

## ЗАКОНЪТ ЗА ЗАЩИТА СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА

### И ПРАВНИЯ СТАТУС НА ХОРАТА С УВРЕЖДЕНИЯ В БЪЛГАРИЯ

#### I. Социално-политически контекст

От края на 1989 г. в България се извършва преход от тоталитарно организирана комунистическа държава към обществена структура, изградена на демократични принципи. Тази социално-политическа трансформация не е хармоничен и последователен процес. Нерядко демократични по форма промени влизат в колизия с архаични стереотипи и витални тоталитарни практики, характеризиращи се с незачитане на човешкото достойнство и “нулева толерантност” към личностните различия и индивидуалните потребности. В тази динамично променяща се среда все по-често и все по-настоятелно се поставя въпросът за правния статус и фактическото положение на хората с увреждания. Все повече правозащитни организации и сдружения на хора с увреждания апелират за преодоляване на доминиращия “медицински” подход, водещ до фактическа неравнопоставеност и сегрегация “инвалидите”. Според тази отживяла концепция, хората с трайни физически увреждания са “болни” и трябва да бъдат изолирани от “здравата” общност. Единствено задължение на “здравите” е да осигурят помощи за физическото и битово оцеляване на “невалидните”. Разгледан като обществена практика, “медицинският” подход превръща физическото увреждане във фактор, водещ до социално елиминиране на хиляди хора. Увреждането става основание за дискриминация, а хората с увреждания – социални аутсайдери. Контрапункт на тази политика е социалният подход. При него акцентът не се поставя върху защитата, а върху равните възможности за интегриране на хората с увреждания и за пълноценното им участие в обществения живот. Според това разбиране, ролята на държавата е да създаде условия, обективирани най-вече в нормативна база и властови практики, които в максимална степен компенсират дефицита, предизвикан от увреждането.

На 16 септември 2003г. Народното събрание прие Закона за защита срещу дискриминацията /в сила от 1 януари 2004 г./.

#### II. Международна публичноправна рамка

Международноправният контекст, с който би трябвало да бъде съобразен българският закон се очертава най-ясно от три акта с различна правна природа:

Директивата на Европейския съюз 2000/43 от 29.06.2000г.;

Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, ратифицирана на 18.02.1999 г.;

Разпоредбите на чл.14 и Протокол № 12 от ЕКПЧОС.

Въпреки че Директивата и Протокол № 12 от ЕКПЧОС не са действащо право в България, в тях са заложили основните аспекти на принципа на равното третиране, които следва да бъдат съобразени в процеса на адаптирането на националната правна система с правото на Европейския съюз.

Базисна в тази насока е Директивата, която дава както материалните, така и процедурните рамки на антидискриминационните стандарти, чието адекватно имплементиране би гарантирало ефикасна вътрешноправна защита срещу дискриминацията.

По своята правна същност Директивите са уникални актове на вторичното общностно право, които нямат аналог в системата юридически източници на международното и вътрешното право на страните-членки на ЕС. Правната им природа отразява в изключително висока степен принципите на субсидиарността и пропорционалността, доколкото оставя максимална възможност на страните-членки да изберат начина за съобразяване на националните правни системи. Според първоначалното си предназначение, съобразно чл.249 /бивш чл.189 ал.3/ на ДЕО, Директивата е обвързваща по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат от всяка държава-членка, до която е адресирана, но предоставя на националните институции избора на конкретните форми и средствата за постигането на този резултат.

Имплементацията на всяка директива предполага комплекс от мерки, между които изменения в законодателството и подзаконовите актове, създаване на институции или предвиждане на нови правомощия на съществуващи държавни органи, утвърждаване на нови принципи и подходи в административните практики и стандарти, които следва да бъдат прилагани от националните съдилища при съдебната защита на правата. Съдебните органи следва служебно да тълкуват вътрешното право в съответствие с директивите и да съобразяват решенията си с техните норми, които имат непосредствено действие и без страните да се позовават на него.

Член 6 от Директивата определя същата като "минимален антидискриминационен стандарт" в регулираната от нея материя. Нейните разпоредби не следва да бъдат интерпретирани като основание за понижаване на нивата на защита срещу дискриминация във вътрешното право, нито като ограничение за страните-членки да въвеждат или поддържат действието на разпоредби в националното законодателство, които са по-благоприятни за защита на принципа на равното третиране от тези в Директивата.

### III. Законът за защита срещу дискриминацията и правата на хората с увреждания

Приет в контекста на процесите за асоцииране на България в Европейския съюз, Законът за първи път в българското право дефинира понятията "пряка" и "непряка" дискриминация, "тормоз" и "сегрегация".

