

РЕШЕНИЕ

№ 6834

гр. София, 09.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 09.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **8145** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 68 от Закона за защита от дискриминацията /ЗЗДискр./

Образувано по жалба от К. И. С. и Д. Г. К., депозирана чрез адв. С., против Решение № 249/ 30. 06. 2023 г. на Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен заседателен състав, постановено по пр. № 18/ 2022 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация.

В жалбата се излагат подробни съображения за незаконосъобразност на оспорваното решение, като се иска неговата отмяна.

В съдебното заседание жалбоподателите се представляват от адв. С. и адв. К., които поддържат жалбата и молят за отмяна на оспорвания акт.

Ответникът - Комисия за защита от дискриминация, чрез процесуалния си представител юрк. К. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена.

Като взе предвид изложеното в жалбата, становищата на страните и като събраните по делото писмени доказателства, Административен съд – София град, прие за установено от фактическа страна следното:

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 48/24. 01. 2022 г. на председателя на Комисията за защита от дискриминация по повод доклад за

самосезиране с вх. №12-11-139/19. 01. 2022 г. по описа на КЗД, изготвен от д-р О. К. - член на КЗД, във връзка с разпространен видеоклип, публикуван на 12. 01. 2022 г. на електронната страница на в. Телеграф, озаглавен „К. и Фънки с поредна гавра с малките хора /видео/“, последователно разпространен и в други електронни медии с различни заглавия. В доклада е предложено да бъде образувано производство пред Комисията за защита от дискриминация, като петчленен състав на Комисията, компетентен да разгледа множествена дискриминация, да установи, че лицата Д. К. и К. С. са осъществили пряка дискриминация спрямо неопределен, но определяем кръг от лица – малки хора, носители на признаците „увреждане“ и „геном“. Посочено е в доклада за самосезиране, че спрямо малките хора е осъществен и тормоз, но с оглед основанията на самостоятелната форма на дискриминация „тормоз“, изискващи лична преценка на засегнатия, не е активно легитимиран да предяви тази форма на дискриминация от тяхно име.

Комисията за защита от дискриминация е приела, че изложените в доклада твърдения са за дискриминация, извършена под формата на „тормоз“ по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на Закона за защита от дискриминация, по признаци „увреждане“ и „човешки геном“ по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, като преписка № 18/2022 г. е разпределена за разглеждане от Петчленен разширен заседателен състав на КЗД.

В производството пред административния орган е установено от фактическа страна следното:

В доклада, с който сезирана Комисията, се сочи, че от страна на Д. Г. К. - Фънки и К. И. С. е проявено поведение, разпространено чрез видеоклип, което е в разрез с морала, добрите нрави и чрез което поведение се стига до обидна, унижителна, принизяваща и накърняваща достойнството среда по отношение на хората с нисък ръст /малките хора/ с нарушена функция на хипофизната жлеза /хипофизен нанизъм/, като по този начин, носейки признаците „увреждане“ и „геном“, малките хора са поставени в среда на по-неблагоприятно третиране в сравнение с други в сравнимо сходно положение.

Разпространен е видеоклип, публикуван на 12. 01. 2022 г. на електронната страница на в. „Телеграф“

<https://telegraph.bg/svetski/koceto-i-fvunki-s-poredna-gavra-s-malkite-hora-video> в журанлистически материал, озаглавен „К. и Фънки с поредна гавра с малките хора /видео/“ и последователно разпространен на 14. 01. 2022 г. от електронното издание на в. „Монитор“ [/https://www.monitor.bg/bg/a/view/koceto-i-fynki-pak-podigravat-malkite-hora-video-295578/](https://www.monitor.bg/bg/a/view/koceto-i-fynki-pak-podigravat-malkite-hora-video-295578/), журналистически материал, озаглавен „К. и Фънки пак подиграват малките хора /видео/“, като е разпространен и в други електронни медии.

