През юли 2012 г. най-сетне бе назначен нов състав на Комисията за защита от дискриминация, специализираният орган, който разглежда индивидуални жалби и осъществява държавната политика в областта на защитата от дискриминация в България. Това стана след като старият състав работи дълго време извън мандата си. Новите комисари бяха назначени по същия начин както преди години и старите – с оглед преди всичко на тяхната политическа ориентация, а не на техните професионални качества. В комисията попаднаха кандидати на основните политически партии, включително на крайно националистическата и ксенофобска партия „Атака“. Поемането на работата на комисията от новия състав предизвика значителни протакания на делата.

Практиката на съдилищата по Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр) през годината продължи да бъде противоречива и непоследователна. През 2012 г. Върховният административен съд (ВАС) произнесе няколко значими решения. Както и в предходни години ВАС продължи да развива практиката си по защита на равенството в областта на здравеопазването, с което по същество реализира основни социоикономически права чрез инструмента на ЗЗДискр. Така например ВАС се произнася окончателно, че Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) е длъжна да осигурява необходимото поддържащо лечение в периода преди забременяването на жени във фертилна възраст, страдащи от фенилкетонурия – също както на жени с други доживотни обменни заболявания, като диабет.[1] Делото е първоначално заведено в Комисията за защита от дискриминация (КЗД) срещу НЗОК от пациентска организация – Сдружението на родители на деца, страдащи от фенилкетонурия, заради това, че не предоставя безплатно специалните диетични храни, необходими на пълнолетните пациенти с фенилкетонурия, включително жените. Съдът признава, че в това отношение Националният рамков договор е пряко дискриминационен.

ВАС също така прие, че министърът на труда и социалната политика е отговорен за дискриминация спрямо рождените родители на деца с трайни увреждания – заради бездействието му спрямо законодателството (закони и подзаконови норми), с което тези родители се третират по-неблагоприятно в сравнение с приемните родители на такива деца, като не получават заплащане за грижите, които полагат за децата.[2] Времето, което биологичните родители отделят за грижа за децата си, не се счита за труд, за целите на пенсионното им осигуряване. Съдът се мотивира, че те също като приемните родители, са принудени да изоставят платената си работа, за да се грижат ефективно за децата си, което обаче, за разлика от приемните, ги оставя без доход. ВАС задължава министъра да изготви пакет законодателни промени, които да внесе в Министерския съвет, и препоръчва на последния да ги внесе в парламента. Делото е първоначално заведено в КЗД от НПО, което представлява биологичните родители на деца с трайни увреждания.

ВАС окончателно осъди НЗОК по още едно дело – затова, че е въвела като изключващ критерий за достъп до безплатни медикаменти степен на инвалидизация, над 65 процента.[3] Според съда НЗОК пряко е дискриминирала жалбоподателката по делото пред КЗД с издадените от нея „Изисквания за лечение на болни с пристъпно-ремитентна множествена склероза […]”, като е предвидила безплатно лечение само за пациенти с по-малко от 65% инвалидност. Съдът се произнася, че няма значение фактът, че конкретната пациентка не е получила отказ на лекарства, защото НЗОК междувременно е отменила спорното правило. ВАС обаче погрешно преквалифицира вида на установената дискриминация, от пряка в непряка. И по други дела, решени през 2012 г., този съд продължава погрешно да определя като непряка дискриминация, която е пряка – различно третиране, в зависимост от защитен признак (в случая, степен на увреждане). Това е сериозен правен проблем, защото така съдът, в разрез със закона, дава възможност за оправдаване на дискриминация, която е реално пряка, като я определя като непряка – посредством тест за съразмерност. Съгласно ЗЗДискр само непряката дискриминация подлежи на такова оправдаване, докато пряката е абсолютно забранена, освен ако различното третиране не попада в хипотеза на изрично предвидено конкретно изключение.

ВАС окончателно осъди и министъра на правосъдието заради поддържаната от Главна дирекция „Изпълнение на наказанията” (ГДИН) интериорна недостъпност на следствения арест в Пазарджик.[4] Делото е първоначално заведено от арестант – ползвател на инвалидна количка, заради това, че не може самостоятелно, без помощ, да използва баня и тоалетна там (вратите са тесни и има прагове). ВАС потвърждава, че равното третиране на хората с увреждания изисква те да имат равен достъп, без подпомагане, а арестът е „публично място” по смисъла на ЗЗДискр.

По отношение защитата на ромите обаче практиката на ВАС през 2012 г. е противоречива. Този съд отказва да признае за расов тормоз агресивно изказване на селски кмет, насочено към партньорката на жалбоподателя-ром: „Защо живееш при тези цигани?”[5] Според съда „простото изразяване на лично мнение пред трето лице за даден правен субект не изпълва елементите на дискриминационно отношение” и „наличието на конфликти или противоречия не е достатъчно”. За да оправдае спорното изказване съдът се позовава и на неотносимия факт, че кметицата не действала в длъжностно качество, когато го направила. В друг случай ВАС потвърждава осъждането на търговско дружество, стопанисващо обществено заведение, за отказ да допуска роми като клиенти.[6] Делото е симптом, че това все още се случва в България. По отношение на защитата от език на омразата практиката на ВАС също е противоречива. Съдът окончателно потвърждава осъждането на печално известния с пропаганда на омразата Боян Станков „Расате” заради крайно расистките му изявления срещу бежанците от африкански произход в ефира на „Дарик радио” и „Нова телевизия”.[7] ВАС се произнася, че конституционното право на мнение е ограничено „именно за санкциониране на прояви на расизъм и ксенофобия”. Това правилно произнасяне обаче противоречи на горепосоченото решение на съда, че „простото изразяване на мнение” срещу ромите не е незаконно. По делото срещу Расате ВАС приема, че „изрази, които включват пропаганда на омраза, ненавист, враждебност и унижаване на хората с различен цвят на кожата” съставляват дискриминация. В този случай съдът правилно намира, че не е необходимо такива изрази да таргетират конкретен индивид, за да са в нарушение на закона. По дело срещу телевизионния водещ Юлиан Вучков, за изказвания в ефир срещу гей хората обаче ВАС се произнася различно, включително защото спорните изказвания не били „насочени срещу конкретна личност”. В този случай съдът отрича използваните изрази, като „извратености”, да съставляват тормоз и подбуждане към дискриминация, защото съдържали „мнение на водещия”.[8] Според съда тези изрази изразявали „неодобрението” на водещия към гей хората, но не и „омраза и агресия”. Дори да били нежелани такива изказвания, те нямали за цел или резултат накърняване на достойнството на хора или създаване на враждебна или обидна среда. Не било доказано, че изказванията на водещия могат да повлияят на аудиторията му в посока дискриминация на нехетеросексуалните. Последното съдът приема, въпреки че не само изказванията са излъчени пред многохилядна телевизионна аудитория, но са впоследствие и обект на публикации в други медии, с което са достигнали до още повече граждани. ВАС сам се позовава в мотивите си на публичността като фактор при колизията между правото на мнение и правото на достойнство и свобода от дискриминация, но парадоксално заключава, че „направените изявления не предизвикват самоцелна омраза и нетърпимост”. Тези мотиви са дълбоко спорни, доколкото изглежда означават, че предизвикването на омраза и нетърпимост към хората с малцинствена сексуална ориентация може да бъде оправдано, когато преследва някаква цел. Съдът сериозно се проваля, като приема, че „непремерената реч”, според него е законосъобразна, защото била насочена срещу „манифестирането на проявите, а не срещу тяхната същност”. С това произнасяне съдът изразява и легитимира хомофобската нагласа, че гей хората могат да бъдат, каквито са, доколкото са скрити, но не и пред очите на обществото.

Особено слабо е решението на ВАС, с което той окончателно отказва да признае, че партия ВМРО пропагандира нетърпимост към „Свидетели на Йехова”, като „сектанти”.[9] Съдът отрича изрази, като „Сатанисти!” и „Вън, сектанти, вън!”, от страна на привърженици на партията, да съставляват тормоз на религиозна основа. Според долната инстанция, ААСГ, това било „теологичен спор” и ВАС потвърждава тази неразумна псевдоконстатация. Това не било поведение, основано на защитен признак, а „израз на политически възгледи”. Касаело се за „обществена противопоставеност между представители на две отделни организации, очевидно продиктувана от различното схващане за начина и средствата, чрез които следва да бъде осъществявана религиозната дейност в България.” Членовете на партии имали право на мнение и да „бъдат коректив”, според съда. Това тенденциозно решение, с което се оправдава агресията, активно подкрепяна и подклаждана от спорната партия, срещу нетрадиционни малцинствени религиозни групи, бележи сериозен отказ от прилагане на ЗЗДискр и легитимиране на поведения, напълно в разрез с разпоредбите и целите на закона.

ВАС продължава да прави грешки и при тълкуването на закона. Така, този съд се произнася редица пъти изрично, че, за да е налице дискриминация, трябва различното третиране да се дължи единствено на защитен признак.[10] В действителност, е достатъчно защитеният признак да е повлиял за различното третиране, дори за него да е имало и други причини (стандартът „mixed motives”). Ако третирането щеше да бъде друго, да не беше защитеният признак, то е дискриминационно и когато за него има и други фактори. Слабост на българската практика е, че ВАС от години в редица решения пренебрегва този стандарт.

От друга страна, в поне едно решение от 2012 г. този съд пробива тази порочна практика, като изрично приема, че „дискриминационно третиране е налице независимо дали защитеният признак е единствена или една от причините за по-неблагоприятното третиране”.[11] Въпросното решение е изключително и от друга гледна точка – то е, вероятно, първото българско съдебно решение, което прилага правилно принципа за прехвърляне на доказателствената тежест по антидискриминационни дела. Мотивите на съда в това отношение са изключително професионални. Произнасянето представлява значим напредък, доколкото до него, в продължение на седем години от влизането в сила на ЗЗДискр, който транспонира в българското право този принцип, то е първият верен, разгърнат професионален прочит на закона в това отношение. Делото касае полова дискриминация срещу военнослужеща. И в това отношение – като прецедент в защитата на жените от професионална дискриминация в армията, то също е забележително. Жалбоподателката се оплаква от това, че за разлика от редица свои колеги мъже, в сравнимо положение с нея, в продължение на години ѝ е отказвано присвояването на офицерско звание, както и да бъде съответно повишена в длъжност в служба „Военна полиция” в Министерството на отбраната. Съдът потвърждава решението на КЗД, че това съставлява полова дискриминация, защото ответникът не е успял да докаже за това третиране да има законна причина. Следователно, признава съдът и предвид доказаното сравнение с военнослужещите – мъже, истинската причина е полът на жената. ВАС се произнася, че по делото е доказан „утвърден стандарт на […] дискриминационно възприятие” от страна на ръководството на службата, според който „не е целесъобразно в отдел „Контрол и охрана” да има офицер – жена”. Съдът се произнася, че мотивите на началниците са без значение, доколкото е обективен факт по-неблагоприятното третиране на жената поради пола ѝ. Забраната за такава пряка дискриминация е абсолютна, утвърждава ВАС, доколкото третирането не попада сред изрично предвидените изключения по ЗЗДискр, какъвто случаят не е. Съдът потвърждава предписанието на КЗД да се преустанови неравното третиране на военнослужещите в службата, основано на техния пол. На директора на службата е наложена глоба.[12] С това решение ВАС се позиционира като източникът на едно от най-коректните и телеологични съдебни произнасяния по ЗЗДискр, от влизането в сила на този закон в началото на 2004 г. досега.