Съгласно чл.4 от Закона:

"(1) Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други

признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.

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

(3) Непряка дискриминация е поставяне на лице на основата на признаците по ал. 1 в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.”

Изричното посочване на “увреждането”, като признак, по отношение на който е недопустимо неравно третиране, е безспорно морално юридическо и хуманитарно постижение на Закона. Принципът за специална закрила от дискриминация на хората с увреждания е доразвит в чл.5, който дефинира като форма на тормоз, равносилна на дискриминация, изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места.

В чл.7, ал.1 изчерпателно са изброени 16 изключения, при които формално неравното третиране не би представлявало дискриминация. В две от тези хипотези /т.10 и т.14/ са регламентирани т.нар. “специални мерки”, които държавата може да предприеме спрямо хората с увреждания, с цел преодоляване на фактическата им неравнопоставеност, обусловена от увреждането:

Чл.7, ал.1: “Не представлява дискриминация:”

.....

т.10 “различното третиране на лица с увреждания при провеждане на обучение и придобиване на образование за задоволяване на специфични образователни потребности с цел изравняване на възможностите им;” ...

т.14 “специалната закрила на деца без родители, непълнолетни, самотни родители и лица с увреждания, установена със закон;”

Тези мерки не представляват дискриминация, тъй като имат компенсационен характер. Те целят постигането на действително равни възможности за социална реализация, чрез предоставянето на известни юридически облекчения на техните адресати за преодоляване на последиците от фактическото им злепоставяне.

В процедурен аспект Законът предвижда създаването на специализиран орган – “Комисия за защита от дискриминация”, с изключително широки правомощия, най-важните от които са:

установяване на нарушения на принципа на равно третиране;

налагане на предвидените от закона санкции;

даване на задължителни предписания /чл.47, ал.1/.

Освен пред Комисията, която може да се самосезира и да действа *ex officio*, жертвите на дискриминация могат да търсят и искова защита пред съответния районен съд. Съдът може да установява наличието или липсата на нарушение на Закона, да осъди ответника да преустанови нарушението и да присъди обезщетение в полза на жертвата на дискриминационно отношение /чл.71, ал.1/.

Сериозен потенциал за практическа ефективност съдържат нормите, визиращи някои процесуални облекчения за лицата, търсещи закрила от Закона, като:

безплатно производство /чл.75, ал.2/;

предоставяне на независима помощ от Комисията на жертвите на дискриминация /чл.47, ал.1, т.9/;

възможност на синдикални организации и юридически лица с нестопанска цел, които осъществяват дейност в обществена полза, да предявят иск в публичен интерес или да заведат дело от името на лица, жертви на дискриминация /чл.71, ал.2 и ал.3/;

Специфичното разпределение на доказателствената тежест, при което страната, твърдяща, че е жертва на дискриминация, следва да докаже само фактите, на които базира претенцията си. Върху ответната страна е тежестта за доказване, че правото на равно третиране не е нарушено /чл.9/.

Позитивна характеристика на закона е и неговият кодифициращ характер. Макар да не урежда в цялост правната материя, свързана с дискриминацията, той дава изчерпателна регламентация на защитата от неравно третиране в някои от най-чувствителните сфери на обществения живот – упражняването на правото на труд, образованието и различните форми на обучение.

Съотнесен към породените от действащата регламентация правозащитни проблеми на хората с увреждания, новият закон създава благоприятни перспективи в следните насоки:

А/ Прилаган във връзка с чл.27 и чл.28 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите /ЗЗРСИИ/, Законът за защита срещу дискриминацията /ЗЗСД/ създава по-надежден юридически инструментариум за позитивно въздействие върху властовите институции с оглед осигуряването на общодостъпна архитектурна и битова среда.

Съгласно чл.27 и чл.28 от ЗЗРСИИ:

Чл.27 “Министерството на регионалното развитие и благоустройството и общините създават подходяща жизнена и архитектурна среда за инвалидите чрез:

1. изменения на действащите градоустройствени планове с осигуряване на безпрепятствено движение на инвалидите на всички нива в жилищни, обществени сгради и обекти за общо ползване;
2. въвеждане на задължителни стандарти, нормали, нормативи и изисквания при проектиране и изграждане на обществени и жилищни сгради, прилежащата им околна среда и местата за паркиране, осигуряващи безпрепятствено ползване от инвалиди;
3. отстраняване на съществуващите архитектурни бариери и изграждане на приспособления, осигуряващи свободно използване от инвалидите на всички видове обществени сгради и прилежащата им околна среда.”

Чл.28 “(1) Министерството на транспорта и съобщенията и Министерството на регионалното развитие и благоустройството съгласно изискванията на Закона за движение по пътищата и Закона за териториално и селищно устройство разработват стандарти и нормативи за използване на транспортни услуги от инвалиди и за облекчения на инвалиди в пътно-транспортното движение:

1. приспособяване на средствата за обществен транспорт към потребностите и възможностите на инвалидите;
2. специализиран обществен и частен транспорт за трудно подвижни инвалиди;
3. специални условия за движение и безплатни места за спиране, паркиране и престои на моторни превозни средства, управлявани от инвалиди или превозващи инвалиди;
4. светлинни, звукови и други сигнални уредби, указателни и други технически пособия и съоръжения за лица с увредено зрение или слух.

(2) Изискванията по ал. 1 се изпълняват от общините и други физически и юридически лица, извършващи транспортна дейност, както и от работодателите на трудоустроени инвалиди.”

С §2 от преходните и заключителни разпоредби на закона беше даден тригодишен отлагателен срок, след изтичането на който цитираните правни норми влязоха в сила от 1 януари 1999 г. Логиката на това законодателно решение е ясна – изменението на градоустройствените планове и премахването на архитектурните бариери предполагат сериозни разходи на съответните институции, както и значителни преустройства на съществуващите сгради и комуникационни съоръжения. По тази причина законодателят предостави на държавата и общините три години за организационно и ресурсно обезпечаване на изпълнението на закона в тази му част. Въпреки това, повече от пет години след влизането им в сила, разпоредбите, визиращи достъпността на градоустройствената среда не са

приведени в изпълнение. Държавата de facto абдикира от задължението да спазва собствения си закон. Тази твърде необичайна ситуация предизвика съответни правозащитни действия.

В периода 2000 – 2003 година “Асоциация за европейка интеграция и права на човека” успешно реализира проекти за правна защита на хора с увреждания. В най-големите български градове адвокати-експерти към “Асоциацията” заведоха и спечелиха първите съдебни дела, водени от името на хора, придвижващи се с инвалидни колички, срещу съответните общини и срещу Министъра на регионалното развитие и благоустройството. Тези дела получиха позитивен медиен резонанс и осезаема обществена подкрепа. Голяма част от тях бяха спечелени, като в полза на ищците бяха присъдени обезщетения. Юридическите прецеденти и активизирането на общественото мнение в подкрепа на хората с увреждания предизвикаха отговорните институции да предприемат действия за привеждане на градоустройствената среда в съответствие с изискванията на закона. На централните градски улици бяха изградени скосявания на тротоарните бордюри, сфетофари със звукова сигнализация, “рампи” в подлезите и пред централните входове на някои обществени сгради. Макар и крайно недостатъчни, тези мерки показаха, че правото може успешно да работи в интерес на обществото, че гражданското общество разполага с механизми за позитивно въздействие върху посттоталитарната държава, стимулиращи нейното демократизиране.

При действието на новоприетия антидискриминационен закон абстрактната деликтна отговорност на държавата за неизпълнение на нормативните задължения, произтичащи от ЗЗРСИИ, добива съвсем конкретни измерения. От неправомерно бездействие по отношение на позитивни правни задължения неосигуряването на достъпна архитектурна среда се превръща в акт на дискриминация, чиято степен на юридическа и морална укоримост е значително по-висока от тази на нарушението на ЗЗРСИИ.

От друга страна, при воденето на делата срещу недостъпната архитектурна среда някои низови съдебни състави приемаха, че цитираните разпоредби на чл.27 и чл.28 от ЗЗРСИИ нямат императивен характер и не пораждаат конкретни и изискуеми правни задължения за техните адресати. На базата на тези твърде странни интерпретации на пределно ясни законови текстове част от исковите претенции бяха отхвърлени от ПРС.

Третирайки неосигуряването на общодостъпна среда като проявна форма на тормоз и дискриминация, Законът за защита срещу дискриминацията безусловно придава императивен характер на всички разпоредби, визиращи задълженията на държавата в тази насока.

Хората с увреждания биха могли при много по-облекчени в доказателствен аспект процедури да отстояват своите претенции. В съответствие с чл.9 от ЗЗСД, те би следвало само обосновано да твърдят, че са сериозно затруднени при придвижването си в градските условия. Върху ответните държавни институции остава оспорването на това твърдение и/или доказването, че недостъпността на архитектурната среда служи на обществен интерес, поставен по-високо в ценностната йерархия на обществото от субективното право на недискриминация.

Освен облекчената и безплатна съдебна процедура, хората с увреждания биха могли да търсят защита и от създадената с новия закон Комисия за защита от дискриминация, която, съгласно чл.78 от ЗЗСД, има право да налага глоби от 250 до 2000 лв., а при отказ да бъде изпълнено решението ѝ до 20 000 лв. /чл.82, ал.2/.

Б/ Законът за защита срещу дискриминацията е обнадеждаващ и в трудовоправната сфера, по отношение на възможностите за преодоляване на дискриминационните разпоредби, въз основа на които се определя степента на загубена работоспособност.

От 25 юли 2000 г. е в сила Наредба за експертиза на работоспособността /НЕР/. Тя съдържа принципно нова методика за оценка на увреждането, при която степента на загубена работоспособност се оценява в проценти. На пръв поглед този подход създава впечатление, че дава възможност за по-висока степен на индивидуализация на оценката. Всъщност методиката се основава изцяло на диагностициране на съпътстващите увреждания и нанасянето им в математическа формула, която определя процента на увреждане. Този медико-математически подход не отчита спецификата на отделния случай, конкретното отражение, което дадено увреждане би имало върху даден човек, с оглед на неговите индивидуални особености и от гледна точка на упражняваната професия. Той създава предпоставки за парадоксални ситуации, при които, на базата на идентичността на увреждането, двама души биха получили еднакъв процент работоспособност, въпреки твърде различната степен, в която то би повлияло на възможностите им за професионална реализация.

Така, игнорирайки спецификите на отделния случай, negliжирайки социалната цена и конкретните професионални последици на увреждането за индивида, наредбата създава потенциал за непряка дискриминация, който може да бъде илюстриран със следния хипотетичен казус:

“Двама души са с ампутирани пръсти на десния крак. Единият е професионален футболист, а другият компютърен специалист или художник”.

На базата на решаващите критерии “вид и степен на увреждането”, двамата биха получили еднакъв процент загубена работоспособност и биха придобили право на идентични компенсаторни мерки от страна на държавата, въпреки че последиците за футболиста са значително по-тежки. В тази хипотеза той би бил жертва на непряка дискриминация, която най-често е резултат на механично прилагане на едни и същи /неутрални/ правни норми по отношение на лица, чието фактическо положение е съществено различно. В такива случаи, макар и коректно приложена, нормата, която не отчита спецификите на индивида и на ситуацията, в която той би бил поставен в резултат на нейното действие, създава неравенство.

В практиката на Европейския съд по правата на човека понятието “непряка дискриминация” е илюстрирано в решението по делото *Thlimmenos v. Greece*. Според Съда:

т.44. “До този момент съдът е считал, че правото на индивида по Член 14 да не бъде дискриминиран при упражняването на гарантираните му от Конвенцията права се нарушава когато Държавите третират по различен начин лица в аналогично положение, без да посочват обективно и разумно оправдание за това ( виж делото *Inze*, цитирано по-горе, стр.18, § 41). Съдът обаче намира, че това не е единственият аспект на забраната за дискриминиране по Член 14. Правото на недискриминиране при упражняване на правата, гарантирани от Конвенцията, се нарушава и когато Държавите, без обективно и разумно основание, не се отнасят различно към лица, чието положение значително се различава”.

Както беше посочено, чл.4, ал.3 от Закона за защита срещу дискриминацията дава обща дефиниция на непряката дискриминация /виж по-горе/. Следователно съществува правна възможност дискриминационния потенциал на НЕР да бъде съпоставен със ЗЗСД, чл.6 от Конституцията и чл.14 от ЕКПЧОС и чрез процедура пред ВАС да се търси отмяна или изменение на Наредбата.

Изложеното дотук налага извода, че Законът за защита от дискриминация може да стане работещ регулатор на отношенията, произтичащи от принципа на равно третиране, който нямаше надеждна регламентация и процедурни гаранции в българското право. Реалната ефективност на Закона ще зависи както от активността на гражданското общество, което все още проявява толерантност спрямо някои форми на неравно третиране, така и от готовността на българските магистрати да прилагат тази нова и специфична правна материя. В контекста на правозащитните “пробиви” по делата, водени в защита на “инвалидите” и при засилващата се обществена подкрепа на хората с увреждания, смятам че Законът очертава пред тях благоприятна хуманитарна и правозащитна перспектива.

Проф.д-р Е.Танчев - "Равенството - конституционни измерения и съобразяване с хартата за основните права в Европейския съюз и Директива 2000/43 - Сп. "Права на човека", изд. на фондация "Български адвокати за правата на човека" - стр.24

адв. Камен Костакиев – “Правото на труд на хората с увреждания и неговите нормативни измерения в българското законодателство” – сп.“Права на човека” кн.2/2003 г.