В разпространения видеоклип се съдържат кадри, от които е видно, че К. С. и Д. К. се намират в магазин, по рафтовете на който са изложени множество бутилки. Създава се впечатление че К. С. и Д. К. се намират в магазин за алкохол. Следват кадри, в които С. и К. получават от малък човек бутилка с течност, която бутилка, в ръцете на малкия човек изглежда голяма, докато в техните ръце представлява миниатюрна/бутафорна бутилчица, която едва ли може да задоволи апетита им за консумация на течното съдържание, най-вероятно алкохолно. Видимо ядосани от предлагачата им се малка бутилка, изразяват грубо и арогантно недоволството си към малкия човек, демонстрирайки надмощието и пренебрежението си, демонстрирайки превъзходство в силата си, опитвайки се да внушат колко малки и незначителни са

тези хора. Клипът продължава с кадри от спортно състезание на малки хора, които хвърлят копие. Гледайки състезанието и стоейки пред телевизора, върху С. и К. се изсипват клечки за зъби като продължение на хвърлените от малките хора копия. Особеното чувство за хумор, унижително за малките хора, продължава, като С. и К. започват да гледат телевизора с бинокъл /имитиран от тях/, за да видят малките хора, от които идват копията/кличките за зъби. След много кратка /секундна/ пауза клипът продължава, като на кадрите се наблюдава малък човек, който се засилва по изградена дървена рампа и завъртайки се скача във вода. Но вместо във водата, малкият човек пада в държан от С. голям найлонов плик, тип чувал, наподобяващ найлонова торба за битови отпадъци, след което С. подхвърля найлоновата торба на К., който с ритник отправя торбата извън кадър.

В доклада за самосезиране е заявено, че въз основа на гореизложеното, С. и К., чрез публикувания видеоклип в платформата "TikTok" и разпространяването му, са поставили малките хора в обидна, унижителна, принизяваща и накърняваща достойнството им среда, като по този начин хората с нисък ръст /малките хора/ с нарушена функция на хипофизната жлеза /хипофизен нанизъм/, носейки признаците „увреждане" и „геном", са третираны по-неблагоприятно по тези признаци от други в сравнимо сходно положение.

В хода на производството не е оспорено от страните съдържанието на публикувания и разпространен видеоклип.

Административният орган е приел, че съдържанието на клипа и посланията, които внушава, представлява нежелано поведение спрямо хората с нисък ръст /малките хора/, като представлява неблагоприятно третиране по смисъла на чл. 4, ал. 1 във връзка с чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. Прието е, че Д. К. и К. С. са публични личности и в този смисъл въздействат върху формирането на мнения, нагласи и убеждения и по-конкретно в процесния случай, на неопределен брой аудитория, която формира мнение, както и на внушенията, тезите, изказани от ответните страни в качеството им на публични личности. Направил е извод, че в процесния видеоклип, публикуван от ответните страни в личните им профили в платформата Т. Ток и впоследствие разпространен в други електронни издания и платформи, не се съдържат директни призови за проява на експресивно поведение, свързано с омраза към членове на група или категория лица, идентифицирани чрез определени физически характеристики, в случая нисък ръст, но се представя тази група лица - с нисък ръст /малките хора/ с нарушена функция на хипофизната жлеза /хипофизен нанизъм/, носейки признаците „увреждане" и „човешки геном", в унижителна и негативна светлина, което е вероятно да подбуди настроения на отхвърляне и враждебност от българското общество. Със свързването на членове на група или категория лица в процесния видеоклип, идентифицирани чрез определени физически характеристики - в случая нисък ръст, и конкретното обвързване на тази група лица с негативни обобщаващи характеристики, съзнателно или не, задълбочава негативно формираните стереотипи в обществото по отношение на тази група лица, като по този начин те биват третираны по-неблагоприятно в сравнение с лицата, които не носят такива физически характеристики.

Предвид това Комисията за защита от дискриминация е издала оспорваното решение, с което е установила, че с действията си всяко от лицата - Д. К. и К. С. е извършило по-неблагоприятно третиране по признаците „увреждане" и „човешки геном" по смисъла на чл. 4, ал. 1 във връзка с чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр. по отношение на лицата,

идентифицирани чрез определена физическа характеристика, в случая с нисък ръст /малките хора/ с нарушена функция на хипофизната жлеза /хипофизен нанизъм/. Със същия акт са дадени и задължителни предписания на Д. К. и К. С. да не допускат установеното нарушение, като се въздържат от изказвания, послания в каквато и да е форма на изразяване, които имат за цел или резултат накърняване достойнството на други лица и създаването на враждебна и обидна среда.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в 14-дневния срок по чл. 68, ал. 1 от ЗЗДискр. от активно процесуално легитимирани лица и срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, поради следните съображения:

С оглед разпоредбите на чл. 40, чл. 48, чл. 64, ал. 1 ЗЗДискр. решението е взето от компетентен орган; като съдържа всички реквизити по чл. 66 ЗЗДискр., като е спазена е установената от закона писмена форма.

Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. въвежда забрана за всяка пряка или непряка дискриминация, основана на посочените в закона признаци, сред които и образование. Според ЕСПЧ пряката дискриминация е налице при различие в третирането на лица в еднакви или сравними ситуации. Съгласно чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. „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.“ Пряката дискриминация е налице, когато неравното третиране е основано пряко на защитен признак. За да се приеме, че е налице пряка дискриминация, следва да се установи, че лицата са поставени в сравнима /сходна/ ситуация, която представлява съвкупност от факти и обстоятелства, която по съществените си елементи е идентична със ситуацията на неравномерно третиране, като нито един от тези елементи не се отнася до защитения признак. Сравнителят е субект, който е поставен при същите обстоятелства като дискриминираното лице, който се отличава единствено по липсата на защитения признак и затова е третиран различно. За да се приеме, че е налице пряка дискриминация, следва да се установи, че субектът, който не е носител на защитения признак, е третиран по-благоприятно, без да има законова причина, поради което може да се предположи, че различното третиране е в резултат на наличието на защитен признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

Съгласно чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. 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. 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.

И в двата случая /на пряка и непряка дискриминация/, за да се обоснове извод за наличие на дискриминация по някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., следва да се направи сравнение между начина, по който се твърди, че дадено лице е жертва на дискриминация, по начина, по който е третирано, и начина на третиране на други лица, които са в същото или сходно положение, т. е. по отношение на които са налице сравними сходни обстоятелства. Санкционираният от закона вредоносен резултат се изразява в поставянето на отделни лица или категория лица в по-неблагоприятно положение от други при сравними сходни белези. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обусловен/обвързан именно от защитен признак. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното третиране и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

В разпоредбата на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗДискр. е дадено легално определение на понятието "неблагоприятно третиране". Това е всеки акт, действие или бездействие, които водят до по-малко благоприятно третиране на едно лице спрямо друго въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 или могат да поставят лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1 в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица. Торможът, на основа на признаците по чл. 4, ал. 1 на ЗЗДискр., също се смята за дискриминация по силата на чл. 5 от ЗЗДискр. Същият се определя от закона като всяко нежелано поведение на основата на защитените признаци, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда /§ 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр./.

От визираната нормативна уредба следва изводът, че пряката/непряката дискриминация по чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр и торможът по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр са две различни, самостоятелни форми на дискриминация. Фактическите им състави разкриват съществени разлики и прилики. Разликата е, че пряката/непряката дискриминация е различно третиране, докато за тормоза различното третиране е ирелевантно. Поради това дискриминацията по чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр. изисква сравнител, а за тормоза той не е необходим. За тормоза релевантна е специалната цел или резултат на поведението, визирани в § 1, т. 1 от ЗЗДискр. - накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. За дискриминацията чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр. и за резултатния състав на тормоза умисълът е ирелевантен, докато за формалния състав на тормоза - той е елемент на фактическия състав. И двете форми на дискриминация обаче се основават на защитен признак по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Именно обусловеността от защитения признак, а не самото деяние, без оглед на характеристиката, която е негово основание, го прави дискриминация, закононарушение по ЗЗДискр.

Съгласно чл. 50 от ЗЗДискр. производство пред комисията се образува по жалба на засегнатите лица /т. 1/; инициатива на комисията /т. 2/; сигнали на физически и юридически лица, на държавни и общински органи /т. 3/. За

случаите по т. 2 на чл. 50 от ЗЗДискр., чл. 7, ал. 1 от Правила за производство пред Комисията за защита от дискриминация предвижда, че комисията може да образува производство по писмен доклад до Председателя от нейните членове, като съгласно ал. 2 докладът съдържа: трите имена и длъжността на докладващия/те; описание на нарушението и изложение по фактическия му състав; доказателствен материал по изложението /ако е налице такъв/; мотивирано предложение за образуване на производство от Комисията или за извършване на други действия по чл. 47, т. 5 от ЗЗДискр.; дата и подпис на докладващия/те.

След образуването на преписката за конкретно нарушение със съответно описан фактически състав, следва да бъде дадена възможност на конституираните страни да се запознаят с преписката и да организират защитата си по нея с оглед вмененото им нарушение. В случая преписка №18/2022 г. е образувана с разпореждане 48/24. 01. 2022 г., като в разпореждането изрично е посочено, че в доклада за самосезиране са изведени оплаквания за тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признаци „увреждане“ и „човешки геном“. Докладчикът по преписката е започнал проучването, като е изискал становище от ответниците по преписката с изричното уточнение, че в доклада са изложени твърдения за дискриминация, осъществена под формата на за тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признаци „увреждане“ и „човешки геном“. В тази насока е събрал доказателства единствено от ответниците по преписката, като не е направил никакво усилие да се свърже с предполагаемите лица, жертва на „тормоз“, за да изразят и те становище. В мотивите и диспозитива на обжалваното решение обаче липсва произнасяне за осъществен тормоз съгласно § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр.

Комисията се е произнесла за извършено нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр., като е приела наличието на пряка дискриминация, без да посочи изрично сравнители и без да се даде възможност за изразяване на становище на Д. К. и К. С.. Сравнението се приема като основен и задължителен елемент от фактически състав на пряката и непряката дискриминация и наличието му е основание да се приеме, че е налице по-неблагоприятно третиране на лицатата, по повод на които е сезирана КЗД, спрямо "друго лице при сравними сходни обстоятелства". За да бъде посочено адекватно едно лице като сравнител, същото следва да бъде поставено при сравними сходни обстоятелства.

Горните съображения мотивират съда да приеме, че в конкретния случай Комисията е допуснала съществено процесуално нарушение, изразяващо се нарушено право на защита на лицата, срещу които е образувана административната преписка. Поради това преписката следва да се върне на административния орган за ново произнасяне, като ясно се конкретизира предметът на преписката. Ако се прецени, че предмет на административната преписка е наличие на осъществен тормоз съгласно § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр., следва да се даде възможност на предполагаемите лица, жертва на „тормоз“ да изразят и те становище – напр. Сдружението на „Малките хора“. Ако се прецени, че предмет на административната преписка е нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр., следва да се даде възможност на Д. Г.

К. и К. И. С. да изразят становище и да представят доказателства. В случай че се приеме наличието на осъществена пряка дискриминация, в решението изрично следва да се посочат и сравнителни.

Ето защо обжалваното решение следва да бъде отменено, като преписката се върне на Комисията за защита от дискриминация за ново произнасяне съгласно задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона.

При този изход на спора, искането на процесуалния представител на жалбоподателите за присъждане на направените по делото разноски се явява основателно. От представения по делото договор за правна защита и съдействие /л. 107 – л. 110 от делото/ се установява, че жалбоподателите са заплатили на адв. С. сумата от 800 /осемстотин/ лева. Разноските за адвокат, направени в административното производство пред Комисията за защита от дискриминация, не съставляват такива "за водене на делото" по смисъла на чл. 71, ал. 1 от ГПК и не попадат в обхвата на обективната отговорност за разноски, визирана в чл. 143, ал. 3 във вр. с ал. 1 от АПК, поради което и не следва да бъдат възстановени с настоящия съдебен акт. В тази насока е и Решение № 17250/ 29. 12. 201г. по адм. дело № 2823/2011 г., VII отд. на ВАС. Ако оспорващото лице приеме, че е претърпяло вреди от незаконосъобразен административен акт, в това число за адвокат в производството по издаването му, той може да търси обезщетение по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Предвид това комисията за защита от дискриминация следва да бъде осъдена да заплати на Д. Г. К. и К. И. С. сумата от 800 /осемстотин/ лева, представляваща направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в настоящото съдебно производство. По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд - София град, Второ отделение, 29 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 249/ 30. 06. 2023 г. на Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен заседателен състав, постановено по пр. № 18/ 2022 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация.

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Комисията за защита от дискриминация за ново произнасяне съгласно задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на решението.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на Д. Г. К. и К. И. С. направените по делото разноски в размер на 800 /осемстотин/ лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: