният представител на жалбоподателите е представил „като писмени доказателства 12 броя публични изказвания от публичния профил на госпожа Д. И. в социалната медия Ф., в които тя говори срещу ЛГБТ-правата, като споменава и посещението си в Комисията за защита от дискриминация.“

б/ Съставът на КЗД „намира, че в конкретния случай се прави основателно искане за разширяване предмета на спора по настоящата преписка чрез добавяне на допълнителни оплаквания към първоначално заявените с инициативния документ“ , и „Приема за изследване, анализ и доказване днес представените оплаквания, цитирани по-горе“; Дава възможност на ответната страна да изрази становище относно автентичността на така представените материали от нейния Ф.-профил, „както и съобразно тежестта на доказване по чл.9 от Закона за защита от дискриминация, който регламентира обрънатата доказателствена тежест следва ответната страна и нейния процесуален представител да ангажират доказателства, каквито сметнат за относими и допустими, с оглед опровергаване на направените оплаквания.“ /стр.12 от протокола, л.70,-гръб от делото/.

в/ Това протоколирано изявление не позволява на съда да разбере какво всъщност е направил съставът на КЗД по преписката-приел ли е като писмени доказателства извлеченията с 12-те броя публични изказвания от публичния профил на госпожа Д. И. в социалната медия Ф., съотв. счел ли е, че са налице факти по смисъла на чл.9 ЗЗДискр., които обръщат доказателствената тежест, като я възлагат върху ответника; Чия е доказателствената тежест при оспорване на автентичността на представените разпечатки от публичния

профил на госпожа Д. И. в социалната медия Ф.;

г/ След протокола е приложено писмено становище на ответника Д. И., приложено към писмо на пълномощника й-адв.Б., заведено с вх.№14-30.36/25.03.21 г. по регистъра на КЗД /л.74-л.76 от делото/, в което изрично се заявява: „На първо място, оспорвам истинността на така представените пред Комисия по защита от дискриминация писмени документи“. Считам, че същите са създадени за нуждите на настоящото производство и не кореспондират на обективната истина“.

д/ За посоченото по-горе оспорване съставът на КЗД остава „сляп“. Препис от него не е изпратен на жалбоподателите, нито е докладвано в открито заседание. В протокола от следващото редовно проведено заседание на 13.10.20 г. /4-то по ред, тъй като на 3-то не е бил даден ход/ е вписано следното: „Приема и ще цени като годни писмени доказателства всички документи, по които оспорвания към настоящия момент няма направени“ /л.103 от делото/.

е/ За посочените по-горе извлечения съставът запазва „мълчание“ и при изграждане на собствените си доказателствени, фактически и правни изводи в оспореното решение;

ж/ КЗД е следвало да съобрази, че ответникът И. изобщо не е оспорила в становището от 25.03.20 г., че уебсайт /фейсбук профил „dimitrina.ivanova“ е нейният, а само е заявила следното: “Не съм съгласна с тяхното съдържание /на представените извлечения, бел. на съдията/, което е представено чрез моя Ф. профил“, което е достатъчно, за да се обърне доказателствената тежест по чл.9 ЗЗДискр. Не може да не бъде съобразено и обстоятелството, че е нелогично и житейски недостоверно Д. като потребител по-рано /преди представянето на разпечатките пред КЗД/ сама да не е забелязала създаването на съдържание от друго лице в нейния Ф. профил, ако това е технически възможно. Не може да няма значение и обстоятелството, че непосредствено след заседанието, в което са представени извлеченията от фейсбук профил „dimitrina.ivanova“, приложените на хартиен носител изявления са изтрети, което не се оспорва в нито един момент на съдебното производство. Заинтересовано от тяхното изтриване по правилата на формалната и житейска логика е лицето, срещу което към този момент е било налице висящо производство пред КЗД-ЗС в съдебното производство. Цялата тази верига от факти обосновава prima face дискриминация и прехвърлянето на доказателствената тежест върху ответната страна в административното производство-чл.9 ЗЗДискр.

Всъщност за обръщане на доказателствената тежест върху ответника в административното производство е било достатъчно безспорно установеното изявление на 14.12.20218 г., излъчено в ефира на Телевизия Б., дадено като интервю на репортер от тази национална телевизия от Д. И. като управител на Сдружение „Н. живот“ в предаването „Тази сутрин“. За съда не изглежда да е случайно, че изявлението не е било възпроизведено в неговата цялост в мотивите на административното решение, като е пропусната съществена част от него. „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл.149-чл.155, **където се забранява към склоняване към разврат и блудствени действия**“. Този факт сочи

нежеланието на решаващия състав да изследва въпроса, предмет на производство в неговата цялост и дълбочина. Пред КЗД изглежда да е налице системен проблем със справянето с предоставяната й роля на независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство-чл.40, ал.1 ЗЗдискр., тогава, когато се касае за твърдени нарушения по отношение цели малцинствени групи. Достатъчно е в тази връзка да се посочи преписка № 258/2008 г., образувана по жалба с вх.№44-00-3318/05.12.2008 година във връзка с поставените СТИ на потребената електроенергия на височина около 6 метра в райони, населени предимно с граждани от ромски произход. Постановените по тази жалба три решения на КЗД, вкл. и след отправено от съда преюдициално запитване, са отменени съдебно /виж:Решение №7091/19.05.2011 година по адм. дело №5898/2010 година; Решение №5196/10.08.2017 година по адм.дело №6150/2012 година на АССГ и Решение №13045/21.10.20 г. по адм.дело №4671/2020 година/. И към настоящия момент-13 години по-късно на съда не му известно преписката да е приключила с окончателен акт.

Дейността на КЗД не може да се изразява преимуществено в служебно образувани преписки по проект „Достъпна България“, които съдържателно не засягат спорни и дискуссионни въпроси в българското общество. Смисълът от съществуването на КЗД е преди всичко да даде защита на цели онеправдани по защитен признак по чл.4 ЗЗдискр. малцинствени групи, без значение одобрението или неодобрението на болшинството от членовете на обществото към съответния момент. Обратното на това не оправдава целите, за които е създадена КЗД. В преамбюла на Конституцията се подчертава верността на българския народ към общочовешките ценности, сред които изрично са посочени хуманизмът, равенството, справедливостта и търпимостта. Правата на личността, нейното достойнство и сигурност са издигнати във върховен конституционен принцип.

Съгласно чл.2 от ДЕС, Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Зачитането на ценностите, прогласени в член 2 ДЕС, представлява предварително условие за присъединяването към Съюза, на което всяка държава членка трябва да отговаря по всяко време.

Следвало е в случая КЗД да изследва дали изявлението на Д. И. е в съответствие със същественото съдържание на принципа на недопускане на дискриминация- принцип, който Съюзът насърчава по силата на член 2 ДЕС.

На следващо място в изявлението „Тези билбордове са в нарушение с Наказателния кодекс на Република България и по-точно чл.149-чл.155, където се забранява към склоняване към разврат и блудствени действия“ не може се вложи друг смисъл извън очевидния. Прегръдката на хомосексуална двойка /на билбордовете представляват снимки на хомосексуални двойки, които са застанали прегърнати пред емблематични сгради в България/ се представя за равнозначна на престъпление, изразяващо се в склоняване към разврат и блудствени действия. Дори и вещото лице при изслушването му в о.с.з.

признава, че обективно публичното изявление, че нещо е извършено в нарушение на Наказателния кодекс е от естество да засегне човешкото достойнство. Доказаното съдържание на публичното изявление сочи на поставянето на хората с различна сексуална ориентация в условията на враждебна среда и накърнява човешкото им достойнство, т. е. това е достатъчно да се направи предположение на пръв поглед, че по отношение на тях е осъществен тормоз по смисъла на чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 от ЗЗДискр. производство. Като не е съобразила правилото на чл.9 ЗЗДискр., КЗД е допуснала съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

з/ Твърденията на Д., поддържани в административното и в съдебното производство, че изявлението е неумишлено са ирелевантни за осъществяването на деянието. Хипотезата на правната норма на чл. 5 от Закона за защита от дискриминация не изисква нарочна цел. За да е налице тормоз е достатъчен резултатът, а не намерението или целта на дееца.

3. Приетото по делото заключение на вещото лице не може да служи, като аргумент за саниране на допуснатите от КЗД съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Отделно от това, то всъщност подкрепя гореизложеното. Вещото лице дава заключение, че изявлението на Д. представлява начина на мислене на лице, което не подкрепя и не споделя начина на живот и начина на мислене на хора с различна сексуална ориентация. Това изявление представлява безпокойството от евентуална промяна в начина на мислене и на възпитание у деца, а и подрастващите. Макар и крайно, ЗС Д. И. проявявала своята несигурност и страхове относно промяна в традиционните български /балкански/ ценности, засягащи семейството и подрастващото поколение.

Дискриминацията обаче е явление, което се среща във всички общества. То не е чуждо и на най-развитите и стари демокрации в света. Дискриминацията има различни проявни форми и еволюира, тъй като се основава на социалните стереотипи и предразсъдъци, които също бележат динамика във времето. Общата характеристика на явлението е, че то отразява несправедливо отношение по защитен признак, в случая-сексуална ориентация. Не винаги това е преднамерено, а понякога /както изглежда да е в процесния случай/ е обусловено от несъзнавани нагласи, вярвания за добро и лошо, формирани на основата на идеализиране на себеподобните и отхвърляне на различните. Съдът не може да не посочи, че дори и само съдържанието на изявлението от фейсбук профила на л.56 /гръб/ от делото да е на ЗС Д., което тя изрично призна в о.с.з., то е достатъчно да обоснове извод за отхвърляне на хората с различна сексуална ориентация. Християнската религия /без значение на нейните разновидности-православна, католическа, евангелска и.н./ забранява хомосексуалните връзки. След като Д. мотивира поведението си като „призвание свише“, то очевидно евангелската църква е формирала в значителна степен вярванията ѝ за това кое е добро и кое лошо; кое е правилно и кое неправилно.

Дискриминацията засяга не само конкретните жертви, тя е опасна и вредна за съвременното общество като цяло, тъй като е в състояние да подкопае демократичните ценности и принципи на достойнство, равноправие и взаимно

уважение между хората. Светската държава е достижение на човешката цивилизация и никоя религия- традиционна или не- не бива да служи като оправдание за дискриминация. Ако един билборд с прегърнати гей двойки е в състояние да предизвика такава реакция, каква би била реакцията на тези от членовете на обществото, а в частност и на ЗС Д., които не приемат различната сексуалност, при среща с реална прегърната гей двойка на улицата, в парка или на друго обществено място. Зачитането на човешкото достойнство на хората с различна сексуална ориентация изключва „цензурирането им“, като им се забрани публично да се прегръщат, за да не „въздействат“ на подрастващите.

4. За да е налице тормоз е необходимо да се установи дали процесното деяние е целяло или постигнало като резултат създаването на враждебна, обидна или застрашителна среда и дали е накърнило достойнството на ЛГБТИ хората. Ирелевантно за осъществяването на тормоз е наличието на законна цел, а именно "защитата" на децата и подрастващите, в случая. Забраната за тормоз по закон е абсолютна. Това означава, че третиране, което накърнява достойнството на човека и създава враждебна среда не може да бъде оправдано дори със законна цел. Съществуват други, законово допустими начини и средства, за постигане на законната цел. Именно това е и смисъла на прокламираната в преамбюла на Конституцията на Република България вяроност към общочовешките ценности, включително търпимостта, приемането за върховен принцип правата на личността и нейното достойнство, и решимост за създаване на демократична и правова държава. / Решение № 4227 от 31.03.2010 г. на ВАС по адм. д. № 13361/2009 г., VII о.; Решение № 1241 от 1.02.2010 г. на ВАС по адм. д. № 10219/2009 г., VII о./

5. Този въпрос следва да намери отговор в мотивите към решението на КЗД по случая. Избягването на отговора му с формалното позоваване на свободата на мнение всъщност представлява отказ от компетентност. Не е изследван и не е даден отговор как се балансират влизашите в конфликт основни права-на свободата на мнение и на забраната за дискриминация по защитен признак „сексуална ориентация“ .

Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи гарантира правото на свобода на изразяване в чл. 10, чиято разпоредба е близка до тази в чл. 19 от ВДПЧ и чл. 19 (2) МПГПП – по смисъла на последната в правото на свобода на изразяване за всеки индивид са включени свободата да търси, получава и разпространява информация и идеи от всякакъв вид, независимо от границите, както устно, писмено или чрез печат, или като произведение на изкуството, или чрез каквото и да е друго средство по свой избор. Тази свобода е общопризната, утвърдена е като основно право и стандарт за всички свободи и се разглежда в широк смисъл – отнася се до целия поток информация и идеи в ЕСПЧ последователно поддържа позицията, изразена по делото Н. (Н. v. U. K., app. 5493/72, 1 EHRR 737, от 7 декември 1976 г., пар. 49), че свободата на изразяване е основополагаща за демократичното общество и е една от основните предпоставки за неговия прогрес и за реализацията на всеки индивид (в този смисъл Решение от 8 юли 1986 г. по дело L. v. A.; Решение от 18 юли 2000 г. по дело S. v. T., Решение от 29 март 2001 г. по дело T. v. L. 29 M. 2001 и др.). Като посочва, че свободата на

изразяване се отнася до всякакъв вид информация, включително и предизвикващата неудобство и дори шокираща, защото такива са изискванията на плурализма и толерантността, без които няма демократично общество, ЕСПЧ в решението по делото S. & S. Oy подчертава необходимостта от стриктното тълкуване на чл. 10 (2) КЗПЧОС, където са предвидени условията, при които е допустимо ограничаването на това основно право (S. Markkinapcрssi Oy и S. Oy v. F., app. 931/13).

Извън признатите от международното право за абсолютни права основните права не са неограничени по обхват. Всяка правна система предвижда определени ограничения на свободата на изразяване и информация. Докато чл. 10 (2) КЗПЧОС посочва изискванията за легитимност на налаганите ограничителни мерки на тази свобода, чл. 11 Х. не съдържа подобно предписание, а общата ограничителна клауза е в чл. 52 (1) от Хартата за предвидените от нея права.

Представителите на сексуалните малцинства разполагат със специална защита, произтичаща от всеобщите конституционни принципи на уважение към човешкото достойнство, неприкосновеност на личността, равенство пред закона и забрана за дискриминационно отношение. Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. третира съответната обществена група като уязвима и изложена на по-голям риск, поради което изрично забранява всяка пряка или непряка дискриминация, основана на различията не само по пол, но и по сексуална ориентация. В цивилизованите общества унижаването на човешкото достойнство, а изявлението на ЗС Д. обективно и неизбежно има за резултат накърняването му- публично представя прегръдката на гей двойка на билборд за престъпление, изразяващо се в склоняване към разврат и блудствени действия, не може да бъде оправдано с утвърдените навици и житейска идеология на отделни хора или групи от хора.

Допуснатите множество нарушения на административнопроизводствените правила, изложени по-горе, поотделно и в своята съвкупност обуславят отмяната на оспореното административно решение на основание чл.146, т.3 АПК и връщане на преписката за ново разглеждане, с даване на ясни указания за разпределението доказателствената тежест между страните /чл.9 от ЗЗдискр./, събирането на всички възможни и необходими доказателства за изясняване на спора, обсъждането на всички наведени от жалбоподателя твърдения и доводи /чл.35 АПК/, осъществяване на дължимата преценка на всички събрани по преписката доказателства/чл.36, ал.3 АПК/ и в крайна сметка излагане на дължимите мотиви по всички фактически и правни въпроси по преписката от компетентния специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите.

Допуснатите нарушения на административнопроизводствените правила са довели и до ненадлежна мотивираност на акта, а липсата на мотиви или тяхната недостатъчност водят до невъзможност за правилно упражняване на съдебния контрол върху оспорения административен акт. Функцията на съдебния контрол не е да замести, а да провери дали приетите от органа за установени факти отговарят на хипотезата на приложимите правни норми. Тези съображения важат на още по-голямо основание, предвид разписаните

в чл.47 правомощия на КЗД, тъй като при основателност на жалбата, с която административния орган е бил сезиран, съдът не може да го измести и да прецени вместо него за първи път във фазата по съдебно оспорване кое/кои негови правомощия от изброените да упражни. Това би довело и до нарушаване правото на защита на ответника в административното производство, тъй като би го лишило от една инстанция по спора.

С решението разноси не се възлагат /чл.172а, т.7 АПК/, тъй като страната, която има право на тях събр. изхода на спора-жалбоподателите по делото в случая /чл.143, ал.1 АПК/, не е направила искане за присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/ до изтичането на преклузивния срок-приключване на устните състезания по делото.

Воден от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 АПК, АССГ-Второ отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на адв. Д. И. Л., АК - В., като процесуален представител на „Младежка ЛГБТ организация Действие“, [ЕИК], представлявано от В. Л., Фондация „Г. България“, [ЕИК], представлявана от С. В., Решение №346/23.03.2021 г., постановено по преписка №38/2019 г. на Комисията за защита от дискриминация

ВРЪЩА делото като преписка на Комисията за защита от дискриминация за ново произнасяне при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на процесуалния закон.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: