



**Provisional edition still subject to editorial revision.
The final version will be published in due course at:
www.echr.coe.int / www.fra.europa.eu**

**Edition provisoire soumise à révision éditoriale.
La version définitive sera publiée sur :
www.echr.coe.int / www.fra.europa.eu**

Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията

юли 2010

Агенция на Европейския съюз за Европейски съд по правата на човека
основните права Съвет на Европа

Оригиналът на този наръчник е на английски език. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) не поема отговорност за качеството на преводите на други езици. Мненията, изказани в наръчника, не обвързват ЕСПЧ. Книгата съдържа препратки към избрани коментари и учебници по Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. ЕСПЧ не поема отговорност за тяхното съдържание, и включването им в този списък не представлява каквото и да било официално одобряване на тези публикации. Други наръчници по Конвенцията са изброени на интернет сайта на библиотеката на ЕСПЧ (www.echr.coe.int/Library/).

Предговор

През януари 2010 г. Европейският съд по правата на човека и Агенцията на Европейския съюз за основните права взеха решение да си сътрудничат за подготовката на настоящия наръчник по европейската съдебна практика в областта на борбата срещу дискриминацията. С удоволствие представяме конкретните резултати от този съвместен проект.

С влизането в сила на Договора от Лисабон, Хартата на основните права на Европейския съюз стана правно задължителен документ. Освен това Договорът от Лисабон предвижда присъединяването на ЕС към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. В този контекст по-доброто познаване на общите принципи, разработени от Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека, е не само желателно, но на практика необходимо за правилното прилагане на национално равнище на един ключов аспект на европейското право по правата на човека: стандартите за недискриминация.

През 2010 г. беше отбелязана 60-тата годишнина на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, която въвежда в член 14 обща забрана на дискриминацията, както и 10-тата годишнина от приемането на два основополагащи текста в областта на борбата срещу дискриминацията на равнище на ЕС — Директивата за расовото равенство и Директивата за равно третиране в областта на заетостта. С оглед на значителната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека и Съда на Европейския съюз в областта на недискриминацията преценихме, че ще бъде полезно да представим съставен на достъпен език наръчник, придружен със CD-Rom диск, предназначен за практикуващите юристи в държавите-членки на ЕС и на Съвета на Европа, както и в други страни, включително съдии, прокурори, адвокати и служители на правоприлагащите органи. Тъй като техните професии заемат водещо място в областта на защитата на правата на човека, те трябва да познават особено добре принципите на недискриминация, за да могат да ги прилагат ефективно в практиката. Защото разпоредбите срещу дискриминацията се прилагат на практика именно на национално равнище и там на местно равнище предизвикателствата стават видими.

Erik Fribergh

Секретар на Европейския съд по
правата на човека

Morten Kjaerum

Директор на Агенцията на
Европейския съюз за основните
права

Съдържание

Предговор.....	3
Съдържание.....	4
Съкращения.....	6
1. Въведение в европейското право в областта на дискриминацията: контекст, развитие и основни принципи	7
1.1 Контекст и историческа справка за европейското право в областта на дискриминацията.....	7
1.1.1. Съветът на Европа и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.....	8
1.1.2. Европейският съюз и директивите срещу дискриминация	9
1.2. Текущи и бъдещи изменения на европейските механизми за защита	10
1.2.1. Харта на Европейския съюз на основните права	10
1.2.2. Договори на ООН за правата на човека.....	11
1.2.3. Присъединяване на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.....	12
Основни моменти	12
Библиография.....	13
2. Категории дискриминация и защита срещу дискриминацията	15
2.1. Въведение.....	15
2.2. Пряка дискриминация.....	16
2.2.1. Неблагоприятно третиране	16
2.2.2. Случай за сравнение	17
2.2.3. Признакът, предмет на защита	19
2.3. Непряка дискриминация.....	21
2.3.1. Неутрално правило, критерий или практика.....	22
2.3.2. Значително по-отрицателно засягане на група, ползваща се със защита.....	23
2.3.3. Случай за сравнение	23
2.4. Тормоз и подбуждане към дискриминация	24
2.4.1. Тормоз и подбуждане към дискриминация съгласно директивите на ЕС срещу дискриминацията	24
2.4.2. Тормоз и подбуждане към дискриминация съгласно ЕКЗПЧОС	26
2.5. Специални или специфични мерки	27
Основни моменти	33
2.6. Защитни възражения при по-неблагоприятно третиране съгласно европейското право в областта на дискриминацията	34
2.6.1. Въведение	34
2.6.2. Анализ на общото възражение	34
2.6.3. Прилагане на общото възражение.....	36
2.6.4. Специални защитни възражения съгласно правото на ЕС ..	36
2.6.4.1. Действително професионално изискване	37
2.6.4.2. Религиозни институции.....	40
2.6.4.3. Изключения на основание на възраст	41
Основни моменти	43
Библиография.....	43
3. Обхват на европейското право в областта на дискриминацията	45
3.1. Въведение.....	45
3.2. Кой лица се ползват със защита съгласно европейското право в областта на дискриминацията?.....	46

3.3.	Обхват на Европейската конвенция: член 14 и протокол № 12.....	47
3.3.1.	Характер на забраната на дискриминацията в конвенцията	47
3.3.1.1.	Правата, гарантирани от конвенцията	48
3.3.1.2.	Обхват на правата, гарантирани от конвенцията.....	48
3.3.1.3.	Протокол № 12	50
3.4.	Обхват на директивите на ЕС срещу дискриминацията.....	51
3.4.1.	Заетост.....	51
3.4.1.1.	Достъп до заетост.....	51
3.4.1.2.	Условия на наемане на работа, включително относно уволненията и заплащането	52
3.4.1.3.	Достъп до професионално ориентиране и обучение	53
3.4.1.4.	Организации на работниците и работодателите	54
3.4.1.5.	Европейската конвенция и сферата на заетостта.....	54
3.4.2.	Достъп до социални грижи и форми на общественото осигуряване	55
3.4.2.1.	Социална закрила, включително социална сигурност и здравеопазване	55
3.4.2.2.	Социални придобивки	56
3.4.2.3.	Образование	57
3.4.2.4.	Европейската конвенция и сферата на социалните грижи и образованието	58
3.4.3.	Достъп до предоставяне на стоки и услуги, включително жилищно настаняване	58
3.4.3.1.	Европейската конвенция и сферата на стоките и услугите, включително жилищното настаняване	61
3.4.4.	Достъп до правосъдие	62
3.4.4.1.	Европейската конвенция и контекстът на достъпа до правосъдие.....	62
3.5.	Прилагане на Конвенцията извън обхвата на правото на ЕС	63
3.5.1.	“Личната” сфера: личен и семеен живот, осиновяване, жилище и брак.....	63
3.5.2.	Политическо участие: свобода на изразяване, събрания и сдружаване и на свободни избори.....	65
3.5.3.	Правоприлагане.....	66
3.5.4.	Наказателноправни въпроси	67
	Основни моменти	68
	Библиография.....	69
4.	Основания, предмет на защита	71
4.1.	Въведение.....	71
4.2.	Пол	71
4.3.	Сексуална ориентация	77
4.4.	Увреждане.....	79
4.5.	Възраст	81
4.6.	Раса, етнически произход, цвят на кожата и принадлежност към национално малцинство.....	83
4.7.	Националност или национален произход	85
4.8.	Религия или убеждение	88
4.9.	Език.....	91
4.10.	Социален произход, рождение и имущество.....	92
4.11.	Политически и други убеждения	93
4.12.	“Друг признак”	94
	Основни моменти	95
	Библиография.....	95

5. Въпроси, свързани с доказването, в правото в областта на дискриминацията.....	98
5.1 Въведение.....	98
5.2 Разпределяне на тежестта на доказване	98
5.2.1 Обстоятелства, които не подлежат на доказване	101
5.3. Роля на статистически и други данни	102
Основни моменти	106
Библиография.....	106
Списък на нормативни документи.....	113
Допълнителни материали може да намерите в приложения CD-Rom	115
Електронни източници.....	115
Бележка относно позоваванията	117

Съкращения

ВДПЧ	Всеобща декларация за правата на човека
ГТС	Гражданин на трета страна
ЕКЗПЧОС	Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи
ЕКСП	Европейски комитет за социални права
ЕС	Европейски съюз
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
КООНПХУ	Конвенция на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания
КПВФДОЖ	Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените
КПД	Конвенция за правата на детето
КПЧ	Комитет по правата на човека
МКПВФРД	Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация
МПГПП	Международен пакт за граждански и политически права
МПИСКП	Международен пакт за икономически, социални и културни права
МПО	Междуправителствена организация
МС	Международен съд
ООН	Организация на обединените нации
ПИС	Първоинстанционен съд
СЕ	Съвет на Европа
СЕО	Съд на Европейските общности (сега Съд на Европейския съюз)

1. Въведение в европейското право в областта на дискриминацията: контекст, развитие и основни принципи

В тази уводна глава ще разгледаме произхода на правото в областта на дискриминацията в Европа, а също така и осъществяващите се понастоящем и очакваните в бъдеще изменения както в материалната уредба, така и в процедурите за предоставяне на защита.

Необходимо е още в началото да отбележим, че както съдиите, така и прокурорите са задължени да прилагат мерките за защита, предвидени в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) и в директивите на Европейския съюз (ЕС) срещу дискриминацията, без значение дали някоя от страните в производството се позовава на тях. Действията на националните съдилища и правораздавателни органи не са ограничени до доводите на страните, а трябва да определят приложимите правни норми въз основа на изложените от страните фактически обстоятелства; това означава, че страните по едно дело на практика определят дали да предявят претенция за дискриминация чрез доводите и доказателствата, които привеждат. Това произтича от основните правни принципи, заложили във всяка от съответните системи, като например прякото действие на правото на ЕС в 27-те държави-членки на ЕС, както и пряката приложимост на ЕКЗПЧОС, което означава, че конвенцията трябва да се спазва във всички държави-членки на ЕС и на Съвета на Европа. Съществува обаче едно съществено ограничение на това изискване, което се изразява в приложимите давностни срокове. Преди да обмислят прилагането на нормите за защита от дискриминация, практикуващите юристи ще трябва да се запознаят със съответните давностни срокове, които се прилагат по отношение на конкретната юрисдикция и определят дали съответният съд е компетентен да разгледа въпроса.

Практическото последствие от това е, че практикуващите юристи могат при необходимост да се позоват на приложимите правни инструменти срещу дискриминацията и съдебната практика в тази област пред националните съдилища и органи.

Поради това практикуващите юристи трябва да разбират действащите системи в областта на защитата от дискриминация, тяхното прилагане и начините, по които те се прилагат в конкретни ситуации.

1.1 Контекст и историческа справка за европейското право в областта на дискриминацията

Понятието “европейско право в областта на дискриминацията” подсказва наличието на единна европейска система от норми, свързани с недискриминацията; на практика това право се състои от разнообразни източници. Настоящият наръчник се основава предимно на нормативната уредба в системата на ЕКЗПЧОС и на правото на ЕС. Тези две системи имат различен произход, както по отношение на периода на възникването им, така и на причините за създаването им.

1.1.1. Съветът на Европа и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи

Съветът на Европа (СЕ) е междуправителствена организация (МПО), създадена след Втората световна война с цел да насърчава, наред с други, правовата държава, демокрацията, правата на човека и социалното развитие (вж. преамбюла и член 1 от Статута на Съвета на Европа). С оглед изпълнението на тези цели, държавите-членки на Съвета на Европа са приели ЕКЗПЧОС, който е първият от съвременните международни договори в областта на правата на човека, съставени въз основа на Всеобщата декларация за правата на човека на ООН. ЕКЗПЧОС въвежда правно задължение за страните по конвенцията да гарантират на всички лица под тяхната юрисдикция (а не само на своите граждани) зачитането на определени права на човека. Прилагането на ЕКЗПЧОС се контролира от Европейския съд по правата на човека (чиято работа първоначално е била подпомагана от Комисия). Този съд разглежда дела, заведени срещу държавите-членки. Към настоящия момент в Съвета на Европа членуват 47 държави, като всяка държава, която желае да се присъедини към Съвета на Европа, трябва да се присъедини и към ЕКЗПЧОС.

От приемането ѝ през 1950 г. ЕКЗПЧОС е изменяна и допълвана посредством т. нар. "протоколи". Най-съществената процесуална промяна на ЕКЗПЧОС е Протокол № 11 (1994 г.), по силата на който Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) става постоянно действащ орган, а Комисията е закрыта. Този протокол е разработен с цел повишаване на капацитета на механизмите по ЕКЗПЧОС за разглеждане на нарастващия брой дела, заведени от граждани на държавите в Източна Европа, присъединили се към Съвета на Европа след падането на Берлинската стена и разпадането на бившия Съветски съюз.

Забраната на дискриминацията е заложена в член 14 от ЕКЗПЧОС¹, който гарантира равно третиране при упражняването на другите права, предвидени в конвенцията. Протокол № 12 (2000 г.) към ЕКЗПЧОС, който все още не е ратифициран от всички държави-членки на ЕС², разширява обхвата на забраната на дискриминацията, като гарантира равно третиране при упражняването на всички права (включително правата, гарантирани от националното право). Съгласно обяснителния доклад към протокола, документът е разработен с мотиви за укрепване на защитата от дискриминация, която се счита за ключов аспект на гарантирането на правата на човека. Протоколът е приет по-специално в резултат на обсъждания на начините за укрепване на равенството на половете и расовото равенство.

Въпреки, че принципът на недискриминация не е основната тема на настоящия наръчник, читателят следва да има предвид, че това е ръководен принцип, заложен в редица документи на Съвета на Европа. Трябва да се отбележи, че текстът на Европейската социална харта от 1996 г., гарантира правото на равни възможности и на равно третиране в областите на заетостта и професиите, и защитата от дискриминация, основана на пол³. Допълнителна защита от дискриминация предоставя Рамковата

¹ Ръководство за обучение, разработено във вид на презентация във формат Powerpoint, което съдържа насоки за прилагането на член 14 от ЕКЗПЧОС, е достъпно на уебсайта на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

² Актуални данни за броя на държавите-членки на ЕС, които са ратифицирали Протокол № 12 са достъпни на следния адрес: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

³ Вж. член 20 и член Е от част V на Европейската социална харта.

конвенция за защита на националните малцинства⁴, Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора⁵ и Конвенцията на Съвета на Европа за достъп до официални документи. В протокола към Конвенцията на Съвета на Европа за престъпления в кибернетичното пространство е предвидена и защита срещу насърчаването на дискриминация. Очевидно въпросът на недискриминацията е оказал важно въздействие при разработването на законодателните документи на Съвета на Европа и се счита за основна свобода, която трябва да се ползва със защита.

1.1.2. Европейският съюз и директивите срещу дискриминация

Европейският съюз (ЕС) е основан като междуправителствена организация, но вече разполага със собствена правосубектност. Понастоящем в ЕС членуват 27 държави. Съюзът се е развил на основата на три отделни МПО, основани през петдесетте години на XX в. с компетентност в областите на енергийната сигурност и свободната търговия (известни под общото наименование "Европейски общности"). Основната цел на Европейските общности беше да насърчават икономическото развитие посредством свободно движение на стоки, капитали, хора и услуги. С цел да се осигури равнопоставеност между държавите-членки, в Договора за създаване на Европейската икономическа общност (1957 г.) е включена разпоредба, забраняваща дискриминацията, основана на пол, в областта на заетостта. Тази забрана би предотвратила получаването на конкурентно предимство от някои държави-членки, предлагащи по-ниско заплащане или по-неблагоприятни условия на труд на жените. Въпреки че правото в тази област се е развило в значителна степен и е обхванало областите на пенсионното осигуряване, бременността и схемите за задължително обществено осигуряване, до 2000 г. правото на ЕС срещу дискриминацията се прилагаше само в областта на заетостта и общественото осигуряване и обхващаше само дискриминацията, основана на пол.

През деветдесетте години групи, застъпващи обществени интереси, лобираха активно за разширяване на обхвата на предвидената в правото на ЕС забрана на дискриминацията чрез включване на други области като расова и етническа принадлежност, както и сексуална ориентация, религиозни убеждения, възраст и увреждания. Опасенията от възраждане на екстремистки национализъм в някои държави-членки генерираха достатъчна политическа воля сред лидерите на държавите за промяна на Договора за създаване на Европейската общност, в следствие на която на Общността беше предоставена компетентност да приема закони в тези области.

През 2000 г. бяха приети две директиви: Директивата за равно третиране в областта на заетостта въведе забрана на дискриминацията в областта на заетостта, основана на сексуална ориентация, религиозни убеждения, възраст и увреждания; Директивата за расовото равенство въведе забрана на дискриминацията, основана на расова или етническа принадлежност в областта на заетостта, както и на достъпа до системите за социални грижи, обществено осигуряване и до стоки и услуги. Това е значително разширение на обхвата на правото на ЕС срещу дискриминацията, с което беше отчетен фактът, че за да могат физическите лица да реализират пълния си потенциал на пазара на труда, е необходимо да им бъде гарантиран равен достъп до области, като здравеопазване, образование и жилищно настаняване. През 2004 г. с приемането на Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги в обхвата на разпоредбите срещу дискриминацията, основана на пол, беше включена областта на стоките и услугите. Предоставената защита от дискриминация, основана на пол, обаче, не

⁴ Вж. член 4, член 6, параграф 2 и член 9 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства.

⁵ Вж. член 2, параграф 1 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора.

съответства в достатъчна степен на обхвата на защитата по Директивата за расовото равенство, тъй като Директивата за равенство на половете по отношение на общественото осигуряване гарантира равно третиране единствено по отношение на общественото осигуряване, но не и на цялостната система за социални грижи, която включва социалната закрила и достъпа до здравеопазване и образование.

Въпреки че сексуалната ориентация, религиозните убеждения, уврежданията и възрастта са основания, които са предмет на защита само в областта на заетостта, понастоящем институциите на ЕС обсъждат предложение за разширяване обхвата на защитата за тези основания с включване на областта на достъпа да стоки и услуги (известно като “Хоризонталната директива”).

1.2. Текущи и бъдещи изменения на европейските механизми за защита

1.2.1. Харта на Европейския съюз на основните права

В първоначалния си вариант договорите за създаване на Европейските общности не засягат въпроса за правата на човека или тяхната защита. Причината за това е разбирането, че създаването на зона за свободна търговия в Европа не може да има последици, свързани с правата на човека. Но в резултат на завеждането пред Съда на Европейските общности (СЕО, сега Съд на Европейския съюз) на дела с предмет предполагаеми нарушения на правата на човека, произтичащи от правото на Общността, СЕО разработва норми, изведени от съдебната практика, известни като “общи принципи” на правото на Общността⁶. Според СЕО тези общи принципи отразяват съдържанието на нормите за защита правата на човека, съдържащи се в националните конституции и в договорите за защита правата на човека, и по-конкретно ЕКЗПЧОС. СЕО е заявил, че ще гарантира съответствието на правото на Общността с тези принципи.

Осъзнавайки факта, че неговите политики могат да оказват въздействие върху правата на човека и стремейки се да мотивира гражданите да се чувстват “по-близо” до ЕС, през 2000 г. Европейският съюз и неговите държави-членки провъзгласиха Хартата за основните права на Европейския съюз. Хартата съдържа каталог на правата на човека, съставен при отчитане на правата, гарантирани от конституциите на държавите-членки, ЕКЗПЧОС и универсалните международни договори за защита правата на човека, като Конвенцията на ООН за правата на детето. Хартата, приета през 2000 г., представляваше само “декларация”, което означава, че тя нямаше правно обвързващо действие, въпреки че Европейската комисия (органът с най-големи правомощия в областта на законодателната инициатива в ЕС) посочваше, че изготвяните от нея законодателни предложения съответстват на хартата.

С влизането в сила на Договора от Лисабон през 2009 г. статутът на хартата беше променен и тя стана правно задължителен документ. Поради това институциите на ЕС са задължени да я спазват. Държавите-членки също са длъжни да спазват хартата, но

⁶ Съдът на Европейските общности вече се нарича “Съд на Европейския съюз” по силата на измененията, въведени с Договора от Лисабон. Въпреки това в текста на наръчника е използвано наименованието СЕО с цел да се избегне объркване, тъй като по-голямата част от съществуващите публикации, които са достъпни за ползване от специалистите, са издадени преди влизане в сила на Договора от Лисабон през декември 2009 г.

само когато прилагат право на ЕС в своите правни системи. Към хартата беше договорен протокол по отношение на Чешката република, Полша и Обединеното кралство, в който това ограничение е потвърдено изрично. Член 21 от хартата съдържа забрана на дискриминацията на различни основания, които ще разгледаме по-нататък в настоящия наръчник. Това означава, че физически лица могат да подават жалби по отношение правото на ЕС или на национало законодателни актове прилагачи закони на ЕС, ако считат, че е налице нарушение на хартата. Националните съдилища могат да искат указания от СЕО относно правилното тълкуване на правото на ЕС по реда на производството за постановяване на преюдициално заключение, уредена в член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

1.2.2. Договори на ООН за правата на човека

Разбира се механизмите за защита правата на човека не са ограничени само в областта на европейското право. Наред с други регионални механизми, действащи в Северна и Южна Америка, Африка и Близкия изток, съществува значителна международна нормативна уредба в областта на правата на човека, създадена чрез механизмите на Организацията на обединените нации (ООН). Всички държави-членки на ЕС са страни по следните международни договори на ООН в областта на правата на човека, които съдържат забрана на дискриминацията: Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)⁷, Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)⁸, Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (МКПВФРД)⁹, Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (КПВФДОЖ)¹⁰, Конвенцията против изтезанията¹¹ и Конвенцията за правата на детето (КПД)¹². Най-новият международен договор в областта на правата на човека, приет на равнище на ООН, е отворената за подписване през 2006 г. Конвенция на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания (КООНПХУ)¹³. Досега към международните договори в областта на правата на човека могат да се присъединяват само държави. Тъй като обаче държавите си сътрудничат все по-активно с посредничеството на междуправителствени организации (МПО), на които те делегират значителни правомощия и отговорности, е наложително да се даде възможност на МПО също да се ангажират с изпълнението на задълженията в областта на правата на човека, поети от членуващите в тях държави. КООНПХУ е първият международен договор в областта на правата на човека, приет на равнището на ООН, който е открит за присъединяване на регионални организации за интеграция, и който ЕС ратифицира през декември 2010.

КООНПХУ гарантира широк кръг от права на хората с увреждания, с цел на тези хора да бъде обезпечено равенство при упражняването на правата им, а също така и налага на държавите редица задължения за предприемане на конкретни мерки. Както и Хартата на основните права, конвенцията е задължителна за институциите на ЕС, както

⁷ 999 UNTS 171.

⁸ 993 UNTS 3.

⁹ 660 UNTS 195.

¹⁰ 1249 UNTS 13.

¹¹ 1465 UNTS 85.

¹² 1577 UNTS 3. Освен това някои държави-членки са страни и по Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания (UN Doc. A/61/611, 13 декември 2006 г.) и Международната конвенция за защита на лицата от насилствено изчезване (UN Doc. A/61/488, 20 декември 2006 г.), все още, обаче, нито една държава-членка не се е присъединила към Международната конвенция за защита на правата на всички мигриращи работници и на членовете на техните семейства (UN Doc. A/RES/45/158, 1 юли 2003 г.).

¹³ UN Doc. A/61/611, 13 декември 2006 г.

и за държавите-членки, когато прилагат правото на ЕС. Освен това отделни държави-членки понастоящем са в процедура на присъединяване към КООНПХУ като самостоятелни членове, което също ще доведе до пряко възникване на задължения за тях. Вероятно КООНПХУ ще се превърне в референтен източник за тълкуване на правото на ЕС и практиката на ЕСПЧ по отношение на дискриминацията, основана на увреждания.

1.2.3. Присъединяване на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи

Понастоящем съществува тясна връзка между правото на ЕС и ЕКЗПЧОС. Всички държави-членки на ЕС са се присъединили към ЕКЗПЧОС. Както е посочено по-горе, СЕО използва ЕКЗПЧОС като ориентир, когато определя обхвата на правото на ЕС за защита правата на човека. Освен това Хартата на основните права отразява (макар да не изчерпва) кръга от права, закрепени в ЕКЗПЧОС. Аналогично, правото на ЕС съответства в голяма степен на ЕКЗПЧОС, въпреки че Съюзът не е страна по конвенцията. Ако обаче физически лица желаят да подадат жалба срещу ЕС за негарантиране на правата на човека от страна на Съюза, те нямат право да насочат пряко претенциите си срещу ЕС пред ЕСПЧ. Вместо това те могат да подадат жалба пред националните съдилища, които след това да отнесат случая за разглеждане пред СЕО посредством производството за постановяване на преюдициално заключение, или да предявят непряк иск срещу ЕС в рамките на заведено пред ЕСПЧ дело срещу държава-членка.

Договорът от Лисабон съдържа разпоредба, която задължава ЕС да се присъедини към ЕКЗПЧОС като самостоятелна страна по конвенцията, а с Протокол № 14 към ЕКЗПЧОС в текста на конвенцията са внесени необходимите за това изменения. Все още не е ясно какви ще бъдат практическите последици от това и по-конкретно какви ще бъдат бъдещите отношения между СЕО и ЕСПЧ, тъй като преговорите за присъединяване на ЕС към конвенцията могат да отнемат няколко години. Със сигурност обаче в резултат на присъединяването физическите лица ще получават възможност да предявяват преки иски пред ЕСПЧ срещу ЕС за нарушения на ЕКЗПЧОС.

Основни моменти

- Правната уредба на защитата от дискриминация в Европа се съдържа в правото на ЕС и в ЕКЗПЧОС. Въпреки че в голяма степен тези две системи са взаимно допълващи се, съществуват някои различия, с които практикуващите юристи трябва да са запознати.
- ЕКЗПЧОС предоставя защита на всички физически лица, попадащи под юрисдикцията на 47-те държави, които са страни по конвенцията, докато директивите на ЕС срещу дискриминацията предоставят защита само на гражданите на 27-те държави-членки на ЕС.
- Съгласно член 14 от ЕКЗПЧОС дискриминацията е забранена само по отношение на упражняването на друго право, гарантирано от конвенцията. Съгласно протокол № 12 забраната на дискриминацията става универсална.

- Съгласно правото на ЕС срещу дискриминацията забраната на дискриминацията е универсална, но нейното действие е ограничено само в конкретни области, като например заетостта.
- Институциите на ЕС са правно задължени да спазват Хартата на основните права на ЕС, включително съдържащите се в нея антидискриминационни разпоредби. Държавите-членки на ЕС също трябва да спазват хартата, когато прилагат правото на ЕС.
- ЕС ще се присъедини към КООНПХУ и ЕКЗПЧОС. С присъединяването си към тези конвенции ЕС ще бъде под надзора на външни органи за наблюдение, а физическите лица ще получат възможност да подават пряко пред ЕСПЧ жалби за нарушения на ЕКЗПЧОС от страна на ЕС.

Библиография

Bamforth, Malik и O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (Лондон, Sweet and Maxwell, 2008 г.), глава 1 "Key Issues and Questions in Discrimination Law", глава 2 "Sources and Scope of Domestic Discrimination Law".

Barnard, *EC Employment Law*, (трето издание, Оксфорд, Oxford University Press, 2006 г.), глава 1 "The Evolution of "EC" Social Policy".

Besson, "The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?", в *Human Rights Law Journal*, бр.6 (2006 г.), стр. 323.

Butler, "A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms", в *University of Queensland Law Journal*, бр. 23 (2004 г.), стр. 22.

Chalmers (и кол.), *European Union Law: Text and Materials*, (второ издание, Кеймбридж, Cambridge University Press, 2010 г.), глава 1 "European integration and moving beyond the Constitutional Treaty", глава 2 "EU Institutions" и глава 6 "Fundamental Rights".

Costello, "The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe", в *Human Rights Law Review*, бр. 6 (2006 г.), стр. 87.

Craig и de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (четвърто издание, Оксфорд, Oxford University Press, 2008 г.), глава 1 "The Development of European Integration", глава 11 "Human Rights in the EU".

Eicke, "The European Charter of Fundamental Rights—Unique Opportunity or Unwelcome Distraction", в *European Human Rights Law Review*, бр. 3, (2000 г.), стр. 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Оксфорд, Oxford University Press, 2005 г.), глава 1 "Introduction".

Equinet, *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, томове I-IV, публикация достъпна на адрес: <http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html>.

Fitzpatrick (и кол.), "The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article", в *Industrial Law Journal*, бр. 25.4, (1996 г.), стр. 320.

Guliyev, 'Interdiction générale de la discrimination : droit fondamental ou droit de "second rang"? CourEDH, Gde Ch., Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009', в 10 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, (2010 г.) 31.

Heringa и Verhey, "The EU Charter: Text and Structure", в *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, бр. 8, (2001 г.), стр. 11.

Llorente, "A Charter of Dubious Utility", в *International Journal of Constitutional Law*, бр. 1,3 (2003 г.), стр. 405.

Martin, "Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence?", в 18 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2007) 69.

Quesada Segura, "La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", в *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2008) extraordinary number.

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe* (Страсбург, Съвет на Европа, 2010/2009 г.).

Sadurski, "Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments", в *Human Rights Law Review*, бр. 9 (2009 г.), стр. 397.

Syrpis, "The Treaty of Lisbon: Much Ado [...] But About What?", в *Industrial Law Journal*, бр.37.3 (2008 г.), стр. 219.

Tulkens, "L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", в Carlier (редактор), *L'étranger face au droit* (Брюксел, Bruylant, 2010 г.).

2. Категории дискриминация и защита срещу дискриминацията

2.1. Въведение

Целта на правото за защита срещу дискриминация е да гарантира на всички лица равнопоставеност и справедлива перспектива за достъп до възможностите в обществото. Ние ежедневно вземаме решения по различни въпроси, като например с кого да общуваме, къде да пазаруваме и да работим. Предпочитахме определени неща и определени хора пред други. Изразяването на нашите субективни предпочитания е общоприето и нормално, но в определени ситуации може да изпълняваме функции, които ни предоставят власт или ни дават възможност да вземаме решения, които оказват пряко въздействие върху живота на други хора. Възможно е да сме държавни служители, магазинери, работодатели, наемодатели или лекари, и в това си качество да определяме начина на упражняване на правомощия в публичния сектор или на предлагане на стоки и услуги в частния сектор. В подобни ситуации, попадащи извън личната сфера на човека, правото в областта на защита срещу дискриминация регулира решенията, които вземаме, по два начина:

Първо, то предвижда, че лицата, които са в сходно положение, следва да бъдат третирани по еднакъв начин, а не да са обект на по-неблагоприятно третиране единствено поради факта, че притежават определена характеристика, която е “предмет на защита”. Такова по-неблагоприятно третиране се нарича “пряка” дискриминация. В случаите на твърдяна пряка дискриминация, попадащи в приложното поле на ЕКЗПЧОС, може да се прави общо защитно възражение за обективна обоснованост. Съгласно правото на ЕС обаче възможните възражения в случаи на пряка дискриминация са в известна степен ограничени.

Второ, в правото в областта на дискриминацията е предвидено, че лицата, които са в различно положение, следва да бъдат третирани по различен начин, доколкото това е необходимо, за да могат тези лица да се възползват от определени възможности равнопоставено с другите. Следователно същите “основания, предмет на защита” следва да бъдат взети предвид, когато се прилагат определени практики или се създават определени правила. Това положение се нарича “непряка” дискриминация. При всички форми на непряка дискриминация може да се прави защитно възражение, че различното третиране е обективно обосновано без разлика дали твърдението за наличие на дискриминация се основава на ЕКЗПЧОС или на правото на ЕС.

Правото в областта на дискриминацията забранява различното третиране на лица или групи лица в еднакво положение, както и еднаквото третиране на лица или групи лица в различно положение¹⁴.

Настоящата глава съдържа по-задълбочен анализ въз основа на съдебната практика на значението на понятията пряка и непряка дискриминация, на някои конкретни прояви на тези форми на дискриминация, като тормоза и подбуждането към дискриминация, и

¹⁴ Вж. например ЕСПЧ, Решение от 6 януари 2005 г. по дело *Hoogendijk срещу Нидерландия (по допустимост)* (жалба № 58641/00).

на начините, по които тези форми на дискриминация се проявяват на практика. След това ще разгледаме функционирането на гаранциите в случаи на дискриминация.

2.2. Пряка дискриминация

Определенията на понятието пряка дискриминация, съдържащи се в ЕКЗПЧОС и правото на ЕС, са сходни. В член 2, параграф 2 от Директивата за расовото равенство се посочва, че “проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа на расов признак или етнически произход”¹⁵. ЕСПЧ използва формулировката, че трябва да е налице “разлика в третирането на лица в аналогични или достатъчно сходни ситуации”, която се “основава на подлежаща на идентифициране характеристика”¹⁶.

Пряка дискриминация е налице, когато:

- дадено лице е третирано неблагоприятно;
- в сравнение с начина, по който са били или биха били третирани други лица, които са в сходно положение;
- и основанието за това е наличието на конкретна характеристика на тези лица, която попада в обхвата на “признак, предмет на защита”.

2.2.1. Неблагоприятно третиране

Централен елемент на пряката дискриминация е разликата в третирането на дадено лице. От това следва, че първата характеристика на пряката дискриминация е наличието на данни за неблагоприятно третиране. Неблагоприятното третиране се установява относително лесно в сравнение с непряката дискриминация, във връзка с която често се налага използване на статистически данни (вж. по-долу). Някои примери от случаи, цитирани в настоящия наръчник, включват: отказ за допускане в ресторант или магазин, получаване на по-малка пенсия или по-ниско трудово възнаграждение, подлагане на устни нападки или насилие, недопускане на преминаване през контролно-пропускателен пункт, налагане на по-висока или по-ниска пенсионна възраст, забрана за упражняване на определена професия, лишаване от възможност за претендиране на права върху наследство, изключване от масовата образователна система, експулсиране, забрана за носенето на религиозни символи, отказ за предоставяне на социалноосигурителни плащания или отнемане на правото на такива плащания.

¹⁵ Аналогична уредба: Директива за равно третиране в областта на заетостта, член 2, параграф 2, буква а), Директива за равенство на половете (преработена), член 2, параграф 1, буква а), Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, буква а).

¹⁶ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Carson и други срещу Обединеното кралство* (жалба № 42184/05), точка 61. Също така: ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D.H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точка 175, ЕСПЧ, решение от 29 април 2008 г. по дело *Burden срещу Обединеното кралство* (жалба № 13378/05), точка 60.

2.2.2. Случай за сравнение

Наличието на неблагоприятно третиране е от значение за установяване на случай на дискриминация, когато третирането е неблагоприятно в сравнение с третирането на лице в сходно положение. Оплакване от “ниско” заплащане представлява валидна претенция за наличие на дискриминация само ако може да се докаже, че заплащането е по-ниско от получаваното от лице, наето от същия работодател за изпълнение на сходна задача. Това означава, че е необходимо да се приведе “случай за сравнение”, т.е. лице, намиращо се в общо взето сходни обстоятелства, като основната разлика между двете лица е “признака, предмет на защита”. Разгледаните в наръчника дела илюстрират, че в много случаи доказването на наличието на случай за сравнение не поражда противоречия и в някои случаи нито страните по спора, нито съдът обсъждат конкретно случая за сравнение. Следват няколко примера за дела, при които въпросът за случая за сравнение е разгледан изрично от решаващия орган.

Пример: по делото *Moustaquim* марокански гражданин е осъден за няколко престъпления вследствие на което подлежи на експулсиране¹⁷. Мароканският гражданин претендира, че решението за експулсирането му е случай на дискриминационно третиране. Жалбоподателят твърди, че е жертва на дискриминация, основана на неговата националност, като изтъква, че белгийските граждани не се експулсират след постановяване на присъди за престъпления. ЕСПЧ се е произнесъл, че жалбоподателят не е в сходно положение с белгийските граждани, тъй като ЕКЗПЧОС не допуска възможността държавите да експулсират собствените си граждани. На това основание експулсирането на ищеца не представлява дискриминационно третиране. ЕСПЧ приема довода, че жалбоподателят се намира в сходно положение с гражданите на други държави-членки, пребиваващи в Белгия (които органите не могат да експулсират поради гарантираната от правото на ЕС свобода на движение), но заключава, че разликата в третирането е обоснована.

Пример: по делото *Allonby* колежът, в който ищцата е работила като преподавател, не е продължил срока на нейния договор¹⁸. След това ищцата започва работа в дружество, което осигурява преподаватели за работа в образователни заведения. Въпросното дружество изпраща ищцата на работа в същия колеж, където тя изпълнявала същите задължения, но дружеството ѝ заплаща по-ниско възнаграждение в сравнение с това, което е получавала от колежа. Ищцата претендира за наличие на дискриминация, основана на пол, като посочва, че работещите за колежа преподаватели мъже получават повече. СЕО се е произнесъл, че преподавателите мъже, работещи за колежа, не са в сравнимо положение. Това е така, тъй като колежът не носи отговорност едновременно за размера на възнаграждението на преподавателите мъже, които са в трудови правоотношения с колежа, и ищцата, която е служител на външното дружество. Поради това положението на ищцата и преподавателите мъже не е достатъчно сходно.

Пример: по делото *Luczak* фермер от Франция, който живее и се занимава със земеделие в Полша, оспорва отказа да бъде допуснат до участие в специализирана полска схема за обществено осигуряване, създадена конкретно за подпомагане на полските фермери, на основанието, че схемата не е отворена за участие на чужди граждани¹⁹. ЕСПЧ е приел, че жалбоподателят е в сравнимо положение с полските фермери, които участват в схемата, тъй като пребивава постоянно в страната, плаща

¹⁷ ЕСПЧ, решение от 18 февруари 1991 г. по дело *Moustaquim срещу Белгия* (жалба № 12313/86).

¹⁸ СЕО, решение от 13 януари 2004 г. по дело *Allonby срещу Accrington and Rossendale College*, C-256/01, Recueil, стр. I-873,

¹⁹ ЕСПЧ, решение от 27 ноември 2007 г. по дело *Luczak срещу Полша* (жалба № 77782/01), вж. също ЕСПЧ, решение от 16 септември 1996 г. по дело *Gaygusuz срещу Австрия* (жалба № 17371/90).

данъци както местните граждани, с което допринася за финансирането на въпросната осигурителната схема, и е участвал в общата социалноосигурителна система.

Пример: ищцата по делото *Richards* се е подложила на хирургическа операция за смяна на пола от мъжки на женски. Тя е подала документи за отпускане на пенсия при навършване на 60 години - възрастта, на която жените получават право на пенсия в Обединеното кралство. Държавната администрация е отказала да отпусне пенсия, като е застъпила позицията, че ищцата не е обект на по-неблагоприятно третиране в сравнение с лица в сходно положение. Администрацията твърди, че положението на ищцата трябва да се сравнява с това на "мъжете", тъй като тя е преживяла своя живот като мъж. СЕО е заключил, че тъй като националното право допуска физическите лица да променят пола си, положението на ищцата трябва да се сравнява с това на жените. На това основание е направена констатация за наличие на по-неблагоприятно третиране на ищцата в сравнение с останалите жени, изразяващо се в определяне на по-висока пенсионна възраст²⁰.

Пример: по делото *Burden срещу Обединеното кралство* две сестри са живели заедно в продължение на 31 години²¹. Те са притежавали недвижим имот в съсобственост и всяка от тях е завещала своя дял от имота на другата. Жалбоподателите твърдят, че, тъй като стойността на имота надхвърля определения праг, при смъртта на едната от тях другата ще трябва да заплати данък върху наследството. Те заявяват, че това е дискриминационна намеса в тяхното право на собственост, тъй като семейните двойки и двойките, които живеят в регистрирано съжителство, са освободени от заплащане на данък върху наследството. ЕСПЧ заключава, обаче, че жалбоподателите, които са сестри, не могат да се сравняват с двойките, живеещи в съжителство, които са сключили брак и споразумение за регистрирано съжителство. Бракът и регистрираното съжителство представляват специални отношения, в които се встъпва свободно и съзнателно с цел пораждане на договорни права и задължения. От друга страна, отношенията между жалбоподателите се основава на кръвно родство, поради което е съществено различно.

Пример: по делото *Carson срещу Обединеното кралство* жалбоподателите твърдят, че правителството на Обединеното кралство не е приложило еднакъв коефициент на увеличение на пенсионните плащания на пенсионерите, живеещи в чужбина и в Обединеното кралство²². Според правото на Обединеното кралство коефициентите се прилагат само към пенсиите на лицата с местожителство в Обединеното кралство, с изключение на гражданите на Обединеното кралство, които са се пенсионирали в държави, с които Обединеното кралство има сключено споразумение за реципрочност в областта на общественото осигуряване. Жалбоподателите, които не живеят в държава, с която Обединеното кралство е сключило такова споразумение, твърдят, че са обект на дискриминация на основание на тяхното местожителство. ЕСПЧ не е приел тезата на жалбоподателите, че те са в сходно положение с пенсионерите, живеещи в Обединеното кралство, или с гражданите на Обединеното кралство, които са се пенсионирали в страни, с които Обединеното кралство е сключило споразумение за реципрочност. Според решението на ЕСПЧ, въпреки че тези различни групи са давали своя принос в бюджетните приходи посредством плащането на социалноосигурителни вноски, тази схема не представлява пенсионен фонд, а общи публични приходи, с които се финансират различни публични разходи. Освен това задължението на

²⁰ СЕО, решение от 27 април 2006 г. по дело *Richards срещу Secretary of State for Work and Pensions*, C-423/04, Recueil, стр. I-3585.

²¹ ЕСПЧ, решение от 29 април 2008 г. по дело *Burden срещу Обединеното кралство* (жалба № 13378/05).

²² ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Carson и други срещу Обединеното кралство* (жалба № 42184/05).

правителството да прилага коефициенти на увеличение се основава на съображения, свързани с нарастването на разходите, произтичащи от стандарта на живот в Обединеното кралство. Това означава, че жалбоподателите не са в сравнимо положение с посочените групи лица, от което следва, че не е налице дискриминационно третиране.

Едно изключение от изискването за намиране на подходящ “случай за сравнение”, валидно поне в контекста на правото на ЕС в областта на заетостта, са случаите, в които пострадалите са били подложени на дискриминация поради факта, че са бременни. В дълга поредица от решения на CEO, които започват с решението по знаковото дело *Dekker*, е установено правилото, че когато вредите, претърпени от физическо лице се дължат на обстоятелството бременност, случаят се квалифицира като пряка дискриминация, основана на пола на дискриминираното лице, без да се изисква привеждане на случай за сравнение²³.

2.2.3. Признакът, предмет на защита

В глава 4 ще разгледаме кръга от “основания, предмет на защита”, предвидени в европейското право в областта на защитата срещу дискриминация: пол, сексуална ориентация, увреждане, възраст, раса, етнически произход, национален произход и религия или убеждение. В настоящия раздел ще се спрем на необходимостта от установяване на причинна връзка между по-неблагоприятното третиране и признакът, предмет на защита. За да установим наличието на това изискване, трябва само да зададем следния въпрос: би ли било лицето третирано по-неблагоприятно, ако беше с различен пол, раса, възраст или в друго положение по отношение на което и да е от останалите основания, предмет на защита? Ако отговорът е положителен, очевидно по-неблагоприятното третиране е провокирано от съответното основание.

Не е задължително прилаганото правило или практика да съдържат изрично позоваване на “признака, предмет на защита”, доколкото те се позовават на друг фактор, който е неотделим от признака, предмет на защита. Казано накратко, когато се преценява дали е налице пряка дискриминация, е достатъчно да се установи дали по-неблагоприятното третиране се дължи на “признак, предмет на защита”, което не може да се отдели от конкретния фактор, който е предмет на жалбата.

Пример: ищецът по делото *James срещу Eastleigh Borough Council* г-н James е трябвало да заплати такса за вход в плувен басейн в Eastleigh, а съпругата му г-жа James не е била принудена да заплати такава такса²⁴. И двамата съпрузи са били на 61-годишна възраст. На безплатен вход е имала право само г-жа James, тъй като е пенсионер, а г-н James все още не е пенсиониран, защото в Обединеното кралство мъжете се пенсионирали на 65 години, а жените на 60 години. Въпреки че привилегията за безплатен вход в басейна се е предоставяла въз основа на статута на пенсионер, условията за придобиване на право на пенсия зависят от пола. House of Lords заключава, че ако г-н James би принадлежал към противоположния пол, то би бил третиран еднакво със съпругата му. Освен това е определено, че намеренията и мотивите за разглежданото третиране са без връзка със случая, като акцентът е поставен само върху третирането.

²³ CEO, решение от 8 ноември 1990 г. по дело *Dekker срещу Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, C-177/88, Recueil, стр. I-3941. Вж. също така CEO, решение от 14 юли 1994 г. по дело *Webb срещу EMO Air Cargo (UK) Ltd*, C-32/93, Recueil, стр. I-3567.

²⁴ *James срещу Eastleigh Borough Council*, House of Lords, Обединеното кралство, 6, 14 юни 1990 г.

Пример: по делото *Maruko* гей двойка е встъпила в “съвместно партньорство”²⁵. Партньорът на ищеца е починал и ищецът е подал искане за отпускане на “наследствена пенсия” пред дружеството, което управлява пенсионната схема на починалия му партньор. Дружеството е отказало да отпусне пенсия на ищеца на основание, че наследствена пенсия се изплаща само на преживял съпруг, а ищецът не е бил в брак с починалия. CEO е приел, че отказът за отпускане на пенсия представлява неблагоприятно третиране и че това третиране е по-неблагоприятно от третирането на използваните за сравнение семейни двойки. CEO е установил, че институтът на “съвместното партньорство” в Германия поражда за партньорите много от правата и задълженията, характерни за съпрузите, особено по отношение на държавните пенсионни схеми. На тези основания съдът е констатирал, че за целите на разглежданото дело партньорите са в сходно положение със съпрузите. На това основание CEO заявява, че разглежданият отказ представлява дискриминация, основана на сексуална ориентация. Следователно, фактът, че лицата не са имали възможност да встъпят в брак, е неотделим от тяхната сексуална ориентация.

Пример: жалбоподателят по делото *Aziz срещу Кипър* изтъква, че е бил лишен от правото да гласува поради своята турско-кипърска етническа принадлежност.²⁶ Действащото кипърско право допуска кипърските турци и кипърските гърци да гласуват в парламентарни избори само за кандидати от съответните им етнически общности. След турската окупация на Северен Кипър обаче голямото мнозинство от турската общност е напуснало територията на страната и тяхното участие в парламента е прекратено. Поради това в парламентарните избори вече не участват кандидати, за които жалбоподателят би могъл да гласува. Въпреки довода на правителството, че невъзможността за гласуване се дължи на факта, че липсват кандидати, за които жалбоподателят би могъл да гласува, ЕСПЧ е застъпил становището, че тясната връзка между изборните правила и принадлежността към турско-кипърската общност, в съчетание с отказа на правителството да коригира изборните правила предвид ситуацията, означава, че случаят представлява пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност.

Съдилищата са дали широко тълкуване на обхвата на признака “предмет на защита”. То може да включва “дискриминация поради връзка”, когато жертвата на дискриминацията не е лицето, притежаващо характеристиката, предмет на защита. Възможно е също така конкретният признак да бъде тълкуван абстрактно. Това налага практикуващите юристи да извършат подробен анализ на основанията за по-неблагоприятното третиране, като потърсят данни, че признакът, предмет на защита, е причинил пряко или непряко това третиране.

Пример: ищцата по делото *Coleman* е майка, която твърди, че е била жертва на неблагоприятно третиране на работното си място на основание на факта, че синът ѝ има увреждане²⁷. Поради увреждането на сина си понякога ищцата е закъснявала за работа и е поискала работното ѝ време да бъде съобразено с нуждите на сина ѝ. Молбите на ищцата са били отхвърлени и тя е била заплашена с уволнение, а също така е била обект на словесни нападки по повод състоянието на детето ѝ. CEO е приел колегите на ищцата, които имат деца и работят на сходни длъжности, като подходящи случаи за сравнение, като е констатирал, че при поискване на тях са били предоставяни гъвкави условия за работа. Освен това съдът е приел, че случаят представлява дискриминация и тормоз, основани на увреждането на детето на ищцата.

²⁵ CEO, решение от 1 април 2008 г. по дело *Maruko* срещу *Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06, Сборник, стр. I-1757.

²⁶ ЕСПЧ, решение от 22 юни 2004 г. по дело *Aziz срещу Кипър* (жалба № 69949/01).

²⁷ CEO, решение от 17 юли 2008 г. по дело *Coleman* срещу *Attridge Law и Steve Law*, C-303/06, Сборник, стр. I-5603.

Пример: по делото *Weller* румънска гражданка е встъпила в брак с унгарски гражданин и двойката има четири деца²⁸. На жалбоподателката е било отказана помощ при майчинство, изплащана след раждането на основание на факта, че тя не е унгарска гражданка. Нейният съпруг е направил опит да кандидатства пред администрацията за отпускане на помощта, но му е било отказано с довода, че тази помощ се изплаща само на майките. ЕСПЧ е установил наличие на дискриминация срещу лицето на основание на качеството му на баща (вместо пол), тъй като мъжете осиновители или настойници имат право на тази помощ, докато биологичните бащи нямат това право. Децата на двойката също са подали жалба за наличие на дискриминация на основание на отказа за изплащане на обезщетението на баща им, която ЕСПЧ е уважил. От това следва, че децата са били подложени на дискриминация на основание на факта, че техният баща е биологичен родител.

Пример: ищцата по делото *P срещу S и Cornwall County Council* е била подложена на операция за смяна на пола от мъжки на женски, като междувременно е била уволнена от своя работодател. СЕО е заключил, че уволнението представлява неблагоприятно третиране²⁹. Що се отнася до подходящия случай за сравнение, СЕО е посочил, че “когато едно лице е уволнено от работа на основание на факта, че възнамерява да се подложи или се е подложило на операция за смяна на пола, то е обект на неблагоприятно третиране в сравнение с лицата, принадлежащи към пола, към който това лице се е числяло преди смяната на пола”. Що се отнася до основанията, въпреки че не е доказано, че ищцата е третирана различно, защото е мъж или жена, е установено, че различното третиране е свързано с нейния пол.

2.3. Непряка дискриминация

Както в правото на ЕС, така и в ЕКЗПЧОС се отчита, че дискриминация може да е налице не само в случаи на различно третиране на лица в сходно положение, но и в случаи на еднакво третиране на лица в различно положение. В последната ситуация се говори за “непряка дискриминация”, защото се различава не третирането, а последиците от това третиране, които засягат по различен начин лица с различни характеристики. В член 2, параграф 2, буква б) от Директивата за расовото равенство се посочва, че “проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от дадена раса или етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица”³⁰. ЕСПЧ е използвал в някои от по-новите си решения това определение на непряката дискриминация, като е посочил, че “разликата в третирането може да се прояви под формата на непропорционално неблагоприятно въздействие на обща политика или мярка, която, макар да е формулирана формално неутрално, представлява дискриминация срещу определена група”³¹.

²⁸ ЕСПЧ, решение от 31 март 2009 г. по дело *Weller срещу Унгария* (жалба № 44399/05).

²⁹ СЕО, решение от 30 април 1996 г. по дело *P срещу S и Cornwall County Council*, C-13/94, Recueil, стр. I-2143.

³⁰ Аналогична уредба: Директива за равно третиране в областта на заетостта, член 2, параграф 2, буква б), Директива за равенство на половете (преработена), член 2, параграф 1, буква б), Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, буква б).

³¹ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. Н. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точка 184, ЕСПЧ, решение от 9 юни 2009 г. по дело *Opuz срещу Турция* (жалба № 33401/02), точка 183. ЕСПЧ, решение от 20 юни 2006 г. по дело *Zarb Adami срещу Малта* (жалба № 17209/02), точка 80.

Елементите на непряката дискриминация са, както следва:

- неутрално правило, критерий или практика;
- които засягат група, обединена от “признак, предмет на защита”, по значително по-отрицателен начин;
- в сравнение с други лица в сходно положение.

2.3.1 Неутрално правило, критерий или практика

Първото подлежащо на оценка изискване е наличието на наглед неутрално правило, критерий или практика. Казано по друг начин, трябва да е налице някакво изискване, което се прилага към всички. По-долу като илюстрация са приведени две съдебни дела. Допълнителни примери са дадени в глава 5 във връзка с доказването и ролята на статистическите данни.

Пример: по делото *Schönheit* пенсиите на работници на непълно работно време са били изчислени въз основа на различен коефициент в сравнение с пенсиите на работилите на пълно работно време³². Този различен коефициент не се основава на разликите в отработеното време. В резултат на лицата, работили на непълно работно време, са отпуснати по-малки пенсии в сравнение с работилите на пълно работно време, дори при отчитане на разликите в трудовия стаж, практическата последица от което е, че работещите на непълно работно време лица са получавали по-малки плащания. Разглежданото неутрално правило за изчисляване на пенсиите е прилагано еднакво към всички лица, работили на непълно работно време. Тъй като обаче около 88 % от лицата, които са работили на непълно работно време, са били жени, последицата от правилото са били непропорционално по-неблагоприятни за жените в сравнение с мъжете.

Пример: по делото *D.H. и други срещу Чешката република* са провеждани поредица от тестове за оценка на интелигентността и пригодността на ученици с цел да се определи дали те да бъдат преместени от масовите училища в специални училища³³. Тези специални училища са предназначени за лица с интелектуални затруднения и други източници на трудности при обучението. Всички ученици, които са били набелязани за настаняване в специални училища, са полагали еднакъв тест. На практика обаче тестът е бил разработен с оглед на възможностите на представителите на мнозинството от населението в Чешката република, в резултат на което учениците от ромски произход са били по-затруднени и вероятността да постигат по-лоши резултати е била по-голяма. В следствие на това между 50 % и 90 % от ромските деца са получавали образованието извън масовата образователна система. ЕСПЧ се е произнесъл, че тази практика представлява непряка дискриминация.

³² CEO, решение от 23 октомври 2003 г. по обединени дела *Hilde Schönheit срещу Stadt Frankfurt am Main* и *Silvia Becker срещу Land Hessen*, C-4/02 и C-5/02, Recueil, стр. I-12575.

³³ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точка 79.

2.3.2. Значително по-отрицателно засягане на група, ползваща се със защита

Съгласно второто подлежащо на оценка изискване наглед неутралното правило, критерий или практика трябва да поставят “групата, ползваща се със защита” в особено неблагоприятно положение. Именно тук е разликата между непряката и пряката дискриминация - при непряката дискриминация фокусът се премества от различното третиране върху различните последици.

Когато оценяват статистически данни, от които е видно, че групата, ползваща се със защита, е непропорционално засегната по неблагоприятен начин в сравнение с друга група в сходно положение, CEO и ЕСПЧ търсят доказателства, че особено голям дял от неблагоприятно засегнатите лица принадлежат към въпросната “група, ползваща се със защита”. Този въпрос ще бъде разгледан подробно в глава 5, посветена на проблематиката на доказването. Тук ще приведем различни формулировки, използвани от CEO, които са цитирани в становището на генералния адвокат Léger, изложено по делото *Nolte* във връзка с дискриминацията, основана на пол:

“За да може да се квалифицира като дискриминационна, мярката трябва да засяга “значително по-голям брой жени, отколкото мъже” [*Rinner-Kuhn*³⁴] или “значително по-малък дял мъже, отколкото жени” [*Nimz*,³⁵ *Kowalska*³⁶] или “значително повече жени, отколкото мъже” [*De Weerd*³⁷]”.³⁸

2.3.3. Случай за сравнение

Както и по отношение на пряката дискриминация, съдът трябва да идентифицира случай за сравнение, за да определи дали последиците от конкретното правило, критерий или практика са значително по-неблагоприятни от претърпените от други лица в сходно положение. В това отношение подходът на съдилищата не се различава от възприетия във връзка с пряката дискриминация.

³⁴ CEO, решение от 13 юли 1989 г. по дело *Rinner-Kuhn срещу FWW Spezial-Gebaeudereinigung*, C-171/88, Recueil, стр. 2743.

³⁵ CEO, решение от 7 февруари 1991 г. по дело *Nimz срещу Freie und Hansestadt Hamburg*, C-184/89, Recueil, стр. I-297.

³⁶ CEO, решение от 27 юни 1990 г. по дело *Kowalska срещу Freie und Hansestadt Hamburg*, C-33/89, Recueil, стр. I-2591.

³⁷ CEO, решение от 24 февруари 1994 г. по дело *De Weerd, с моминско име Roks, и други срещу Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen и други*, C-343/92, Recueil, стр. I-571.

³⁸ Заключение на генералния адвокат Leger от 31 май 1995 г., точки 57—58 по решението на CEO от 14 декември 1995 г. по делото *Nolte срещу Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, стр. I-4625.. Пример за сходен подход, възприет в приложното поле на ЕКЗПЧОС: решението по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), 13 ноември 2007 г. (разгледано в глава 5, раздел 2.1).

2.4. Тормоз и подбуждане към дискриминация

2.4.1. Тормоз и подбуждане към дискриминация съгласно директивите на ЕС срещу дискриминацията

Забраните за тормоз и подбуждане към дискриминация са включени относително скоро в правото на ЕС срещу дискриминацията с цел осигуряване на по-широка защита.

Тормозът е определен като отделен вид дискриминация в директивите на ЕС срещу дискриминацията. В миналото тормозът е бил разглеждан като специфична проява на пряка дискриминация. Отделянето в директивите на тормоза като специфичен вид дискриминация е извършено по-скоро с цел изтъкване на тази особено вредна форма на дискриминационно третиране, отколкото в резултат на промяна на концепциите.

Съгласно директивите срещу дискриминацията тормозът се приема като форма на дискриминация, когато:

- е налице нежелано поведение, свързано с признак, предмет на защита;
- имащо за цел или водещо до накърняване на достойнството на дадено лице;
- и/или създаване на смущаваща, враждебна, деградираща, унижителна или обидна обстановка.³⁹

Наред с това директивите за равенството между половете определят и сексуалния тормоз като специфична форма на дискриминация, когато нежеланото “словесно, несловесно или физическо поведение” има “сексуален характер”.⁴⁰

Съгласно това определение, за доказване на наличието на тормоз не е необходим случай за сравнение. Това обстоятелство отразява основно факта, че самият тормоз представлява правонарушение поради формата, под която се реализира (словесно, несловесно или физическо насилие) и потенциалното въздействие, което може да окаже (накърняване на човешкото достойнство).

Голяма част от насоките на равнище на ЕС се основават на Декларацията на Съвета от 19 декември 1991 г. относно прилагането на Препоръката на Комисията относно защитата на достойнството на жените и мъжете при работа, включваща Кодекс на добрите практики в борбата срещу сексуалния тормоз.⁴¹ Правото на ЕС възприема гъвкав обективен/субективен подход. Първо, наличието на тормоз се определя въз

³⁹ Вж.: Директивата за расовото равенство, член 2, параграф 3, Директивата за равно третиране в областта на заетостта, член 2, параграф 3, Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, буква в), Директива за равенство на половете (преработена), член 2, параграф 1, буква в).

⁴⁰ Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, буква г), Директива за равенство на половете (преработена), член 2, параграф 1, буква г).

⁴¹ Декларация на Съвета от 19 декември 1991 г. относно прилагането на Препоръката на Комисията относно защитата на достойнството на жените и мъжете при работа, включваща Кодекс на добрите практики в борбата срещу сексуалния тормоз, ОВ С 27, 04 февруари 1992 г., стр. 1, Препоръка на Комисията 92/131/ЕИО относно защитата на достойнството на жените и мъжете при работа, ОВ L 49, 24 февруари 1992 г., стр. 1.

основа на това как жертвата е възприела начина, по който е била третирана. Второ, дори ако жертвата не чувства последиците от тормоза, все пак може да бъде направена констатация за наличие на тормоз, ако ищецът е обект на разглежданото поведение.

Фактическите обстоятелства, свързани с това дали дадено поведение представлява тормоз, обикновено се изясняват на национално равнище, преди отнасянето на случаите пред СЕО. Следните примерни случаи са заети от практиката на националните съдебни органи.

Пример: ищецът по дело, разгледано от Шведския апелативен съд, е направил опит да закупи кученце. След като продавачът е установил, че купувачът е хомосексуален, той е отказал да извърши продажбата, посочвайки като основание благосъстоянието на кученцето, като е заявил, че хомосексуалистите извършват сексуални действия с животни. Констатирано е, че отказът за продажба на кученцето представлява пряка дискриминация във връзка с достъпа до стоки и услуги, като Шведският апелативен съд се е произнесъл, че този отказ представлява по-специално тормоз, основан на сексуална ориентация.⁴²

Пример: пред Органа за равно третиране в Унгария е внесена жалба срещу учители, които са казали на ученици от ромски произход, че за лошото им поведение в училище е съобщено на “Унгарската гвардия”, националистическа организация, за която е известно, че извършва актове на крайно насилие срещу роми.⁴³ Установено е, че учителите подкрепят мълчаливо расистките възгледи на гвардията и са създали климат на страх и сплашване, което е окачествено като тормоз.

Наред с това във всички директиви срещу дискриминацията се посочва, че “подбуждането към дискриминация” се счита за “дискриминация”.⁴⁴ В нито една от тези директиви, обаче, не се съдържа определение на това понятие. За да бъде полезно в борбата с дискриминационните практики, съдържанието на това понятие не бива да се ограничава само до случаите на даване на задължителни по характера си нареждания за дискриминиране, а следва да обхваща и по-трудните за квалифициране ситуации, в които се изразява предпочитание за, или се насърчава по-неблагоприятно третиране на физически лица на някое от основанията, предмет на защита. Практиката в тази област може да се развие посредством юриспруденцията на съдилищата.

Въпреки че директивите срещу дискриминация не задължават държавите-членки да преследват дискриминационните действия по силата на наказателното право, съществува рамково решение на Европейския съвет, което задължава всички държави-членки на ЕС да въведат наказателни санкции по отношение на актове на подбуждане към насилие или омраза на основата на раса, цвят на кожата, произход, религия или убеждения, национална или етническа принадлежност, както и разпространяване на материали, изразяващи расизъм или ксенофобия, и оправдаване, отричане или омаловажаване на геноцида, военните престъпления и престъпленията срещу

⁴² Омбудсман срещу дискриминацията, основана на сексуална ориентация срещу A. S., дело № T-3562-06, Апелативен съд в Svea, 11 февруари 2008 г. Резюме на английски език се съдържа в: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.) “European Anti-Discrimination Law Review”, стр. 69.

⁴³ Решение № 654/2009, 20 декември 2009 г., Орган по въпросите на равното третиране (Унгария). Резюме на английски език се съдържа в: European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, “New Report”: http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

⁴⁴ Член 2, параграф 4 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта, член 4, параграф 1 от Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, параграф 2, буква б) от Директивата за равенство на половете (преработена), член 2, параграф 4 от Директивата за расовото равенство.

човечеството, насочени срещу такива групи.⁴⁵ Освен това държавите-членки са задължени да разглеждат расистките и ксенофобските мотиви като утежняващо вината обстоятелство.

Поради това е много вероятно действията на тормоз и на подбуждане към дискриминация да бъдат квалифицирани освен като форма на дискриминация и като действия, подлежащи на наказателно преследване съгласно националното наказателно право, особено когато са свързани с расовата или етническата принадлежност.

Пример: по дело, разгледано от българските съдилища, ответникът, който е народен представител, е направил няколко изказвания, с които е отправил словесни нападки срещу ромската, еврейската и турската общности, както и “чужденците” като цяло. Той е заявил, че тези общности пречат на българите да управляват собствената си държава, извършват безнаказано престъпления и лишават българите от адекватно здравно обслужване, а също така е призовал хората да не допуснат държавата да се превърне в “колония” на тези групи.⁴⁶ Софийският районен съд е констатирал, че тези действия представляват тормоз и подбуждане към дискриминация.

2.4.2. Тормоз и подбуждане към дискриминация съгласно ЕКЗПЧОС

ЕКЗПЧОС не забранява изрично тормоза или подбуждането към дискриминация, но в конвенцията са предвидени определени права, които имат връзка с тази област. Така например действията на тормоз може да бъдат квалифицирани като нарушение на правото на зачитане на личния и семейния живот, което е защитено съгласно член 8 от ЕКЗПЧОС, или на правото на лицата да не бъдат подлагани на нечовешко или унижително отношение или наказание, гарантирано от член 3, а подбуждането към дискриминация може да попадне в приложното поле на други разпоредби на конвенцията, като например за свободата на религията или на събранията, гарантирани съответно в член 9 и член 11, в зависимост от контекста. Когато за такива действия може да се установи, че са извършени с дискриминационни мотиви, ЕСПЧ разглежда твърденията за нарушения на съответните членове на конвенцията във връзка с член 14, който съдържа забраната на дискриминацията. По-долу са представени примери за дела, фактическите обстоятелства по които са сходни на описаните по-горе, разгледани в контекста на ЕКЗПЧОС.

Пример: по делото *Bączkowski и други срещу Полша* кметът на Варшава е направил публични изказвания с хомофобски характер, като е заявил, че ще откаже да издаде разрешение за провеждане на парад с цел повишаване осведомеността относно дискриминацията, основана на сексуална ориентация⁴⁷. Компетентният административен орган е отказал да издаде разрешение за провеждане на парада на други основания, като например необходимостта от недопускане на сблъсъци между демонстриращите. ЕСПЧ се е произнесъл, че е възможно изявленията да са повлияли на решението на компетентните органи, както и че решението е основано на признака сексуална ориентация, поради което представлява нарушение на правото на събрания във връзка с правото на лицата да не бъдат подлагани на дискриминация.

⁴⁵ Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право, ОВ L 328, 6.12.2008 г., стр. 55.

⁴⁶ Софийски районен съд, Решение № 164 по гражданско дело *Юлиана Методиева срещу Волен Сидеров* (2860/2006), 21 юни 2006 г.

⁴⁷ ЕСПЧ, решение от 3 май 2007 г. по дело *Bączkowski и други срещу Полша* (жалба № 1543/06).

Пример: по делото *Параскева Тодорова срещу България* националните съдилища са произнесли ефективна присъда срещу лице с ромски произход, като изрично са отказали да се съобразят с препоръката на органите на обвинението за условно осъждане, като са посочили, че сред ромското общество съществува култура на безнаказаност, с което са намекнали, че присъдата на въпросното лице следва да послужи за напътствие⁴⁸. ЕСПЧ се е произнесъл, че това решение представлява нарушение на правото на жалбоподателката на справедлив съдебен процес във връзка с правото да не бъде подлагана на дискриминация.

2.5. Специални или специфични мерки

Както е посочено по-горе, в случаите на непряка дискриминация се констатира наличие на същата, когато едно правило се прилага към всички, без да се отчитат съответните разлики в положението на лицата. За да поправят или предотвратят подобни ситуации, правителствата, работодателите и доставчиците на услуги трябва да предприемат мерки за корекция на прилаганите от тях правила и практики с цел отчитане на съществуващите разлики, т.е. те трябва да направят необходимото, за да адаптират прилаганите политики и мерки. В контекста на актовете, приети под егидата на ООН, подобни действия се наричат “специални мерки”, а в контекста на правото на ЕС се използват термините “специфични мерки” или “позитивни действия”. Посредством предприемане на специални мерки правителствата гарантират “съществено равенство”, т.е. равнопоставен достъп до възможностите за ползване на придобивките в обществото, а не просто “формално равенство”. Когато правителствата, работодателите или доставчиците на услуги не вземат предвид необходимостта от предприемане на специални мерки, те увеличават риска прилаганите от тях правила и практики да поразят непряка дискриминация.

ЕСПЧ е посочил, че “правото на лицата да не бъдат подлагани на дискриминация при упражняването на правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС, е нарушено и когато държавите [...] отказват да третираят различно лица, които се намират в съществено различно положение”⁴⁹. Аналогично, директивите на ЕС срещу дискриминацията изрично предвиждат възможността за позитивни мерки, като постановяват, че “[с] оглед гарантиране на пълното равенство на практика, принципът за равно третиране няма да попречи на всяка държава-членка да прилага или приема специфични мерки за предотвратяване или компенсиране на неравностойното положение, свързано с [признак, предмет на защита]”⁵⁰.

Член 5 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта съдържа конкретни формулировки на общото правило за специфичните мерки по отношение на лица с увреждания, съгласно което работодателите са задължени да осигурят “подходяща работна среда”, за да гарантират равни възможности за заетост на лицата с физически или психически увреждания. Задължението за осигуряване на подходяща работна среда е определено като “подходящи мерки, когато е необходимо в определен случай, да предоставят възможност на лице с увреждане, да има достъп, да участва или да се издига в професията, да се обучава, освен ако такива мерки не представляват

⁴⁸ ЕСПЧ, решение от 25 март 2010 г. по дело *Paraskeva Todorova срещу България* (жалба № 37193/07).

⁴⁹ ЕСПЧ, решение от 6 април 2000 г. по дело *Thlimmenos срещу Гърция* (жалба № 34369/97), точка 44. Вж. също: ЕСПЧ, решение от 29 април 2002 г. по дело *Pretty срещу Обединеното кралство* (жалба № 2346/02), точка 88.

⁵⁰ Директива за расовото равенство, член 5, Директива за равно третиране в областта на заетостта, член 7, Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 6, а също така с леко изменена формулировка: Директивата за равенство на половете (преработена), член 3.

непропорционална тежест за работодателя”. Това може да включва мерки като инсталиране на работното място на асансьор или рампа, или на тоалетна, съобразена с нуждите на лицата са увреждания, с цел осигуряване на достъп с инвалидна количка.

Пример: съгласно изложените фактически обстоятелства по делото *Thlimmenos срещу Гърция* националното право съдържа забрана за лицата, които са били осъждани за криминални престъпления, да упражняват професията дипломиран експерт-счетоводител на основание, че наличието на присъда за криминално престъпление предполага липса на честност и надеждност - качества, които са необходими за работата в тази професия. Жалбоподателят по делото е бил осъждан за отказ да носи военна униформа по време на отбиване на своята военна служба. Причината за отказа е фактът, че жалбоподателят е бил член на “Свидетели на Йехова”, религиозна група, изповядваща пацифизъм. ЕСПЧ се е произнесъл, че няма основание да се забранява упражняването на дадена професия от лица, чиито присъди нямат връзка с въпросите на честността или надеждността. Правителството е подложило ищеца на дискриминация, като не е предвидило изключение от правилото в подобни ситуации, с което е нарушило правото на ищеца да изповядва религиозните си вярвания (гарантирано от член 9 от ЕКЗПЧОС) във връзка със забраната на дискриминацията.

Пример: жалбоподателят по дело, разгледано от Органа по въпросите на равенството на Кипър, който има зрително увреждане, е участвал в изпит за допускане до държавна служба⁵¹. Жалбоподателят е поискал да му бъде отпуснато допълнително време, за да изпълни задачите в изпита, в резултат на което е получил 30 мин. допълнително време, но това допълнително време е било приспаднато от почивката, на която са имали право всички участници в изпита. Органът по въпросите на равенството е констатирал, че липсва стандартна процедура за преценка на случаи, в които се налага осигуряване на подходящи условия за кандидати със специални нужди, а също така, че не е направено достатъчно за осигуряване на условия за равнопоставено състезание на ищеца с останалите кандидати. Органът по въпросите на равенството е препоръчал държавата да създаде експертна група в рамките на стандартна процедура за индивидуална преценка на подобни случаи, в които се налага осигуряване на подходящи условия.

Пример: лице, което се придвижва с инвалидна количка, е предявило във френските съдилища иск срещу Министерството на образованието за отказ ищецът да бъде назначен на определена длъжност⁵². Кандидатурата на ищеца е била класирана на трето място в списъка на кандидатите. Когато класираните на първите две места кандидати са отказали да приемат длъжността, работодателят е предложил длъжността на класирания на четвърто място кандидат, вместо на ищеца. Вместо това на ищеца е била предложена длъжност в друг отдел, чиито помещения са пригодени за достъп с инвалидни колички. Държавата е обосновала това решение с довода, че не е в обществен интерес да се инвестират средства за приспособяване на помещенията с оглед изпълнение на задължението за осигуряване на подходяща работна среда. Съдът се е произнесъл, че Министерството на образованието не е изпълнило своето задължение за осигуряване на подходяща работна среда за лица с увреждания, което не може да бъде отменено въз основа на административни съображения.

⁵¹ Орган по въпросите на равенството (Кипър), № А.К.І. 37/2008, 8 октомври 2008 г. Резюме на английски език се съдържа в: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.) “European Anti-Discrimination Law Review”, стр. 43.

⁵² Административен съд в Руан, решение от 24 юни 2008 г. по дело *Boutheiller срещу Ministère de l'éducation*, № 0500526-3, Резюме на английски език се съдържа в: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, (8 юли 2009 г.), “European Anti-Discrimination Law Review”, стр. 46.

В някои случаи се приема, че терминът “специални мерки” включва ситуация на различно третиране, което облагодетелства (вместо да е неблагоприятно) лицата въз основа на техните характеристики, предмет на защита. Пример за това е избор на жена с предимство пред мъж за попълване на определена длъжност, тъй като работодателят провежда политика за компенсиране на недостатъчното представяне на жените сред персонала. Използваните термини за описание на този подход варират в широки граници: “позитивна” или “обратна” дискриминация, “преференциално третиране”, “временни специални мерки” или “утвърдителни действия”⁵³. Тези термини отразяват факта, че подходът се прилага като краткосрочно и извънредно средство за борба с предразсъдъците срещу лицата, които са обичайно обект на дискриминация, както и за създаване на модели на поведение с цел мотивиране на други лица, които имат същата характеристика.

Допустимостта на предприемането на позитивни мерки в помощ на групите в неравностойно положение се потвърждава и от насоки, издадени от няколко контролни органи, компетентни да тълкуват договорите на ООН в областта на правата на човека. Тези органи подчертават, че подобни мерки следва да имат временен характер и техният времеви или предметен обхват да не надхвърля необходимото за преодоляване на съответното неравенство⁵⁴. Според Комитета на ООН за премахване на расовата дискриминация подобни мерки са допустими, само ако са предприети с цел премахване на съществуващите неравенства или бъдещи несъответствия⁵⁵. Комитетът на ООН за премахване на дискриминацията срещу жените е застъпил позицията, че подобни “временни специални мерки” могат да включват “преференциално третиране, целево набиране на служители, наемане на работа и повишаване в длъжност, определяне на цели относно числеността на персонала, обвързани със срокове, и квотни системи”⁵⁶. Съгласно разгледаната по-долу практика на СЕО пропорционалността на подобни мерки подлежи на строга оценка.

Съдилищата често разглеждат дискриминацията в този контекст не като самостоятелна форма на дискриминация, а по-скоро като изключение от забраната на дискриминацията. Казано по друг начин, съдилищата приемат, че е налице различно третиране, но че това различно третиране вероятно е обосновано в интерес на преодоляването на съществуващо неблагоприятно положение, като например недостатъчно представяне на определени групи в работната сила.

Такава обосновка на различно третиране е привеждана от държави в отделни случаи. Тя може да се разбира в два различни аспекта. От гледна точка на облагодетелстваното

⁵³ Например: Комитет на ООН за премахване на расовата дискриминация, „Обща препоръка № 32: Смисъл и обхват на специалните мерки в Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация“, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 септември 2009 г., Комитет на ООН за икономически, социални и културни права, „Обща препоръка № 13: Правото на образование“, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 декември 1999 г., Комитет на ООН за премахване на дискриминацията срещу жените, „Обща препоръка № 25: Член 4, точка 1 от конвенцията (временни специални мерки)“, UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 март 2004 г., Комитет на ООН по правата на човека, „Обща препоръка № 18: Недискриминация“, UN Doc. A/45/40(Vol.I.)(SUPP), 10 ноември 1989 г., Комитет на ООН за премахване на расовата дискриминация, „Обща препоръка № 30 относно дискриминацията срещу лицата, които не са местни граждани“, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 май 2005 г.

⁵⁴ Пак там.

⁵⁵ Комитет на ООН за премахване на расовата дискриминация, „Обща препоръка № 32: Смисъл и обхват на специалните мерки, предвидени в Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация“, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 септември 2009 г., точки 21—26.

⁵⁶ Комитет на ООН за премахване на дискриминацията срещу жените, „Обща препоръка № 25: Член 4: параграф 1 от конвенцията (временни специални мерки)“, UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 март 2004 г., точка 22.

лице по-благоприятното третиране се предоставя въз основа на характеристика, предмет на защита, като се прави сравнение с лице в сходно положение. От гледна точка на жертвата по-неблагоприятното третиране се предоставя на основание на факта, че това лице не притежава характеристика, предмет на защита. Характерните примери включват запазването за жени на определени длъжности на работни места с преобладаващо представяне на мъже или запазване за представители на етнически малцинства на определени длъжности в публични служби, като полицейски органи, с цел по-адекватно отразяване на структурата на обществото. Този подход понякога се нарича "обратна дискриминация", защото дискриминационното третиране се предприема с цел облагодетелстване на лице, за което въз основа на минали тенденции се очаква, че ще получи по-неблагоприятно третиране. Подходът бива определян и като "позитивни" мерки, защото става дума за мерки, предприети със специфичната цел за отстраняване на съществувало в миналото неблагоприятно положение посредством насърчаване на участието на традиционно необлагодетелствани групи; в този смисъл става дума за действия, предприети с добронамерена цел, а не основани на предразсъдъци срещу определени групи.

Понятието се среща рядко в практиката на ЕСПЧ, но е по-добре разработено в контекста на правото на ЕС във връзка с разглеждани от CEO дела в сферата на заетостта. Специфичните мерки са посочени като самостоятелно защитно възражение в директивите срещу дискриминацията и в практиката на CEO, а също така като елемент на специфичното защитно възражение "действително професионално изискване", разгледано по-долу в раздел 2.6.4.

Най-важните разгледани от CEO дела, свързани със специални мерки, са в областта на равенството на половете: делото *Kalanke*⁵⁷, делото *Marschall*⁵⁸ и делото *Abrahamsson*⁵⁹. Разгледани заедно, тези дела определят допустимите граници на прилагане на специални мерки с цел компенсиране на минало неблагоприятно третиране, на което в контекста на тези дела в продължение на години са били подложени работещи жени.

Пример: по делото *Kalanke* CEO е възприел строг подход към предоставянето на преференциално третиране с цел коригиране на недостатъчното представяне на жени на определени длъжности. Това дело има за предмет прието на регионално равнище право, което предоставя автоматично предимство на жените, които кандидатстват за определени длъжности или повишаване в длъжност. В случаите, когато кандидатите жени и мъже са еднакво квалифицирани и същевременно се приема, че жените са недостатъчно представени в съответния сектор, жените кандидати следва да се ползват с предимство. Приема се, че е налице недостатъчно представяне, ако поне половината от служителите на съответната длъжност не са жени. Ищецът по делото, г-н *Kalanke*, чиято кандидатура не е била приета, е подал жалба пред националните съдилища, че е станал обект на дискриминация на основание на неговия пол. Националните съдилища са препратили случая на CEO, като са запитали дали въпросното правило е съвместимо с член 2, параграф 4 от Директивата за равно третиране от 1976 г. (разпоредба, предшестваща член 3 от Директивата за равенство на половете относно "позитивните мерки"), където се посочва, че: "Настоящата директива не накърнява мерките за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените, в частност, чрез

⁵⁷ CEO, решение от 17 октомври 1995 г. по дело *Kalanke срещу Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, Recueil, стр. I-3051.

⁵⁸ CEO, решение от 11 ноември 1997 г. по дело *Marschall срещу Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, Recueil, стр. I-6363.

⁵⁹ CEO, решение от 6 юли 2000 г. по дело *Abrahamsson u Leif Anderson срещу Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, Recueil, стр. I-5539.

премахване на съществуващото неравенство, което се отразява на възможностите за жените”.⁶⁰

СЕО е посочил, че разпоредбата на член 2, параграф 4 допуска предприемането на мерки, които “макар и наглед с дискриминационен характер, са всъщност насочени към премахване или намаляване на съществуващи случаи на неравенство в обществения живот”⁶¹. Съдът е приел, че въпросното правило е насочено към постигане на легитимната цел за премахване на неравенства, съществуващи на работните места. Съответно, мерки, които дават на жените определено предимство на работното място, включително по отношение на повишаване в длъжност, биха били допустими, доколкото са предприети с оглед повишаване възможностите на жените да се конкурират на пазара на труд, без да са подложени на такава дискриминация.

Същевременно Съдът е изтъкнал, че всяко изключение от правото на равно третиране следва да бъде стриктно тълкувано. Той е посочил, че доколкото въпросното правило гарантира “на жените абсолютно и безусловно предимство при назначаване на работа или повишаване в длъжност”, това би представлявало непропорционална мярка с оглед постигането на целта за премахване на неравенството по отношение на правото на равно третиране. На това основание в разглеждания случай различното третиране не е обосновано.

Въпреки това, в рамките на други разглеждани дела е изтъкнато, че специалните мерки може да са допустими, когато съответното правило не предвижда предоставяне на автоматично и безусловно предимство.

Пример: делото *Marschall* се отнася до право, сходно по своята същност с предмета на делото *Kalanke*. Въпросното правило, обаче, предвижда предоставяне на предимство на жени с еднаква квалификация, “освен ако обстоятелства, свързани с даден кандидат мъж, наклонят везните в негова полза”. Г-н Marschall, на когото е било отказано назначаване на длъжност, за която е кандидатствал, в полза на кандидат жена, е оспорил законосъобразността на това правило пред националните съдилища, които са препратили случая за разглеждане на СЕО, като и в този случай са запитали дали въпросното правило е съвместимо с Директивата за равно третиране. СЕО се е произнесъл, че подобно правило не е непропорционално с оглед на легитимната цел за премахване на неравенството, доколкото “във всеки отделен случай то гарантира на кандидатите мъже, които са еднакво квалифицирани с кандидатите жени, че техните кандидатури ще бъдат предмет на обективна оценка, при която ще бъдат отчетени всички критерии, които намират приложение по отношение на отделните кандидати, и резултатите от която имат приоритет по отношение на предимството, предоставено на кандидатите жени, когато един или повече от тези критерии наклонят везните в полза на кандидата мъж”. Следователно, предвидената в разглежданото правило възможност за индивидуална преценка ограничава предоставеното предимство и правилото е пропорционално с оглед постигане на целта за намаляване на неравенството на работното място.

Пример: делото *Abrahamsson* се отнася до допустимостта на шведска нормативна уредба, която попада по средата между безусловното предимство, предоставено съгласно правилото, разгледано в рамките на делото *Kalanke*, и възможността за индивидуална преценка, предвидена в правилото, разгледано по делото *Marschall*.

⁶⁰ Директива за равно третиране 76/207/ЕИО, ОВ L 39, 14.2.1976 г., стр. 40.

⁶¹ Тази формулировка е включена в преамбюлите на директивите срещу дискриминацията: съображение 21 от Директивата за равенство на половете (преработена), съображение 26 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта, съображение 17 от Директивата за расовото равенство.

Съгласно въпросното правило кандидат от пол, който е недостатъчно представен на работното място, който притежава достатъчни квалификации, за да заема съответната длъжност, следва да се ползва с предимство, освен ако "разликата между квалификациите на кандидатите е толкова значителна, че назначаването на кандидати с предимство може да представлява нарушение на изискването за обективност при назначаване на работа". СЕО се е произнесъл, че разглежданата нормативна разпоредба на практика предоставя автоматично предимство на кандидатите от пола, който е недостатъчно представен. Фактът, че в разпоредбата е предвидено такова автоматично предимство да не се предоставя само в случаите, когато е налице значителна разлика в квалификациите, не е достатъчен, за да компенсира непропорционалния характер на последиците от прилагането на правилото.

Тези дела илюстрират, че като правило СЕО подхожда предпазливо при допускане на приоритет на специфични мерки над принципа на справедливост. Само в ограничени случаи, когато специфичните мерки не са безусловни и абсолютни, СЕО допуска националните правила да попаднат в обхвата на дерогацията по член 2, параграф 4.

Когато разглеждат въпрос, отнасящ се до специфични мерки по смисъла на директивите на ЕС срещу дискриминацията, практикуващите юристи трябва да отделят специално внимание на "действията", предприети с цел облагодетелстване на определена група лица. Както ясно показва цитираната по-горе практика на СЕО, Съдът категорично застъпва позицията, че към специфични мерки трябва да се прибегва при липса на други алтернативи. Практикуващите юристи и магистратите, които разглеждат случаи, свързани със специфични мерки, трябва да се уверят, че качествата на всички кандидати за съответната длъжност, с които работодателят провежда разговори, включително тези, които не са целева група на разпоредбата, предвиждаща специални мерки, са оценени обективно и справедливо. Предприемане на специални мерки се допуска, само когато в резултат на такава обективна оценка е констатирано, че редица кандидати, сред които и лица, принадлежащи към целева група, са еднакво квалифицирани да заемат съответната длъжност. Само при такива обстоятелства представител на целева група, която е определена на основание на факта, че в миналото е била подложена на дискриминация на работното място, може да бъде назначен с предимство пред лице, което не принадлежи към целевата група.

ЕСПЧ все още не е имал възможност да разгледа в детайли случаи, свързани със специални мерки; подобни мерки са били, обаче, предмет на разглеждане в ограничен брой дела.

Пример: по делото *Wintersberger срещу Австрия*⁶² ЕСПЧ е постановил решение по допустимостта на жалбата. Кандидатът, който има увреждане, е бил уволнен от работа от държавата. Съгласно националното право лицата с увреждания се ползват със специална защита от уволнение, която се изразява в изискването освобождаването на такива лица от работа да се извършва след съответно одобрение от специална комисия. Когато работодателят не е знаел за увреждането, въпросното одобрение може да се издаде със задна дата. Подобно одобрение не се изисква по отношение на лицата без увреждания. Жалбоподателят защитава тезата, че възможността за издаване със задна дата на одобрение за уволнение на лица с увреждания, но не и на лица без увреждания, представлява дискриминация. ЕСПЧ се е произнесъл, че тази разпоредба е приета в полза на хората с увреждания и поради това е оправдана като пример за обратна дискриминация. На това основание съдът е отхвърлил жалбата като недопустима.

⁶² ЕСПЧ, решение от 5 февруари 2004 г. по дело *Wintersberger срещу Австрия* (жалба № 57448/00).

Основни моменти

- Дискриминация е налице, когато физическо лице е поставено в неблагоприятно положение на основание на “характеристика, предмет на защита”.
- Дискриминацията се проявява в различни форми: пряка дискриминация, непряка дискриминация, тормоз и подбуждане към дискриминация.
- Определящ елемент на пряката дискриминация е различното третиране: трябва да се докаже, че предполагаемата жертва е била третирана по-неблагоприятно поради наличието на характеристика, попадаща в обхвата на “признак, предмет на защита”.
- Наличието на по-неблагоприятно третиране се установява посредством сравнение между предполагаемата жертва и друго лице в сходно положение, което не притежава характеристиката, предмет на защита.
- Възможно е “признакът, предмет на защита” да не е пряката причина за различното третиране. Достатъчно е пряката причина да е неразривно свързана с “признака, предмет на защита”.
- СЕО и националните съдилища са възприели понятието за дискриминация поради връзка, отнасящо се до ситуации на по-неблагоприятно третиране на физическо лице поради връзката му с друго физическо лице, което притежава “характеристика, предмет на защита”.
- Въпреки че правото на ЕС разглежда тормозът като отделно нарушение, той представлява специфична проява на пряка дискриминация.
- Непряката дискриминация се характеризира с разграничаващо въздействие или последици: трябва да се докаже, че в резултат на определено решение дадена група е поставена в неблагоприятно положение, като се направи съпоставка с група за сравнение.
- За да докаже дадено физическо лице наличие на непряка дискриминация, то трябва да приведе доказателства, че лица, които имат обща характеристика, предмет на защита, търпят като група разграничаващи последици или въздействие, в сравнение с лицата, които не притежават тази характеристика.
- За да гарантират, че всички се ползват в равна степен от правата си, правителствата, работодателите и доставчиците на услуги може да се наложи да предприемат специални или специфични мерки, за да съобразят прилаганите от тях правила и практики с особеностите на лицата с различни характеристики.
- Може да се приеме, че термините “специални мерки” и “специфични мерки” включват действия за отстраняване за съществувало в миналото неблагоприятно положение, засегнало лица с характеристика, предмет на защита. Доколкото такива мерки са пропорционални, те могат да оправдаят наличието на дискриминация.

2.6. Защитни възражения при по-неблагоприятно третиране съгласно европейското право в областта на дискриминацията

2.6.1. Въведение

При определени обстоятелства съдилищата приемат, че е налице различно третиране, което обаче е допустимо. Подходът към защитните възражения в европейското право формално се различава от подхода на ЕСПЧ; по същество, обаче, тези подходи са твърде сходни.

Възраженията в европейското право в областта на дискриминацията може да са формулирани общо или с по-ограничени специални клаузи. Практиката на ЕСПЧ е да приема общо формулирани възражения във връзка със случаи както на пряка, така и на непряка дискриминация. От друга страна правото на ЕС допуска само ограничени възражения в случаите на пряка дискриминация и общо възражение само във връзка със случаи на непряка дискриминация. Казано по друг начин, съгласно директивите срещу дискриминацията обосноваване на случаи на пряка дискриминация се допуска, само когато тази дискриминация е предприета във връзка с целите, изрично посочени в тези директиви.

Специалните защитни възражения, предвидени в директивите срещу дискриминацията, могат да се разглеждат в по-широкия контекст на общото защитно възражение, допуснато от ЕСПЧ, и съответстват на начина на прилагане на общото защитно възражение в съдебната практика. По същността си специалните възражения, допустими съгласно директивите срещу дискриминацията, представляват специални случаи на общото възражение, които са конкретизирани и адаптирани към съответната сфера на заетостта.

2.6.2 Анализ на общото възражение

Както посочихме по-горе, съгласно ЕКЗПЧОС общото възражение е приложимо към случаи на пряка и на непряка дискриминация, а съгласно правото на ЕС е приложимо само към случаи на непряка дискриминация. Според ЕСПЧ:

“разлика в третирането на лица, които по същество са в сходно положение [...] е дискриминационна, ако няма обективна и разумна обосновка; с други думи, ако не е предприета с легитимна цел или ако липсва достатъчна степен на пропорционалност между използваните средства и целта, която трябва да бъде постигната”⁶³.

Аналогична формулировка се съдържа в директивите на ЕС срещу дискриминацията във връзка с непряката дискриминация. В Директивата за расовото равенство е записано следното:

⁶³ ЕСПЧ, решение от 29 април 2008 г. по дело *Burden срещу Обединеното кралство* (жалба № 13378/05), точка 60.

“проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от дадена раса или етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица, освен ако тази разпоредба, критерий или практика са обективно оправдани от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими”⁶⁴.

Съгласно формулировките на ЕСПЧ и на директивите срещу дискриминацията, тук не става дума за защитно възражение по отношение на дискриминация в тесния смисъл на това понятие, а по-скоро за доказване на обоснована необходимост от различно третиране, в резултат на което не се стига до констатация за наличие на дискриминация. По същество, обаче, съдилищата третират доказването на обоснована необходимост като защитни възражения в случаи на дискриминация.

Различното третиране може да бъде обосновано, ако бъде доказано, че:

- разглежданото правило или практика преследва законна цел;
- избраните средства за постигане на тази цел (т.е. мярката, довела до различно третиране) са пропорционални и необходими за постигане на целта.

Пример: CEO е разяснил в детайли понятието за обективно обосноваване в решението си по делото *Bilka-Kaufhaus GmbH срещу Weber Von Hartz*⁶⁵. Ищците по това дело, работници на непълно работно време, които са били изключени от професионалната пенсионна схема на Bilka (универсален магазин), са изтъкнали в жалбата си, че това действие представлява непряка дискриминация срещу жени, тъй като голямото мнозинство от работниците на непълно работно време са жени. CEO е изтъкнал, че оспорваните действия биха представлявали непряка дискриминация, освен ако разликата в достъпа до пенсионната схема може да бъде обоснована. За да бъде обоснована, трябва да се докаже, че: “[...] предприятиите от Bilka мерки отговарят на действителна потребност на предприятието и са подходящи и необходими за постигане на поставените цели”.

Дружеството Bilka е изтъкнало, че различното третиране е било предприето с цел разубеждаване за работа на непълно работно време и стимулиране на работата на пълно работно време, тъй като работещите на непълно работно време по правило не са били склонни да работят вечерно време и в събота, което е затруднявало поддържането на необходимата численост на персонала. CEO се е произнесъл, че това съображение може да се приеме за легитимна цел. Той обаче не е отговорил на въпроса дали изключването на работещите на непълно работно време от пенсионната схема е подходящо с оглед постигането на тази цел. Изискването предприятиите мерки да са “необходими” предполага, че трябва да се докаже, че не съществуват разумни алтернативни способы, които биха накарвали в по-малка степен принципа на равно третиране. Решението оставя на националния съд да приложи закона към фактическите обстоятелства по делото.

⁶⁴ Член 2, буква б) от Директивата за расовото равенство, член 2, параграф 2, буква б) от Директивата за равно третиране в областта на заетостта, член 2, буква б) от Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 2, параграф 1, буква б) от Директивата за равенство на половете (преработена).

⁶⁵ CEO, решение от 13 май 1986 г. по дело *Bilka-Kaufhaus GmbH срещу Weber Von Hartz*, 170/84, Recueil, стр. 1607.

За да приеме, че различното третиране е пропорционално, съдът трябва да се увери, че:

- целта не може да бъде постигната с други средства, които накърняват в по-малка степен правото на равно третиране или, казано по друг начин, че понесеното по-неблагоприятно третиране във връзка с постигането на целта е свързано с възможно най-малки вреди;
- преследваната цел е достатъчно важна, за да се обоснове съществуващото ниво на накърняване.

2.6.3 Прилагане на общото възражение

СЕО е отказвал да допусне различното третиране в сферата на заетостта, основано на управленски решения, свързани с икономически съображения на работодателите, но същевременно допуска различно третиране, основано на по-обща цели на социалната политика и политиката по заетостта, които имат фискални измерения. В случаите, когато са налице последните съображения, СЕО предоставя на държавите широка “оперативна самостоятелност”. Що се отнася до областта на приложение на ЕКЗПЧОС, ЕСПЧ е по-малко склонен да допуска различно третиране, свързано с аспекти с централно значение за личното достойнство, като например в случаи на дискриминация, основана на расата или етническия произход, жилището, личния и семейния живот, и по-склонен да приема различно третиране, когато то е свързано с по-обща съображения на социалната политика, особено когато тези съображения имат фискални измерения. ЕСПЧ използва термина “сфера на свобода на преценка”, който се отнася до очертаване границите, в които държавата има самостоятелност в преценката дали различното третиране е обосновано. В случаите, когато тези граници са оценени като “ограничени”, ЕСПЧ изисква по-висока степен на обоснованост.

2.6.4. Специални защитни възражения съгласно правото на ЕС

Както посочихме по-горе, нормативната рамка на директивите срещу дискриминацията урежда набор от възражения, които позволяват обосноваване на случаи на различно третиране в ограничен кръг обстоятелства. “Възражението за действително професионално изискване” е предвидено във всяка от директивите (с изключение на Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, тъй като тази директива не е свързана с областта на заетостта); това изискване позволява на работодателите да третират по различен начин физически лица на признак, предмет на защита, когато това основание е свързано по своята същност с капацитета за трудово изпълнение или с изискваните квалификации за изпълнение на определена длъжност⁶⁶. Останалите две възражения са предвидени само в Директивата за равно третиране в областта на заетостта. Първо, става дума за допустимостта на дискриминацията, основана на религия или убеждения от страна на работодатели, които са религиозни организации⁶⁷. И на второ място става дума за допустимостта в определени обстоятелства на дискриминацията, основана на възраст⁶⁸. Възприетият от СЕО стриктен подход към

⁶⁶ Член 14, параграф 2 от Директивата за равенство на половете (преработена), член 4 от Директивата за расово равенство, член 4, параграф 1 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта.

⁶⁷ Член 4, параграф 2 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта.

⁶⁸ Член 6 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта.

тълкуването на защитните възражения в случаи на различно третиране показва, че всички изключенията ще бъдат тълкувани стеснително, тъй като Съдът изтъква значението на всички права на физическите лица, предвидени в правото на ЕС⁶⁹.

2.6.4.1 Действително професионално изискване

Съгласно разпоредбите на директивите срещу дискриминация, отнасящи се до сферата на заетостта:

“държавите-членки могат да предвидят, че разлика в третирането, което се основава на характеристика, свързана с [признак, предмет на защита] не представлява дискриминация, когато поради характера на професионалната дейност или в контекста, в който тя се упражнява, такава характеристика представлява действително и определящо професионално изискване, при условие че целта е законосъобразна и изискването е пропорционално”⁷⁰.

Това защитно възражение позволява на работодателите да третират различно лица въз основа на характеристика, предмет на защита, когато съответната характеристика е пряко свързана с пригодността или компетентността на лицето да изпълнява задълженията, свързани с определена длъжност.

Съществува установена практика относно професиите, които попадат в обхвата на дерогацията за действителните професионални изисквания: по делото *Комисията срещу Германия* CEO, основавайки се на резултатите от проведено от Комисията проучване на обхвата на дерогацията по отношение на дискриминацията, основана на пол, е посочил определени професии, по отношение на които може да се прилага разглежданото защитно възражение⁷¹. Особено внимание е отделено на професиите, свързани с изкуството, във връзка с които често се изискват конкретни качества, които се явяват присъщи характеристики на лицата. Такива са например изискванията за ангажиране на певица, която да се вписва в стила на представление, на млад актьор за изпълнение на определена роля, на лице в добро физическо състояние за работа като танцьор или на мъже или жени за различни видове модни ревюта. Това не е изчерпателно изброяване. Други примери включват наемане на лице с китайски етнически произход за работа в китайски ресторант с цел осигуряване на автентична обстановка или наемане на жени за работа във фитнес клубове, обслужващи само жени.

Пример: по делото *Комисията срещу Франция*, CEO се е произнесъл, че при определени обстоятелства не е неправомерно да се назначават предимно мъже на длъжности в мъжки затвори и на жени в женски затвори⁷². Това изключение може да се прилага, обаче, само по отношение на длъжностите, които включват изпълнение на дейности, за които полът на изпълняващия ги е от значение. В разглеждания случай френските органи са отстоявали практиката си да запазват определен дял от длъжностите за кандидати мъже, тъй като може да се наложи използване на сила за

⁶⁹ Вж. например CEO, решение от 15 май 1986 г. по дело *Johnston срещу Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, дело 222/84, Recueil, стр. 1651, точка 36.

⁷⁰ Член 14, параграф 2 от Директивата за равенство на половете (преработена), член 4 от Директивата за расовото равенство, член 4, параграф 1 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта.

⁷¹ CEO, решение от 21 май 1985 г. по дело *Комисията срещу Германия*, 248/83, Recueil, стр. 1459.

⁷² CEO, решение от 30 юни 1988 г. по дело *Комисията срещу Франция*, 318/86, Recueil, стр. 3559.

възпиране на потенциални нарушители на режима, а също и във връзка с други задължения, които могат да се изпълняват само от служители мъже. Въпреки че СЕО е приел тези доводи по принцип, френските органи не са изпълнили изискването за прозрачност по отношение на конкретните дейности, които трябва да се изпълняват само от кандидати мъже; общите доводи за пригодността на кандидатите от даден пол не са достатъчни.

Пример: ищцата по делото *Johnston*, която е полицейски служител от Северна Ирландия, е оспорила отказа за подновяване на трудовия ѝ договор. Началникът на полицейската служба е обосновал това решение с довода, че полицейските служители жени не са обучени да боравят с огнестрелно оръжие, тъй като "в обстановка, която се характеризира със сериозни вътрешни безредици, носенето на огнестрелно оръжие от полицейски служители жени може да породи допълнителни рискове от убийство на служителите и следователно е в противоречие с изискванията за обществена безопасност". СЕО е изтъкнал, че рисковете за безопасността трябва да бъдат отчетени, но че тези рискове съществуват в еднаква степен за мъжете и за жените и жените не са застрашени повече. Различното третиране не може да бъде обосновано с довода, че общественото мнение изисква жените да са защитени в по-голяма степен, освен ако обосновката е свързана с биологични фактори, засягащи изключително жените, като например необходимостта от защита на плода по време на бременността.

Пример: на ищцата по делото *Mahlberg*, е било отказано по време на нейната бременност назначение на постоянна работа като медицинска сестра, включваща изпълнение на голям обем служебни задължения във фронтови зони⁷³. Отказът е мотивиран с довода, че плодът може да бъде увреден в резултат на излагане на вредни вещества във фронтовите зони. СЕО се е произнесъл, че тъй като става дума за постоянна длъжност, е непропорционално на ищцата да бъде отказано назначение, тъй като нейната непригодност за работа във фронтови зони е временна. Съдът приема, че ограниченията относно условията на труд на бременните жени са оправдани, но посочва, че тези ограничения трябва да се отнасят само до служебни задължения, изпълнението на които може да е свързано с вреди за здравето и не могат да включват обща забрана за работа.

Съображение 18 от преамбюла на Директивата за равно третиране в областта на заетостта съдържа по-конкретна формулировка на възражението на основание на действителни професионални изисквания във връзка с определени публични услуги, свързани с безопасността и сигурността. Това не е самостоятелно защитно възражение, а следва да се разглежда като изрична формулировка на една от последиците от възражението на основание на действителни професионални изисквания в специфичен контекст:

"Настоящата директива не изисква, по-специално, от въоръжените сили и полицията, затворите и службите по спешност да наемат или оставят на работа лица, които нямат изискваните способности да изпълняват кръга от задължения, свързани със законната цел за поддържане оперативния капацитет на тези служби"⁷⁴.

В общия случай това изключение може да се прилага към ситуации на отказ от назначаване на определени длъжности, смятани за твърде тежки във физическо отношение за лицата над определена възраст или с увреждания. Във връзка с това член 3, параграф 4 от директивата позволява на държавите-членки да изключват изрично

⁷³ СЕО, решение от 3 февруари 2000 г. по дело *Mahlburg срещу Land Mecklenburg-Vorpommern*, C-207/98, Recueil, стр. I-549.

⁷⁴ Директива за равно третиране в областта на заетостта, 2000/78/ЕО, ОВ L 303, 2 декември 2000 г., стр. 17.

прилагането на нейните разпоредби към въоръжените сили. Макар че подобна разпоредба не се съдържа в Директивата за равенство на половете (преработена), можем да оценим как би функционирала подобна разпоредба, като анализираме две съдебни дела, свързани с дискриминацията, основана на пол, във въоръжените сили. Тези случаи попадат в обхвата на член 2, параграф 2 от Директивата за равно третиране, който е съдържал защитното възразение, основано на “действително професионално изискване”, което понастоящем е уредено в член 14, параграф 2 от Директивата за равенство на половете (преработена).

Пример: ищцата по делото *Sirdar* е служила като готвач в състава на екип за специални операции. Длъжността ѝ е била съкратена в резултат на оптимизация на военните разходи, с която е въведен принципът на “оперативна съвместимост” на екипите за специални операции⁷⁵. Принципът на “оперативна съвместимост” предполага всички членове на личния състав да са в състояние да изпълняват бойни функции поради недостиг на личен състав. CEO е приел, че сформирането на екипи за специални операции само от мъже е оправдано с оглед да се гарантира бойната готовност, както и че прилагането на принципа на оперативна съвместимост изключва участието на жени. Причината за това е фактът, че екипите за специални операции представляват малки специализирани бойни части, които обикновено са в челните редици на атакуващите армейски части. CEO се е произнесъл, че въведеният принцип е необходим с оглед постигане на целта за гарантиране на бойната готовност.

Пример: ищцата по делото *Kreil* е кандидатствала за работа като електроинженер във въоръжените сили⁷⁶. Отказано ѝ е да бъде назначена на основание на забрана за назначаване на жени на военни длъжности, свързани с носене на оръжие, която допуска участието на жени само в медицинските служби и музикалните оркестри към въоръжените сили. CEO се е произнесъл, че тази забрана е формулирана твърде широко, и на практика засяга почти всички длъжности във въоръжените сили, просто защото е възможно в определена ситуация да се наложи жените, заемащи тези длъжности, да използват оръжие. Една допустима обосновка следва да е по-тясно свързана с функциите, които се изпълняват обичайно в конкретни ситуации. Приведената от правителството обосновка е поставена под въпрос и поради факта, че жените, назначени на длъжностите, открити за жени, също са задължени да преминат основно обучение за боравене с оръжие с цел самозащита или защита на други лица. От това следва, че мярката не е пропорционална с оглед постигането на поставената цел. Освен това не бива да се прави разграничение между жени и мъже на основанието, че жените се нуждаят в по-голяма степен от защита, освен ако такова разграничение е свързано с фактори, които са характерни конкретно за жените, като например необходимостта от защита по време на бременността.

Възможността за обосноваване на дискриминация, основана на пол, посредством позоваване на ефективността или ефикасността на конкретни служби за сигурност или за реакция в спешни ситуации, може да стане по-проблемна с времето в резултат на развитието на разбиранията за ролите на мъжете и жените и социалните нагласи. Поради това държавите-членки са задължени периодично да преразглеждат прилаганите ограничаващи мерки⁷⁷.

⁷⁵ CEO, решение от 26 октомври 1999 г. по дело *Sirdar срещу The Army Board и Secretary of State for Defence*, C-273/97, Recueil, стр. I-7403.

⁷⁶ CEO, решение от 11 януари 2000 г. по дело *Kreil срещу Федерална Република Германия*, C-285/98, Recueil, стр. I-69.

⁷⁷ Член 31, параграф 3 от Директивата за равенство на половете (преработена).

2.6.4.2 Религиозни институции

Директивата за равно третиране в областта на заетостта изрично допуска организации, основани на “религия” или “убеждение”, да налагат определени условия на своите служители. В член 4, параграф 2 от директивата е посочено, че тя не накърнява “правото на църкви и други обществени или частни организации, чиито характер е основан на религия или убеждение [...] да изискват от лицата, работещи за тях, да действат добросъвестно и лоялно съобразно характера на организацията”. Освен това работодателите, свързани с религиозни организации, може да попаднат в приложното поле на защитното възражение, основано на “действително професионално изискване”, чрез което се допуска различно третиране, основано на религиозните принципи на съответната организация.

На горните основания разпоредбите на член 4, параграфи 1 и 2 допускат църкви и други подобни организации да отказват, например, да назначават жени за свещеници, пастори или проповедници, когато това влиза в противоречие с постулатите на съответната религия. Макар че до момента СЕО все още не е имал възможност да тълкува тези разпоредби, те се прилагат на национално равнище. Приведените по-долу примери се отнасят до дела, свързани с позоваване на това защитно възражение с цел обосноваване на случаи на различно третиране, основано на сексуална ориентация.

Пример: по дело, разгледано от финландските съдилища, Евангелската лутеранска църква във Финландия е отказала да назначи за капелан (помощник викарий) лице, което има еднополова връзка⁷⁸. Административният съд във Vaasa е анулирал решението с довода, че качеството хетеросексуалност не може да се счита за действително професионално изискване за тази длъжност. Съдът е подчертал факта, че въпросът за сексуалната ориентация не се третира във вътрешния правилник на църквата, свързан с назначаването на викарии и капелани.

Пример: по делото *Amicus* съдилищата на Обединеното кралство са били сезирани да се произнесат по съвместимостта на националните нормативни разпоредби, с които са транспонирани разпоредбите на Директивата за равно третиране в областта на заетостта относно защитното възражение, основано на действително професионално изискване⁷⁹. В решението се подчертава, че всяко изключение от принципа на равно третиране следва да се тълкува стеснително. Използваната в националната нормативна уредба формулировка допуска различно третиране в случаи, когато става дума за наемане на работа “за целите на организирана религиозна дейност”, като е подчертано, че тази формулировка е далеч по-ограничаваща от формулировката, гласяща “за целите на религиозна организация”. По този начин съдът е приел доводите на правителството, съгласно които изключението има приложение по отношение на силно ограничен брой длъжности, свързани с популяризирането или представянето на религията, като например длъжности на проповедници. Същевременно изключението не дава възможност на религиозни организации, като религиозни училища или религиозни домове за социални грижи, да твърдят, че длъжностите преподавател (свързана с образованието) или на медицинска сестра (свързана със здравеопазването) обслужват “целите на организираната религиозна дейност”.

⁷⁸ Административен съд във Vaasa, Финландия, Vaasan Hallinto-oikeus, № 04/0253/3. Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 187-1.

⁷⁹ Висш съд на Обединеното кралство, решение от 26 април 2004 г. по дело *Amicus MSF Section, R (относно прилагането на) срещу Secretary of State for Trade and Industry*, EWHC 860 (Admin). Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA.

2.6.4.3 Изключения на основание на възраст

В член 6 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта са предвидени две отделни обосновки за разлики в третирането, основани на възраст.

Разпоредбата на член 6, параграф 1 допуска дискриминация, основана на възраст, предприета за постигане на “легитимни цели в областите на политиката по заетостта, пазара на труда и професионалното образование”, при условие, че дискриминационната практика отговаря на изискването на пропорционалност. Посочени са ограничен брой примери за ситуации, в които различното третиране може да е обосновано: член 6, параграф 1, буква б) допуска “определянето на минимални условия за възраст, професионален опит или старшинство в службата за достъп до заетост”. Но това изброяване няма за цел да е изчерпателно, поради което списъкът може да се разширява при разглеждането на отделните случаи.

Разпоредбата на член 6, параграф 2 допуска дискриминация, основана на възраст, по отношение на достъпа до професионални социалноосигурителни схеми и до предоставяните от тях плащания, без изискване за проверка за пропорционалност.

Пример: по делото *Palacios*, CEO е имал за първи път възможност да се произнесе по приложното поле на член 6, тъй като е бил сезиран да тълкува прилагането на тази разпоредба в контекста на задължителната максимална пенсионна възраст⁸⁰. След като е установил, че задължителната максимална пенсионна възраст попада в обхвата на член 6, CEO е разгледал въпроса дали тя може да бъде обективно обоснована. Съдът е изтъкнал, че следните съображения имат значение за разглеждания въпрос:

- първо: първоначално мярката е била мотивирана с целта за създаване на възможности на пазара на труда предвид на икономическите условия, характеризиращи се с висока безработица;
- второ: има данни, че преходната мярка е предприета по настояване на синдикатите и организациите на работодателите с цел по-добро разпределение на труда между поколенията;
- трето: Закон № 14/2005 също е въведен в действие със сътрудничеството на синдикатите и организациите на работодателите, като е изрично посочено, че тази мярка е “свързана с цели, посочени в колективните трудови договори и съвместими с политиката по заетостта”;
- четвърто: посочено е, че съдържащата се в колективния трудов договор клауза за задължително пенсиониране е договорена “с цел насърчаване на заетостта”.

Отчитайки тези фактори, CEO е заключил, че когато е “поставена в своя контекст, [...] преходната разпоредба има за цел да регулира националния пазар на заетостта, по-специално с оглед премахване на безработицата”. На това основание CEO се е произнесъл, че колективният трудов договор има легитимна цел. Приемайки, че мярката преследва легитимна цел, CEO е разгледал въпроса дали тя е “подходяща и необходима” с оглед постигане на тази цел. CEO е изтъкнал отново, че държавите-членки разполагат с широка свобода на преценка в областта на социалната политика и политиката по заетостта, поради което “конкретните разпоредби може да се различават в отделните държави-членки”. Съдът е констатирал, че ключово значение има изискването работниците да получат достъп до пенсия за осигурителен стаж и възраст, “чийто размер не може да бъде неприемлив”. Не по-малко е значението на обстоятелството, че въпросните разпоредби са определени с колективен трудов договор между синдикатите и организациите на работодателите, което осигурява определено

⁸⁰ CEO, решение от 16 октомври 2007 г. по дело *Amicus MSF Section Palacios de la Villa срещу Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, Сборник, стр. I-8531.

решение на гъвкавост, даващо възможност решението за пенсиониране да бъде съобразено с пазара на труда и специфичните изисквания за съответното работно място. На това основание CEO се е произнесъл, че преходната мярка, която е засегнала г-н Palacios, и колективният трудов договор са обективно обосновани и следователно съвместими с Рамковата директива. Съгласно изтъкнатия от CEO подход разпоредбата на член 6 ще бъде тълкувана аналогично на обективното обосноваване във връзка с останалите основания, предмет на защита от дискриминация, както е посочено по-горе.

Пример: в рамките на разглежданото в Обединеното кралство дело *MacCulloch* съдът е бил сезиран с искане да разгледа статута на схемите за обезщетения при съкращения, в рамките на които размерът на изплащаните обезщетения зависи от възрастта и трудовия стаж⁸¹. Очевидният резултат от това е, че по-възрастните работници с по-дълъг трудов стаж са имали право на много по-големи обезщетения при съкращения от по-младите и неотдавна назначени членове на персонала. Апелативният съд на Обединеното кралство е приел, че по принцип тази практика може да бъде обективно обоснована като средство за възнаграждаване на лоялността на по-възрастните работници, като на тях се изплащат по-големи обезщетения с оглед на тяхната уязвимост на пазара на труда, както и с цел да бъдат насърчени да напуснат работа, за да освободят работни места за по-млади работници. Наред с това съдът е дал указания за подхода към въпроса за обективното обосноваване, в които е посочил, че, за да може да се направи заключение относно обективната обоснованост, следва да се проучи внимателно въпросът за пропорционалността.

Пример: по делото *Hütter*, CEO е бил сезиран да се произнесе по запитване относно австрийски закон, който постановява, че трудовият стаж до навършване на 18-годишна възраст не може да се взема предвид при определяне на трудовото възнаграждение. Г-н Hütter и негов колега са преминали практическо обучение в Техническия университет в Грац (TUG), след приключването на което са им били предложени тримесечни договори. На основание на споменатия закон възнаграждението на г-н Hütter, който наскоро е навършил 18 години, е определено въз основа на трудовия му стаж от 6,5 месеца, а възнаграждението на неговата колега, която е с 22 месеца по възрастна от него, е определено въз основа на нейния трудов стаж от 28,5 месеца. В резултат на това двамата са получавали различно възнаграждение, въпреки че са имали сходен реален трудов стаж.

Г-н Hutter е предявил иск, в който твърди, че разглежданата нормативна разпоредба е по-благоприятна за лицата, които са придобили трудовия си стаж след навършване на 18-годишна възраст. CEO е приел, че основните цели на закона са легитимни: 1) да не се поставят лицата, завършили общо средно образование, в по-неблагоприятно положение в сравнение с лицата, завършили образование, в резултат на което са придобили професионална квалификация, и 2) да се избегне повишаването на цената на практическото обучение и с това да се подпомогне интеграцията на пазара на труда на младите хора, които са преминали такава форма на обучение. Въпреки че съдът отчита факта, че държавите-членки разполагат с широка свобода на преценка при определяне дали легитимните цели са подходящи и необходими, той е констатирал, че липсва подходящо обективно обосноваване, тъй като мярката има непропорционално въздействие върху младите работници, особено в случаите, когато лица имат еднакъв трудов стаж, но възрастта на кандидата се отразява върху размера на неговото трудово възнаграждение, както е в разглеждания случай.

Трябва да се отбележи, че този подход съответства и на подхода, възприет от ЕСПЧ, който е проучил въпроса за различната пенсионна възраст в контекста на ЕКЗПЧОС,

⁸¹ Апелативен съд по въпросите на заетостта на Обединеното кралство, решение от 22 юли 2008 г. по дело *MacCulloch срещу Imperial Chemical Industries plc*, IRLR 846.

разгледан във връзка с делото *Stec* в глава 4.2. В този смисъл изключенията, свързани с възрастта, съответстват на подхода на съдилищата към обосновките, свързани с политиката по заетостта и социалната политика.

Основни моменти

- Съгласно ЕКЗПЧОС съществува общо защитно възражение в случаи на пряка дискриминация. Правото на ЕС предвижда специални възражения при пряка дискриминация, съобразени със сферата на трудовата заетост.
- В случаите на непряка дискриминация съгласно правото на ЕС и ЕКЗПЧОС се прилага общо защитно възражение във връзка с обективно обосноваване.
- Различното третиране може да бъде обосновано, когато е предприето с легитимна цел и средствата, използвани за постигане на тази цел, са подходящи и необходими.
- В допълнение към общото възражение в случаи на пряка дискриминация съгласно правото на ЕС срещу дискриминацията, съществуват и специални защитни възражения: i) действителни професионални изисквания, ii) изключения във връзка с религиозни институции и iii) изключения, които се отнасят специално до дискриминацията, основана на възраст.
- Дискриминацията, основана на възраст, е единственият признак, предмет на защита съгласно правото на ЕС, във връзка с което пряката дискриминация може да бъде обективно обоснована.

Библиография

Bamforth, Malik и O'Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (Лондон, Sweet and Maxwell, 2008 г.), глави 4, 5, 6 и 8.

Barnard, *EC Employment Law* (Оксфорд, Oxford University Press, 2009 г.), глави 6, 7, 8, 9 и 10.

Bercusson, *European Labour Law* (Кеймбридж, Cambridge University Press, 2009 г.), глави 10, 11 и 22.

Dubout, "L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007", 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2008 г.) 75.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Оксфорд, Oxford University Press, 2005 г.), глава 6.

ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Нотингам, Russell Press, 2004 г.), приложение 5.

Европейска мрежа от правни експерти в областта на недискриминацията, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Люксембург, Служба за публикации, 2008 г.).

Европейска мрежа от правни експерти в областта на недискриминацията, *Beyond formal equality: positive action under Directives 2000/43/EO и 2000/78* (Люксембург, Служба за публикации, 2007 г.) - публикацията е достъпна и на френски и немски език.

Европейска мрежа от правни експерти в областта на недискриминацията, *Age discrimination and European Law* (Люксембург, Служба за публикации, 2005 г.) - публикацията е достъпна и на френски и немски език.

Европейска мрежа от правни експерти в областта на недискриминацията, *Religion and Belief in Employment* (Люксембург, Служба за публикации, 2006 г.) - публикацията е достъпна и на френски и немски език.

Fredman, *Discrimination Law* (Оксфорд, Oxford University Press, 2002 г.), глава 4.

Heyden и von Ungern-Sternberg, 'Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009 г.).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (Лондон, Interights, 2005 г.), глави 3 и 4.

Marguénaud, 'L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008', 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2009 г.) 78.

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Оксфорд, Hart Publishing, 2004 г.), глава 7.

Schiek, Waddington и Bell (редактори), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Оксфорд, Hart Publishing, 2007 г.), глави 2, 3 и 7.

3. Обхват на европейското право в областта на дискриминацията

3.1 Въведение

Европейското право в областта на дискриминацията забранява пряката и непряка дискриминация, но само в определени сфери. Правото в областта на дискриминацията е въведено в ЕС с цел да се улесни функционирането на вътрешния пазар и във връзка с това в миналото е било ограничено само в сферата на заетостта. С въвеждането в действие на Директивата за расовото равенство през 2000 г. сферата на приложение на това право е разширена и обхваща достъпа до стоки и услуги и достъпа до държавната система за социални грижи, като мотивите за това са, че, за да се гарантира равенството на работното място, е необходимо да се гарантира и равенството в други сфери, които оказват въздействие върху заетостта. Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги е въведена в действие с цел включване на сферата на стоките и услугите в обхвата на правилата относно равенството между половете. Директивата за равно третиране в областта на заетостта от 2000 г., която забранява дискриминацията, основана на сексуална ориентация, увреждане, възраст и религия или убеждение, се прилага обаче само в сферата на заетостта. Както посочихме в глава 1.1.2, понастоящем законодателните органи обсъждат включването на въпросите на достъпа до стоки и услуги и до системата за социални грижи в обхвата на защитата на тези основания.

От друга страна, член 14 от ЕКЗПЧОС гарантира равенството по отношение на упражняването на материалните права, гарантирани от ЕКЗПЧОС. Освен това, протокол № 12 към ЕКЗПЧОС, който влезе в сила на 1 Април 2005, включва в обхвата на забраната на дискриминацията всички права, които са гарантирани на национално равнище, дори когато те не попадат в обхвата на права, гарантирани от ЕКЗПЧОС. Към този протокол са се присъединили, обаче, само 17 от 47-те държави-членки на Съвета на Европа, сред които и шест държави-членки на ЕС. Това означава, че в отделните държави-членки на ЕС са налице различни равнища на задължения съгласно европейското право в областта на дискриминацията.

В настоящата глава ще определим обхвата на приложението на европейското право в областта на дискриминацията. В началото ще направим общ преглед на обхвата на член 14 от ЕКЗПЧОС и протокол № 12 към конвенцията, както и на възприетия от ЕСПЧ метод за определяне на приложното поле на тези разпоредби. След това ще разгледаме отделните материални области, обхванати от директивите срещу дискриминацията, като успоредно ще посочим в кои области обхватът на директивите се припокрива с обхвата на член 14. Накрая ще направим общ преглед на областите на приложение на ЕКЗПЧОС, които излизат извън приложното поле на правото на ЕС, като например сферата на правоприлагането и “личната сфера”.

3.2 Кои лица се ползват със защита съгласно европейското право в областта на дискриминацията?

На първо място е необходимо да уточним кръга на лицата, които се ползват със защита съгласно правото на ЕС и ЕКЗПЧОС. ЕКЗПЧОС гарантира защита на всички лица под юрисдикцията на дадена държава-членка, независимо дали те са граждани на тази държава или не, и дори на лицата, намиращи се извън националната територия в областите, които са под ефективния контрол на тази държава (като например окупирани територии)⁸². От друга страна, защитата, гарантирана от правото на ЕС, има по-ограничени обхват. Залегналата в правото на ЕС забрана на дискриминацията, основана на националност, се прилага в контекста на свободата на движение на хора и съответната защита се предоставя само на граждани на държавите-членки на ЕС. Освен това директивите срещу дискриминацията съдържат различни условия, ограничаващи прилагането им към граждани на трети страни. Под гражданин на трета страна се разбира лице, което е гражданин на държава, която не е членка на ЕС.

Директивите срещу дискриминацията изрично изключват прилагането на техните разпоредби към дискриминацията, основана на националност, която е регламентирана с Директивата за свободното движение⁸³. Съгласно тази директива само гражданите на държавите-членки на ЕС имат автоматично право на влизане и пребиваване в други държави-членки на ЕС. След като пребивават законосъобразно в друга държава-членка на ЕС в продължение на пет години, гражданите на ЕС придобиват право на постоянно пребиваване, което им дава права, равностойни на тези, от които се ползват лицата от категорията “работници”. Това разбира се не означава, че гражданите на други държави-членки не се ползват от защитата, предоставяна съгласно директивите срещу дискриминацията. Например германски гражданин гей, който е уволнен от работа в Гърция на основание на неговата сексуална ориентация, може да се позове на Директивата за равно третиране в областта на заетостта. Горното наблюдение означава само, че при подаване на жалба за дискриминация, основана на националност, жертвата ще трябва да търси защита от дискриминация, основана на расова или етническа принадлежност, или да се позове на Директивата за свободно движение.

Както в Директивата за расовото равенство, така и в Директивата за равно третиране в областта на заетостта се посочва, че тези директиви не гарантират права на различно третиране за граждани на трети страни по отношение на условията за влизане и пребиваване. Освен това в Директивата за равно третиране в областта на заетостта се посочва, че тя не гарантира права на различно третиране за граждани на трети страни по отношение на достъпа до заетост и упражняване на занятие. В Директивата за расовото равенство е предвидено, че нейните разпоредби не покриват “всяко третиране, произтичащо от правния статус на граждани от трети страни”. Тази разпоредба, обаче, не позволява на държавите-членки да изключат напълно гражданите на трети страни от обхвата на предоставяната защита, тъй като в преамбюла към директивата се посочва, че гражданите на трети страни се ползват със защита по директивата, освен по отношение на достъпа до заетост. Директивата за равенство на половете (преработена) и Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги не изключват защитата за граждани на трети страни.

⁸² ЕСПЧ, решение от 18 декември 1996 г. по дело *Loizidou срещу Турция* (жалба № 15318/89).

⁸³ Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, ОВ L 158 30.4.2004 г., стр. 77.

Гражданите на трети страни, обаче, се ползват с право на равно третиране в приблизително същите области, като предвидените в директивите срещу дискриминацията, ако отговарят на определенията за “дългосрочно пребиваващи” по Директивата за гражданите от трети страни (която изисква, наред с други условия, петгодишен период на законно пребиваване)⁸⁴. Наред с горното, Директивата относно събиране на семейството допуска възможността при определени условия към гражданите на трети страни, които пребивават законно в държава-членка, да се присъединят членове на техните семейства⁸⁵.

Разбира се тези правила на правото на ЕС не накърняват правото на държавите-членки да въвеждат по-благоприятни условия в националното си право. Освен това, съгласно съдебната практика по прилагането на ЕКЗПЧОС, описана в глава 4.7, макар че държавите могат да приемат, че техните и чуждите граждани не са в сравнимо положение (и да допускат различно третиране на тези групи граждани в определени ситуации), по принцип всички права, залегнали в ЕКЗПЧОС, трябва да бъдат гарантирани в еднаква степен на всички лица под тяхната юрисдикция. В това отношение ЕКЗПЧОС вменява на държавите-членки задължения по отношение на гражданите на трети страни, които в определени области надхвърлят изискванията на правото на ЕС.

3.3. Обхват на Европейската Конвенция: член 14 и протокол № 12

3.3.1 Характер на забраната на дискриминацията в конвенцията

Член 14 гарантира равенство “в упражняването на правата и свободите”, изложени в ЕКЗПЧОС. Следователно ЕСПЧ не е компетентен да разглежда жалби за дискриминация, освен ако те попадат в обхвата на разпоредбите на ЕКЗПЧОС, гарантиращи защита на права.

Винаги когато ЕСПЧ разглежда твърдение за нарушение на член 14, той прави това във връзка с материално право. Жалбоподателите в много случаи се оплакват от нарушения на техни материални права, придружени с нарушения на материални права във връзка с член 14. Това означава, че действията, с които са нарушени правата им, едновременно накърняват тяхно материално право и са дискриминационни, в смисъл че лицата в сравнимо положение не са подложени на сходно неблагоприятно въздействие. Както е посочено в глава 4, в много случаи, когато ЕСПЧ констатира нарушение на материално право, той не разглежда жалбата за дискриминация, когато преценява, че това е свързано с разглеждане на практически същата жалба.

В настоящия раздел първо ще формулираме накратко правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС, след което ще разясним как ЕСПЧ тълкува обхвата на конвенцията за целите на прилагането на член 14 от нея.

⁸⁴ Директива 2003/109/ЕО относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, ОВ L 16, 23.1.2004 г., стр. 44.

⁸⁵ Директива 2003/86/ЕО относно правото на събиране на семейството, ОВ L 251, 3.10.2003 г., стр. 12.

3.3.1.1 Правата, гарантирани от конвенцията

Тъй като разпоредбата на член 14 се основава изцяло на дискриминация, основана на едно от материалните права, гарантирани от ЕКЗПЧОС, е необходимо да разясним характера на правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС. ЕКЗПЧОС съдържа списък от права, характеризирани предимно като “граждански и политически права”; наред с това конвенцията гарантира и някои “икономически и социални” права.

Материалните права, залегнали в ЕКЗПЧОС, имат изключително широк обхват. Този обхват включва например правото на живот, правото на зачитане на личния и семейния живот и правото на свобода на мисълта, съвестта и религията.

В случаите, когато се твърди наличие на дискриминация, свързана с една от областите, попадащи в обхвата на гарантирани от ЕКЗПЧОС права, ЕСПЧ разглежда жалби за нарушения на член 14.

Извънредно важна разлика между правото на ЕС и ЕКЗПЧОС е, че ЕКЗПЧОС предоставя защита от дискриминация в области, които не са регулирани от правото на ЕС. Въпреки че Хартата на основните права на Европейския съюз задължава ЕС да не накрънява права на човека с предприеманите от него мерки (което се отнася и до прилагането на забрана на дискриминацията), Хартата се прилага към държавите-членки, само когато те прилагат правото на ЕС. Хартата има такова ограничено действие по отношение на държавите-членки просто защото ЕС не разполага с необходимите административни структури в държавите-членки, за да прилага правото на ЕС - вместо това правото на ЕС се привежда в действие от администрациите на самите държави-членки. Поради това Хартата няма действие в областите, в които държавите-членки не са делегирали административни правомощия на ЕС.

След въвеждането в действие на директивите срещу дискриминацията и разширяването на обхвата им с включването на достъпа до стоки и услуги и до системата за социални грижи, несъответствието между обхвата на защитата, предоставяна по ЕКЗПЧОС и по директивите на ЕС, намаля. Въпреки това можем да посочим някои области, в които ЕКЗПЧОС предоставя защита, надхвърляща защитата, предоставяна по правото на ЕС. Тези области са разгледани по-долу.

3.3.1.2 Обхват на правата, гарантирани от конвенцията

Прилагайки разпоредбата на член 14, ЕСПЧ е възприел разширително тълкуване на обхвата на правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС:

- първо: ЕСПЧ е посочил, че може да разглежда искове по член 14, свързани с материално право, дори ако не е налице нарушение на самото материално право⁸⁶;
- второ: съдът е застъпил позицията, че обхватът на ЕКЗПЧОС надхвърля изрично гарантираните в текста на конвенцията права. Достатъчно е фактическите обстоятелства по делото да имат обща връзка с отношения, които са предмет на защита по ЕКЗПЧОС.

Пример: жалбоподателят по делото *Zarb Adami срещу Малта* твърди, че е жертва на дискриминация, основана на пол, тъй като делът на мъжете, призовавани да служат

⁸⁶ Вж. например ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sommerfeld срещу Германия* (жалба № 31871/96).

като съдебни заседатели, е непропорционално голям⁸⁷. Член 4, параграф 2 от ЕКЗПЧОС забранява принудителния труд. В член 4, параграф 3, буква г) се посочва, обаче, че “обичайните граждански задължения” не попадат в обхвата на понятието “принудителен труд”. Съгласно заключението на ЕСПЧ, макар че “обичайните граждански задължения” не са включени в обхвата на цитирания член (или, казано по друг начин, ЕКЗПЧОС не гарантира правото на освобождаване от изпълнението на задълженията на съдебен заседател), фактическите обстоятелства по делото попадат в обхвата на гарантираното право. Съдът е обосновал заключението си с факта, че т.нар. “обичайни граждански задължения” могат да изгубят обичайния си характер, ако правилата за тези задължения се прилагат по дискриминационен начин.

Пример: по делото *Е.В. срещу Франция* националните органи са отказали да удовлетворят заявление за осиновяване, подадено от лесбийка, която живее със своята партньорка⁸⁸. Жалбоподателката твърди, че е нарушен член 8 във връзка с член 14. ЕСПЧ е посочил, че жалбоподателката не е поискала от съда да се произнесе дали самата разпоредба на член 8 е нарушена, което обстоятелство съдът счита за важно, защото член 8 не гарантира правото на създаване на семейство или осиновяване. ЕСПЧ е подчертал, обаче, че е възможно дадена жалба за дискриминация да попада в обхвата на дадено гарантирано право, дори ако предметът на жалбата не е свързан с конкретно субективно право, гарантирано от ЕКЗПЧОС. Съдът е констатирал, че тъй като френското национално право гарантира правото на осиновяване, фактическите обстоятелства по делото несъмнено попадат в обхвата на член 8. По фактическата страна на делото съдът е установил, също така, че сексуалната ориентация на жалбоподателката има решаващо значение за отказа на компетентните органи да ѝ разрешават осиновяване, което представлява дискриминационно третиране в сравнение с третирането на други несемейни лица, които имат право да осиновяват съгласно националното право.

Пример: жалбоподателите по делото *Sidabras и Džiautas срещу Литва* твърдят, че тяхното право на зачитане на личния живот е нарушено от държавата, която е забранила достъпа им до заетост в публичната администрация и до някои аспекти на заетостта в частния сектор⁸⁹. ЕКЗПЧОС не гарантира правото на труд. Въпреки това ЕСПЧ се е произнесъл, че случаят попада в обхвата на член 8, тъй като забраната “е засегнала в много значителна степен възможностите на жалбоподателите да поддържат отношения с външния свят и ги е поставила пред сериозни затруднения, свързани с тяхното препитание, което има очевидни последици за техния личен живот”⁹⁰.

Пример: жалбоподателите по делото *Carson и други срещу У.К.* твърдят, че са били дискриминирани от правителството на основание на тяхното местожителство, тъй като то е отказало пенсионните им плащания да бъдат увеличени при еднакви условия с тези на пенсионерите, живеещи в Обединеното кралство или в една от страните, с които Обединеното кралство има сключени двустранни споразумения в тази област⁹¹. ЕСПЧ се е произнесъл, че, въпреки че ЕКЗПЧОС не гарантира правото на социална сигурност или пенсия, в случаите, когато държавата е взела решение да гарантира тези права, подобно решение поражда легитимен интерес, който подлежи на защита съгласно член 1 от протокол № 1.

⁸⁷ ЕСПЧ, решение от 20 юни 2006 г. по дело *Zarb Adami срещу Малта* (жалба № 17209/02).

⁸⁸ ЕСПЧ, решение от 22 януари 2008 г. по дело *Е. В. срещу Франция* (жалба № 43546/02).

⁸⁹ ЕСПЧ, решение от 27 юли 2004 г. по дело *Sidabras и Džiautas срещу Литва* (жалби № 55480/00 и № 59330/00).

⁹⁰ Пак там., точка 48.

⁹¹ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Carson и други срещу Обединеното Кралство* (жалба № 42184/05).

ЕСПЧ се е произнесъл аналогично по много други дела, че когато е налице дължимо социално плащане от страна на държавата, то попада в обхвата на член 1 от протокол № 1⁹² (защото се счита за вещно право)⁹³ или на член 8 (защото засяга семейния или личния живот)⁹⁴, за целите на прилагането на член 14. Това има особено значение във връзка с дискриминацията, основана на националност, разгледана по-горе в раздел 3.1.2, тъй като правото на ЕС е много по-ограничено в това отношение.

3.3.1.3 Протокол № 12

Протокол № 12 забранява дискриминацията във връзка с “упражняването на всяко право, предвидено със закон”, което означава, че неговият обхват е по-широк от обхвата на член 14, който се отнася само до правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС. Във включения в обяснителния доклад на Съвета на Европа коментар на съдържанието на тези понятия е посочено, че тази разпоредба се отнася до дискриминация:

- “i) при упражняването на всяко право, гарантирано изрично на физическо лице съгласно националното право;
- ii) при упражняването на право, което произтича от изрично предвидено в националното право задължение на публичен орган, т. е. когато публичен орган е задължен съгласно националното право да извърши определени действия;
- iii) извършена от публичен орган при упражняване на правомощия в условия на оперативна самостоятелност (например при отпускане на определени субсидии);
- iv) чрез всяко друго действие или бездействие на публичен орган (например поведението на служители на правоприлагащи органи при действия за контрол на голяма група хора).”⁹⁵

Наред с горното в коментара се посочва, че макар по принцип протоколът да гарантира защита на физическите лица от дискриминация от страна на държавата, той се отнася и до отношенията между частни лица, които държавата обичайно регулира, “като например необоснован отказ на достъп до работа, достъп в ресторанти или до услуги, предлагани публично от частни лица, като здравни грижи или комунални услуги, снабдяване с вода или електричество”⁹⁶. Казано по-общо, протокол № 12 забранява дискриминацията извън ситуациите от чисто личен характер, в които физически лица изпълняват функции, в рамките на които могат да решават по какъв начин да се предлагат обществено достъпни стоки и услуги.

⁹² Пълен анализ на член 1 от протокол 1 е поместен на уебсайта на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека: Grgić, Mataga, Longar и Vilfan, “The right to property under the ECHR”, *Human Rights Handbook*, № 10, 2007 г., на адрес: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123.

⁹³ Например ЕСПЧ, решение от 12 април 2006 г. по дело *Stec и други срещу Обединеното Кралство* (жалби № 65731/01 и № 65900/01) (пензионни плащания и обезщетения за инвалидност), ЕСПЧ, решение от 18 февруари 2009 г. по дело *Andrejeva срещу Латвия* (жалба № 55707/00) (пензионни плащания), ЕСПЧ, решение от 30 септември 2003 г. по дело *Koira Poirrez срещу Франция* (жалба № 40892/98) (обезщетение за увреждане), ЕСПЧ, решение от 16 септември 1996 г. по дело *Gaygusuz срещу Австрия* (жалба № 17371/90) (обезщетение за безработица).

⁹⁴ Например ЕСПЧ, решение от 31 март 2009 г. по дело *Weller срещу Унгария* (жалба № 44399/05) (социалноосигурително плащане в помощ на семейства с деца).

⁹⁵ Протокол № 12 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ETS № 177), Обяснителен доклад, точка 22. Документът е достъпен на адрес: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

⁹⁶ Пак там., точка 28.

В решението си по единствения разгледан от ЕСПЧ случай в приложното поле на член 1 от протокол № 12, *Sejdić u Finić срещу Босна и Херцеговина*, разгледан в глава 4.6, съдът е посочил, че този правен инструмент “постановява обща забрана на дискриминацията”. Освен това съдът е посочил, че анализът на случаите на дискриминация не се отличава от направения от съда в контекста на член 14.

3.4. Обхват на директивите на ЕС срещу дискриминацията

Съгласно директивите срещу дискриминацията обхватът на забраната на дискриминацията включва три области: заетостта, системата за социални грижи и стоките и услугите. към настоящия момент Директивата за расовото равенство се прилага и към трите области. Макар че в момента се обсъждат законодателни изменения, по силата на които в обхвата на Директивата за равно третиране в областта на заетостта ще бъдат включени и трите области, понастоящем тази директива се прилага само в сферата на заетостта. Директивата за равенство на половете (преработена) и Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги се прилагат в сферата на заетостта и достъпа до стоки и услуги, но не и към достъпа до системата за социални грижи.

3.4.1. Заетост

Защитата от дискриминация в областта на заетостта обхваща всички основания, предмет на защита, предвидени в директивите срещу дискриминацията.

3.4.1.1 Достъп до заетост

Понятието за “достъп до заетост” е предмет на разширено тълкуване от страна на СЕО.

Пример: по делото *Meyers срещу Adjudication Officer* СЕО се е произнесъл, че достъпът до заетост включва “не само условията, приложими преди възникването на трудовото правоотношение”, но също и всички фактори, които трябва да бъдат отчетени преди едно лице да вземе решение дали да приеме предложение за работа⁹⁷. По делото *Meyers* отпускването на социално обезщетение от държавата (изплащано в зависимост от размера на доходите) отговаря на критериите за включване в тази област. Причината за това е, че кандидатът би се повлиял от това дали ще има право да получи въпросното обезщетение, когато обмисля решението си дали да приеме работата. Следователно това съображение има въздействие върху достъпа до заетост.

Пример: ищцата по делото *of Schnorbus срещу Land Hessen* е кандидатствала за стажантска длъжност в рамките на своята подготовка за работа в съдебната система⁹⁸. Националното право съдържа изискването за полагане на национален изпит, последван от период на стаж и втори изпит. Ищцата е издържала първия изпит, но не е била приета на стаж с довода, че няма свободни места. Поради това стажът на ищцата е бил забавен до освобождаването на места. Ищцата твърди, че е била подложена на

⁹⁷ СЕО, решение от 13 юли 1995 г. по дело *Meyers срещу Adjudication Officer*, C-116/94, Recueil, стр. I-2131.

⁹⁸ СЕО, решение от 7 декември 2000 г. по дело *Schnorbus срещу Land Hessen*, C-79/99, Recueil, стр. I-10997.

дискриминация, тъй като приоритетно са били приети кандидати мъже, които са отбили военната си служба. CEO е установил, че националното право, което урежда сроковете за приемане на стаж, попада в обхвата на “достъпа до заетост”, тъй като периодът на стаж се счита за “заетост”, както самостоятелно, така и като етап от процедурата по назначаване на работа в съдебната система.

3.4.1.2 Условия на наемане на работа, включително относно уволненията и заплащането

CEO е приложил доста разширено тълкуване и по отношение на обхвата на тази област. Крайният резултат от това е, че всяко условие, което произтича от трудовото правоотношение, се счита за елемент от тази категория.

Пример: ищецът по делото *Meyers*, който е самотен родител, е подал жалба за наличие на непряка дискриминация, основана на пол, във връзка с метода, който е използван за определяне на правото на самотните родители на ползване на семеен кредит⁹⁹. Ищецът се е обърнал към CEO с искане да се произнесе дали предоставянето на семеен кредит (публично социално плащане) е въпрос, който попада изключително в сферата на общественото осигуряване, или представлява условие на наемане на работа. CEO е отчел факта, че разглежданият семеен кредит се изплаща, ако са налице следните три условия: доходът на заявителя да не надхвърля определена сума, заявителят или неговият партньор да работи и заявителят или неговият партньор да носят родителски отговорности за дете. CEO е изтъкнал, че Директивата за равното третиране (която е заменена от Директивата за равенство на половете (преработена)) не следва да се счита за неприложима в случая, само защото разглежданото обезщетение е част от системата за обществено осигуряване. Вместо това Съдът е възприел по-широко тълкуване, като е приложил критерия дали обезщетението се отпуска във връзка с трудово правоотношение. В разглеждания случай обезщетението е елемент от системата за семейно кредитиране, а заявителят е длъжен да удостовери, че той или неговият партньор работят срещу трудово възнаграждение. Това изискване за доказване на наличието на трудово правоотношение причислява системата за семейно кредитиране към категорията на условията за наемане на работа.

Прилагайки толкова широко определение на понятието за заетост и условия на труд, CEO се е произнесъл, че осигуряването на места за грижи за деца на работното място¹⁰⁰ и намаляването на работното време също са мерки, които попадат в неговия обхват¹⁰¹.

Освен това CEO е възприел подобен подход на широко тълкуване по отношение на въпросите на уволненията и заплащането. В обхвата на уволненията са включени почти всички случаи на прекратяване на трудовото правоотношение. Според Съда това понятие включва например случаите на прекратяване на трудовото правоотношение в

⁹⁹ CEO, решение от 13 юли 1995 г. по дело *Meyers срещу Adjudication Officer*, C-116/94, Recueil, стр. I-2131.

¹⁰⁰ CEO, решение от 19 март 2002 г. по дело *Lommers срещу Minister van Landbouw*, C-476/99, Recueil, стр. I-2891.

¹⁰¹ CEO, решение от 30 март 2000 г. по дело *Jamstalldhetsombudsmannen срещу Orebro Lans Landsting*, C-236/98, Recueil, стр. I-2189.

рамките на доброволна схема за съкращаване на персонала¹⁰² или чрез принудително пенсиониране¹⁰³.

В член 157 от Договора за функционирането на Европейския съюз е дадено определение на понятието “заплащане”, което гласи: “обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или в натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд”. Това обхваща широк кръг различни придобивки, които работникът получава в рамките на трудовото правоотношение. Обхватът на това определение е разгледан от CEO в поредица от решения, като Съдът е определил, че понятието включва всички придобивки, свързани с дадена работа, включително пътуване с влак на намалени цени¹⁰⁴, надбавки за експатриране¹⁰⁵, коледни премии¹⁰⁶ и професионални пенсии¹⁰⁷. Това означава, че съдържанието на понятието “заплащане” включва всички форми на престации, които произтичат от трудово правоотношение.

3.4.1.3. Достъп до професионално ориентиране и обучение

Определението на понятието “професионално ориентиране и обучение” също е била предмет на разглеждане от CEO в контекста на свободното движение хора¹⁰⁸. CEO е възприел широко определение.

Пример: ищецът по делото *Gravier*, студент с френско гражданство, е направил постъпки да бъде приет за обучение по рисуване на комикси в Académie de Beaux-Arts в Лиеж¹⁰⁹. Той е трябвало да заплати такса за регистрация, а студентите от приемащата държава са били освободени от заплащане на такава такса. CEO е посочил, че това включва:

“всякакъв вид обучение, което предоставя квалификация за определена професия, занятие или за изпълнението на специфична работа, или предоставя необходимата подготовка или умения за упражняването на такава професия, такова занятие или работа, е професионално обучение, независимо от възрастта и образователното равнище на учениците или студентите дори и ако програмата за обучение съдържа общообразователна част”.

¹⁰² CEO, решение от 16 февруари 1982 г. по дело *Burton срещу British Railways Board*, 19/81, Recueil, стр. 555.

¹⁰³ CEO, решение от 16 октомври 2007 г. по дело *Palacios de la Villa срещу Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, Сборник, стр. I-8531.

¹⁰⁴ CEO, решение от 9 февруари 1982 г. по дело *Garland срещу British Rail Engineering Limited*, C-12/81.

¹⁰⁵ CEO, решение от 7 юни 1972 г. по дело *Sabbatini срещу Европейския парламент*, C-20/71, Recueil, стр. 345.

¹⁰⁶ CEO, решение от 21 октомври 1999 г. по дело *Lewen срещу Denda*, C-333/97, Recueil, стр. I-7243.

¹⁰⁷ CEO, решение от 17 май 1990 г. по дело *Barber срещу Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, Recueil, стр. I-1889.

¹⁰⁸ Съгласно член 7, параграф 3 от Регламент 1612/68 относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 271, 19.10.1968, стр. 2), всеки работник има право на “достъп до обучение в професионални училища и центрове за преквалификация”, без към него да се прилагат по-неблагоприятни условия в сравнение с работниците местни граждани.

¹⁰⁹ CEO, решение от 13 февруари 1985 г. по дело *Gravier срещу Ville de Liege и други*, 293/83, Recueil, стр. 593.

Пример: това определение е приложено по делото *Blaizot*, ищецът по което е кандидатствал да бъде приет за обучение по ветеринарна медицина¹¹⁰. СЕО се е произнесъл, че като правило университетската образователна степен също попада в съдържанието на понятието “професионално обучение”, дори ако квалификацията, придобита при успешно завършване на програмата за обучение, не представлява професионална квалификация, необходима за упражняване на определена професия, занятие или работа. Според Съда е достатъчно в резултат на завършването на съответната програма за обучение да бъдат придобити знанията, подготовката или уменията, необходими на упражняващите определена професия, занятие или работа. Следователно, ако за упражняването на определени професии не се изисква определена професионална квалификация или ако университетската образователна степен не дава автоматично правоспособност за упражняване на професия, това не означава, че програмата не може да се счита за “професионално обучение”. Единственото изключение от това правило са “определени курсове за обучение, които по естеството си са предназначени за лица, които желаят да усъвършенстват своите общи знания, а не да се подготвят за упражняване на занятие”.

3.4.1.4. Организации на работниците и работодателите

Тук става дума не само за членството във, и достъпа до организации на работниците или работодателите, но това понятие включва също и участието на лица в работата на такива организации. Съгласно указания, издадени от Европейската комисия, правото в тази област гарантира липсата на дискриминация по отношение на членството в такива организации и получаването на предимствата, произтичащи от такова членство¹¹¹.

3.4.1.5. Европейската конвенция и сферата на заетостта

Въпреки че ЕКЗПЧОС не гарантира правото на заетост, разпоредбата на член 8 в определени ситуации се тълкува като обхващаща сферата на заетостта. В цитираното по-горе дело *Sidabras и Džiautas срещу Литва* съдът е постановил, че издадена от правителството забрана за наемане на работа в публичния сектор и някои области от частния сектор на бивши агенти на КГБ попада в приложното поле на член 8 във връзка с член 14, тъй като тя “е засегнала в много значителна степен възможностите на жалбоподателите да поддържат отношения с външния свят и ги е поставила пред сериозни затруднения, свързани с тяхното препитание, което има очевидни последици за техния личен живот”¹¹². Аналогично, по делото *Bigaeva срещу Гърция* съдът се е произнесъл, че обхватът на член 8 може да включва и сферата на заетостта, например да се отнася до правото на достъп до професия¹¹³.

¹¹⁰ СЕО, решение от 2 февруари 1988 г. по дело *Blaizot срещу Université de Liège и други*, 24/86, Recueil, стр. 379.

¹¹¹ Предложение за директива на Съвета относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, COM(1999) 566 окончателен, 25 ноември 1999 г.

¹¹² ЕСПЧ, решение от 27 юли 2004 г. по дело *Sidabras и Džiautas срещу Литва* (жалби № 55480/00 и № 59330/00), ЕСПЧ 2004-VIII.

¹¹³ ЕСПЧ, решение от 28 май 2009 г. по дело *Bigaeva срещу Гърция* (жалба № 26713/05).

ЕСПЧ е постановил и решения, с които забранява дискриминацията на основание на членство в синдикална организация. Наред с това правото на учредяване на синдикални организации е гарантирано като самостоятелно право от ЕКЗПЧОС¹¹⁴.

Пример: жалбоподателите по делото *Danilenkov и други срещу Русия* са били подложени на тормоз и по-неблагоприятно третиране от техния работодател на основание на членството им в синдикална организация¹¹⁵. Заведените от жалбоподателите граждански иски пред националните съдилища не са били уважени, тъй като установяване на случаи на дискриминация се допуска само в рамките на наказателни производства. Прокуратурата, обаче, е отказала да инициира наказателни производства, тъй като според правилата за тежестта на доказване държавата трябва да докаже “безспорно”, че дискриминацията е била извършена умишлено от един от ръководителите на дружеството. ЕСПЧ е заключил, че липсата на национално право, гарантиращо ефикасна съдебна защита на свободата на сдружаване в синдикални организации представлява нарушение на член 11 във връзка с член 14 от конвенцията.

3.4.2. Достъп до социални грижи и форми на общественото осигуряване

От директивите срещу дискриминацията единствено Директивата за расовото равенство предоставя обща защита от дискриминация при достъпа до системата за социални грижи и други форми на социална сигурност. Това включва и достъп до придобивки в натура, които държавата предоставя на обществото, като общественото здравеопазване, образованието и системата за общественото осигуряване. Директивата относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване, обаче, гарантира правото на равно третиране въз основа на пола по отношение на по-тесната област на “общественото осигуряване”.

3.4.2.1. Социална закрила, включително социална сигурност и здравеопазване

Съдържанието на тази област не е точно определено, тъй като то не е уточнено в Директивата за расовото равенство и все още не е било предмет на тълкуване от СЕО. Како посочихме по-горе, Директивата относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване предвижда равно третиране на основание на пола по отношение на “законно установените схеми за социално осигуряване”¹¹⁶. В текста на член 1 тези схеми са определени като схеми, които предоставят закрила срещу рисковете болест, инвалидност, старост, трудови злополуки и професионални болести и безработица, като в тях се включва и “социалното подпомагане дотолкова, доколкото то е предназначено да допълни или замени” посочените схеми.

Смисълът на понятието “социално подпомагане” не е ясен, макар че начинът, по който то е използвано в обяснителния меморандум към Предложението на Комисията за

¹¹⁴ Например: ЕСПЧ, решение от 12 ноември 2008 г. по дело *Demir и Baykara срещу Турция* (жалба № 34503/97).

¹¹⁵ ЕСПЧ, решение от 30 юли 2009 г. по дело *Danilenkov и други срещу Русия* (жалба № 67336/01).

¹¹⁶ За разлика от “професионалните” схеми, които са класифицирани като “заплащане” от Директивата за равенство на половете (преработена).

Директива за расовото равенство, както и в текста на самата директива, предполага, че то има по-широко съдържание от понятието “социална сигурност”¹¹⁷. С оглед на предвидения обхват на разпоредбата, следва да се направи изводът, че категорията на социалното подпомагане включва всички форми на придобивки, предоставяни от държавата в брой или в натура, доколкото те не попадат в категорията социална сигурност. В този смисъл вероятно отделните области на прилагане на Директивата за расовото равенство се припокриват.

Съдържанието на защитата от дискриминация в областта на здравеопазването също е неуточно. Може да се направи изводът, че тази защита е свързана с достъпа до обществено здравеопазване в местата на предоставяне на здравни грижи, например по отношение на третирането от страна на административни служители или здравни работници. Вероятно тази защита има приложение и в областта на осигуряването във връзка с предоставянето на здравни услуги от частни здравни заведения и последващо реимбурсиране на разходите на пациентите чрез законно установена осигурителна схема. Например отказът дадено физическо лице да бъде осигурено или събирането на увеличени осигурителни вноски въз основа на расова или етническа принадлежност ще попаднат в приложното поле на тази разпоредба. Алтернативната възможност е тези практики да попаднат в приложното поле на правилата за предоставяне на стоки и услуги.

3.4.2.2. Социални придобивки

Обхватът на понятието “социални придобивки” е подробно разработен чрез практиката на СЕО в контекста на правото за свободното движение на хора, като е възприето извънредно широко определение.

Пример: ищцата по делото *Cristini* е италианска гражданка, живееща с децата си във Франция, чийто покоен съпруг е бил “работник” по смисъла на правото на ЕС¹¹⁸. Френските железници предлагат на големите семейства карти за пътуване с намалени цени, но са отказали да издадат такава карта на г-жа *Cristini* на основание на нейната националност. Изтъкнат е доводът, че “социалните придобивки” по смисъла на правото на ЕС са само придобивките, произтичащи от трудов договор. СЕО не е приел този довод, като е посочил, че понятието следва да включва всички придобивки, независимо дали е налице трудов договор, включително картите за пътуване с железниците на намалени цени.

СЕО е дал в решението си по делото *Even* определение на понятието “социални придобивки”, според което става дума за придобивки:

“които, независимо дали са свързани или не с трудов договор, се предоставят обичайно на работниците местни граждани основно поради обективното им качество на работници или на основание на факта, че тяхното местопребиваване е на територията на страната, и разширяването на чието приложно поле с включване на работници, които са граждани на други държави-членки, е следователно

¹¹⁷ Предложение за директива на Съвета относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, COM(1999) 566 окончателен, 25 ноември 1999 г.

¹¹⁸ СЕО, решение от 30 септември 1975 г. по дело *Fiorini* (с моминско име *Cristini*) срещу SNCF, 32/75, Recueil, стр. 1 085.

подходящо с оглед улесняване на тяхната мобилност в границите на Общността¹¹⁹.

Терминът се прилага към практически всички права, които отговарят на определението по делото *Even*: няма разграничение между правата, предоставени безусловно, и правата, които са гарантирани при определени условия. Освен това определението не изключва възможността правата, придобити след прекратяването на трудовото правоотношение, като например правото на пенсия, да се считат за социални придобивки¹²⁰. В контекста на свободното движение за социална придобивка се смята като правило всяка придобивка, която подпомага интегрирането на работника мигрант в обществото на приемащата държава. Съдилищата тълкуват твърде разширително предметния обхват на понятието социална придобивка. В това отношение можем да приведем следните примери:

- изплащането на безлихвен “заем при раждане”. Въпреки че целта на тези заеми е да се стимулира раждаемостта, CEO е приел, че става дума за социална придобивка, тъй като според него заемите изпълняват функцията да облекчават финансовото бреме за семействата с ниски доходи¹²¹;
- отпускането на безвъзмездни средства по силата на споразумение за културен обмен с цел подпомагане на обучението на местни граждани в чужбина¹²²;
- правото на прочитане на обвинителен акт срещу физическо лице на езика на държавата по произход на това лице¹²³.

3.4.2.3. Образование

Защитата от дискриминация по отношение на достъпа до образование е разработена първоначално във връзка със свободното движение на хора съгласно член 12 от Регламент № 1612/68, разпоредба, която е насочена по-специално към децата на работниците. Може да се приеме, че сферата на образованието се припокрива със сферата на професионалното обучение. Не е изяснено дали тя включва и тези програми за висше образование, които не попадат в областта на професионалното обучение, тъй като са предназначени само за обогатяване на общите знания.

Пример: ищцата по делото *Casagrande срещу Landeshauptstadt München* е дъщеря на италиански гражданин, работещ в Германия¹²⁴. Германските органи са изплащали месечни стипендии на учениците в училищна възраст, с цел улесняване на “посещаемостта в училище”. CEO се е произнесъл, че всички общи мерки, предприети с цел подпомагане на посещаемостта в училище, попадат в сферата на образованието.

¹¹⁹ CEO, решение от 31 май 1979 г. по дело *Наказателно производство срещу Even*, 207/78, Recueil, стр. 2 019, точка 22.

¹²⁰ CEO, решение от 24 септември 1998 г. по дело *Комисията срещу Франция*, C-35/97, Recueil, стр. I-5325.

¹²¹ CEO, решение от 14 януари 1982 г. по дело *Reina срещу Landeskreditbank Baden-Württemberg*, 65/81, Recueil, стр. 33.

¹²² CEO, решение от 27 септември 1988 г. по дело *Matteucci срещу Communauté Française de Belgique*, 235/87, Recueil, стр. 5 589.

¹²³ CEO, решение от 11 май 1985 г. *Наказателно производство срещу Mutsch*, 137/84, Recueil, стр. 2 681.

¹²⁴ CEO, решение по дело *Casagrande срещу Landeshauptstadt München*, 9/74, Recueil, стр. 773.

3.4.2.4. Европейската конвенция и сферата на социалните грижи и образованието

Въпреки че ЕКЗПЧОС не гарантира право на социална сигурност, практиката на ЕСПЧ ясно показва, че форми на социалната сигурност, като изплащането на обезщетения и пенсии, попадат в обхвата на член 1 от протокол № 1 или на член 8¹²⁵.

Макар че ЕКЗПЧОС не гарантира и право на здравеопазване, ЕСПЧ е застъпил позицията, че въпроси, свързани със здравеопазването, като например достъпът до здравна информация¹²⁶, попадат в обхвата на член 8 или член 3, когато липсата на достъп до здравеопазване е достатъчно сериозна, за да представлява нечовешко или унижително отношение¹²⁷. Следователно може да се твърди, че жалбите, отнасящи се до дискриминация по отношение на достъпа до здравеопазване, попадат в обхвата на член 14.

Не е изяснено дали достъпът до социални придобивки под формата на обезщетения в натура, като например карти за пътуване, попада в предметния обхват на ЕКЗПЧОС; на основата на либералното тълкуване на член 8 от ЕСПЧ, обаче, може да се направи изводът, че това е така, особено в случаите, когато тези обезщетения се отпускат в помощ на семействата.

Разпоредбата на член 2 от протокол № 1 към ЕКЗПЧОС гарантира самостоятелното право на образование и в съответствие с тази разпоредба ЕСПЧ приема, че жалбите за дискриминация в областта на образованието попадат в обхвата на член 14. Случай на дискриминация, основана на образование, попадащ в обхвата на ЕКЗПЧОС, е разгледан във връзка с делото *D. H. и други срещу Чешката република*¹²⁸, приведено в глава 2, раздел 4.1, както и по делото *Oršuš и други срещу Хърватия*¹²⁹, приведено в глава 5, раздел 3.

3.4.3. Достъп до предоставяне на стоки и услуги, включително жилищно настаняване

Защитата от дискриминация в областта на достъпа до предоставяне на стоки и услуги, включително жилищно настаняване, се прилага по отношение на основанието раса по смисъла на Директивата за расовото равенство и на основанието пол по смисъла на Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги. В съображение 13 от преамбюла към Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги обхватът на забраната на дискриминацията е формулиран по-прецизно, като се посочва, че тя се отнася до всички стоки и услуги “за населението, независимо от заинтересованото лице, както в частния, така и в общественния сектор, включително и публичните органи, и които се предлагат извън сферата на личния и семейния живот, както и за сделките,

¹²⁵ Вж. по-конкретно следните дела: ЕСПЧ, решение от 18 февруари 2009 г. по дело *Andrejeva срещу Латвия* (жалба № 55707/00), ЕСПЧ, решение от 16 септември 1996 г. по дело *Gaygusuz срещу Австрия* (жалба № 17371/90) и ЕСПЧ, решение от 30 септември 2003 г. по дело *Koua Poirrez срещу Франция* (жалба № 40892/98); всички дела са разгледани в глава 4.7.

¹²⁶ ЕСПЧ, решение от 28 април 2009 г. по дело *K. H. и други срещу Словакия* (жалба № 32881/04).

¹²⁷ ЕСПЧ, решение от 20 януари 2009 г. по дело *Slawomir Musiał срещу Полша* (жалба № 28300/06).

¹²⁸ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00).

¹²⁹ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Oršuš и други срещу Хърватия* (жалба № 15766/03).

които се извършват в тези рамки”. Изрично се изключва прилагането на забраната “за съдържанието на медиите и рекламата” и в сферата на “общественото и частното образование”, макар че последните ограничителни разпоредби не стесняват обхвата на Директивата за расовото равенство, в която е посочено изрично, че се прилага в сферата на образованието. Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги съдържа и позоваване на член 57 от Договора за функционирането на Европейския съюз:

“Услугите се считат за “услуги” по смисъла на Договорите, ако те обикновено се предоставят срещу възнаграждение [...]

По-конкретно “услугите” включват:

- а) дейности от промишлен характер;
- б) дейности от търговски характер;
- в) дейности на занаятчиите;
- г) дейности на свободните професии”.

От това следва, че тази област обхваща всички случаи, в които обичайно се предоставят стоки или услуги срещу възнаграждение, доколкото това предоставяне не се извършва в изцяло личен контекст и с изключение на областите на общественото и частното образование.

Съгласно практиката на националните органи в обхвата са включени ситуации, като получаване на достъп до, или нивото на обслужване, предоставяно в барове¹³⁰, ресторанти и нощни клубове¹³¹, магазини¹³², сключването на застраховки¹³³, както и действията на “частни” лица, които доставят стоки и услуги, като например лица, които развъждат кучета¹³⁴. Въпреки че здравните грижи са включени изрично в приложното поле на Директивата за расовото равенство, те може да бъдат квалифицирани и като услуги, особено когато става дума за грижи, предоставяни от частни здравни заведения, или когато физически лица са задължени да сключват здравни застраховки срещу болест, предназначени да покрият разходи за здравни грижи. В този смисъл СЕО се е произнесъл, че услугите, предлагани в контекста на свободното движение на услуги,

¹³⁰ Орган по въпросите на равенството (Унгария), дело № 72, април 2008 г. Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 322-1 и в публикацията: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 49.

¹³¹ Швеция, Върховен съд, решение от 1 октомври 2008 г. по дело *Escape Bar and Restaurant срещу омбудсмана срещу етническата дискриминация*, T-2224-07. Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 365-1 и в публикацията: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 68.

¹³² Bezirksgericht Döbling (Австрия), решение от 23 януари 2006 г. по дело GZ 17 C 1597/05f-17. Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 1-1. Оригинален текст: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

¹³³ Апелативен съд в Ним, решение по дело *Lenormand срещу Balenci*, № 08/00907 от 6 ноември 2008 г. и Френски касационен съд, наказателен състав, решение по дела № M 08-88.017 и № 2074 от 7 април 2009 г. Резюме на английски език със съдържат в: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 9 (декември 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 59.

¹³⁴ Апелативен съд в Svea, решение от 11 февруари 2008 г. по дело *Омбудсманът срещу дискриминацията, основана на сексуална ориентация срещу А. С.*, № T-3562-06. Резюме на английски език се съдържа във: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 69.

включват здравните грижи, предоставяни срещу възнаграждение от организация със стопанска цел¹³⁵.

Директивата за расовото равенство не съдържа определение на жилищното настаняване. Тази област се тълкува, обаче, в светлината на международното право по правата на човека, и по-конкретно във връзка с правото на зачитане на жилище, гарантирано в член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз и в член 8 от ЕКЗПЧОС (с оглед на факта, че всички държави-членки на ЕС са страни по конвенцията и че ЕС ще се присъедини към нея като самостоятелна страна в бъдеще) и правото на подходящо жилищно настаняване, залегнало в член 11 от Международния пакт за икономически, социални и културни права (по който са страни всички държави-членки). ЕСПЧ тълкува широко правото на жилище, като включва в съдържанието му мобилните жилища, като каравани или ремаркета, дори в случаи, когато те са паркирани незаконно¹³⁶. Според разбирането на Комитета на ООН за икономически, социални и културни права подходящото жилище трябва да отговаря на редица изисквания и по-конкретно: да е достатъчно качествено, за да осигурява защита от атмосферните условия, да отразява културните потребности на обитателите (и следователно включва превозни средства, каравани, лагери и други непостоянни съоръжения), да е свързано към комунални услуги и канализация, и да е свързано с обществени услуги и възможности за работа посредством подходяща инфраструктура. Наред с горното подходящото жилищно настаняване следва да включва достатъчна защита от принудително или бързо извеждане, и да е финансово достъпно¹³⁷. Това разбиране на понятието жилищно настаняване е залегнало и в изготвения от Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) обобщен доклад под заглавие *Жилищни условия на ромите и travellers в Европейския съюз: стъпки към равенството*¹³⁸.

Съгласно този подход, достъпът до жилищно настаняване следва да включва не само гарантиране на равенство в третирането от страна на публичните или частните наемодатели и агенти по недвижимите имоти при вземане на решенията за отдаване под наем или продажба на имоти на конкретни лица. Това понятие включва също и правото на равно третиране по отношение на предоставянето на жилища (например предоставяне на некачествени или разположени в отдалечени райони жилища на определени етнически групи), техническата им поддръжка (например неподдръжане на жилища, обитавани от определени групи) и отдаването им под наем (например липса на защита на държането или определяне на по-високи наемни цени или депозити за лицата, принадлежащи към определени групи).

Пример: наемодател от Белгия е бил осъден съгласно наказателното право и му е била наложена глоба съгласно гражданското право за отказ да отдаде под наем жилище на лица с произход от Конго. Въпреки че лицата са представили благоприятни препоръки от други наемодатели, както и доказателства за достатъчни доходи, наемодателят е

¹³⁵ CEO, решение от 28 април 1998 г. по дело *Kohl* срещу *Union des Caisses de Maladie*, C-158/96, Recueil, стр. I-1931, CEO, решение от 12 юли 2001 г. по дело *Peerbooms* срещу *Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, C-157/99, Recueil, стр. I-5473 и CEO, решение от 13 май 2003 г. по дело *Müller Fauré* срещу *Onderlinge Waarborgmaatschappij*, C-385/99, Recueil, стр. I-4509.

¹³⁶ ЕСПЧ, решение от 25 септември 1996 г. по дело *Buckley* срещу *Обединеното кралство* (жалба № 20348/92).

¹³⁷ Комитет на ООН за икономически, социални и културни права, „Общ коментар № 4: Правото на подходящо жилище (член 11, параграф 1)“, UN. Doc. E/1992/23, 13 декември 1991 г.

¹³⁸ FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality (Жилищни условия на ромите и travellers в Европейския съюз: стъпки към равенството)*, обобщен доклад, (Виена, FRA, март 2010 г.).

отказал да сключи договор за наем с довода, че в миналото е имал проблеми с неплащане на наемната цена от чужди граждани¹³⁹.

3.4.3.1. Европейската конвенция и сферата на стоките и услугите, включително жилищното настаняване

Съгласно тълкуването на ЕСПЧ разпоредбата на член 8 се отнася и до случаите, свързани с дейности, които могат да засегнат личния живот, включително отношенията с икономически и социален характер. Освен това ЕСПЧ е възприел подход на разширително тълкуване на предвиденото в член 8 право на зачитане на жилището. Както е посочено по-горе, това се отнася и до по-нетрадиционните стационарни жилища, като каравани, а също и до мобилните жилища. В случаи на особено лошо състояние на обществените жилища, от което за обитателите им произтичат трудности за дълъг период от време, ЕСПЧ е застъпвал тезата, че подобно положение може да се квалифицира като нечовешко отношение.

Пример: жалбоподателите по делото *Moldovan и други срещу Румъния* (№ 2) са били изгонени от жилищата им, които след това са били съборени по особено болезнен за засегнатите лица начин¹⁴⁰. Изграждането на новите им жилища е протекло особено бавно и предоставените на жалбоподателите временни жилища са били с особено лошо качество. ЕСПЧ е изтъкнал, че:

“условията за живот на жалбоподателите през последните десет години, и в частност пренаселената и нехигиенична среда и нейното вредно въздействие върху тяхното здраве и благосъстояние, в съчетание с продължителния период, през който жалбоподателите е трябвало да живеят в такива условия, както и общото отношение на властите, вероятно са им причинили значителни страдания, с което е накърнено тяхното достойнство и им е причинено унижение и обида”.

Тази констатация, наред с други доводи, е мотивирала ЕСПЧ да заключи, че в случая е налице унижително отношение, което противоречи на член 3 от ЕКЗПЧОС, макар че съдържанието на цитирания откъс показва, че само жилищните условия, предоставени на жалбоподателите, са достатъчни за такава констатация¹⁴¹.

Пример: жалбоподателят по делото *Đokić срещу Босна и Херцеговина* твърди наличие на намеса в неговото право на собственост¹⁴². Преди разпадането на бивша Югославия жалбоподателят е работил като преподавател във военно училище и е служил във въоръжените сили на тази страна. Той е закупил апартамент в Сараево, но след избухването на войната в Босна и Херцеговина военното училище е било преместено в днешна Сърбия и жалбоподателят също е трябвало да се премести, като се е присъединил към въоръжените сили на днешна Сърбия. След приключването на конфликта властите са му отказали възстановяване на собствеността върху имота му на основание, че е служил във въоръжените сили на чужда държава. На национално

¹³⁹ Correctionele Rechtbank van Antwerpen, Решение от 6 декември 2004 г. (Белгия). Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 15-1. Оригиналният текст е достъпен на адрес: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

¹⁴⁰ ЕСПЧ, решение от 12 юли 2005 г. по дело *Moldovan и други срещу Румъния* (№ 2) (жалба № 41138/98 и № 64320/01).

¹⁴¹ Практиката на ЕСПЧ показва, че в определени обстоятелства дискриминационното третиране може да се приравни с унижително отношение. Вж. например ЕСПЧ, решение от 27 септември 1999 г. по дело *Smith и Grady срещу Обединеното кралство* (жалби № 33985/96 и № 33986/96).

¹⁴² ЕСПЧ, решение от 27 май 2010 г. по дело *Đokić срещу Босна и Херцеговина* (жалба № 6518/04).

равнище това решение е било определено като обосновано, тъй като се основава на довода, че жалбоподателят е “нелоялен” гражданин, тъй като е служил във въоръжените сили на чужда държава, които са участвали във военни операции срещу Босна и Херцеговина. Въпреки че е разгледал изрично случая като попадащ в обхвата на член 14 от ЕКЗПЧОС, ЕСПЧ е изтъкнал, че това решение е обосновано единствено с етническият произход на ищеца (тъй като службата в определени въоръжени сили е разглеждана като показателна за етническият произход на лицата), особено с оглед на факта, че не е доказано, че жалбоподателят действително е извършил действия, които могат да се квалифицират като “нелоялност”, освен че формално се е числял към въпросните въоръжени сили. С оглед на невъзстановяването на правото на собственост на ищеца, непредоставянето на обезщетение или алтернативно жилищно настаняване представлява непропорционална намеса в правото му на собственост.

3.4.4. Достъп до правосъдие

Макар че достъпът до правосъдие не е изрично посочен от директивите срещу дискриминацията сред примерно изброените стоки и услуги, може да се приеме, че той попада в обхвата на разпоредбите относно достъпа до стоки и услуги, тъй като съдебната система предоставя на гражданите услуга срещу заплащане от името на държавата. Директивите срещу дискриминацията изискват като минимум от държавите-членки да въведат съдебни и/или административни процедури, гарантиращи упражняването на правата на лицата съгласно директивите¹⁴³. Освен това в правото на ЕС е залегнал принципът, че физическите лица следва да се ползват от “право на ефективна съдебна защита” на правата им, произтичащи от правото на ЕС.¹⁴⁴ Следователно, дори ако не може да се каже, че съдържанието на понятието “стоки и услуги” включва и “достъпа до правосъдие”, със сигурност може да се приеме, че достъпът до правосъдие е самостоятелно право (което не зависи от изискването за доказване на дискриминация), свързано с прилагането на самите директиви.

3.4.4.1. Европейската конвенция и контекстът на достъпа до правосъдие

Правото на достъп до правосъдие е гарантирано като самостоятелно право от ЕКЗПЧОС в контекста на правото на справедлив съдебен процес, гарантирано в член 6. ЕСПЧ е разгледал няколко случая, свързани с дискриминация по отношение на достъпа до правосъдие.

Пример: по делото *Параскева Тодорова срещу България* отказът на националния съд да отложи изпълнението на присъдата на жалбоподателката, придружен с коментари, че е необходимо да се предприемат мерки във връзка с културата на безнаказаност, ширеща се сред етническите малцинства, е определен като нарушение на член 6 във връзка с член 14¹⁴⁵.

¹⁴³ Член 9, параграф 1 от Директивата за равно третиране в областта на заетостта, член 17, параграф 1 от Директивата за равенство на половете (преработена), член 8, параграф 1 от Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 7, параграф 1 от Директивата за расовото равенство.

¹⁴⁴ Вж. например CEO, решение от 12 юни 2010 г. по дело *Vassilakis и други срещу Dimos Kerkiras*, C-364/07, Сборник, стр. I-90, CEO, решение от 23 април 2009 г. по дело *Sahlstedt и други срещу Commission*, C-362/06, Сборник, стр. I-2 903, CEO, решение от 23 април 2009 г. по дело *Angelidaki и други срещу Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, C-378/07, Сборник, стр. I-3 071.

¹⁴⁵ ЕСПЧ, решение от 25 март 2010 г. по дело *Paraskeva Todorova срещу България* (жалба № 37193/07).

Пример: по делото *Moldovan и други срещу Румъния* (№ 2), което е разгледано по-горе, съдът е постановил, че твърде бавното разглеждане на наказателни и граждански дела (в случая до постановяване на присъда на първа инстанция са изминали седем години) представлява нарушение на член 6¹⁴⁶. Съдът е констатирал, че забавянията се дължат на голям брой процесуални грешки и, разглеждайки тези забавяния във връзка с разпространеното дискриминационно отношение на компетентните органи към жалбоподателите от ромски произход, е постановил, че те представляват нарушение на член 6 във връзка с член 14.

Пример: по делото *Anakomba Yula срещу Белгия* съдът е постановил, че националното право, което не е позволило жалбоподателката да получи обществена помощ за финансиране на съдебния ѝ спор за установяване на бащинство на основание, че тя не е белгийска гражданка, представлява нарушение на член 6 във връзка с член 14¹⁴⁷. Това решение не означава, че лицата, които не са местни граждани, имат абсолютно право на обществено финансиране. С оглед на фактическите обстоятелства по делото ЕСПЧ е отчел няколко фактора, включително факта, че на жалбоподателката е било отказано финансиране поради това, че тя не е имала валидно разрешение за пребиваване, въпреки че към този момент тя е била в процедура на подновяване на разрешението ѝ. ЕСПЧ се е ръководил и от факта, че по отношение на исквете за установяване на бащинство се е прилагал едногодишен преклузивен срок, което означава, че не е обосновано да се очаква от жалбоподателката да изчака до подновяването на нейното разрешение за пребиваване, за да кандидатства за помощ.

3.5. Прилагане на Конвенцията извън обхвата на правото на ЕС

Наред с разгледаните по-горе случаи, в които защитата, предоставяна по силата на ЕКЗПЧОС, съвпада с тази, която се предоставя в рамките на директивите срещу дискриминацията, съществуват значителни допълнителни области, в които ЕКЗПЧОС гарантира защита.

3.5.1. “Личната” сфера: личен и семеен живот, осиновяване, жилище и брак¹⁴⁸

Особено значима е областта на личния и семейния живот, в която държавите-членки не са отстъпили на ЕС значителни законодателни правомощия. В рамките на разгледаните дела в тази област ЕСПЧ е анализирал случаи на различно третиране по отношение на правилата за наследяване, достъпа на разведени родители до децата им и въпроси, свързани с бащинство.

Както ще видим в следващия раздел и в глава 4, в рамките на делата *Mazurek срещу Франция*,¹⁴⁹ *Sommerfeld срещу Германия*¹⁵⁰ и *Rasmussen срещу Дания*¹⁵¹ съдът е

¹⁴⁶ ЕСПЧ, решение от 12 юли 2005 г. по дело *Moldovan и други срещу Румъния* (№ 2) (жалби № 41138/98 и № 64320/01).

¹⁴⁷ ЕСПЧ, решение от 10 март 2009 г. по дело *Anakomba Yula срещу Белгия* (жалба № 45413/07), разгледано в глава 4.7.

¹⁴⁸ Обяснение на приложното поле на член 8 от ЕКЗПЧОС е поместено на уебсайта на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life*, Human Rights Handbooks, № 1, 2001 г. на адрес: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

анализирал случаи на различно третиране по отношение на правилата за наследяване, достъпа на разведени родители до децата им и въпроси, свързани с бащинство. Приложното поле на разпоредбата на член 8 обхваща и въпросите, свързани с осиновяването. Разгледаното по-горе дело *Е.В. срещу Франция* също илюстрира, че въпросите на осиновяването могат да попаднат в предметния обхват на ЕКЗПЧОС, въпреки че конвенцията не гарантира изрично право на осиновяване. Освен това ЕСПЧ е определил общия обхват на член 8, позовавайки се на съществуващата съдебна практика:

“понятието за “личен живот” по смисъла на член 8 от конвенцията има широко съдържание, което включва *inter alia* правото на установяване и развиване на отношения с други хора, [...] правото на “личностно развитие” [...] или правото на самоопределение. То включва елементи, като имената, [...] възможността за определяне на принадлежността към един от двата пола, сексуалната ориентация и сексуалния живот, които се числят към личната сфера, защитена от член 8 [...] както и правото на лицата на зачитане на решенията им да имат или да нямат дете”¹⁵².

Следователно, обхватът на член 8 е извънредно широк. Нормативната уредба на ЕКЗПЧОС засяга също и други сфери, като брачните отношения, които са предмет на изрично уредена защита по силата на член 12.

Пример: жалбоподателката по делото *Muñoz Díaz срещу Испания* е сключила брак със съпруга си в съответствие с ромските обичаи; тъй като обаче ритуалът не отговаря на изискванията по националното право, формално не са възникнали брачни отношения¹⁵³. Въпреки това жалбоподателката е била третирана от компетентните органи като семейна, като са ѝ били издадени съответните документи, изплащани са ѝ обезщетения и е направено вписване в “семейната книга”. След смъртта на съпруга ѝ жалбоподателката е поискала от държавата да ѝ бъде отпусната пенсия на преживял съпруг, но е получила отказ на основание, че няма валидно сключен брак по националното право. ЕСПЧ се е произнесъл, че, тъй като държавата е третирила жалбоподателката като лице с валидно сключен брак, тя е била в сходно положение с други “добросъвестни” съпрузи (лица, които нямат валидно сключен брак поради технически причини, но са били убедени в обратното), които са получили право на пенсия на преживял съпруг. Макар че ЕСПЧ е установил, че отказът да се признае бракът за валиден не представлява дискриминация (с оглед на член 12 във връзка с член 14), той е посочил, че отказът да се третира жалбоподателката аналогично на други добросъвестни съпрузи и да ѝ се отпусне пенсия представлява дискриминация (с оглед на протокол № 1 и член 1 във връзка с член 14).

Следователно, макар че защитата на основните елементи на човешкото достойнство по правило предполага по-тясна свобода на тълкуване от страна на ЕСПЧ, това положение трябва да бъде балансирано със съображения за необходимостта от защита на други лица в уязвимо положение, чиито права може да бъдат нарушени.

¹⁴⁹ ЕСПЧ, решение от 1 февруари 2000 г. по дело *Mazurek срещу Франция* (жалба № 34406/97).

¹⁵⁰ ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sommerfeld срещу Германия* (жалба № 31871/96).

¹⁵¹ ЕСПЧ, решение от 28 ноември 1984 г. по дело *Rasmussen срещу Дания* (жалба № 8777/79).

¹⁵² ЕСПЧ, решение от 22 януари 2008 г. по дело *Е. В. срещу Франция* (жалба № 43546/02), точка 43.

¹⁵³ ЕСПЧ, решение от 8 декември 2009 г. по дело *Muñoz Díaz срещу Испания* (жалба № 49151/07).

Пример: делото *Sommerfeld срещу Германия* е свързано с германското право, регламентиращо достъпа на баща до детето му¹⁵⁴. Съгласно националното право, когато родителите на едно дете нямат сключен брак, майката има право да забрани на бащата достъп до детето. В такава ситуация бащата може да поиска от съда да отмени този отказ. Правителството е изтъкнало довода, че законът не е дискриминационен, защото като правило отчуждените бащи рядко проявяват интерес към децата си. ЕСПЧ е изтъкнал, че свободата на преценка на държавата е особено ограничена в случаите, свързани с правото на родители да се срещат с децата си. Освен това съдът е посочил, че е “необходимо да бъдат приведени много убедителни основания, за да може разлика в третиране, основана на раждане извън или в рамките на брак да се счита за съвместима с ЕКЗПЧОС [...] Същото важи и за разликата в третирането на бащата на дете, родено от родители, които са съжителствали без брак, в сравнение с бащата на дете, родено от родители със сключен брак”. Съдът е посочил, че доводите на правителството не са достатъчни за обосноваване на такова различно третиране.

В приведения по-горе пример ЕСПЧ е приел, че интересите на бащата са съгласувани с тези на детето, т.е. в интерес на детето е то да поддържа контакти с баща си. Обаче в случаите, когато е налице потенциално противоречие на интересите на детето и бащата, съдът предоставя на държавата по-широка свобода да определи по какъв начин да защити най-ефективно детето.

Пример: ищец по делото *Rasmussen срещу Дания* е баща, който е обжалвал нормативни ограничения, които не са му позволявали да оспори бащинство¹⁵⁵. ЕСПЧ се е произнесъл, че тази ситуация представлява различно третиране, основано на пол, което обаче е обосновано. Различното третиране в този случай е имало легитимната цел да се осигури на детето сигурност относно неговия статут, като не се допуска бащата да злоупотребява с възможността за оспорване на бащинството на по-късен етап. Тъй като държавите-страни по ЕКЗПЧОС са прилагали различни подходи към този въпрос, ЕСПЧ е предоставил на държавата широка свобода на преценка, като се е произнесъл, че различното третиране в случая е обосновано.¹⁵⁶

3.5.2. Политическо участие: свобода на изразяване, събрания и сдружаване и на свободни избори

Една от основните цели на Съвета на Европа е насърчаването на демокрацията. Тази цел намира отражение в много от правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС, които съдействат за насърчаване на политическото участие. Правото на ЕС урежда ограничен кръг от права в тази област (по-конкретно правото на гражданите на ЕС да гласуват в общински избори и избори за Европейски парламент), ЕКЗПЧОС съдържа по-широки гаранции, като урежда не само правото на гласуване и участие като кандидати в избори, но също и свързаните с това права на свобода на изразяването и на свобода на събранията и сдружаването.

¹⁵⁴ ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sommerfeld срещу Германия* (жалба № 31871/96), точка 93. Друго дело с много сходни фактически обстоятелства: ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sahin срещу Германия* (жалба № 30943/96). Вж. също ЕСПЧ, решение от 1 февруари 2000 г. по дело *Mazurek срещу Франция* (жалба № 34406/97), което също се отнася до различното третиране на децата, родени извън брак, разгледано в глава 4 (основания, предмет на защита).

¹⁵⁵ ЕСПЧ, решение от 28 ноември 1984 г. по дело *Rasmussen срещу Дания* (жалба № 8777/79).

¹⁵⁶ *Ibid.*

Пример: при разглеждането на делото *Bączkowski и други срещу Полша*, разгледано по-горе, отказът да се даде разрешение за провеждане на парад с цел повишаване на осведомеността относно дискриминацията, основана на сексуална ориентация, в съчетание с публичните хомофобски забележки на кмета, е определен като нарушение на правото на свобода на събранията (член 11) във връзка с разпоредбата на член 14.¹⁵⁷

Правото на свобода на сдружаването е предмет на тълкуване, съгласно което то включва и защита на информацията, от която се ползват политическите партии, на които ЕСПЧ е предоставил висока степен на защита от намеса¹⁵⁸. Аналогично, както е посочено в раздел 8 от глава 4, всяка намеса в правото на свобода на словото в контекста на политическия дебат се проучва много внимателно¹⁵⁹.

3.5.3 Правоприлагане

Освен че гарантират материалното право на живот (член 2) и забраняват изтезанията, нечовешкото или унижително отношение и наказание (член 3), тези разпоредби вменяват, също така, задължение на държавите да проучват обстоятелствата по случаи, свързани с подобно третиране или смърт. В решенията си по делото *Начова* и делото *Sakir*, ЕСПЧ е посочил, че това включва конкретно задължение за провеждане на разследване с цел установяване на евентуални расистки мотиви на нарушенията на членове 2 и 3, и че отказът за провеждане на такова разследване представлява нарушение на цитираните членове във връзка с член 14.¹⁶⁰

Пример: жалбоподателят по делото *Sakir срещу Белгия* се е оплакал от полицейска бруталност по време на неговото задържане, в резултат на което е получил тежки и трайни наранявания, придружени със заплахи и обиди на расова основа¹⁶¹. ЕСПЧ се е произнесъл, че упражненото насилие представлява нарушение на правото на ищеца да не бъде подлаган на нечовешко и унижително отношение (съгласно член 3 от ЕКЗПЧОС). Наред с това съдът е изтъкнал, че отказът на държавата да разследва по подходящ начин твърденията на ищеца за лошо третиране представлява нарушение на процесуалните задължения на държавата, вменени от разпоредбата на цитирания член. Също така съдът е констатирал, че отказът от разследване представлява и нарушение на член 3 във връзка с правото на защита от дискриминация, тъй като държавата е била длъжна не само да разследва твърденията за лошо третиране, но също и твърденията, че това лошо третиране е проява на дискриминация, тъй като е мотивирано от расистки подбуди.

Пример: делото *Начова срещу България* се отнася до двама роми, които са били застреляни при бягство от органите на военната полиция, които са ги издирвали за самоволно отклоняване от военна служба¹⁶². По време на инцидента полицейският служител, който е убил жертвите, е извикал на съсед: “мамка ви циганска!”. ЕСПЧ се е произнесъл, че държавата е нарушила правото на жертвите на живот (гарантирано от

¹⁵⁷ ЕСПЧ, решение от 3 май 2007 г. по дело *Bączkowski и други срещу Полша* (жалба № 1543/06).

¹⁵⁸ Например ЕСПЧ, решение от 25 май 1998 г. по дело *Socialist Party и други срещу Турция* (жалба № 21237/93).

¹⁵⁹ ЕСПЧ, решение от 23 април 1992 г. по дело *Castells срещу Испания* (жалба № 11798/85).

¹⁶⁰ ЕСПЧ, решение от 6 юли 2005 г. по дело *Nachova и други срещу България* (жалби № 43577/98 и 43579/98), ЕСПЧ, решение от 10 март 2009 г. по дело *Turan Sakir срещу Белгия* (жалба № 44256/06), аналогично решение: ЕСПЧ, решение от 31 май 2007 г. по дело *Šečić срещу Хърватия* (жалба № 40116/02).

¹⁶¹ ЕСПЧ, решение от 10 март 2009 г. по дело *Turan Sakir срещу Белгия* (жалба № 44256/06).

¹⁶² ЕСПЧ, решение от 6 юли 2005 г. по дело *Nachova и други срещу България* (жалби № 43577/98 и № 43579/98).

член 2 от ЕКЗПЧОС) не само в материален, но и в процесуален аспект, като е отказала да разследва по подходящ начин смъртните случаи. Освен това съдът е постановил, че отказът от разследване представлява и нарушение на член 2 във връзка с правото на лицата да не бъдат подлагани на дискриминация, тъй като държавата е задължена да разследва конкретно възможни дискриминационни мотиви.

Макар че и двата случая се отнасят до действия на държавни служители, задълженията на държавата да се намеси, за да защити жертвите на престъпления, и да разследва престъпленията са приложими и по отношение на действия на частни лица.

Пример: по делото на *97 членове на конгрегацията на Свидетели на Йехова от Gldani и 4 други срещу Грузия*¹⁶³ група членове на организацията Свидетели на Йехова са били нападнати от група православни екстремисти. Въпреки че полицията е била уведомена, тя не се е намесила, за да предотврати насилието. След като полицията е заявила, че не е възможно да установи самоличността на извършителите, тя е прекратила разследването на случая. ЕСПЧ се е произнесъл, че отказът на полицията да се намеси, за да защити жертвите от насилие, мотивирано от расови подбуди, и последвалата липса на подходящо разследване представляват нарушение на член 3 (гарантиращ правото на лицата да не бъдат подлагани на нечовешко и унижително отношение или наказание) и член 9 (гарантиращ правото на свобода на религията) във връзка с член 14, тъй като тези действия са основани на религиозни мотиви.

На пръв поглед изглежда, че правото на ЕС налага същите задължения с Рамковото решение на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право (разгледано в глава 4.6)¹⁶⁴. Но в действителност Рамковото решение не вмения специфичното задължение за разследване на евентуалното наличие на расистки мотиви във връзка с престъпления срещу личността.

3.5.4. Наказателноправни въпроси

В допълнение към въпросите, свързани с правоприлагането, разгледани в раздел 3.5.3, ЕКЗПЧОС засяга сферата на наказателното правораздаване чрез уредбата на различни права, включително правото на справедлив процес, правото на защита от незаконно задържане, забраната на наказанията, предвидени с обратна сила, и на повторното наказателно преследване, правото на живот и правото на защита от нечовешко и унижително отношение или наказание.

Пример: по делото *Ориз срещу Турция* ЕСПЧ е установил наличие на непряка дискриминация, основана на пол, във връзка с правото на живот и защита от нечовешко

¹⁶³ ЕСПЧ, решение от 3 май 2007 г. по дело *97 членове на конгрегацията на Свидетели на Йехова от Gldani и 4 други срещу Грузия* (жалба № 71156/01).

¹⁶⁴ Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право, ОВ L 328, 6.12.2008 г., стр. 55. Трябва да се отбележи, че ЕСПЧ е приел, че подклаждането на дискриминация, омраза или насилие срещу група хора на основание на техния произход или тяхната принадлежност или непринадлежност към определена етническа група, нация, или религия, е конкретно ограничение на свободата на изразяване, която е предмет на защита от ЕКЗПЧОС. Вж. например ЕСПЧ, решение от 20 април 2010 г. по дело *Le Pen срещу Франция* (жалба № 18788/09), ЕСПЧ, решение от 16 юли 2009 г. по дело *Féret срещу Белгия* (жалба № 15615/07), ЕСПЧ, решение от 16 юли 2009 г. по дело *Willem срещу Франция*, (жалба № 10883/05) и ЕСПЧ, решение от 4 ноември 2008 г. по дело *Balsytė-Lideikienė срещу Литва* (жалба № 72596/01).

и унизително отношение, тъй като полицейските и съдебните органи не са приложили адекватно закона за домашното насилие¹⁶⁵.

Пример: жалбоподателите по делата *D.G. срещу Ирландия* и *Воиатар срещу Белгия* (разгледани в глава 4.5) са били задържани от националните органи¹⁶⁶. Съгласно решението на ЕСПЧ, въпреки че е нарушено правото на свобода, не е налице дискриминация, тъй като различното третиране е обосновано в интерес на защитата на непълнолетни лица.

ОСНОВНИ МОМЕНТИ

- Гражданите на трети страни също се ползват с право на равно третиране в области, които са приблизително сходни с областите, обхванати от директивите на ЕС срещу дискриминацията, когато имат статут на “дългосрочно пребиваващи” съгласно Директивата за гражданите на трети страни.
- Когато гражданите на трети страни нямат статут на “дългосрочно пребиваващи”, те се ползват с ограничена защита по реда на директивите срещу дискриминацията:
 - основана на сексуална ориентация, възраст, увреждане или религия или убеждение, по отношение на правото им на достъп до професионално обучение и условията на труд. Тези лица не се ползват, обаче, с равни права на достъп до заетост;
 - съгласно Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги и Директивата за равенство на половете (преработена) гражданите на трети страни се ползват със защита от дискриминация, основана на пол, по отношение на достъпа до заетост и стоки и услуги.
- Защитата от дискриминация по реда на директивите на ЕС срещу дискриминацията има различен обхват:
 - основанията расов и етнически произход се ползват с най-широка защита, която се предоставя по отношение на достъпа до заетост, до системата за социални грижи и до стоки и услуги;
 - дискриминацията, основана на пол, е забранена по отношение на достъпа до заетост, социална сигурност (понятие с по-ограничено съдържание от по-общото понятие “система за социални грижи”) и стоки и услуги;
 - основанията сексуална ориентация, увреждане, религия или убеждение и възраст понастоящем са предмет на защита само по отношение на достъпа до заетост.
- ЕКЗПЧОС съдържа неизчерпателен списък на основания, предмет на защита. Всяко лице може да се позове на ЕКЗПЧОС пред националните органи и съдилища и, като последна инстанция, пред ЕСПЧ.
- Когато разглежда иск, съдържащ твърдение за дискриминация, ЕСПЧ може да разгледа иска само въз основа на материалното право, за което се търси защита, или във връзка с член 14.

¹⁶⁵ ЕСПЧ, решение от 9 юни 2009 г. по дело *Ориз срещу Турция* (жалба № 33401/02).

¹⁶⁶ ЕСПЧ, решение от 16 май 2002 г. по дело *D.G. срещу Ирландия* (жалба № 39474/98), ЕСПЧ, решение от 29 февруари 1988 г. по дело *Воиатар срещу Белгия* (жалба № 9106/80).

- Не се допуска предявяване на искове на основание само на член 14. Всеки иск пред съда за наличие на дискриминация трябва да е съчетан с иск за нарушение на материални права, гарантирани от ЕКЗПЧОС. Достатъчно е жалбата да се позовава общо на съдържанието на въпросното право.
- С протокол № 12 към ЕКЗПЧОС е създадено самостоятелно право на защита от дискриминация. То функционира във връзка с всички права, които са гарантирани или произтичат от националното право или практика, като смисълът на понятието "дискриминация" не се различава от съдържащия се в член 14.
- СЕО е възприел подход на извънредно разширително тълкуване на областите на приложение, за да осигури пълна реализация на правата на лицата съгласно правото на ЕС.
- Обхватът на ЕКЗПЧОС, както по отношение на материалните права, които гарантира конвенцията, така и на начина, по който тези права биват тълкувани за целите на прилагането на член 14 от нея, е особено широк в сравнение с обхвата на директивите на ЕС срещу дискриминацията.
- Особено важни области, които попадат извън приложното поле на директивите срещу дискриминация и в голяма степен извън обхвата на компетентността на ЕС (и следователно извън приложното поле на Хартата на основните права), включват въпросите, свързани с частното и семейното право, правата, свързани с политическото участие, и наказателноправните въпроси.
- Следователно е особено важно жертвите на дискриминация да **анализират внимателно въпроса дали техните искове попадат в обхвата на директивите на ЕС срещу дискриминация или на ЕКЗПЧОС**, когато решават по какъв начин да потърсят правата си по съдебен ред.

Библиография

Bell, "Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive", в *European Law Journal*, бр. 8 (2002 г.), стр. 384.

Boccadoro, "Housing Rights and Racial Discrimination", European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, бр. 8 (юли 2009 г.), в *European Anti-Discrimination Law Review*, стр. 21.

Brosius-Gersdorf, "Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte", в *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009 г.).

Cousins, "The European Convention on Human Rights and Social Security law", в *Human Rights Law Review*, бр. 10.1 (2010 г.), стр. 191.

Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, № 22, 2010

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* (Equinet, 2004 г.).

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Ноттингам, Russell Press, 2004 г.), приложение 5.с.

Kapuy, "Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable", в *European Journal of Social Security*, бр. 9.3 (2007 г.), стр. 221.

Sanchez-Rodas Navarro, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano", в *Aranzadi Social* (2009 г.) 18.

Sudre (редактор), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Брюксел: Bruylant/Nemesis, 2008 г.).

4. Основания, предмет на защита

4.1. Въведение

Европейските директиви срещу дискриминация забраняват различното третиране, което се базира на определени “основания, предмет на защита” - краен и ограничен списък на основания, предмет на защита, които включват пол (Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, Директивата за равенство на половете (преработена)), сексуална ориентация, увреждане, възраст и религия или убеждение (Директивата за равно третиране в областта на заетостта) и расов или етнически произход (Директивата за расовото равенство). От друга страна ЕКЗПЧОС съдържа неизчерпателен списък, който съвпада с предвидените в директивите основания, предмет на защита, но надхвърля техния обхват. Член 14 от конвенцията съдържа забрана на всякаква дискриминация, “основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак”. Категорията “друг признак” дава основание на ЕСПЧ да включи (наред с другото) основанията, които са изрично защитени от директивите срещу дискриминацията, а именно: увреждане, възраст и сексуална ориентация.

В глава 1 посочихме, че разпоредбата на член 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз също съдържа забрана на дискриминацията. Хартата е задължителна за институциите на Европейския съюз, но също така обвързва и държавите-членки, когато те тълкуват и прилагат правото на ЕС. В разпоредбата на Хартата забраняваща дискриминация, са посочени основанията за защита срещу дискриминация, предвидени както в ЕКЗПЧОС, така и в ЕС директивите срещу дискриминацията, но допълнението “друг признак” не е включено.

“Признак, предмет на защита” е характеристика на физическо лице, която не следва да се свързва с различното третиране или ползването на дадена придобивка.

4.2. Пол

Значението на “понятието дискриминация, основана на пол” може да се изведе от неговата формулировка: става дума за дискриминация, основана на факта, че дадено лице е жена или мъж. Това е най-развитият аспект на социалната политика на ЕС, който отдавна се счита за основно право. Защитата на това основание е развита с двояка цел: първо, тя има икономическо значение, тъй като помага за премахване на нарушения на конкуренцията на пазар, който става все по-интегриран; и второ, на политическо равнище тя дава на Общността измерение, насочено към социален напредък и подобряване на условията на живот и труд. С оглед на това, защитата срещу дискриминация основана на пол, е била и остава основна функция на Европейския съюз. Признаването на социалното и икономическото значение на гарантирането на равно третиране е допълнително подчертано от централното място, отделено на този аспект в Хартата на основните права на Европейския съюз. В рамките на ЕКЗПЧОС защитата от дискриминация, основана на пол, е аналогично добре развита.

Случаите на дискриминация, основана на пол, по правило засягат жени, които получават по-неблагоприятно третиране в сравнение с мъже, но това невинаги е така.

Пример: ищцата по делото *Defrenne срещу SABENA* е заявила в своята жалба, че получава по-ниско възнаграждение от своите колеги мъже, въпреки че изпълнява идентични трудови задължения¹⁶⁷. СЕО се е произнесъл, че това е очевиден случай на дискриминация, основана на пол. В мотивите към решението си СЕО подчертава както икономическото, така и социалното измерение на Съюза, както и че недискриминацията съдейства за напредъка на ЕС към постигането на тези цели.

По разгледаното по-горе дело *Bilka*, СЕО е анализирал случай на различно третиране, основано на управленски съображения на работодател, с които е обосновано изключването на работниците на непълно работно време от професионална пенсионна схема с цел да се стимулира работата на пълно работно време, което би гарантирало необходимото ниво на персонал. В решението си по това дело СЕО не е посочил изрично дали счита подобна мярка за пропорционална на наложеното на служителите различно упражняване на права. Съдът обаче се е произнесъл по-определено в следващото приведено дело.

Пример: съгласно фактическите обстоятелства по делото *Hill* правителството е въвело схема за съвместно заемане на длъжности в държавната администрация, по силата на която една длъжност може да се заема временно от две лица, които отработват 50 % от работното време, предвидено за пълната длъжност, и получават 50 % от редовната заплата¹⁶⁸. Служителите са имали право да заемат съответната длъжност на пълно работно време при освобождаване на работни места. Прилаганите правила са позволявали на лицата, работещи на пълно работно време, да се придвижват с една степен нагоре по скалата на заплащането всяка година. За лицата, заемащи съвместно длъжности, обаче, възможностите за увеличаване на заплащането са намалени наполовина, като две години съвместно заемане на длъжност съответстват на една степен на увеличение на заплащането. Дватама ищци по делото са възстановили статута си на работещи на съответните длъжности на пълно работно време и са подали жалба относно начина, по който е било увеличавано тяхното възнаграждение. СЕО се е произнесъл, че това е случай на непряка дискриминация, основана на пол, тъй като в мярката за съвместно заемане на длъжности са участвали предимно жени. Правителството е изтъкнало довода, че различното третиране е обосновано, тъй като се основава на принципа на прилагане на коефициента на увеличение на заплащането съобразно действителния трудов стаж в държавната администрация. СЕО е посочил, че това твърдение не почива на обективни критерии (тъй като не са предоставени доказателства, че трудовият стаж на други лица е изчислен въз основа на действително отработеното време). СЕО е изтъкнал още, че „работодателят не може да обоснове дискриминация, произтичаща от схема за съвместно заемане на длъжности, единствено с аргумента, че избягването на такава дискриминация би било свързано с повече разходи”.

От горното следва, че СЕО не би приел лесно обосноваване на дискриминационно третиране, основано на пол, опиращо се само на финансови или управленски съображения на работодателя.

Пример: жалбоподателката по делото *Ünal Tekeli срещу Турция* твърди, че националното право задължава жените да приемат фамилното име на съпрузите си при

¹⁶⁷ СЕО, решение от 8 април 1976 г. по дело *Defrenne срещу SABENA*, 43/75, Recueil, стр. 455.

¹⁶⁸ СЕО, решение от 17 юни 1998 г. по дело *Hill и Stapleton срещу The Revenue Commissioners and Department of Finance*, C-243/95, Recueil, стр. I-3739.

склучване на брак¹⁶⁹. Въпреки че правото позволява на жените да запазят и моминското си име в допълнение към фамилното име на съпрузите си, ЕСПЧ се е произнесъл, че това е случай на дискриминация, основана на пол, тъй като националното право не задължава мъжете да променят фамилното си име.

Пример: жалбоподателят по делото *Zarb Adami срещу Малта* твърди, че призоваването му да служи като съдебен заседател представлява дискриминация, тъй като процедурата на съставяне на списъците на съдебни заседатели прави призоваването на мъже много по-вероятно¹⁷⁰. Статистическите данни за петгодишен период сочат, че повече от 95 % от съдебните заседатели през разглеждания период са били мъже, и ЕСПЧ се е произнесъл, че, тъй като мъжете и жените са в сходно положение, що се отнася до техните граждански задължения, тази практика представлява дискриминация.

Съгласно тълкуването на съда на понятието “пол”, съществуват и ситуации, в които дискриминационното третиране е свързано с “пола” на кандидата в по-абстрактен смисъл, с което се предоставя ограничена защита на половата идентичност.

Под полова идентичност се разбира “дълбоко почувстваното вътрешно и индивидуално усещане на всяко лице за пола, което може да съответства или да не съответства на пола, определен при раждането му, включително личното чувство за тялото (което може да включва, на основата на свободен избор, изменение на външния вид или функциите на тялото посредством медицински, хирургически или други средства), както и други форми на изразяване на пола, включително облекло, реч и маниери”¹⁷¹.

Следователно, по-широко възприетото определение на половата идентичност включва не само лицата, които се подлагат на хирургическа операция за смяна на пола (“транссексуални лица”), но също и лицата, които избират други средства за изразяване на техния пол, като травестити и кросдресъри, или просто възприемат начин на говорене или използват козметични продукти, които обичайно се свързват с представителите на противоположния пол.

Въз основа на решението по делото *P срещу S и Cornwall County Council* основанието “пол” по смисъла на директивите срещу дискриминацията занапред ще включва и дискриминация срещу физическо лице, основана на факта, че то “възнамерява да се подложи или вече се е подложило на операция за смяна на пола”. Следователно основанието пол, както се тълкува по смисъла на правото на ЕС, понастоящем предоставя само ограничена защита на половата идентичност.

Пример: делото *K.B. срещу NHS Pensions Agency* се отнася до отказ за отпускане на пенсия на преживяло лице на транссексуалния партньор на К.В.¹⁷². Отказът е постановен на основанието, че транссексуалната двойка не отговаря на изискването да има сключен брак; по това време английското право не е допускало сключване на брак между транссексуални лица.

¹⁶⁹ ЕСПЧ, решение от 16 ноември 2004 г. по дело *Ünal Tekeli срещу Турция* (жалба № 29865/96).

¹⁷⁰ ЕСПЧ, решение от 20 юни 2006 г. по дело *Zarb Adami срещу Малта* (жалба № 17209/02).

¹⁷¹ Това общоприето определение е заимствано от „Принципите от Yogyakarta относно приложението на международното право в областта на правата на човека във връзка със сексуалната ориентация и половата идентичност“, март 2007 г., документ, достъпен на адрес: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Принципите са приети от независима комисия от експерти по международно право в областта на правата на човека.

¹⁷² CEO, решение от 7 януари 2004 г. по дело *K. B. срещу NHS Pensions Agency*, C-117/01, Recueil, стр. I-541.

Разглеждайки претенцията за наличие на дискриминация, СЕО се е произнесъл, че няма дискриминация, основана на пол, тъй като при определянето на кръга от лица, които имат право на пенсия на преживяло лице, липсва по-неблагоприятно третиране, основано на пола на лицата. След това СЕО се е спрял на въпроса за брака, подчертавайки, че транссексуалните лица никога не са имали възможност да сключват брак и следователно да получават пенсия на преживяло лице, докато хетеросексуалните лица се ползват с тези права. Съдът се е позовал и на разгледаното от ЕСПЧ дело на Christine Goodwin¹⁷³. Въз основа на тези съображения СЕО е заключил, че британското право, предмет на делото, не съответства на принципа на равно третиране, тъй като не допуска транссексуалните лица да получават част от обезщетенията на техните партньори.

Пример: подобни съображения са приведени и при разглеждането по делото *Richards*¹⁷⁴. Г-жа Richards, която при раждането си е била от мъжки пол, се е подложила на операция за смяна на пола. Делото е свързано с правото на държавна пенсия в Обединеното кралство, тъй като в този период жените са получавали право на държавна пенсия при навършване на 60 години, докато мъжете са се пенсионирали при навършване на 65 години. Когато г-жа Richards е подала заявление за отпускане на държавна пенсия при навършване на 60-годишна възраст, е получила отказ с обяснението, че от гледна точка на правото тя се счита за мъж и поради това не може да кандидатства за отпускане на държавна пенсия до навършване на 65-годишна възраст. СЕО е постановил, че това е случай на неравно третиране, обосновано със смяната на пола на ищцата, поради което е налице дискриминация, противоречаща на член 4, параграф 1 от Директивата относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване¹⁷⁵.

ЕСПЧ все още не се е произнесъл по въпроса дали половата идентичност е признак, предмет на защита в обхвата на член 14, а също така дали това основание ще обхваща само "транссексуалните лица" или понятието полова идентичност ще получи по-широко тълкуване. Това не означава, че ЕСПЧ изобщо не е разглеждал въпроса за половата идентичност. Например съдът е изтъкнал, че половата идентичност, както и сексуалната ориентация, представлява част от сферата на личния живот на лицата, на което основание следва да не е предмет на административна намеса.

Пример: фактическите обстоятелства по делата *Christine Goodwin срещу Обединеното кралство* и *I срещу Обединеното кралство* са много сходни¹⁷⁶. Жалбоподателите, които са се подложили на операции за смяна на пола от мъжки на женски, са оспорили отказа на администрацията да бъдат изменени техните свидетелства за раждане, за да бъде отразен техният пол. Въпреки че жалбоподателите са успели да изменят други документи и своите имена, свидетелствата за раждане се представят в определени случаи, в които формално признатият пол на лицата е от значение, като областите на заетостта и пенсионирането, което означава, че жалбоподателите биха били подложени на притеснение и унижение, когато трябва да разкрият своя формално признат мъжки пол. Изменяйки дотогавашната съдебна практика, ЕСПЧ е постановил, че тази ситуация представлява нарушение на правото на зачитане на личния живот и правото на

¹⁷³ ЕСПЧ, решение от 11 юли 2002 г. по дело *Goodwin срещу Обединеното кралство*, (жалба № 28957/95).

¹⁷⁴ СЕО, решение от 27 април 2006 г. по дело *Richards срещу Secretary of State for Work and Pensions*, C-423/04, Recueil, стр. I-3585.

¹⁷⁵ Директива 79/7/ЕИО на Съвета относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване, ОВ 1979 L 6, стр. 24.

¹⁷⁶ ЕСПЧ, решение от 11 юли 2002 г. по дело *Goodwin срещу Обединеното кралство*, (жалба № 28957/95), ЕСПЧ, решение от 11 юли 2002 г. по дело *I срещу Обединеното кралство* (жалба № 25680/94), точка 26. Аналогично решение: ЕСПЧ, решение от 11 септември 2007 г. по дело *L. срещу Литва* (жалба № 27527/03).

сключване на брак съгласно член 12, но не се е произнесъл дали е налице нарушение на член 14.

Пример: на ищцата по делото *Van Kück*, която е била подложена на операция и хормонално лечение за смяна на пола, е било отказано възстановяване на разходите ѝ за тази медицинска намеса от частното здравноосигурително дружество, в което е била осигурена¹⁷⁷. Германският апелативен съд, който е разгледал иска на жалбоподателката срещу осигурителното дружество, се е произнесъл, че медицинските процедури не са “необходими”, каквото изискване фигурира в договора за осигуряване, и следователно жалбоподателката няма право на възстановяване на съответните разходи. Съгласно решението на ЕСПЧ, с оглед на характера на половата идентичност и значението на решението за подлагане на необратими медицински процедури, възприетият от националния съд подход не само не е гарантирал спазването на правото на жалбоподателката на справедлив съдебен процес, с което е нарушен член 6 от ЕКЗПЧОС, но също така представлява нарушение на правото на жалбоподателката на зачитане на личния ѝ живот, гарантирано от член 8 от ЕКЗПЧОС. ЕСПЧ не е разгледал, обаче, съответствието на действията на националния съд с член 14, тъй като фактическите обстоятелства на практика съвпадат.

Налага се общото впечатление, че правото, уреждащо основанието “полова идентичност” изисква значителни разяснения както на европейско, така и на национално ниво. Нови проучвания на националното право, регулиращо тази област, показват, че в Европа липсва съгласуван подход, като европейските държави са разделени на две групи: едната група урежда въпросите на “половата идентичност” във връзка със “сексуалната ориентация”, а другата ги разглежда като част от проблематиката на “дискриминацията, основана на пол”.¹⁷⁸

Поредица от дела, свързани с разликите в третирането на основание на пол по отношение на пенсионната възраст, показват, че ЕСПЧ предоставя на държавата широка свобода на преценка по въпросите на фискалната и социалната политика¹⁷⁹.

Пример: жалбоподателите по делото *Stec и други срещу Обединеното кралство* са се оплаkali, че в резултат на прилаганата различна възраст за пенсиониране на мъжете и на жените всеки от тях е бил поставен в неблагоприятно положение, изразяващо се в промяна на получаваните от тях обезщетения, чиито размер се определя въз основа на възрастта за пенсиониране¹⁸⁰. ЕСПЧ е изтъкнал, че по принцип случаи на дискриминация, основана на пол, могат да бъдат обосновани само при наличие на “много основателни причини”. Въпреки това, “обикновено ЕКЗПЧОС предоставя на държавата широка свобода на преценка, когато става дума за общи мерки в областта на икономическата или социалната стратегия [...]. Тъй като националните органи познават отблизо съответното общество и неговите потребности, те по принцип могат да преценят по-добре от международния съдия какви мерки са в обществен интерес във връзка със социалните и икономическите съображения, и като правило съдът ще зачита

¹⁷⁷ ЕСПЧ, решение от 12 юни 2003 г. по дело *Van Kück срещу Германия* (жалба № 35968/97), точки 30, 90—91.

¹⁷⁸ Агенция за основните права, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* (Виена, FRA, 2009 г.), стр. 129—144, Комисар по правата на човека, *Human Rights and Gender Identity* (Публикация на Thomas Hammarberg, Комисар на Съвета на Европа по правата на човека, Страсбург, 29 юли 2009 г.) CommDH/IssuePaper(2009)2.

¹⁷⁹ Тези дела също съдържат полезни материали във връзка с обосноваването на различното третиране, с което изясняват допълнително това понятие в допълнение към разглеждането на въпроса за обосноваването по-горе в текста на наръчника.

¹⁸⁰ ЕСПЧ, решение от 12 април 2006 г. по дело *Stec и други срещу Обединеното кралство* (жалби № 65731/01 и № 65900/01).

приетите от законодателните органи решения относно политиката, освен ако те са [...] явно необосновани”. ЕСПЧ се е произнесъл, че различната пенсионна възраст представлява по същността си форма на “специални мерки”, тъй като е въведена с цел компенсиране на финансови затруднения, пред които са били изправени жените поради тяхната традиционна роля в домакинството, в резултат на която те са оставали без независими доходи. Констатирано е, че правителството е започнало да предприема постепенни корекции в пенсионната система с цел да изравни възрастта за пенсиониране на мъжете и жените, както и че то не е действало извън границите на предоставената му оперативна самостоятелност, като е взело решение да извърши тези промени в рамките на по-продължителен период или като не е предприело промените в по-кратък срок¹⁸¹.

Подобен подход е възприет от CEO по отношение на случаите на различно третиране, обосновани със съображения на общата политика по заетостта.

Пример: по делото *Schnorbus* CEO е определил практиката на министерството на правосъдието на провинция Хесен да приема с предимство за практическо обучение по право кандидати мъже, които са отбили своята задължителна военна или цивилна служба като проява на непряка дискриминация, основана на пол¹⁸². Въпреки това Съдът е постановил, че тази практика е обективно обоснована, тъй като е предприета с цел компенсиране на ефекта на забавяне на професионалното развитие на кандидатите мъже поради отбиването на задължителната им военна служба.

Пример: делото *Megner u Scheffel* се отнася до германско право, което изключва лицата работещи при минимална (по-малко от петнадесет часа седмично) и краткосрочна заетост от схемите за задължително осигуряване срещу болест и старост и ги освобождава от задължението за плащане на вноски в схемата за осигуряване срещу безработица¹⁸³. Съдът е постановил, че това правило е потенциално непряко дискриминационно по отношение на жените, които работят по-често на непълно работно време или на краткосрочни договори. CEO е приел аргументите на правителството, че ако то включи работещите при минимална или краткосрочна заетост в схемата, разходите за тази стъпка ще наложат цялостно преустройство на системата, тъй като вече няма да е възможно тя да се финансира с вноски. Наред с това Съдът е приел, че е налице търсене на работници, ангажирани на договори за краткосрочна или минимална заетост, което правителството може да улесни, само като освободи тези трудови договори от задълженията за участие в схемата за обществено осигуряване. Ако тази мярка не е била предприета, вероятно въпросните работни места и без това биха били заети, само че незаконно. CEO е приел, че правителството е преследвало легитимна цел на социалната политика и че държавата следва да разполага с “широка оперативна самостоятелност” да определя подходящите мерки в областта на “социалната политика и политиката по заетостта”. Съответно разглежданото различно третиране е определено като обосновано.

¹⁸¹ Аналогични решения: ЕСПЧ, решение от 22 август 2006 г. по дело *Barrow срещу Обединеното кралство* (жалба № 42735/02), точки 20—24 и 37, ЕСПЧ, решение от 22 август 2006 г. по дело *Pearson срещу Обединеното кралство* (жалба № 8374/03), точки 12—13 и 25, ЕСПЧ, решение от 22 август 2006 г. по дело *Walker срещу Обединеното кралство* (жалба № 37212/02), точки 21—22 и 37.

¹⁸² CEO, решение от 7 декември 2000 г. по дело *Schnorbus срещу Land Hessen*, C-79/99, Recueil, стр. I-10 997.

¹⁸³ CEO, решение от 14 декември 1995 г. по дело *Megner u Scheffel срещу Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, C-444/93, Recueil, стр. I-4 741. Аналогично решение: CEO, решение от 14 декември 1995 г. по дело *Nolte срещу Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, стр. I-4625.

Можем да съпоставим горния пример с описания по-долу случай, в който СЕО не е приел, че дискриминацията, основана на пол, е обоснована в контекста на социалната политика, въпреки значителните фискални последици, понесени от правителството.

Пример: делото *De Weerd* се отнася до национално право, регламентиращо обезщетение за нетрудоспособност¹⁸⁴. През 1975 г. с национално право е въведено обезщетение за нетрудоспособност за мъже и несемейни жени, което не зависи от получавания от тях доход преди настъпване на нетрудоспособността. През 1979 г. законодателният акт е изменен и обезщетението започва да се изплаща и на семейни жени. Същевременно е въведено и изискване за отпускане на обезщетението, съгласно което лицата, които кандидатстват за обезщетение трябва да са поучавали определено ниво на доходи през предходната година. Правото е оспорено на основание (наред с други), че изискването за доказване на доход дискриминира непряко жените (тъй като е по-малка вероятността те да са поучавали изискваното ниво на доходи през предходната година). Държавата е привела аргумента, че различното третиране е обосновано от финансови съображения, с цел ограничаване на бюджетните разходи. Съгласно решението на СЕО, макар че правото на ЕС не ограничава държавите да определят кои категории лица се ползват от социалноосигурителните обезщетения, те не могат да правят това по дискриминационен начин.

Фактическите обстоятелства по двете цитирани дела са аналогични и делото *De Weerd* може да се разглежда като “правилото”, а делото *Megner u Scheffell* като изключението. Правото на ЕС не задължава държавите-членки да въвеждат определени схеми за обществено осигуряване, но при въвеждане на такива схеми съдът няма да допусне изключване на определени групи от обхвата на тези схеми само въз основа на фискални съображения, тъй като такива схеми могат да засегнат сериозно принципа на равно третиране и са уязвими за злоупотреби. Може, обаче, да се допусне различно третиране, ако то е единственият начин за предотвратяване колапса на цялата система за осигуряване срещу болест и безработица - особено, когато подобна мярка би принудила хората да работят нерегламентирано.

4.3. Сексуална ориентация

По правило случаите, свързани с дискриминация, основана на сексуална ориентация, се отнасят до физически лица, подложени на неблагоприятно третиране поради факта, че са гей, лесбийки или бисексуални, но на това основание се забранява също и дискриминацията на лица на основание на това, че са хетеросексуални.

Сексуалната ориентация може да се определи като “способността на всеки човек на дълбоко емоционално, психологическо и сексуално привличане към, и интимни отношения с лица от различен пол или от същия пол, или от повече от един пол”¹⁸⁵.

Пример: по дело, разгледано от шведския омбудсман срещу дискриминация, основана на сексуална ориентация (“HomO”), хетеросексуална жена се е оплакала от дискриминация, основана на сексуална ориентация, на която е била подложена, като ѝ е

¹⁸⁴ СЕО, решение от 24 февруари 1994 г. по дело *De Weerd с моминско име Roks и други срещу Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen u други*, C-343/92, Recueil, стр. I-571.

¹⁸⁵ Това общоприето определение е заимствано от „Принципите от Yogyakarta относно приложението на международното право в областта на правата на човека във връзка със сексуалната ориентация и половата идентичност“, март 2007 г., документ, достъпен на адрес: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

била отказана работа за шведската национална федерация за права на лесбийките, гейовете и транссексуалните като инструктор по безопасен секс¹⁸⁶. Представители на организацията са ѝ съобщили, че желаят да наемат на работа самоопределен гей или бисексуален мъж, тъй като желаят да приложат подход на работа на терен с връстници. Омбудсманът е констатирал, че жалбоподателката не може да претендира, че е в сравнимо положение с гей или бисексуалните мъже за целите на длъжността (поради което не би могла да докаже наличие на по-неблагоприятно третиране), или че при всяко положение дискриминацията е обоснована на основание на действително професионално изискване.

Въпреки че в разпоредбата на член 14 от ЕКЗПЧОС “сексуалната ориентация” не се посочва изрично като признак, предмет на защита, в редица решения ЕСПЧ е подчертал изрично, че сексуалната ориентация е включена наред с “другите” основания като предмет на защита съгласно член 14¹⁸⁷.

Пример: жалбоподателят по делото *S.L. срещу Австрия* се е оплакал, че действащото национално право криминализира консенсуалните сексуални отношения между мъже, когато един от партньорите няма навършени 18 години¹⁸⁸. От друга страна, на жените не е забранено да извършват сексуални действия (от хомосексуално или хетеросексуално естество) след навършване на 14-годишна възраст. ЕСПЧ се е произнесъл, че тази нормативна уредба представлява дискриминация, основана на сексуална ориентация.

Пример: на жалбоподателката по делото *Е.В. срещу Франция* е било отказано да осинови дете на основание, че в домакинството ѝ няма мъж, който да служи като модел за поведение на детето¹⁸⁹. Националното право допуска осиновяването от самотни родители и ЕСПЧ е посочил, че решението на компетентните органи се основава предимно на факта, че жалбоподателката има връзка и живее с друга жена. Съответно ЕСПЧ се е произнесъл, че случаят представлява дискриминация, основана на сексуална ориентация.

Трябва да се отбележи, че ЕСПЧ предоставя защита и от намеса на администрацията във връзка със сексуалната ориентация съгласно член 8 от ЕКЗПЧОС, който гарантира правото на личен живот. В резултат, дори да е налице дискриминационно третиране на това основание, може просто да се пледира за нарушение на член 8, без да е необходимо да се доказва наличието на дискриминационно третиране.

Пример: делото *Dudgeon срещу Обединеното кралство* има за предмет национално право, което криминализира консенсуалните хомосексуални сексуални отношения между възрастни¹⁹⁰. Жалбоподателят е заявил, че поради качеството си на хомосексуално лице, той е застрашен от наказателно преследване. ЕСПЧ се е произнесъл, че този факт сам по себе си представлява нарушение на правото на ищеца на зачитане на личния му живот, тъй като личният живот на лицата включва и техния “сексуален живот”. Наред с това съдът е посочил, че защитата на общественения морал представлява легитимна цел, но за постигането на тази цел може да се работи без да се предприема толкова значителна намеса в личния живот.

¹⁸⁶ HomO, Решение от 21 юни 2006 г., Dossier № 262/06.

¹⁸⁷ Вж. например ЕСПЧ, решение от 26 февруари 2002 г. по дело *Fretté срещу Франция* (жалба № 36515/97), точка 32.

¹⁸⁸ ЕСПЧ, решение от 9 януари 2003 г. по дело *S. L. срещу Австрия* (жалба № 45330/99).

¹⁸⁹ ЕСПЧ, решение от 22 януари 2008 г. по дело *Е. В. срещу Франция* (жалба № 43546/02).

¹⁹⁰ ЕСПЧ, решение от 22 октомври 1981 г. по дело *Dudgeon срещу Обединеното кралство* (жалба № 7525/76).

ЕСПЧ полага особени усилия да гарантира защита на лицата в случаите, когато намесата на държавата е свързана с въпроси, които засягат основните елементи на личното достойнство, като сексуалния и семейния живот. Следващият пример илюстрира, че е трудно да се обосноват случаи на намеса в личния живот, която засяга сексуалността.

Пример: делото *Karner срещу Австрия* се отнася до тълкуване на национален законодателен акт (дъл 14 от Закона за наемите), който дава право на роднини или “житейски партньори” да встъпят автоматично в правата и задълженията на починал наемател по договор за наем¹⁹¹. Жалбоподателят е съжителствал със своя партньор, който е бил страна по договор за наем, и е починал. Националните съдилища са се произнесли, че тълкуваната законодателна разпоредба не се прилага към хомосексуалните двойки, макар че тя обхваща хетеросексуалните двойки, съжителстващи без брак. Правителството е потвърдило, че е налице различно третиране, основано на сексуална ориентация, но е изтъкнало, че това различно третиране е обосновано, за да бъдат защитени лицата, съжителстващи в традиционни семейства, от загуба на жилищата им. ЕСПЧ е изтъкнал, че защитата на традиционното семейство може да е легитимна цел, но “свободата на преценка [...] е тясна [...] в случаите, когато е налице различно третиране, основано на пол или сексуална ориентация”. Освен това ЕСПЧ е заявил, че “принципът на пропорционалност предполага не само избраната мярка да е подходяща по принцип за постигане на поставената цел. Трябва също така да се докаже, че за постигане на тази цел е необходимо да се изключат определени категории хора - в разглеждания случай лицата, живеещи в хомосексуално съжителство - от приложното поле на дъл 14 от Закона за наемите”. На това основание ЕСПЧ е констатирал наличие на дискриминация, тъй като държавата би могла да предприеме мерки за защита на традиционното семейство, без да поставя хомосексуалните двойки в толкова неблагоприятно положение.

4.4. Увреждане

Нито ЕКЗПЧОС, нито Директивата за равно третиране в областта на заетостта съдържат определение на понятието “увреждане”. Поради характера на функциите на СЕО, в много случаи националните съдилища формулират определения за съдържанието на понятието “увреждане” и тези определения се предоставят като част от фактическите материали по спорове, отнесени за разглеждане пред СЕО. В определени случаи, обаче, СЕО е имал възможност да даде ограничени указания в своята практика относно съдържанието на понятието “увреждане”.

Пример: по делото *Chacon Navas*¹⁹² СЕО е получил възможност да разгледа общия обхват на разпоредбите относно дискриминацията, основана на увреждане, и е използвал случая да посочи, че следва да е налице хармонизирано европейско определение на понятието “увреждане”. СЕО е посочил, че за целите на Директивата за равно третиране в областта на заетостта под “увреждане” следва да се разбира “ограничение, произтичащо по-специално от физическо, умствено или интелектуално увреждане, което затруднява участието на лицето в професионалния живот”, и също така трябва да е “вероятно че това затруднение ще се запази за дълъг период от време”. Прилагайки това определение е направено заключението, че г-жа Navas е нямала увреждане, когато е предявила иск пред испанските съдилища, в който е претендирала,

¹⁹¹ ЕСПЧ, решение от 24 юли 2003 г. по дело *Karner срещу Австрия* (жалба № 40016/98), точки 34—43.

¹⁹² СЕО, решение от 11 юли 2006 г. по дело *Chacon Navas срещу Eurest Colectividades SA*, C-13/05, Recueil, стр. I-6467.

че е жертва на дискриминация, основана на увреждане, на основание на факта, че е била уволнена от работа поради това, че е отсъствала от работа поради болест в продължение на 8 месеца. СЕО е подчертал, че трябва да се прави разграничение между болестта и увреждането, тъй като за в случаите на болест не се предоставя защита.

Както е посочено в глава 1, ЕС е страна по Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания от 2006 г., в резултат на което вероятно СЕО ще се ръководи както от разпоредбите на конвенцията, така и от тълкуването, дадено от Комитета за правата на хората с увреждания, натоварен с контрола по прилагането и тълкуването на конвенцията¹⁹³. Съгласно член 1 от Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания (КООНПХУ):

“Лица с увреждания включват лица с трайно физическо, психическо, интелектуално и сетивно увреждане, която при взаимодействие с различни пречки би могло да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото, равноправно с останалите”.

След присъединяването си към КООНПХУ, ЕС и неговите институции (както и държавите-членки, когато тълкуват и прилагат правото на ЕС) ще бъдат задължени да възприемат този разширителен подход към тълкуването на значението на понятието “увреждане”.

Въпреки че увреждането не е изрично включено в списъка на основанията, предмет на защита съгласно ЕКЗПЧОС, ЕСПЧ го включва при тълкуването на “другите” основания, предвидени в член 14.

Пример: разглеждайки делото *Glor срещу Швейцария*, ЕСПЧ е постановил, че жалбоподателят, който е диабетик, може да се счита за лице с увреждане, въпреки факта, че съгласно националното право неговото състояние се определя като “леко” увреждане¹⁹⁴. Жалбоподателят е бил задължен да заплати данък като компенсация за факта, че не е отбил военната си служба, който е дължим от всички лица, които са годни за военна служба. От заплащане на въпросния данък са освободени само лица с увреждания, достигащи равнище от “40 %” (определено като еквивалентно на загуба на един крайник), както и лица, които възразяват срещу отбиването на военна служба по съвест. Лицата, които възразяват срещу отбиването на военната си служба по съвест, са задължени да отбият “цивилна служба”. Увреждането на ищеца е от такова естество, че той е бил признат за негоден за военна служба, но то не е отговаряло на прага за тежест, изискван съгласно националното право за освобождаване на ищеца от заплащане на данъка. Жалбоподателят е предложил да отбие “цивилна служба”, но е получил отказ. ЕСПЧ е констатирал, че държавата е третирила ищеца аналогично на лицата, които са отказали да отбият военната си служба, без да приведат приемливо основание за това. Това представлява дискриминационно третиране, тъй като жалбоподателят е бил в различно положение (признат за негоден да отбие военна служба, но годен и готов да отбие гражданска служба), и поради това държавата е трябвало да предвиди изключение от действащите правила.

Аналогично на другите основания, предмет на защита по ЕКЗПЧОС, не е рядка практика дела да бъдат разглеждани в обхвата на други материални права, вместо да се

¹⁹³ UN Doc. A/RES/61/611, 13 декември 2006 г.

¹⁹⁴ ЕСПЧ, решение от 30 април 2009 г. по дело *Glor срещу Швейцария* (жалба № 13444/04).

възприеме кумулативен подход на позоваване на материално право и на разпоредбата на член 14, която забранява дискриминация.

Пример: жалбоподателката по делото *Price срещу Обединеното кралство* е била осъдена на 7 дни лишаване от свобода. Тя страда от физически увреждания в резултат на прием на талидомид от нейната майка по време на бременността, които се изразяват в липсващи или значително скъсени крайници, като и бъбречна недостатъчност¹⁹⁵. Поради своите увреждания, жалбоподателката се е придвижвала с инвалидна количка, нуждаела се е от помощ за посещения на тоалетната и за миене, а също така се е нуждаела от специално оборудвано легло. През първата нощ в ареста тя е била настанена в килия, която не е била приспособена за нуждите на хора с физически увреждания, поради което не е могла да спи пълноценно и е изпитала значителни болки и хипотермия. След прехвърлянето ѝ в затвора тя е била настанена в болничното крило, където са били предприети известни промени за частично задоволяване на нуждите ѝ, но отново е изпитала същите проблеми. Освен това ѝ е било отказано разрешение да зареди електрическата си инвалидна количка, която е останала без захранване. ЕСПЧ е констатирал, че жалбоподателката е била подложена на унизително отношение в нарушение на член 3 от конвенцията. По делото не е pledирано за дискриминация на основание на едно от материалните права, гарантирани от ЕКЗПЧОС съгласно член 14.

Пример: жалбоподателката по делото *Pretty срещу Обединеното кралство*, която страда от дегенеративно заболяване, е поискала гаранции от правителството, че ще има възможност да извърши самоубийство с чужда помощ без наказателно преследване в бъдещ момент, когато заболяването ѝ се развие до такава степен, че да не може да извърши сама това действие¹⁹⁶. Съгласно националното право оказването на съдействие за извършване на самоубийство представлява самостоятелно криминално престъпление, а също така е равносилно на предумишлено или непредумишлено убийство. Наред с други съображения, жалбоподателката е изтъкнала, че правото ѝ да взема решения относно собственото си тяло, което е предмет на защита в контекста на правото на зачитане на личния живот (съгласно член 8), е предмет на дискриминационно нарушение, тъй като държавата прилага всеобща забрана на самоубийство с чужда помощ, която има непропорционално отрицателно въздействие върху лица, които са инвалиди и поради това не могат сами да прекъснат живота си. ЕСПЧ е констатирал, че отказът да се направи разграничение между лица "които са способни и тези, които не са способни да извършат самоубийство" е обоснован, защото допускането на изключения от закона на практика ще създаде възможности за злоупотреби и ще подкопае защитата на правото на живот.

4.5. Възраст

Защитеното основание възраст се отнася до различно третиране или упражняване на права, което се основава на възрастта на жертвата. Въпреки че дискриминацията основана на възраст не попада в обхвата на някои от правата, гарантирани от ЕКЗПЧОС (за разлика от религията или сексуалната ориентация), въпроси свързани с дискриминация основана на възраст могат да възникнат в контекста на различни права. В този смисъл ЕСПЧ се е произнасял по дела, фактическите обстоятелства по които показват наличие на дискриминация, основана на възраст, без да анализира фактите за да установи наличие на такава дискриминация - това важи особено във връзка с

¹⁹⁵ ЕСПЧ, решение от 10 юли 2001 г. по дело *Price срещу Обединеното кралство* (жалба № 33394/96).

¹⁹⁶ ЕСПЧ, решение от 29 април 2002 г. по дело *Pretty срещу Обединеното кралство* (жалба № 2346/02).

третирането на деца от системата на наказателното правораздаване. ЕСПЧ се е произнесъл, че основанието “възраст” е включено в категорията “друг признак”¹⁹⁷.

Пример: жалбоподателката по делото *Schwizgebel срещу Швейцария*, самотна майка на 47-годишна възраст е оспорила административен отказ да осинови дете¹⁹⁸. Националните органи са мотивирали решението си с разликата във възрастта между жалбоподателката и детето и с факта, че осиновяването ще представлява значителна финансова тежест с оглед на факта, че жалбоподателката вече има едно дете. ЕСПЧ е констатирал, че жалбоподателката е третирана различно от по-младите жени, кандидатстващи за осиновяване, на основание на нейната възраст. Въпреки това, поради липсата на съгласуваност по отношение на приемливата максимална възраст за осиновяване, прилагана в различните държави, държавата разполага с широка свобода на преценка. Освен това мотивът на националните органи относно разликата във възрастта на жалбоподателката и детето не е приложен произволно, а се основава на съображения за най-добрия интерес на детето и за финансовата тежест, която може да е свързана с отглеждането на второ дете от жалбоподателката, която от своя страна може да се отрази на благосъстоянието на детето. На тези основания ЕСПЧ се е произнесъл, че разликата в третирането е обоснована.

Пример: жалбоподателите по делата *T. срещу Обединеното кралство* и *V. срещу Обединеното кралство* са две момчета, които са съдени и признати за виновни за убийство, извършено, когато са били десетгодишни¹⁹⁹. Жалбоподателите твърдят, че наред с други оплаквания те не са получили справедлив съдебен процес, защото поради тяхната възраст и липса на зрялост не са могли да участват ефективно в своята защита. ЕСПЧ се е произнесъл, че когато държавата съди непълнолетно лице, тя трябва да “отчита напълно неговата възраст, равнище на зрялост и интелектуален и емоционален капацитет”, както и да предприеме стъпки “да подобри възможностите му да разбира и участва в производството”. ЕСПЧ е заключил, че държавата не е изпълнила тези свои задължения и с това е нарушила член 6 от ЕКЗПЧОС, без да разглежда делото от гледна точка на член 14.

Пример: жалбоподателите по делата *D.G. срещу Ирландия* и *Bouamar срещу Белгия* са били задържани от националните органи²⁰⁰. ЕСПЧ е посочил, че с оглед на фактическите обстоятелства това представлява нарушение на правото на жалбоподателите, да не бъдат задържани без основание. И в двата случая жалбоподателите са поискали да се признае, че тяхното третиране е било дискриминационно в сравнение с третирането на възрастните, тъй като националното право не допуска възрастни да бъдат лишавани от свобода при подобни обстоятелства. Според решението на ЕСПЧ е налице разлика в третирането на децата и възрастните, но тя е обоснована, тъй като лишаването на свобода е било предприето с цел защита на непълнолетни лица, съображение, което не се прилага по отношение на възрастните.

¹⁹⁷ ЕСПЧ, решение от 10 юни 2010 г. по дело *Schwizgebel срещу Швейцария* (жалба № 25762/07).

¹⁹⁸ Пак там.

¹⁹⁹ ЕСПЧ, решение от 16 декември 1999 г. по дело *T. срещу Обединеното кралство* (жалба № 24724/94), ЕСПЧ, решение от 16 декември 1999 г. по дело *V. срещу Обединеното кралство* (жалба № 24888/94).

²⁰⁰ ЕСПЧ, решение от 16 май 2002 г. по дело *D. G. срещу Ирландия* (жалба № 39474/98), ЕСПЧ, решение от 29 февруари 1988 г. по дело *Bouamar срещу Белгия* (жалба № 9106/80).

4.6. Раса, етнически произход, цвят на кожата и принадлежност към национално малцинство

Налице е известна разлика в обхвата на основанието “расов и етнически произход” съгласно нормативната уредба на ЕС и на ЕКЗПЧОС, която се изразява във факта, че Директивата за расовото равенство изрично изключва признака “националност” от съдържанието на понятието за расова или етническа принадлежност. Въпреки че ЕКЗПЧОС посочва “националност” или “национален произход” като отделен признак, предмет на защита, разгледаната по-долу съдебна практика показва, че националността може да се разглежда като съставен елемент на етническата принадлежност. Това е така, не защото дискриминацията, основана на националност, е допустима съгласно правото на ЕС, а защото в резултат на начина, по който се е развило правото на ЕС, дискриминацията, основана на националност, е регулирана чрез нормативната уредба, свързана със свободното движение на лица. Освен изричното изключване на основанието националност, Директивата за расовото равенство не съдържа определение на понятието “расов или етнически произход”. Съществуват редица други правни инструменти, които съдържат указания за съдържанието на понятието расов и етнически произход. Основанията “цвят на кожата” и принадлежност към национално малцинство не са посочени изрично в Директивата за расовото равенство, но са включени като отделни основания в ЕКЗПЧОС. Тези понятия са неотделими от определението за раса и/или етническа принадлежност, и поради това ще бъдат разгледани тук.

В Рамковото решение на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право се посочва, че расизмът и ксенофобията включват насилие или омраза, насочени срещу групи, определени чрез “раса, цвят на кожата, религия, произход или национална или етническа принадлежност”. Комисията на Съвета на Европа срещу расизма и нетолерантността също е възприела широкообхватен подход към определението за “расова дискриминация”, което включва основанията “раса, цвят на кожата, език, религия, националност или национален или етнически произход”²⁰¹. Аналогично, в член 1 от Конвенцията на ООН за премахване на расовата дискриминация от 1966 г. (към която са се присъединили всички държави-членки на Европейския съюз и Съвета на Европа), е предвидено, че расовата дискриминация включва основанията “раса, цвят на кожата, произход или национална или етническа принадлежност”²⁰². Комитетът за премахване на расовата дискриминация, който е натоварен с тълкуването и контрола по прилагането на конвенцията, е посочил, също така, че при липса на доказателства за обратното, определянето на принадлежността на дадено лице към конкретна расова или етническа група “се извършва въз основа на самоопределинето на засегнатото лице”²⁰³. Тази разпоредба не позволява на държавите да изключват от обхвата на предоставяната защита етнически групи, които не признават.

Въпреки че в правото на ЕС характеристиките език, цвят на кожата или произход не са изрично посочени като основания предмет на защита, това не означава, че тези характеристики не подлежат на защита като елементи на расовата или етническата принадлежност, тъй като езикът, цветът на кожата и произходът са присъщи характеристики на расовата и етническата принадлежност. Също така изглежда, че

²⁰¹ ЕКРН, Обща препоръка относно политиката № 7 относно националното право за борба срещу расизма и расовата дискриминация, CRI(2003)8, приета на 13 декември 2002 г., точка 1, букви б) и в).

²⁰² 660 UNTS 195.

²⁰³ КПРД, „Обща препоръка № VIII относно тълкуването и прилагането на член 1, параграфи 1 и 4 от конвенцията“.

доколкото факторите, които обуславят националността, имат отношение и към расовата и етническата принадлежност, при определени обстоятелства основанието националност може също да попадне в обхвата на основанията расова и етническа принадлежност.

Религията е изрично посочена като отделен признак, предмет на защита в Директивата за равно третиране в областта на заетостта. Обаче лице, което твърди, че е жертва на дискриминация, основана на религия, може да има интерес от обвързването на религията с основанието за расова принадлежност, защото с оглед на актуалното състояние на правото на ЕС защитата от расова дискриминация е с по-широк обхват от защитата от религиозна дискриминация. Това е така, защото Директивата за расовото равенство се отнася до сферата на заетостта, но също и до сферата на достъпа до стоки и услуги, докато Директивата за равно третиране в областта на заетостта се отнася само до сферата на заетостта.

Разяснявайки понятията расова и етническа принадлежност, ЕСПЧ е застъпил позицията, че характеристиките език, религия, националност и култура може да са неотделими от расата. Жалбоподателят по делото *Timishev*, който е от чеченски произход, не е бил пропуснат през контролно-пропускателен пункт, защото охранителите на пункта са били инструктирани да отказват достъп на лица от чеченски произход. ЕСПЧ е дал следното разяснение:

“Етническата и расовата принадлежност са свързани и припокриващи се понятия. Докато понятието за раса е свързано с идеята за биологична класификация на човешките същества в подвидове съобразно морфологични белези като цвят на кожата и черти на лицето, понятието за етническа принадлежност се е зародило от идеята за наличието на обществени групи, характеризиращи се с националност, племенна принадлежност, религия, общ език или културен и традиционен произход и история”²⁰⁴.

Пример: решението по делото *Sejdić u Finci срещу Босна и Херцеговина* е първото решение на съда взето съгласно протокол № 12. Жалбоподателите са се оплакали, че нямат възможност да се явяват като кандидати на избори²⁰⁵. През деветдесетте години на миналия век военният конфликт в страната е прекратен с подписване на мирно споразумение, по силата на което властта е поделена между трите основни етнически групи. Според споразумението всеки кандидат в избори трябва да декларира принадлежността си към босненската, сръбската или хърватската общност. Жалбоподателите, които са от еврейски и ромски произход, са отказали да изпълнят това условие и са подали жалба за дискриминация, основана на расова и етническа принадлежност. ЕСПЧ е повторил своето тълкуване за отношението между расова и етническа принадлежност, цитирано по-горе, като е добавил, че “Дискриминацията, основана на етническия произход на дадено лице, е форма на расова дискриминация”. Направената от ЕСПЧ констатация за наличие на расова дискриминация илюстрира взаимоотношението между понятията етническа принадлежност и религия. ЕСПЧ е изтъкнал също, че въпреки деликатния си характер, мирното споразумение не може да оправдае подобна дискриминация.

²⁰⁴ ЕСПЧ, решение от 13 декември 2005 г. по дело *Timishev срещу Русия* (жалби № 55762/00 и № 55974/00), точка 55.

²⁰⁵ ЕСПЧ, решение от 22 декември 2009 г. по дело *Sejdić u Finci срещу Босна и Херцеговина* (жалби № 27996/06 и № 34836/06).

Пример: по дело, разгледано от Австрийската комисия за равно третиране, лице, което е сикх, се е оплакало, че му е бил отказан достъп в сградата на съд във Виена, защото е отказало да предаде церемониалния меч, който са задължени да носят последователите на тази религия²⁰⁶. Комисията е разгледала делото като жалба срещу дискриминация основана на етническа принадлежност. Съобразно фактите, тя е констатирала че различното третиране е обосновано от съображения за безопасност.

ЕСПЧ разглежда извънредно стриктно случаите на дискриминация, основана на расова или етническа принадлежност, като е посочил, че: “никаква форма на различно третиране, което е основано изключително или в решаваща степен на етническия произход на дадено лице, не може да бъде обективно обосновано в съвременното демократично общество, изградено на принципите на плурализъм и зачитане на различни култури”²⁰⁷.

Полезен практически пример за конкретен случай, който подчертава съображенията, които се вземат предвид при разглеждане на искове за наличие на дискриминация, основана на расова принадлежност, предявени въз основа на ЕКЗПЧОС, е поместен на уебсайта на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека²⁰⁸.

4.7. Националност или национален произход

Член 2, буква а) от Конвенцията на Съвета на Европа за гражданството от 1996 г. определя гражданството като “правната връзка между лицето и държавата”. Макар че тази конвенция не е широко ратифицирана, цитираното определение се основава на възприетите правила на международното публично право²⁰⁹ и е потвърдено от Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността²¹⁰. С понятието “национален произход” може да се обозначава предишно гражданство на дадено лице, което може да е изгубено или придобито в резултат на натурализация, или принадлежността към дадена “нация” в рамките на определена държава (например Шотландия към Обединеното кралство).

Пример: в рамките на делото *Chen* е разгледан въпросът дали едно дете има право да пребивава в една държава-членка, когато е родено в друга държава-членка, а майка му, която го издържа, е с произход от държава извън Европейския съюз²¹¹. СЕО се е произнесъл, че когато една държава-членка налага определени изисквания, които

²⁰⁶ Комисия по равно третиране, Сенат III. Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 5-1. Оригинален текст: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

²⁰⁷ ЕСПЧ, решение от 22 декември 2009 г. по дело *Sejdić и Finić срещу Босна и Херцеговина* (жалби № 27996/06 и № 34836/06), точка 44. Аналогично решение: ЕСПЧ, решение от 13 декември 2005 г. по дело *Timishev срещу Русия* (жалби № 55762/00 и № 55974/00), точка 58.

²⁰⁸ Конкретен случай 15; Задържане, предварително съдебно производство, лишаване от свобода и лошо третиране на мъж от ромски произход; документ, достъпен на адрес: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

²⁰⁹ МС, решение от 6 април 1955 г. по дело *Nottebohm (Liechtenstein срещу Guatemala)*, ICJ Reports, 4, 23: “[...] националността е юридическа връзка, която се основава на социалния факт на привързаност, на действителна свързаност на съществуването, интересите и чувствата, съчетана с наличието на реципрочни права и задължения”.

²¹⁰ ЕКРН, Обща препоръка относно политиката № 7 относно националното право за борба срещу расизма и расовата дискриминация, CRI(2003)8, приета на 13 декември 2002 г., стр. 6.

²¹¹ СЕО, решение от 19 октомври 2004 г. по дело *Chen срещу Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, Recueil, стр. I-9925.

трябва да са налице, за да може едно лице да стане неин гражданин, и когато тези изисквания са изпълнени, друга държава-членка не може да оспорва предоставеното гражданство, когато съответното лице подава заявление пред нея за разрешение за пребиваване.

Въпреки че ЕКЗПЧОС предоставя защита с по-широк обхват от правото на ЕС на основание националност, тя приема че липсата на правната връзка на националността често върви ръка за ръка с липсата на фактически връзки с определена държава, което на свой ред не позволява на предполагаемата жертва да претендира, че е в сравнимо положение с гражданите на съответната държава. Същината на подхода на ЕСПЧ по този въпрос е, че колкото е по-близка фактическата връзка на едно лице с определена държава, особено когато тя се изразява в плащане на данъци, толкова по-малко вероятно е съдът да констатира, че различното третиране, основано на националност, е обосновано.

Пример: на жалбоподателката по делото *Zeibek срещу Гърция* е било отказано отпускане на пенсия, предназначена за лица с “големи семейства”²¹². Жалбоподателката е имала изисквания брой деца, но едно от децата ѝ не е имало гръцко гражданство в момента, когато жалбоподателката е достигнала пенсионна възраст. Тази ситуация е произтекла от факта, че по-рано държавата е взела решение (което е белязано от нередности) да отнеме гражданството на цялото семейство на жалбоподателката и след това е дала гражданство само на три от децата ѝ (тъй като четвъртото дете е било вече встъпило в брак). ЕСПЧ е констатирал, че политика на отнемане на гражданството е водена по-специално по отношение на гръцките мюсюлмани и че отказът за отпускане на пенсия не може да бъде обоснован със съображения за запазване на гръцката нация, тъй като този аргумент сам по себе си представлява проява на дискриминация, основана на етнически произход.

Пример: жалбоподателката по делото *Anakomba Yula срещу Белгия* е гражданка на Конго, която е пребивавала незаконно в Белгия²¹³. Скоро след като е родила, срокът на нейното разрешение за пребиваване е изтекъл и тя е започнала процедура за неговото подновяване. Жалбоподателката е живеела отделно от своя съпруг, гражданин на Конго, и както тя, така и биологичният баща на детето ѝ, белгийски гражданин, са желали да се установи бащинството на детето. За тази цел жалбоподателката е трябвало да предяви иск срещу своя съпруг в едногодишен срок от раждането. Жалбоподателката е кандидатствала за предоставяне на правна помощ за покриване на разходите по процедурата, тъй като не е разполагала с достатъчно средства. Права помощ обаче и бива отказана, тъй като тя се отпуска само на граждани на държави, които не членуват в Съвета на Европа, когато искът е свързан с установяване на правото на пребиваване. Жалбоподателката е била посъветвана да довърши процедурата по подновяване на разрешението ѝ за пребиваване и след това да кандидатства отново. ЕСПЧ се е произнесъл, че при тези обстоятелства жалбоподателката е била лишена от нейното право на справедлив съдебен процес на основание на нейната националност. Държавата не е имала основание да третира различно лицата, които имат или нямат разрешение за пребиваване в ситуация, в която са били поставени под въпрос сериозни въпроси на семейния живот с кратки преклузивни срокове за установяване на бащинството, а лицето е било в процедура по подновяване на разрешението за пребиваване.

Както е посочено в глава 3.1.2, правото на ЕС забранява дискриминация, основана на националност, само в контекста на свободното движение на хора. Правото на ЕС относно свободното движение предоставя ограничени права на гражданите на трети

²¹² ЕСПЧ, решение от 9 юли 2009 г. по дело *Zeibek срещу Гърция* (жалба № 46368/06).

²¹³ ЕСПЧ, решение от 10 март 2009 г. по дело *Anakomba Yula срещу Белгия* (жалба № 45413/07).

страни. Въпреки това ЕКЗПЧОС вменява задължения на всички държави-членки на Съвета на Европа (между които са всички държави-членки на ЕС) да гарантират правата, предвидени в конвенцията, на всички лица под тяхната юрисдикция (включително на лицата, които не са техни граждани). ЕСПЧ поддържа баланс между правото на държавата да определя какви придобивки да предоставя на лицата, които са нейни граждани и следователно имат правна връзка с нея, и необходимостта да не се допуска държавата да дискриминира лицата, които имат значителни фактически връзки с нея. ЕСПЧ разглежда много задълбочено въпросите, свързани със социалната сигурност, когато физическото лице може да докаже наличието на солидна фактическа връзка със съответната държава.

Правото на държавите да регулират влизането и излизането през техните граници на лица, които не са техни граждани, е добре регламентирано в международното публично право и е прието от ЕСПЧ. В този контекст ЕСПЧ се е намесвал главно по жалби, свързани с експулсиране на лица, когато те са застрашени от нечовешко или унижително отношение, наказание или изтезания в държавата по местоназначение (на основание на член 3)²¹⁴, или когато лицата имат здрави семейни връзки в приемащата държава и тези връзки ще бъдат прекъснати, ако съответното лице бъде принудено да напусне държавата (на основание на член 8)²¹⁵.

Пример: жалбоподателите по делата *С. срещу Белгия* и *Moustaquim срещу Белгия*, които са марокански граждани, са били осъдени за престъпления и е било предвидено да бъдат експулсирани²¹⁶. Те са подали жалби, в които твърдят, че депортацията представлява дискриминация, основана на националност, тъй като нито гражданите на Белгия, нито гражданите на други държави-членки на ЕС могат да бъдат експулсирани при подобни обстоятелства. ЕСПЧ се е произнесъл, че жалбоподателите не са били в сравнимо положение с белгийските граждани, тъй като гражданите се ползват с правото да останат в своята страна на произход, което е изрично гарантирано от ЕКЗПЧОС (в член 3 и протокол № 4). Освен това, разликата в третирането от една страна на гражданите на трети страни и от друга страна на гражданите на държавите-членки на ЕС, е обоснована, защото ЕС е създал специфичен правен ред и е въвел европейско гражданство.

Тези случаи следва да бъдат сравнявани със ситуации, в които жалбоподателят е изградил тесни фактически връзки с приемащата държава в резултат на продължителен период на пребиваване или принос към тази държава, изразяващ се в платени данъци.

Пример: жалбоподателката по делото *Andrejeva срещу Латвия* е била гражданка на бившия Съветски съюз и е притежавала право на постоянно пребиваване в Латвия²¹⁷. Съгласно националното право се счита, че до независимостта на Латвия жалбоподателката е работила извън страната (въпреки че е заемала една и съща длъжност на латвийска територия до и след независимостта), поради което нейната пенсия е изчислена при отчитане само на трудовия стаж на същата длъжност след получаването на независимостта. От друга страна, латвийските граждани, заемащи аналогични длъжности, имат право на пенсия, изчислена въз основа на целия им трудов стаж, което включва и годините преди получаването на независимостта. ЕСПЧ се е произнесъл, че жалбоподателката е в сравнимо положение с латвийските граждани, тъй

²¹⁴ Вж. например ЕСПЧ, решение от 15 ноември 1996 г. по дело *Chahal срещу Обединеното кралство* (жалба № 22414/93).

²¹⁵ Тези дела, обаче, имат по-малки шансове за успешен изход. Вж. например: ЕСПЧ, решение от 28 май 1985 г. по дело *Abdulaziz, Cabales и Balkandali срещу Обединеното кралство* (жалби № 9214/80, № 9473/81 и № 9474/81).

²¹⁶ ЕСПЧ, решение от 7 август 1996 г. по дело *С. срещу Белгия* (жалба № 21794/93), ЕСПЧ, решение от 18 февруари 1991 г. по дело *Moustaquim срещу Белгия* (жалба № 12313/86).

²¹⁷ ЕСПЧ, решение от 18 февруари 2009 г. по дело *Andrejeva срещу Латвия* (жалба № 55707/00).

като е била “постоянно пребиваващ негражданин” съгласно националното право и е плащала данъци при еднакви условия. Съдът е посочил, че трябва да бъдат приведени “много основателни причини”, за да се обоснове различното третиране, основано единствено на националността, каквито според съда в разглеждания случай не са налице. Въпреки че съдът е приел, че държавата обикновено се ползва с широка свобода на преценка по въпросите на фискалната и социалната политика, в случая фактическото положение на жалбоподателката е било твърде близко до това на латвийските граждани, за да може да се обоснове дискриминация на това основание.

Пример: на ищеца по делото *Gaygusuz срещу Австрия*, който е турски гражданин и е работил в Австрия, е било отказано отпускане на обезщетение при безработица, защото няма австрийско гражданство²¹⁸. ЕСПЧ е констатирал, че жалбоподателят е бил в сравнимо положение с австрийските граждани, тъй като е имал статут на постоянно пребиваващ и е плащал вноски в системата за обществено осигуряване. Съдът е посочил, че различното третиране не може да се обоснове с липсата на реципрочно споразумение за обществено осигуряване между Австрия и Турция, тъй като фактическото положение на ищеца е било твърде близко до това на австрийските граждани.

Пример: по делото *Koua Poirrez срещу Франция* гражданин на Кот д’Ивоар е кандидатствал за обезщетение, изплащано на лица с увреждания. Получил е отказ, с довода, че обезщетението се изплаща само на френски граждани и граждани на държави, с които Франция има сключени реципрочни споразумения за обществено осигуряване²¹⁹. ЕСПЧ се е произнесъл, че в действителност жалбоподателят се е намирал в сходно положение с френските граждани, тъй като е отговарял на всички останали задължителни изисквания за получаване на обезщетението и е получавал други социалноосигурителни плащания, които не зависят от националността на бенефициерите. Съдът е посочил, че трябва да са налице “особено основателни причини”, за да бъде обоснована разликата в третирането на ищеца и местните граждани. За разлика от описаните по-горе случаи, в които на държавата е предоставена широка свобода на преценка във връзка с въпросите на фискалната политика и общественото осигуряване, съдът не е бил убеден от изтъкнатия от Франция довод за необходимостта да се постигне баланс между бюджетните приходи и разходи или от обстоятелството, че между Франция и Кот д’Ивоар няма сключено реципрочно споразумение. Интересно е да се отбележи, че въпросното обезщетение се е изплащало без оглед на това дали получателите са правили вноски в националната система за обществено осигуряване (което е главното основание за недопускане на дискриминация, основана на националност, в горните случаи).

4.8. Религия или убеждение²²⁰

Правото на ЕС предоставя ограничена защита от дискриминация, основана на религия или убеждение, но обхватът на защитата, гарантирана от ЕКЗПЧОС е значително по-

²¹⁸ ЕСПЧ, решение от 16 септември 1996 г. по дело *Gaygusuz срещу Австрия* (жалба № 17371/90).

²¹⁹ ЕСПЧ, решение от 30 септември 2003 г. по дело *Koua Poirrez срещу Франция* (жалба № 40892/98).

²²⁰ Обяснение на приложното поле на член 9 от ЕКЗПЧОС е поместено на уебсайта на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Handbooks, № 2, 2007 г. на адрес: <http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122>.

широк, тъй като в член 9 е предвидено самостоятелно право на свобода на съвестта, религията и убежденията.

Пример: жалбоподателите по делото *Alujer Fernandez u Caballero García срещу Испания* са се оплакали, че за разлика от католиците те нямат възможност да предоставят част от дължимия от тях данък върху доходите на своята църква²²¹. ЕСПЧ се е произнесъл, че жалбата е недопустима от фактическа гледна точка, тъй като църквата на жалбоподателите не е била в сходно положение с католическата църква, защото не е отправяла искане в този смисъл до правителството, а освен това испанското правителство има сключено реципрочно споразумение със Светия престол.

Пример: ищец по делото *Cha'are Shalom Ve Tsedek срещу Франция* е еврейска организация, която е удостоверявала като кошер (отговарящо на религиозните изисквания) месо, продавано в ресторанти и магазини за месо на нейни членове²²². Тъй като жалбоподателят е бил на мнение, че месото, произвеждано от съществуваща еврейска организация, вече не отговаря на строгите предписания, приложими към месото, признато за кошер, той е поискал от държавата разрешение да извършва собствено ритуално клане. Държавата е отказала да издаде такова разрешение на основание, че организацията ищец не е достатъчно представителна сред еврейската общност във Франция, а също и поради наличието на други източници на кошер месо. ЕСПЧ се е произнесъл, че с оглед на фактическите обстоятелства организацията не е поставена в по-неблагоприятно положение, тъй като тя е имала възможност да си набавя от други източници месо, заклано според религиозните изисквания.

Въпросът за съдържанието на основанията “религия” или “убеждение”, въз основа на които се предоставя защита съгласно Директивата за равно третиране в областта на заетостта или ЕКЗПЧОС, не е разглеждан в детайли от СЕО или ЕСПЧ, но е бил предмет на задълбочен анализ от националните съдилища²²³.

Пример: по делото *Islington London Borough Council срещу Ladele (относно граждански свободи)* Апелативният съд в Обединеното кралство е бил сезиран да се произнесе дали жалбоподателката, която е работела като служител по вписванията в регистър за гражданското състояние, е била подложена на дискриминация, основана на религия или убеждение, когато е била дисциплинарно наказана за това, че е отказала да регистрира граждански партньорства²²⁴. Тя е мотивирала отказа си с християнските си убеждения. Апелативният съд се е произнесъл, че в случая липсва пряка дискриминация, основана на религия, тъй като по-неблагоприятното третиране не е мотивирано с религиозните ѝ вярвания, а с отказа ѝ да изпълни свое служебно задължение. Искът за наличие на непряка дискриминация също е бил отхвърлен, като апелативният съд е посочил, че разглежданото действие е предприето във връзка с общия ангажимент на месната администрация да насърчава равенството и многообразието, както в общността, така и вътрешно, и че тази политика не накрънява правото на жалбоподателката да изповядва религиозни вярвания. Освен това апелативният съд е изтъкнал, че решение в обратен смисъл би довело до дискриминация на друго основание, а именно сексуална ориентация. Съдът е приел, че

²²¹ ЕСПЧ, решение от 14 юни 2001 г. по дело *Alujer Fernandez u Caballero García срещу Испания* (dec.) (жалба № 53072/99).

²²² ЕСПЧ, решение от 27 юни 2000 г. по дело *Cha'are Shalom Ve Tsedek срещу Франция* (жалба № 27417/95).

²²³ Правото на религиозна свобода е предмет на защита и като самостоятелно право по силата на член 18 от Международния пакт за граждански и политически права, 1966 г. (по който са страни всички държави-членки на Европейския съюз и на Съвета на Европа). Вж.: Комитет на ООН по правата на човека, Общ коментар № 22: член 18 (Свобода на мисълта, съвестта и религията).

²²⁴ Апелативен съд на Обединеното кралство, решение от 12 февруари 2010 г. по дело *Islington London Borough Council срещу Ladele (относно граждански свободи)*, EWCA Civ 1357.

индивидуалното право на недискриминация трябва да бъде балансирано с правото на общността на недискриминация.

В поредица от дела, свързани с гарантираното от ЕКЗПЧОС материално право на свобода на религията и убежденията, ЕСПЧ е изяснил, че държавата не може да прави опити да определя съдържанието на религията и убежденията, както и че тези понятия защитават “атеистите, агностиците, скептиците и безразличните”, т. е. лицата, които са избрали “да изповядват или да не изповядват религиозни убеждения и да практикуват или да не практикуват религия”. Наред с това тези решения подчертават, че религията или убежденията имат по принцип личен и субективен характер и невинаги са свързани с вяра, която почива на институции²²⁵. Съдът е постановил, че и по-нови религии, като например сциентологията, също отговарят на изискванията за предоставяне на защита²²⁶.

ЕСПЧ е разработил понятието “убеждение” в контекста на правото на образование, гарантирано от член 2 от протокол № 1 към ЕКЗПЧОС, където е предвидено, че държавата трябва да зачита правото на родителите да осигуряват на своите деца образование “в съответствие със своите религиозни и философски убеждения”. ЕСПЧ е изтъкнал:

“Обикновеното значение на думата “убеждения”, взето само по себе си, не е равносилно на думите “мнения” и “идеи”, както са използвани в текста на член 10 [...] от конвенцията, който гарантира свобода на изразяването; то е по-близко до значението на думата “вярвания” (във френския текст: “convictions”), която се съдържа в член 9 [...] - и означава възгледи, които имат определено ниво на убедителност, сериозност, съгласуваност и важност”²²⁷.

Напоследък ЕСПЧ е разгледал дела, свързани с религиозната свобода в контекста на стремежа на държавите да запазят светското начало в обществото и да ограничат до минимум потенциално разделящия ефект на религията върху техните общества. Тук съдът е отдал особено значение на декларираната от държавите цел за предотвратяване на безредици и защита на правата и свободите на гражданите.

Пример: делото *Köse и други срещу Турция* се отнася до правилник, забраняващ носенето на забрадки от момичетата в училище, като жалбоподателите твърдят, тази забрана представлява дискриминация, основана на религията, тъй като носенето на забрадка е мюсюлманска религиозна практика²²⁸. ЕСПЧ е приел, че правилата, отнасящи се до начина на обличане, не са свързани с въпросите на принадлежността към определена религия, а са предназначени да гарантират неутралността и светското начало в училищата, което на свой ред ще допринесе за предотвратяване на безредици и защитата на правата на другите граждани на ненамеса в техните религиозни вярвания. На тези основания съдът се е произнесъл, че жалбата е явно необоснована и

²²⁵ ЕСПЧ, решение от 5 октомври 2006 г. по дело *The Moscow Branch of the Salvation Army срещу Русия* (жалба № 72881/01), точки 57—58, ЕСПЧ, решение от 14 декември 2001 г. по дело *Metropolitan Church of Bessarabia и други срещу Молдова* (жалба № 45701/99), точка 114, ЕСПЧ, решение от 26 октомври 2000 г. по дело *Hasan и Chaush срещу България* ((жалба № 30985/96), точки 62 и 78.

²²⁶ ЕСПЧ, решение от 5 април 2007 г. по дело *Church of Scientology Moscow срещу Русия* (жалба № 18147/02).

²²⁷ ЕСПЧ, решение от 25 февруари 1982 г. по дело *Campbell и Cosans срещу Обединеното кралство* (жалба № 7511/76 и № 7743/76), точка 36.

²²⁸ ЕСПЧ, решение от 24 януари 2006 г. по дело *Köse и други срещу Турция* (dec.) (жалба № 26625/02).

недопустима. Съдът е възприел аналогичен подход и по дело, отнасящо се до правилата за обличане на учителите²²⁹.

4.9. Език

Трябва да се подчертае, че както Рамковата конвенция на Съвета на Европа за защита на националните малцинства от 1995 г.²³⁰ (ратифицирана от 39 държави-членки), така и Европейската харта за регионалните или малцинствените езици от 1992 г.²³¹ (ратифицирана от 24 държави-членки), вменят на държавите специфични задължения, свързани с употребата на малцинствените езици. И двата документа, обаче, не съдържат определение на понятието “език”. В член 6, параграф 3 от ЕКЗПЧОС са изрично предвидени определени гаранции в контекста на наказателното съдопроизводство, като например че всяко лице има право да бъде информирано за обвиненията срещу него на разбираем за него език, както и право да ползва услугите на преводач, ако не разбира или говори езика, използван от съда.

Основанието език не фигурира като самостоятелно признак, предмет на защита, в директивите срещу дискриминацията, но е предвидено като такова в ЕКЗПЧОС. Въпреки това то подлежи на защита съгласно Директивата за расовото равенство, доколкото може да бъде обвързано с расовата или етническата принадлежност, а също така може да бъде отчетено от ЕСПЧ в рамките на това основание. Също така СЕО предоставя защита на езика в рамките на основанието националност в контекста на правото относно свободното движение на хора²³².

Най-важното дело, свързано с езика, разгледано от ЕСПЧ, е свързано със сферата на образованието.

Пример: по делото *Belgian Linguistics* група родители се е оплакала, че националното право, свързано с предоставянето на образование, е дискриминационно на основание на езика²³³. С оглед наличието в Белгия на две езикови общности, една от които използва френски, а другата нидерландски език, националното право предвижда, че осигуряването или субсидираното от държавата образование се предоставя на френски или нидерландски език, в зависимост от това дали съответният регион се счита за използващ френски или нидерландски език. Родителите на деца, говорещи френски език, които живеят в региона, където се използва нидерландски език, са се оплакали, че описаното право не позволява или сериозно затруднява осигуряването на образование на френски език за техните деца. ЕСПЧ се е произнесъл, че е налице разлика в третирането, но че тази разлика е обоснована. Решението се основава на разбирането, че отделните региони са предимно моноезични. На това основание разликата в третирането е обоснована, тъй като практически не е възможно да се осигури преподаване и на двата езика. Освен това на семействата не е забранено да осигурят за децата си частно обучение на френски език в регионите, където се говори нидерландски език.

За да изясним допълнително начина на позоваване на защитеното основание език, ще приведем два случая, решени от Комитета по правата на човека на ООН (КПЧ), който е

²²⁹ ЕСПЧ, решение от 15 февруари 2001 г. по дело *Dahlab срещу Швейцария* (dec.) (жалба № 42393/98).

²³⁰ CETS № 157.

²³¹ CETS № 148.

²³² СЕО, решение от 28 ноември 1989 г. по дело *Groener срещу Minister for Education u Dublin Vocational Educational Committee*, C-379/87, Recueil, стр. 3967.

²³³ ЕСПЧ, решение от 23 юли 1968 г. по дело *Belgian Linguistics* (жалба № 1474/62 и други).

натоварен с тълкуването и контрола по прилагането на Международния пакт за граждански и политически права (към който са се присъединили всички държави-членки на ЕС).

Пример: жалбоподателите по делото *Diergaardt и други срещу Намибия* принадлежат към малцинствена група с европейски произход, която в миналото се е ползвала с политическа автономия, а понастоящем е под юрисдикцията на държавата Намибия²³⁴. Езикът, използван от тази общност, е африканс. Жалбоподателите са се оплакали, че при участието си в съдебни производства са принудени да използват английски език вместо техния майчин език. Освен това те са се оплакали от водената от държавата политика да не се отговаря на африканс на всички писмени и устни съобщения от жалбоподателите, въпреки че държавната администрация има капацитет за това. КПЧ е констатирал, че липсва нарушение на правото на справедлив процес, тъй като жалбоподателите не са доказали, че са засегнати неблагоприятно от употребата на английски език в съдебните производства. Това означава, че правото на ползване на услугите на преводач по време на съдебни производства не обхваща по принцип случаите, когато езикът на заседанията се различава от майчиния език на предполагаемата жертва. За ползване на това право се изисква жертвата да не разбира и да не говори в достатъчна степен този език. Освен това КПЧ е постановил, че провежданата от държавата официална политика на отказ да води кореспонденция на език, различен от официалния език (английски) представлява нарушение на правото на равенство пред закона на основание на езика. Държавата е свободна да избере своя официален език, но трябва да позволява на длъжностните лица да отговарят на други езици, когато те имат капацитет за това.

4.10. Социален произход, рождение и имущество

Тези три основания могат да се разглеждат като взаимно свързани, тъй като се отнасят до статут, придобит от физическите лица по силата на наследена социална, икономическа или биологична характеристика²³⁵. Като такива е възможно те да са обвързани и с расовата и етническата принадлежност. Ако изключим основаниято “рождение”, малко или почти никакви дела не са били завеждани пред ЕСПЧ във връзка с тези основания.

Пример: жалбоподателят по делото *Mazurek срещу Франция*, който е роден извънбрачно, се е оплакал, че националното право не му позволява (поради качеството му на “извънбрачно” дете) да наследи повече от една четвърт от имуществото на майка си²³⁶. ЕСПЧ е посочил, че тази разлика в третирането, която се основава единствено на факта, че жалбоподателят е роден извънбрачно, може да бъде обоснована само с особено “основателни причини”. Макар че запазването на традиционното семейство е легитимна цел, тази цел не може да бъде постигната посредством ощетяване на дете, което няма контрол върху обстоятелствата около неговото раждане.

²³⁴ КПЧ, дело *Diergaardt и други срещу Намибия*, Съобщение № 760/1997, 6 септември 2000 г.

²³⁵ Основанията социален произход, рождение и имотно състояние фигурират и в член 2, параграф 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права, 1966 г. (към който са се присъединили всички държави-членки на ЕС). Вж.: Комитет за икономически, социални и културни права, Общ коментар № 20, „Недискриминацията в сферата на икономическите, социалните и културните права“, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 юни 2009 г., точки 24-26 и 35.

²³⁶ ЕСПЧ, решение от 1 февруари 2000 г. по дело *Mazurek срещу Франция* (жалба № 34406/97).

Пример: жалбоподателите по делото *Chassagnou срещу Франция* са се оплаkali, че нямат възможност да използват земята си съобразно своите предпочитания²³⁷. Действащото в определени региони право задължава собствениците на земя да предоставят публични права за лов върху своите земи, докато собствените на по-големи поземлени имоти са освободени от това задължение и могат да използват земята си както намерят за добре. Жалбоподателите са заявили, че желаят да забранят лова в своите земи и да ги използват за целите на опазването на дивите животни. ЕСПЧ се е произнесъл, че случаят представлява дискриминация на основание на имущество.

Основанията социален произход, рождение и имотно състояние фигурират и в член 2, параграф 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права от 1966 г. Комитетът за икономически, социални и културни права, който е натоварен с тълкуването на този международен договор, е анализирал смисъла на тези основания в своя Общ коментар № 20.

Според комитета статутът, свързан със “социалния произход”, “рождението” и “имотното състояние”, е взаимно обвързан. Социалният произход “се отнася до наследения социален статут на лицата”. Той може да е свързан с положението, което те са придобили по рождение в определена обществена класа или общност (например обединена от етническа принадлежност, религия или идеология), или със социалното положение на лицата, като например бедност или липса на жилище. Наред с горното, основанието “рождение” може да се отнася до статута на дадено лице на родено извън брак или осиновено. Основанието “имущество” може да се отнася до статута на лицата по отношение на земята (например наематели, собственици или незаконно настанили се) или на друго имущество²³⁸.

4.11. Политически и други убеждения

ЕКЗПЧОС изрично посочва “политическите и други убеждения” като признак, предмет на защита, но това основание не фигурира сред защитените основания съгласно правото на ЕС срещу дискриминацията. Можем да кажем, че убеждение, изповядвано от дадено лице, което не отговаря на критериите, които биха го определили като “религия или убеждение”, може да подлежи на защита на това основание. ЕСПЧ се е произнасял само в редки случаи по това основание. Както и други сфери в обхвата на ЕКЗПЧОС, “политическите и други убеждения” са предмет на защита на собствено основание въз основа на правото на свобода на изразяването, залегнало в член 10, и на основата на съдебната практика в тази област е възможно да определим съдържанието на това основание. Практиката показва, че когато дадено лице твърди, че е жертва на различно третиране на това основание, е по-вероятно ЕСПЧ да разгледа жалбата въз основа на член 10.

На общо равнище, в решението си по делото *Handyside срещу Обединеното кралство* ЕСПЧ се е произнесъл, че правото на свобода на изразяването защитава не само “информацията” или “идеите”, които се приемат благосклонно или се считат за безобидни или неутрални, но също и тези, които засягат, шокират или смущават държавата или определена част от населението²³⁹. В тази област е налице богата

²³⁷ ЕСПЧ, решение от 29 април 1999 г. по дело *Chassagnou и други срещу Франция* (жалба № 25088/94).

²³⁸ Комитет за икономически, социални и културни права, Общ коментар № 20, „Недискриминацията в сферата на икономическите, социалните и културните права“, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 юни 2009 г., точки 24—26 и 35.

²³⁹ ЕСПЧ, решение от 7 декември 1976 г. по дело *Handyside срещу Обединеното кралство* (жалба № 5493/72).

съдебна практика, но в настоящия раздел ще се ограничим с привеждане на два примера, които илюстрират, че политическите възгледи обикновено получават по-ефикасна защита в сравнение с останалите видове мнения.

Пример: жалбоподателите по делото *Steel и Morris срещу Обединеното кралство* се занимават с провеждане на кампании и са разпространявали листовки, съдържащи неверни твърдения за дружеството McDonalds²⁴⁰. Жалбоподателите са били осъдени от националните съдилища по гражданско дело за клевета да заплатят обезщетение за вреди. ЕСПЧ се е произнесъл, че искът за клевета представлява намеса в свободата на изразяване, но тази намеса преследва легитимната цел за защита на репутацията на лицата. Освен това съдът е постановил, че свободното слово по въпроси от обществен интерес следва да се ползва с ефективна защита, и с оглед на факта, че McDonalds е могъща корпорация, която не е доказала, че е претърпяла вреди в резултат на разпространението на няколко хиляди листовки, както и че присъденото обезщетение за вреди е относително високо в сравнение с доходите на жалбоподателите, намесата в тяхната свобода на словото е непропорционална.

Пример: делото *Castells срещу Испания* е водено от член на парламента, който е бил подложен на наказателно преследване за “обида” на правителството, тъй като е критикувал неговото бездействие по отношение на предотвратяването на терористични действия в Баската автономна област²⁴¹. ЕСПЧ е подчертал значението на свободата на изразяване в политически контекст, особено с оглед на нейната важна роля за правилното функциониране на демократичното общество. Поради това ЕСПЧ е заключил, че всяка намеса би изисквала “най-внимателна проверка”.

4.12. “Друг признак”

Както видяхме по-горе, ЕСПЧ е извел няколко основания в категорията “друг признак”, голяма част от които съвпадат с основания, формулирани в рамките на правото на ЕС, като сексуална ориентация, възраст и увреждане.

Наред с основанията увреждане, възраст и сексуална ориентация, ЕСПЧ е признал и следните характеристики в категорията “друг признак” за основания, предмет на защита: бащинство²⁴², семейно положение²⁴³, членство в организация²⁴⁴, военно звание²⁴⁵, родителски задължения за извънбрачно дете²⁴⁶ и местопребиване²⁴⁷.

Пример: делото *Петров срещу България* се отнася до установената в място за лишаване от свобода практика на семейните лишени от свобода да се позволява да телефонират на съпругите си два пъти месечно. Жалбоподателят е живял с партньорката си в

²⁴⁰ ЕСПЧ, решение от 15 февруари 2005 г. по дело *Steel и Morris срещу Обединеното кралство* (жалба № 68416/01).

²⁴¹ ЕСПЧ, решение от 23 април 1992 г. по дело *Castells срещу Испания* (жалба № 11798/85).

²⁴² ЕСПЧ, решение от 31 март 2009 г. по дело *Weller срещу Унгария* (жалба № 44399/05).

²⁴³ ЕСПЧ, решение от 22 май 2008 г. по дело *Petrov срещу България* (жалба № 15197/02).

²⁴⁴ ЕСПЧ, решение от 30 юли 2009 г. по дело *Danilenkov и други срещу Русия* (жалба № 67336/01) (синдикална дейност), ЕСПЧ, решение от 31 май 2007 г. по дело *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani срещу Италия (№ 2)* (жалба № 26740/02) (франкмасони).

²⁴⁵ ЕСПЧ, решение от 8 юни 1976 г. по дело *Engel и други срещу Нидерландия* (жалба № 5100/71, № 5101/71, № 5102/71, № 5354/72 и № 5370/72).

²⁴⁶ ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sommerfeld срещу Германия* (жалба № 31871/96), ЕСПЧ, решение от 8 юли 2003 г. по дело *Sahin срещу Германия* (жалба № 30943/96).

²⁴⁷ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Carson и други срещу Обединеното кралство* (жалба № 42184/05).

продължение на четири години и е имал дете от нея, преди да бъде задържан. Според решението на ЕСПЧ, въпреки че бракът има специален статут, за целите на правилата относно общуването по телефона жалбоподателят, който е изградил семейство с траен партньор, е в сравнимо положение със семейните двойки. ЕСПЧ е изтъкнал, че “въпреки че държавите страни по конвенцията разполагат с определена свобода на преценка да третират по различен начин семейните и несемейните двойки в областите например на данъчното облагане, общественото осигуряване или социалната политика [...], не е ясно защо семейните и несемейните партньори, които имат устойчив семеен живот, следва да бъдат третирани по различен начин по отношение на възможността да поддържат контакти по телефона, когато един от тях е лишен от свобода”. На горното основание ЕСПЧ е заключил, че дискриминацията е необоснована.

Основни моменти

- В директивите на ЕС срещу дискриминация са изрично предвидени следните основания, предмет на защита: пол, расов или етнически произход, възраст, увреждане, религия или убеждение и сексуална ориентация. ЕКЗПЧОС не съдържа изчерпателно изброяване на основанията, предмет на защита, поради което във всеки отделен случай съдът може да формулира нови основания.
- Съгласно правото на ЕС основанието пол може да включва в ограничена степен и основанието полова идентичност, чрез което се предоставя защита на лица, които възнамеряват да се подложат или са се подложили на хирургическа намеса за смяна на пола. Въпросът за половата идентичност е бил разглеждан и от ЕСПЧ.
- Елементи, като цвят на кожата, произход, националност, език или религия, попадат в обхвата на защитеното основание расова или етническа принадлежност, предвидено в ЕКЗПЧОС. Все още предстои СЕО да изясни в своята практика действителния обхват на това защитено основание в рамките на правото на ЕС.
- Дискриминацията, основана на националност, фигурира в ЕКЗПЧОС като признак, предмет на защита. Дискриминацията, основана на националност, е забранена от правото на ЕС само в контекста на правилата за свободно движение на хора.
- Понятието “религия” следва да се тълкува относително широко и не се ограничава само до организирани или утвърдени традиционни религии.
- Дори в случаи, когато е възможно да е налице дискриминация, ЕСПЧ често разглежда жалбите само въз основа на материалните разпоредби на ЕКЗПЧОС. Този подход избягва необходимостта от доказване на различно третиране или намиране на случай за сравнение.

Библиография

Boza Martinez, “Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad”, в *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005 г.) 7.

Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, (Лайден, Martinus Nijhoff, 2006 г.).

Bribosia, “ Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse”, в 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009 г.) 78, стр. 319-373.

Cano Palomares, *La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Human Rights Institute of Catalonia, Барселона, 2007 г., стр. 35-57.

Demaret, “L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France”, в 128 *Journal des tribunaux* (2009 г.) 6343, стр. 145-149.

Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, (Страсбург, Съвет на Европа, 2009 г.).

Flauss, “L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse”, в 186 *Recueil Dalloz* (2010 г.) 8, стр. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (Лондон, Interights, 2005 г.), глава 5.

Johnson, “An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights”, в *Human Rights Law Review*, 2010 г., стр. 67-97.

Kastanas, “La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ”, в Auer, Flückiger, Hottelier (редактори), *Les droits de l'homme et la Constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, (Женева/Цюрих/Базел, Schulthess, 2007 г.), стр. 197-218.

Landau и Beigbeder, “From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work”, в *European Journal of International Law*, 2008 г., стр. 264—267.

Laskowski, “Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird”, в *Kritische Justiz*, 2003 г., стр. 420-444.

Lawson, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?” в *Syracuse Journal of international Law and Commerce*, бр. 34 (2007 г.), стр. 563.

MacKay, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities” в *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, бр. 34 (2007 г.), стр. 323.

Pettiti, “L'égalité entre époux”, в Krenc, Puéchavy (редактори). *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Брюксел, Bruylant/Nemesis, 2008 г.), стр. 29-46.

Presno Linera, “La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales” в *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008 г.) 1.

Rudyk, “A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement” в *International Journal of Human Rights*, 2010 г., стр. 189-214.

Shuibne, “Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action? ” в Costello and Barry (редактори) *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, (Irish Centre for European Law, 2003 г.).

Tulkens, “Droits de l’homme, droits des femmes : les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l’Homme” в Caflisch (и кол.) *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views=Droits de l’homme, regards de Strasbourg*, (Кел/Страсбург, Arlington, Va.: N.P. Engel, 2007 г.), стр. 423-445.

5. Въпроси, свързани с доказването, в правото в областта на дискриминацията

5.1 Въведение

Обикновено дискриминацията не се проявява по открит и лесен за установяване начин. Доказването на пряка дискриминация често е трудно, въпреки че по определение различното третиране се основава “открито” на характеристика на жертвата. Както видяхме в глава 2, в много случаи основанието за различното третиране често не е изтъкнато изрично или е повърхностно свързано с друг фактор (например придобивки, които се предоставят само на пенсионирани лица, са свързани с възрастта като признак, предмет на защита). В този смисъл случаите, в които лица открито декларират приложимото към тях основание за различно третиране, като едно от основанията, предмет на защита, са относително редки. Като пример за изключение от това правило можем да посочим делото *Feryn*, по което собственик на белгийско дружество е декларирал устно и чрез обяви, че във фирмата няма да бъдат назначавани на работа “имигранти”²⁴⁸. CEO се е произнесъл, че това е очевиден случай на пряка дискриминация, основана на расова или етническа принадлежност. Но извършителите невинно декларират открито, че третират някого по по-неблагоприятен начин в сравнение с други лица, нито посочват мотивите за такова третиране. Често, когато на жени бива отказвано работно място, те получават обяснението, че са “по-ниско квалифицирани” от кандидати мъже, които получават работата. В подобна ситуация жертвата трудно може да докаже, че е била подложена на пряка дискриминация на основание на нейния пол.

Във връзка със затрудненото доказване на факта, че различното третиране е предприето на признак, предмет на защита, европейското право в областта на дискриминацията допуска разпределяне на тежестта на доказване. Съответно, след като жалбоподателят докаже наличието на факти, които подкрепят твърдението за дискриминация, тежестта на доказване преминава върху извършителя, който трябва да докаже, че липсва дискриминация. Това прехвърляне на тежестта на доказване е особено ефективно при спорове за непряка дискриминация, в рамките на които е необходимо да се докаже, че определени правила или практики имат непропорционално въздействие върху дадена група. За да мотивира презумпция за наличие на непряка дискриминация, жалбоподателят може да се наложи да приведе статистически данни, които доказват наличието на общи модели на различно третиране. Някои национални юрисдикции приемат и доказателства, получени чрез “проверки на фактическите обстоятелства”.

5.2 Разпределяне на тежестта на доказване

Обикновено от лицето, което предявява иска, се очаква да убеди органа, вземащ решение, че в случая е налице дискриминация. Често, обаче, е особено трудно да се докаже, че различното третиране е на основание на конкретна характеристика, предмет на защита. Причината за това е, че мотивът за различното третиране често съществува

²⁴⁸ CEO, решение от 10 юли 2008 г. по дело *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding срещу Firma Feryn NV*, C-54/07, Сборник, стр. I-5187.

само в съзнанието на извършителя. Съответно, жалбите за наличие на дискриминация най-често се основават на обективни изводи, свързани със съответното правило или практика. Казано по друг начин, съдът трябва да бъде убеден, че единственото разумно обяснение за разликата в третирането е защитена характеристика на жертвата, като например пол или раса. Този принцип намира еднакво приложение в случаите на пряка и непряка дискриминация.

Тъй като предполагаемият извършител притежава информацията, необходима за доказване на твърдението за дискриминация, правото в областта на дискриминацията допуска споделяне на тежестта на доказване с предполагаемия извършител. Принципът на разпределяне на тежестта на доказване е залегнал в правото на ЕС и ЕКЗПЧОС²⁴⁹.

Разпределена тежест на доказване: жалбоподателят трябва да предостави достатъчно доказателства, за да се направи изводът, че е налице дискриминационно третиране. В резултат се приема презумпция за наличие на дискриминация, която предполагаемият извършител трябва да обори.

Това правило е разяснено в практиката на ЕСПЧ, който, заедно с други регионални и глобални механизми за защита на правата на човека, е възприел разпределянето на тежестта на доказване на по-общо равнище във връзка с доказването на твърдения за нарушения на правата на човека. ЕСПЧ е възприел практиката да разглежда доказателствата по случая като цяло, ръководейки се от факта, че именно държавата често контролира голяма част от информацията, необходима за доказване на твърдение за дискриминация. Съответно, ако изложените от ищеца фактически обстоятелства изглеждат достоверни и съгласувани с наличните доказателства, ЕСПЧ ги приема за доказани, освен ако държавата приведе убедително алтернативно обяснение. По думите на ЕСПЧ, тъй приема за факти твърденията, които са:

“подкрепени от свободната оценка на всички доказателства, включително изводите, направени въз основа на фактическите обстоятелства, и предоставените от страните материали [...]. Доказателства могат да се изведат от успоредни, достатъчно убедителни, ясни и съгласувани изводи или от подобни необорени презумпции за наличие на определени факти. Освен това, нивото на убеденост, което е необходимо, за да се направи определено заключение, и, във връзка с това, разпределянето на тежестта на доказване, са свързани тясно с конкретните факти, характера на отправеното твърдение и гарантираното от ЕКЗПЧОС право, за което се отнася то”²⁵⁰.

Пример: жалбоподателят по делото *Timishev срещу Русия* твърди, че не е бил допуснат да влезе през контролно-пропускателен пункт на територията на определен регион

²⁴⁹ В допълнение към изброените по-долу случаи, вж. Директивата за расовото равенство (член 8), Директивата за равно третиране в областта на заетостта (член 10), Директивата за равенство на половете (преработена) (член 19), Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги (член 9). Вж. също практиката на Европейския комитет за социални права: дело *SUD Travail Affaires Sociales срещу Франция* (жалба № 24/2004), 8 ноември 2005 г., и дело *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) срещу България* (жалба № 41/2007), 3 юни 2008 г.

²⁵⁰ ЕСПЧ, решение от 6 юли 2005 г. по дело *Nachova и други срещу България* (жалба № 43577/98 и № 43579/98), точка 147. Това решение е възпроизведено и в: ЕСПЧ, решение от 13 декември 2005 г. по дело *Timishev срещу Русия* (жалби № 55762/00 и № 55974/00), точка 39 и ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точка 178.

поради чеченския си етнически произход²⁵¹. ЕСПЧ е установил, че това твърдение се подкрепя от официални документи, в които се посочва, че съществува политика на ограничаване на движението на етническите чеченци. Съдът е определил даденото от държавата обяснение като неубедително поради противоречия в твърденията ѝ, че жертвата се е отказала доброволно от преминаването през пункта, след като е получила отказ да премине с предимство пред другите чакащи за преминаване. На горните основания ЕСПЧ е приел, че жалбоподателят е бил подложен на дискриминация, основана на неговия етнически произход.

Пример: ищцата по делото *Brunnhofner* се е оплакала от дискриминация, основана на пол, тъй като е получавала по-ниско възнаграждение от свой колега, който има същата служебна степен²⁵². CEO е постановил, че ищцата е длъжна да докаже, първо, че получава по-ниско възнаграждение от своя колега мъж, и, второ, че работата, която изпълнява, е равноценна. Това би било достатъчно за установяване на презумпцията, че различното третиране може да се обясни единствено с пола на ищцата. Така тежестта на доказване, че тези твърдения не отговарят на действителността, ще премине върху нейния работодател.

Необходимо е да имаме предвид два момента. Първо, допустимите доказателствени средства, които могат да се предоставят на националните органи, се определят от националното право, чиито изисквания понякога са по-строги от правилата на ЕСПЧ или на CEO. Второ, правилото за обръщане на тежестта на доказване обикновено не се прилага в рамките на наказателни дела, по които държавата съди извършител на престъпление, мотивирано от расови предразсъдъци (“престъпление, мотивирано от омраза”). Причината за това е, че за установяване на наказателна отговорност се изисква по-висока сигурност на доказване, а отчасти и поради факта, че е трудно да се изисква от извършителя на престъплението да докаже, че не е имал расистки мотиви, тъй като подобни мотиви са изцяло субективни²⁵³.

Предполагаемият извършител може да обори презумпцията по два начина. Той може или да докаже, че ищецът/жалбоподателят не е в сходно или сравнимо положение с избрания “случай за сравнение”, както е посочено в глава 2.2.2, или че различното третиране не е извършено на признака, предмет на защита, а на основание на други обективни различия, както е посочено в глава 2.6. Ако извършителят не обори презумпцията, той трябва да приведе защитно възражение по отношение на различното третиране, като докаже, че то е обективно обоснована и пропорционална мярка.

Пример: в решението си по цитираното по-горе дело *Brunnhofner* CEO е дал указания как работодателят може да обори презумпцията за дискриминация. Първият начин е да докаже, че служителите мъже и жени в действителност не са били в сравнимо положение, защото работата, която изпълняват, не е равноценна. Това може да е така, ако съответните длъжностни характеристики включват съществено различни задължения. Второ, работодателят може да докаже, че разликата в заплащането се дължи на обективни фактори, които не са свързани с пола на служителите. Това би било така, ако доходът на служителите мъж се допълва с добавка за пътуване, изплащана на основание, че той пътува отдалеч за работа и отсяда в хотел през работната седмица.

²⁵¹ ЕСПЧ, решение от 13 декември 2005 г. по дело *Timishev срещу Русия* (жалба № 55762/00 и № 55974/00), точки 40—44.

²⁵² CEO, решение от 26 юни 2001 г. по дело *Susanna Brunnhofer срещу Bank der Österreichischen Postsparkasse AG*, C-381/99, Recueil, стр. I-4961, точки 51—62.

²⁵³ За подхода на ЕСПЧ по отношение на прехвърлянето на тежестта на доказване в контекста на насилието на расова основа, вж. ЕСПЧ, решение от 6 юли 2005 г. по дело *Nachova и други срещу България* (жалби № 43577/98 и № 43579/98), точки 144—159. Правото на ЕС срещу дискриминацията не съдържа изискването за прехвърляне на тежестта на доказване.

Пример: в решението си по цитираното по-горе дело *Feryn*, СЕО е констатирал, че на основание на публикуваните обяви и направените изявления от извършителя може да се изведе презумпция за наличие на пряка дискриминация. Съдът е посочил, също така, че предполагаемият извършител може да обори тази презумпция, ако докаже, че процедурата за набиране на персонал не предвижда различно третиране на лицата, които не са от бялата раса - например като демонстрира, че дружеството е назначавало служители, които не са от бялата раса.

5.2.1 Обстоятелства, които не подлежат на доказване

Някои фактически обстоятелства, които често съпътстват случаите на дискриминация, като например наличието на предразсъдъци и на намерение за дискриминация, не са релевантни за преценка дали е налице дискриминация. В делата за дискриминация се доказва само наличието на различно третиране, извършено на признак предмет на защита, което не е обосновано. Това означава, че някои допълнителни факти, които съпътстват случаите на дискриминация, не трябва да бъдат доказвани, за да се докаже твърдението за дискриминация.

Първо, не е необходимо да се доказва, че действията на извършителя са мотивирани от предразсъдъци: от това следва, че не е необходимо да се доказва, че извършителят има “расистки” или “сексистки” възгледи, за да се докаже наличието на дискриминация, основана на раса или пол. Като правило правото не може да регулира нагласите на физическите лица, тъй като те имат изцяло личен характер. То може да регулира само действията, чрез които се проявяват тези нагласи.

Пример: по делото *Feryn* собственикът на дружеството е казал, че е въвел това правило, защото неговите клиенти (а не той самият) желаят работата да се извършва само от бели белгийци. СЕО не е оценил този факт като релевантен за преценката дали е налице дискриминация. По правило не се изисква доказване наличието на дискриминационни мотиви, освен ако целта е да се докаже извършването на “престъпление, мотивирано от омраза”, тъй като в наказателното право се прилагат по-високи нива на сигурност при доказването.

Второ, не е необходимо да се доказва, че разглежданото правило или практика са предприети с цел различно третиране. Това означава че, дори ако публичен орган или частно лице са в състояние да докажат, че дадена практика е добронамерена или добросъвестна, ако ефектът от тази практика се изразява в накръняване на правата на дадена група, практиката представлява дискриминация.

Пример: по делото *D.H. и други срещу Чешката република*, което е разгледано по-горе, правителството е заявило, че системата от “специални училища”, е създадена, за да подпомага образованието на ромските деца, като съдейства за преодоляване на езиковите им затруднения и компенсира липсата на предучилищно обучение²⁵⁴. ЕСПЧ е заключил, обаче, че не е от значение дали разглежданата политика е насочена към ромските деца. За да бъде установено наличието на дискриминация, е необходимо да се докаже само, че тези деца са непропорционално и неблагоприятно засегнати в сравнение с етническото мнозинство, а не че е налице намерение за дискриминация²⁵⁵.

Трето, по повод на дело за расова дискриминация СЕО е заключил, че не е необходимо да се докаже, че има подлежаща на идентифициране жертва на дискриминационната

²⁵⁴ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точка 79.

²⁵⁵ Пак там, точки 175 и 184.

практика, като може да се каже, че това заключение се отнася еднакво и към останалите основания за дискриминация при сходни обстоятелства. Докато съгласно правото на ЕС не се изисква посочване на подлежаща на идентифициране жертва, това не е така, когато се подават жалби пред ЕСПЧ, където такива жалби не биха удовлетворили изискванията за допустимост съгласно член 34 от ЕКЗПЧОС.

Пример: по делото *Feryn* не е било възможно да се докаже, че дадено лице е кандидатствало за работа и е получило отказ, както не е било възможно да се намери лице, което да заяви, че е решило да не кандидатства за работата на основание на обявата. Казано по друг начин, по делото е липсвала “подлежаща на идентифициране жертва”, а искът е предявен от белгийския орган по въпросите на равенството. СЕО е посочил, че не е необходимо да се идентифицира лице, което е било подложено на дискриминация. Това е така поради факта, че от текста на обявата е ясно, че “лица, които не са от бялата раса” биха били разубедени да кандидатстват за работа, защото са знаели предварително, че няма да получат мястото. Съгласно това правило е възможно да се докаже, че даден нормативен акт или политика са дискриминационни, без да е потребно да се посочи действителна жертва.

Пример: в случаите, свързани с “тестване чрез предизвикана ситуация” (разгледани по-долу), лицата често споделят знанието или очакването, че ще бъдат третирани неблагоприятно. Тяхната основна цел е не да получат достъп до въпросната услуга, а да съберат доказателства. Това означава, че тези лица не са “жертви” в традиционния смисъл на понятието. Те се стремят да осигурят прилагане на правото, а не да получат обезщетение за претърпени вреди. По дело, разгледано в Швеция, в рамките на което група студенти по право са провели тестване чрез предизвикана ситуация в нощни клубове и ресторанти, Върховният съд на страната е постановил, че лицата, които са участвали, имат право да заведат съдебни дела за дискриминационно третиране. В същото време обезщетения, които ще им бъдат присъдени, може да бъдат намалени, за да бъде отчетен фактът, че не им е било отказано нещо, което те действително са желали да получат (т.е. възможност да влязат в определени заведения)²⁵⁶.

5.3. Роля на статистически и други данни

Жалбоподателите могат да използват с успех статистически данни, за да получат установяване на презумпция за наличие на дискриминация. Тези данни са особено полезни за доказване на непряка дискриминация, защото в ситуациите на непряка дискриминация оспорваните правила и практики са видимо неутрални. В тези ситуации е необходимо действията за доказване да се съсредоточат върху ефекта от правилата или практиките, с цел да се докаже, че те са непропорционално неблагоприятни за определени групи лица в сравнение с други групи лица в сходно положение. Чрез предоставяне на статистически данни се осигурява обръщане на тежестта на доказване: когато данните показват например, че жени или лица с увреждания са поставени в особено неблагоприятно положение, държавата трябва да даде убедително алтернативно обяснение на данните. ЕСПЧ е изразил този принцип в решението си по делото *Hoogendijk срещу Нидерландия*:

“Съдът счита, че когато жалбоподателят докаже въз основа на неоспорими статистически данни наличието на *prima facie*

²⁵⁶ Решение от 1 октомври 2008 г. по дело *Escape Bar and Restaurant срещу омбудсмана срещу етническата дискриминация* T-2224-07 (Швеция, Върховен съд). Резюме на английски език е достъпно на информационния портал на FRA, дело 365-1 и в публикацията: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, (8 юли 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 68.

признаци, че дадено правило, макар и формулирано неутрално, в действителност засяга съществено по-голям брой жени отколкото мъже, държавата ответник трябва да докаже, че този ефект е резултат от обективни фактори, които не са свързани с дискриминация, основана на пол”.

Съдилищата не са определили минимални равнища по отношение на предоставените като доказателства статистически данни, които трябва да бъдат доказани, за да се установи наличието на непряка дискриминация. CEO е посочил, че трябва да се установи значително съотношение. Обобщение на практиката на CEO по този въпрос е изложено в становището на генералния адвокат Léger по делото *Nolte*, където той посочва във връзка с дискриминацията, основана на пол:

“За да може да се квалифицира като дискриминационна, мярката трябва да засяга “значително по-голям брой жени, отколкото мъже” [*Rinner-Kuhn*²⁵⁷] или “значително по-малък дял мъже, отколкото жени” [*Nimz*²⁵⁸, *Kowalska*²⁵⁹] или “значително повече жени, отколкото мъже” [*De Weerd*²⁶⁰].

Съдебната практика показва, че делът на жените, засегнати от мярката, трябва да бъде конкретно обозначен. В решението си по делото *Rinner-Kuhn* Съдът е направил извод за наличието на дискриминация в ситуация, в която делът на жените е възлизал на 89 %. Следователно в този пример нивото от 60 % *per se* [...] би било вероятно недостатъчно, за да се направи извод за наличието на дискриминация”²⁶¹.

Пример: ищцата по делото *Schönheit*, която е работила на непълно работно време, е заявила, че е подложена на дискриминация на основание на нейния пол²⁶². В резултат на разликата в размера на изплащаните пенсии, която не се основава на разликите в отработеното време, лицата, които са работили на непълно работно време, на практика са получавали по-малко от работилите на пълно работно време. Приведени са статистически данни, от които е видно, че 87,9 % от лицата, работили на непълно работно време, са били жени. Тъй като тази мярка, макар и неутрална, е засегнала отрицателно жените непропорционално повече от мъжете, CEO е приел, че тя е основание за приемане на презумпция за непряка дискриминация, основана на пол. Аналогично, анализираният по делото *Gerster* мярка, засегнала неблагоприятно лица,

²⁵⁷ CEO, решение от 13 юли 1989 г. по дело *Rinner-Kuhn* срещу *FWW Spezial-Gebäudereinigung*, C-171/88, Recueil, стр. 2743.

²⁵⁸ CEO, решение от 7 февруари 1991 г. по дело *Nimz* срещу *Freie und Hansestadt Hamburg*, C-184/89, Recueil, стр. I-297.

²⁵⁹ CEO, решение от 27 юни 1990 г. по дело *Kowalska* срещу *Freie und Hansestadt Hamburg*, C-33/89, Recueil, стр. I-2591.

²⁶⁰ CEO, решение от 24 февруари 1994 г. по дело *De Weerd* с моминско име *Roks*, и други срещу *Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen* и други, C-343/92, Recueil, стр. I-571.

²⁶¹ Заключение на генералния адвокат Léger от 31 май 1995 г., точки 57—58 по решението на CEO по дело *Nolte* срещу *Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, стр. I-4625, 14 декември 1995 г.

²⁶² CEO, решение от 23 октомври 2003 г. по обединени дела *Hilde Schönheit* срещу *Stadt Frankfurt am Main* и *Silvia Becker* срещу *Land Hessen*, C-4/02 и C-5/02, Recueil, стр. I-12575.

работили на непълно работно време, във връзка с която е установено, че 87 % от засегнатите лица са били жени, е приета като достатъчно основание²⁶³.

Пример: делото *Seymour-Smith* се отнася до законодателен акт на Обединеното кралство, свързан с неоснователното уволнение, който предоставя специална защита на лица, които са работили повече от две последователни години за определен работодател²⁶⁴. Ищцата се е оплакала, че това правило представлява непряка дискриминация, основана на пол, тъй като жените отговарят по-рядко на този критерий в сравнение с мъжете. Това дело е интересно, тъй като в решението си по него СЕО е изтъкнал, че и по-малка диспропорция може да послужи за доказване на непряка дискриминация “ако тя отразява трайно и относително стабилно несъответствие между мъжете и жените, съществуващо в продължение на дълъг период от време”. Конкретно по фактическите обстоятелства по делото, обаче, СЕО е посочил, че предоставените статистически данни, които показват, че 77,4 % от мъжете и 68,9 % от жените отговарят на изискването, не доказват, че делът на жените, които отговарят на това изискване, би бил значително по-малък.

Пример: делото *D.H. и други срещу Чешката република* е образувано по жалби, подадени от лица от ромски произход, които са се оплакали, че децата им са изключени от масовата образователна система и са настанени в “специални” училища, предназначени за деца с обучителни затруднения, на основание на ромската им етническа принадлежност²⁶⁵. Разпределението на ромските деца в “специални” училища е извършено въз основа на проведени тестове, които са предназначени за измерване на интелектуалните способности. Въпреки че тази практика е привидно “неутрална”, поради характера на използваните тестове за ромските деца е било трудно да постигнат резултатите, изисквани за записване в масовата образователна система. ЕСПЧ е приел този извод за доказан въз основа на статистически данни, от които е видно, че извънредно голям дял ученици от ромски произход са били настанени в “специални” училища. Предоставените от жалбоподателите данни, отнасящи се до географския регион, където живеят, са показали, че между 50 % и 56 % от учениците в специалните училища са от ромски произход, докато учениците от тази етническа група са възлизали на само 2 % от общия брой на децата, посещаващи училище. Данни, получени от междуправителствени източници, сочат, че между 50 % и 90 % от ромите в страната са посещавали специални училища. ЕСПЧ е заключил, че макар данните да не са прецизни, те разкриват, че броят на засегнатите от разглежданата практика ромски деца е “непропорционално голям” в съпоставка с техния дял от общото население²⁶⁶.

Изглежда, че е възможно да се докаже, че дадена група, притежаваща характеристика, предмет на защита, е непропорционално засегната, дори ако липсват статистически данни, но достъпните източници на информация са надеждни и подкрепят този анализ.

Пример: делото *Ориз срещу Турция* се отнася до лице, регистрирано за домашно насилие, което няколко пъти е подлагало на насилие своята съпруга и нейната майка, като последният случай е завършил с убийството на майката²⁶⁷. ЕСПЧ е констатирал, че държавата не е изпълнила задължението си да защити жалбоподателката и майка ѝ от нечовешко и унижително отношение, както и живота на майката. Освен това съдът е

²⁶³ СЕО, решение от 2 октомври 1997 г. по дело *Gerster срещу Freistaat Bayern*, C-1/95, Recueil, стр. I-5253.

²⁶⁴ СЕО, решение от 9 февруари 1999 г. по дело *R срещу Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith и Perez*, C-167/97, Recueil, стр. I-623.

²⁶⁵ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00).

²⁶⁶ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D. H. и други срещу Чешката република* (жалба № 57325/00), точки 18, 196—201.

²⁶⁷ ЕСПЧ, решение от 9 юни 2009 г. по дело *Ориз срещу Турция* (жалба № 33401/02).

установил, че държавата е дискриминирала жалбоподателите, защото отказът за предоставяне на адекватна защита е бил основан на факта, че те са жени. Съдът е стигнал до това заключение отчасти въз основа на информация, че жертвите на домашно насилие са предимно жени, както и на данни, от които е видно, че националните съдилища използват относително рядко правомощията си да издават заповеди с цел защита на жертвите на домашно насилие. Във връзка с това дело е интересно да се отбележи, че на ЕСПЧ не са били предоставени статистически данни, доказващи, че жертвите на домашно насилие са предимно жени, като дори е цитирано изявление на организацията Амнести Интернешънъл, съгласно което липсват надеждни данни, потвърждаващи тази констатация. Вместо това ЕСПЧ е приел оценката на Амнести Интернешънъл, авторитетна национална неправителствена организация, и на Комитета на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, според която насилието срещу жените е значителен проблем в Турция.

Следа да се обърне внимание, че не във всички случаи са необходими статистически данни, за да се докажат случаи на непряка дискриминация. Необходимостта от привеждане на статистически данни за доказване на твърдение за дискриминация зависи от конкретните обстоятелства по делото. В някои случаи е достатъчно да се предоставят доказателства за практиките или убежденията на други лица, принадлежащи към същата категория, ползваща се със защита.

Пример: съгласно фактическите обстоятелства по делото *Oršuš и други срещу Хърватия* определени училища са сформирали паралелки, в които обучението е водено въз основа на съкратени учебни програми²⁶⁸. Твърди се, че в тези паралелки са се обучавали непропорционално голям брой ученици от ромски разход, от което следва, че тази практика представлява непряка дискриминация, основана на етническа принадлежност. Правителството е застъпило позицията, че тези паралелки са сформирани въз основа на владеенето на хърватски език и след придобиването на изискваните езикови познания учениците отново са били прехвърляни в масовите паралелки. ЕСПЧ е констатирал, че за разлика от фактите по делото *D.H.*, само въз основа на статистическите данни не може да се приеме презумпция за дискриминация. В едно от училищата 44 % от учениците са били роми и 73 % от учениците са се обучавали в изцяло ромска паралелка. В друго училище 10 % от децата са били роми и 36 % от тях са се обучавали в изцяло ромска паралелка. Тези данни потвърждават, че не е налице обща политика за автоматично настаняване на ромите в отделни паралелки. ЕСПЧ е заключил, обаче, че е възможно да се докаже наличие на непряка дискриминация, без да се привеждат статистическите данни. Става дума за факта, че мярката за настаняване на деца в отделни паралелки на основание на недостатъчно владение на хърватски език се прилага само към учениците от ромски произход. Въз основа на този факт е приета презумпция за наличие на различно третиране.

Пример: случай, отнесен за разглеждане пред словенския застъпник на принципа на равенството, се отнася до работодател, който е предоставял на служителите си храна, която често е съдържала свинско месо или сланина. Един от служителите, който е мюсюлманин, е поискал да му се изплаща алтернативната парична добавка за храна, за да може да закупува отделно хранителни продукти, но работодателят е изплащал тази добавка само на служители, които могат да докажат необходимост от алтернативен хранителен режим поради здравословни причини²⁶⁹. Тази практика е окачествена като

²⁶⁸ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело *Oršuš и други срещу Хърватия* (жалба № 15766/03), точки 152-153.

²⁶⁹ Застъпник на принципа на равенството (Словения), решение № UEM-0921-1/2008-3, 28 август 2008 г. Резюмета на английски език са достъпни на информационния портал на FRA, дело 364-1 и в публикацията: European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (юли 2009 г.), „European Anti-Discrimination Law Review“, стр. 64.

случай на непряка дискриминация, защото, макар и привидно неутрална, тя има отрицателно въздействие върху мюсюлманите, на които е забранена консумацията на свинско месо. По това дело не е било необходимо да се привеждат статистически данни, за да се докаже, че разглежданата практика засяга по неблагоприятен начин мюсюлманите, тъй като лесно може да се установи, че те не консумират свинско месо, като се направи справка с информация за техните религиозни практики.

Пример: дело, заведено пред съдилищата на Обединеното кралство, се отнася до работодател, който е забранил носенето на бижута от служителите си (включително на религиозни символи) върху служебните униформи²⁷⁰. Служителка, изповядваща християнството, се е оплакала, че тази забрана представлява дискриминация, основана на нейната религия, тъй като ѝ е забранено да носи кръст. По време на разглеждането на делото на първата и на следващите инстанции съдилищата са посочили, че въпросната практика може да се окаже като непряка дискриминация, основана на религия, ако се докаже, че носенето на кръст е изискване на християнската религия. За тази цел Трудовият съд е призовал вещи лица, които да предоставят информация за християнските обреди, вместо да се позове на статистически данни за броя на християните, които носят религиозни символи по време на работа.

Основни моменти

- Мотивите за по-неблагоприятното третиране не са от значение, важно е да се установи неговото въздействие.
- Правото на ЕС не съдържа изискване за доказване на подлежаща на идентифициране жертва.
- На първия етап от процеса тежестта на доказване е върху ищеца, който трябва да докаже наличието на дискриминация.
- Допуска се привеждане на статистически данни, въз основа на които да се приеме презумпция за наличие на дискриминация.
- На следващия етап тежестта на доказване преминава върху предполагаемия извършител, който трябва да предостави доказателства, че по-неблагоприятното третиране не е основано на една от характеристиките, предмет на защита.
- Презумпцията за наличие на дискриминация може да бъде оборена, като се докаже: че жертвата не е в сравнимо положение с избраната “група за сравнение” или че разликата в третирането се основава на обективен фактор, който няма връзка с признака, предмет на защита. Ако ответникът не успее да обори тази презумпция, той има възможност да се опита да обоснове различното третиране.

Библиография

Bragoï, “La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque,

²⁷⁰ Апелативен съд на Обединеното кралство, решение от 12 февруари 2010 г. по дело *Eweida срещу British Airways Plc*, EWCA Civ 80.

13 novembre 2007”, в 8 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2008 г.) 25, стр. 18-19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Нотингам, Russell Press, 2004 г.), глава 4 „Strategic Litigation in Practice“.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (Лондон, Interights, 2005 г.), глава 4 “Procedure: Making a Discrimination Claim”.

Horizons Stratégiques “La discrimination saisie sur le vif: Le testing”, № 5, 2007 г. — трето тримесечие (периодично издание, в което са поместени поредица от статии, свързани с метода „проверка на фактическите обстоятелства“), достъпно на адрес: <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>.

Schiek, Waddington и Bell, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Оксфорд, Hart Publishing, 2007 г.), глава 8.5.1.E “Situation Testing”.

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Люксембург, Служба за публикации, 2007 г.), глава 3 “The role of data in ensuring compliance with equal treatment law”.

Списък на дела

Практика на Международния съд

Nottebohm (Liechtenstein срещу Guatemala) ICJ Reports, бр. 4, стр. 23, 6 април 1955 г.

Практика на Съда на Европейските общности

Abrahamsson и Leif Anderson срещу Elisabet Fogelqvist, дело C-407/98 [2000]

Allonby срещу Accrington и Rossendale College, дело C-256/01 [2004]

Angelidaki и други срещу Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis, дело C-378/07 [2009]

Barber срещу Guardian Royal Exchange Assurance Group, дело C-262/88 [1990] *Bilka-Kaufhaus GmbH срещу Weber Von Hartz*, дело 170/84 [1986]

Blaizot срещу Université de Liège и други, дело 24/86 [1988]

Burton срещу British Railways Board, дело 19/81 [1982]

Casagrande срещу Landeshauptstadt München, дело 9/74 [1974]

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding срещу Firma Feryn NV, дело C-54/07 [2008]

Chacon Navas срещу Eurest Colectividades SA, дело C-13/05 [2006]

Chen срещу Secretary of State for the Home Department, дело C-200/02 [2004]

Coleman срещу Attridge Law and Steve Law, дело C-303/06 [2008]

Комисията срещу Франция, дело 318/86 [1988]

Комисията срещу Франция, дело C-35/97 [1998]

Комисията срещу Германия, дело 248/83 [1985]

Наказателно производство срещу Even, дело 207/78 [1979]

Наказателно производство срещу Mutsch, дело 137/84 [1985]

De Weerd с моминско име Roks, и други срещу Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen и други, дело C-343/92 [1994]

Defrenne срещу SABENA, дело 43/75 [1976]

Dekker Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, дело C-177/88 [1990]

Fiorini (с моминско име Cristini) срещу SNCF, дело 32/75 [1975]

Garland срещу British Rail Engineering Limited, дело 43/75 [1976]

Gerster срещу Freistaat Bayern, дело C-1/95 [1997] ECR I-5253, 2 октомври 1997 г.

Gravier срещу Ville de Liege и други, дело 293/83 [1985]

Groener срещу Minister for Education и Dublin Vocational Educational Committee, дело C-379/87 [1989]

Hilde Schönheit срещу Stadt Frankfurt am Main и Silvia Becker срещу Land Hessen, обединени дела C-4/02 и C-5/02 [2003]

Hill and Stapleton срещу The Revenue Commissioners и Department of Finance, дело C-243/95 [1998]

Jamstalldhetsombudsmannen срещу Orebro Lans Landsting, дело C-236/98 [2000]
Johnston срещу Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, дело 222/84 [1986]

K.B. срещу NHS Pensions Agency, дело C-117/01 [2004]
Kalanke срещу Freie Hansestadt Bremen, дело C-450/93 [1995]
Kohl срещу Union des Caisses de Maladie, дело C-158/96, [1998]
Kowalska срещу Freie und Hansestadt Hamburg, дело C-33/89 [1990]
Kreil срещу Федерална република Германия, дело C-285/98 [2000]

Lewen срещу Denda, дело C-333/97 [1999]
Lommers срещу Minister van Landbouw, дело C-476/99 [2002]

Mahlburg срещу Land Mecklenburg-Vorpommern, дело C-207/98 [2000]
Marschall срещу Land Nordrhein-Westfalen, дело C-409/95 [1997]
Maruko срещу Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, дело C-267/06 [2008]
Matteucci срещу Communaute Francaise de Belgique, дело 235/87 [1988]
Megner u Scheffel срещу Innungskrankenkasse Vorderpfalz, дело C-444/93 [1995]
Meyers срещу Adjudication Officer, дело C-116/94 [1995]
Müller Fauré срещу Onderlinge Waarborgmaatschappij, дело C-385/99 [2003]

Nimz срещу Freie und Hansestadt Hamburg, дело C-184/89 [1991]
Nolte срещу Landesversicherungsanstalt Hannover, дело C-317/93 [1995]

P. срещу S and Cornwall County Council, дело C-13/94 [1996]
Palacios de la Villa срещу Cortefiel Servicios SA, дело C-411/05 [2007]
Peerbooms срещу Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, дело C-157/99 [2001]

R. срещу Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez, дело C-167/97 [1999]
Reina срещу Landeskreditbank Baden- Württemberg, дело 65/81 [1982]
Richards срещу Secretary of State for Work and Pensions, дело C-423/04 [2006]
Rinner-Kuhn срещу FWW Spezial-Gebäudereinigung, дело C-171/88 [1989]

Sabbatini срещу European Parliament, дело 20/71 [1972]
Sahlstedt и други срещу Комисията, дело C-362/06 [2009]
Schnorbus срещу Land Hessen, дело C-79/99 [2000]
Sirdar срещу The Army Board and Secretary of State for Defence, дело C-273/97 [1999]
Susanna Brunnhofer срещу Bank der österreichischen Postsparkasse AG, дело C-381/99 [2001]

Vassilakis и други срещу Dimos Kerkiras, дело C-364/07 [2008]

Webb срещу EMO Air Cargo (UK) Ltd, дело C-32/93 [1994]

Практика на Европейския съд по правата на човека

97 членове на конгрегацията на Свидетели на Йехова от Gldani и 4 други срещу Грузия (жалба
№ 71156/01), 3 май 2007 г.

Abdulaziz, Cabales and Balkandali срещу Обединеното кралство (жалби № 9214/80, № 9473/81 и № 9474/81), 28 май 1985 г.

Alujer Fernandez and Caballero García срещу Испания (дес.) (жалба № 53072/99), 14 юни 2001 г.

Anakomba Yula срещу Белгия (жалба № 45413/07), 10 март 2009 г.

Andrejeva срещу Латвия [GC] (жалба № 55707/00), 18 февруари 2009 г.

Aziz срещу Кипър (жалба № 69949/01), 22 юни 2004 г.

Bączkowski и други срещу Полша (жалба № 1543/06), 3 май 2007 г.

Balsytė-Lideikienė срещу Литва (жалба № 72596/01), 4 ноември 2008 г.

Barrow срещу Обединеното кралство (жалба № 42735/02), 22 август 2006 г.

Дело Belgian Linguistics (жалба № 1474/62 и други), 23 юли 1968 г.

Bigaeva срещу Гърция (жалба № 26713/05), 28 май 2009 г.

Bouamar срещу Белгия (жалба № 9106/80), 29 февруари 1988 г.

Buckleу срещу Обединеното кралство (жалба № 20348/92), 25 септември 1996 г.

Burden срещу Обединеното кралство [GC] (жалба № 13378/05), 29 април 2008 г.

C. срещу Белгия (жалба № 21794/93), 7 август 1996 г.

Campbell и Cosans срещу Обединеното кралство (жалба № 7511/76 и № 7743/76), 25 февруари 1982 г.

Carson и други срещу Обединеното кралство [GC] (жалба № 42184/05), 16 март 2010 г.

Castells срещу Испания (жалба № 11798/85), 23 април 1992 г.

Cha'are Shalom Ve Tsedek срещу Франция [GC] (жалба № 27417/95), 27 юни 2000 г.

Chahal срещу Обединеното кралство (жалба № 22414/93), 15 ноември 1996 г.

Chassagnou и други срещу Франция (жалба № 25088/94), 29 април 1999 г.

Church of Scientology Moscow срещу Русия (жалба № 18147/02), 5 април 2007 г.

D. G. срещу Ирландия (жалба № 39474/98), 16 май 2002 г.

D. H. и други срещу Чешката република [GC] (жалба № 57325/00), 13 ноември 2007 г.

Dahlab срещу Швейцария (дес.) (жалба № 42393/98), 15 февруари 2001 г.

Danilenkos срещу и други срещу Русия (жалба № 67336/01), 30 юли 2009 г.

Demir и Baykara срещу Турция (жалба № 34503/97), 12 ноември 2008 г.

Đokić срещу Босна и Херцеговина (жалба № 6518/04), 27 май 2010 г.

Dudgeon срещу Обединеното кралство (жалба № 7525/76), 22 октомври 1981 г.

E.B. срещу Франция [GC] (жалба № 43546/02), 22 януари 2008 г.

Engel и други срещу Нидерландия (жалби № 5100/71, № 5101/71, № 5102/71, № 5354/72 и № 5370/72), 8 юни 1976 г.

Féret срещу Белгия (жалба № 15615/07), 16 юли 2009 г.

Fretté срещу Франция (жалба № 36515/97), 26 февруари 2002 г.

Gaygusuz срещу Австрия (жалба № 17371/90), 16 септември 1996 г.

Glor срещу Швейцария (жалба № 13444/04), 30 април 2009 г.

Goodwin срещу Обединеното кралство, [GC] (жалба № 28957/95), 11 юли 2002 г.

Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani срещу Италия (№ 2) (жалба № 26740/02), 31 май 2007 г. ...

Handyside срещу Обединеното кралство (жалба № 5493/72), 7 декември 1976 г.

Hasan и Chaush срещу България [GC] (жалба № 30985/96), 26 октомври 2000 г.

Hoogendijk срещу Нидерландия (допустимост) (жалба № 58641/00), 6 януари 2005 г.

I. срещу Обединеното кралство [GC] (жалба № 25680/94), 11 юли 2002 г.

K. H. и други срещу Словакия (жалба № 32881/04), 28 април 2009 г.
Karner срещу Австрия (жалба № 40016/98), 24 юли 2003 г.
Köse и други срещу Турция (dec.) (жалба № 26625/02), 24 януари 2006 г.
Koua Poirrez срещу Франция (жалба № 40892/98), 30 септември 2003 г.

L. срещу Литва (жалба № 27527/03), 11 септември 2007 г.
Le Pen срещу Франция (жалба № 18788/09), 20 април 2010 г.
Loizidou срещу Турция (жалба № 15318/89), 18 декември 1996 г.
Luczak срещу Полша (жалба № 77782/01), 27 ноември 2007 г.

Mazurek срещу Франция (жалба № 34406/97), 1 февруари 2000 г. *Metropolitan Church of Bessarabia и други срещу Молдова* (жалба № 45701/99), 14 декември 2001 г.
Moldovan и други срещу Румъния (№ 2) (жалби № 41138/98 и № 64320/01), 12 юли 2005 г.
Moustaquim срещу Белгия (жалба № 12313/86), 18 февруари 1991 г.
Muñoz Díaz срещу Испания (жалба № 49151/07), 8 декември 2009 г.

Nachova и други срещу България [GC] (Nos. 43577/98 and 43579/98), 6 юли 2005 г.

Ориз срещу Турция (жалба № 33401/02), 9 юни 2009 г.
Oršuš и други срещу Хърватия [GC] (жалба № 15766/03), 16 март 2010 г.

Paraskeva Todorova срещу България (жалба № 37193/07), 25 март 2010 г.
Pearson срещу Обединеното кралство (жалба № 8374/03), 22 август 2006 г.
Petrov срещу България (жалба № 15197/02), 22 май 2008 г.
Pretty срещу Обединеното кралство (жалба № 2346/02), 29 април 2002 г.
Price срещу Обединеното кралство (жалба № 33394/96), 10 юли 2001 г.

Rasmussen срещу Denmark (жалба № 8777/79), 28 ноември 1984 г.

S. L. срещу Австрия (жалба № 45330/99), 9 януари 2003 г.
Sahin срещу Германия [GC] (жалба № 30943/96), 8 юли 2003 г.
Salgueiro Fretté срещу Франция (жалба № 36515/97), 26 февруари 2002 г.
Schwizgebel срещу Швейцария (жалба № 25762/07), 10 юни 2010 г.
Šečić срещу Хърватия (жалба № 40116/02), 31 май 2007 г.
Sejdić и Finci срещу Босна и Херцеговина [GC] (Nos. 27996/06 and 34836/06), 22 декември 2009 г.
Sidabras and Džiautas срещу Литва (Nos. 55480/00 and 59330/00), 27 юли 2004 г.
Slawomir Musiał срещу Полша (жалба № 28300/06), 20 януари 2009 г.
Smith и Grady срещу Обединеното кралство (жалби № 33985/96 и № 33986/96), 27 септември 1999 г.
Socialist Party и други срещу Турция (жалба № 21237/93), 25 май 1998 г.
Sommerfeld срещу Германия [GC] (жалба № 31871/96), 8 юли 2003 г.
Stec и други срещу Обединеното кралство [GC] (жалби № 65731/01 и № 65900/01), 12 април 2006 г.
Steel и Morris срещу Обединеното кралство (жалба № 68416/01), 15 февруари 2005 г.

T. срещу Обединеното кралство [GC] (жалба № 24724/94), 16 декември 1999 г.
The Moscow Branch of the Salvation Army срещу Русия (жалба № 72881/01), 5 октомври 2006 г.
Thlimmenos срещу Гърция [GC] (жалба № 34369/97), 6 април 2000 г.
Timishev срещу Русия (Nos. 55762/00 and 55974/00), 13 декември 2005 г.
Turan Cakir срещу Белгия (жалба № 44256/06), 10 март 2009 г.

Ünal Tekeli срещу Турция (жалба № 29865/96), 16 ноември 2004 г.

V. срещу Обединеното кралство (жалба № 24888/94), 16 декември 1999 г.

Van Kück срещу Германия (жалба № 35968/97), 12 юни 2003 г.

Walker срещу Обединеното кралство (жалба № 37212/02), 22 август 2006 г.

Weller срещу Унгария (жалба № 44399/05), 31 март 2009 г.

Willem срещу Франция, (жалба № 10883/05), 16 юли 2009 г.

Wintersberger срещу Австрия (жалба № 57448/00), 5 февруари 2004 г.

Zarb Adami срещу Малта (жалба № 17209/02), 20 юни 2006 г.

Zeibek срещу Гърция (жалба № 46368/06), 9 юли 2009 г.

Практика на Европейския комитет за социални права

Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) срещу България (жалба № 41/2007), 3 юни 2008 г.

SUD Travail Affaires Sociales срещу Франция (жалба № 24/2004), 8 ноември 2005 г.

Практика на Комитета по правата на човека

Diergaardt и други срещу Намибия, съобщение № 760/1997, 6 септември 2000 г.

Практика на националните съдилища

Австрия — Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23 януари 2006 г.

Австрия — Комисия по равно третиране, Сенат III.

Белгия — Решение на Correctionele Rechtbank van Antwerpen, 6 декември 2004 г.

България — Решение № 164 по гражданско дело № 2860/2006, Софийски окръжен съд, 21 юни 2006 г.

Кипър — № А.К.І. 37/2008, Орган по въпросите на равенството, 8 октомври 2008 г.

Финландия — Vaasan Hallinto-oikeus — 04/0253/3, Административен съд във Vaasa.

Франция — *Boutheiller срещу Ministère de l'éducation*, решение № 0500526-3, Административен съд в Руан, 24 юни 2008 г.

Франция — Решения М 08-88.017 и № 2074, Касационен съд, наказателен състав, 7 април 2009 г.

Франция — *Lenormand срещу Balenci*, № 08/00907, Апелативен съд в Ним, 6 ноември 2008 г.

Унгария — Решение № 654/2009, 20 декември 2009 г., Орган по равно третиране

Унгария — Орган по равно третиране, дело № 72, април 2008 г.

Словения — Застъпник на принципа на равенството, решение № UEM-0921-1/2008-3, 28 август 2008 г.

Швеция — *Escape Bar and Restaurant срещу омбудсмана срещу етническата дискриминация*, T-2224-07, Върховен съд, 1 октомври 2008 г.

Швеция — *HomO*, Dossier № 262/06, 21 юни 2006 г.

Швеция — *Омбудсман срещу дискриминацията, основана на сексуална ориентация, срещу A. S.*, дело № T-3562-06, Апелативен съд в Svea, 11 февруари 2008 г.

Обединеното кралство — *Amicus MSF Section, R (no жалба на) срещу Secretary of State for Trade and Industry*, Висш съд на Обединеното кралство, 26 април 2004 г.

Обединеното кралство — *Eweida срещу British Airways Plc*, Апелативен съд на Обединеното кралство, 12 февруари 2010 г.

Обединеното кралство — *Islington London Borough Council срещу Ladele (относно граждански свободи)*, Апелативен съд на Обединеното кралство, 12 февруари 2010 г.

Обединеното кралство — *James срещу Eastleigh Borough Council* [1990], House of Lords на Обединеното кралство, 6, 14 юни 1990 г.

Обединеното кралство — *MacCulloch срещу Imperial Chemical Industries plc*, Апелативен съд по въпросите на заетостта на Обединеното кралство, 22 юли 2008 г.

Списък на нормативни документи

Международни правни инструменти

Конвенция на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания (13 декември 2006 г.)

Конвенция на Организацията на обединените нации за правата на детето (20 ноември 1989 г.)

Конвенция на Организацията на обединените нации за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (18 декември 1979 г.)

Конвенция на Организацията на обединените нации против изтезанията (9 декември 1975 г.)

Конвенция на Организацията на обединените нации за премахване на всички форми на расова дискриминация (4 януари 1969 г.)

Международен пакт за граждански и политически права (16 декември 1966 г.)

Международен пакт за икономически, социални и културни права (16 декември 1966 г.)

Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи (4 ноември 1950 г.)

Всеобща декларация за правата на човека (10 декември 1948 г.)

Правни инструменти на ЕС

Договор от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност (13 декември 2007 г.)

Директива за равенство на половете (преработена) и Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена) (5 юли 2006 г.)

Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги или Директива 2004/113/ЕО на Съвета относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (13 декември 2004 г.)

Директива за расовото равенство или Директива 2000/43/ЕО на Съвета относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (29 юни 2000 г.)

Директива за равно третиране в областта на заетостта или Директива 2000/78/ЕО на Съвета за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (27 ноември 2000 г.)

Харта на основните права на Европейския съюз (7 декември 2000 г.)

Препоръка на Комисията 92/131/ЕИО относно защитата на достойнството на жените и мъжете при работа (27 ноември 1991 г.)

Декларация на Съвета относно прилагането на Препоръката на Комисията относно защитата на достойнството на жените и мъжете при работа, включваща Кодекс на добрите практики в борбата срещу сексуалния тормоз (19 декември 1991 г.)

Директива 79/7/ЕИО на Съвета относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване (19 декември 1978 г.)

Директивата за равното третиране или Директива 76/207/ЕИО на Съвета относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (9 февруари 1976 г.)

Договор за създаване на Европейската икономическа общност (25 март 1957 г.)

Допълнителни материали може да намерите в приложения CD-Rom

- i. Council Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security (19 December 1978) [BG – CS - DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL - RO]
- ii. Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, No. 22, 2010 [EN - FR]
- iii. European Commission, *Combating Discrimination: A Training Manual*, 2006 [BG – CS - DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL - RO]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), ‘Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice’, Volume I [EN - FR], Volume II [EN - FR], Volume III [EN - FR], Volume IV [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), ‘Combating Discrimination in Goods and Services’ [EN - FR]
- vi. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Case studies on Articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the European Convention of Human Rights, as well as on Article 1 of Protocol 1 to the ECHR [DE – EN - FR]
- viii. Summaries of selected European Court of Human Rights cases in Hungarian [HU]

Електронни източници

Източници	Интернет адрес
Уебсайт на Съвета на Европа за обучение на практикуващи юристи в областта на правата на човека	www.coehelp.org/
Equinet, “Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice”, томове I—IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Европейска мрежа на правните експерти в областта на недискриминацията, “New Report”	www.non-discrimination.net/news

Grgić, Mataga, Longar и Vilfan, <i>The right to property under the ECHR</i> , Human Rights Handbook, бр. 10, 2007 г.	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Протокол № 12 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ETS № 177), Обяснителен доклад, точка 22	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> , Human Rights Handbooks, № 1, 2001 г.	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet, <i>Борба с дискриминацията в областта на достъпа до стоки и услуги</i>	www.equineteurope.org/68.html
Принципи от Yogyakarta относно приложението на международното право в областта на правата на човека във връзка със сексуалната ориентация и половата идентичност	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
Информационен портал на FRA	http://infoportal.fra.europa.eu
Доклад на FRA на тема <i>Въздействието на Директивата за расовото равенство. Виждания на синдикатите и работодателите в Европейския съюз</i>	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Пример за конкретен случай № 15, Арест, задържане под стража, лошо третиране на мъж от ромски произход	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&toPIC=1
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> , Human Rights Handbooks, № 2, 2007 г.	http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Наръчници на Съвета на Европа по правата на човека	www.coe.int/t/dghl/publications/hrhandbooks/index_handbooks_en.asp
Борба с дискриминацията: Ръководство за обучение	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes

Бележка относно позоваванията

Приведената в настоящата публикация съдебна практика предоставя на читателите изчерпателна информация, която ще им позволи да открият пълния текст на съответните съдебни решения по всеки от случаите. Това може да е полезно, ако читателят желае да се информира по-подробно с аргументите и анализа, представени пред съответния съд и на които се основана решението.

Много от случаите, цитирани в настоящата публикация, са спорове, решени от СЕО или ЕСПЧ. Обяснителният текст се основава на тези примери. Въпреки това подобни техники могат да се използват и при работа с националните бази данни на съдебната практика.

За да се консултира с практиката на ЕСПЧ, читателят може да посети интернет портала HUDOC на съда, който предоставя безплатен достъп до практиката на ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>. Порталът HUDOC съдържа удобна за ползване функция за търсене, която улеснява откриването на търсената съдебна практика. Най-простият начин за откриване на търсеното дело е въвеждането на номера на жалбата в полето за търсене „Application Number“ (Номер на жалба).

За да открие дела от практиката на СЕО, читателят трябва да посети страницата за търсене CURIA, която предоставя безплатен достъп до практиката на СЕО: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Страницата за търсене CURIA съдържа удобна за ползване функция за търсене, която улеснява откриването на търсената съдебна практика. Най-простият начин за откриване на търсеното дело е въвеждането на номера на делото в полето за търсене „Case Number“ (Номер на дело).

Друг метод за търсене, поддържан от двете страници за търсене (или друга използвана програма за търсене), е преглеждането на делата по дата. Откриването на необходимата съдебна практика чрез преглеждане на списъци на делата, подредени по дата на постановяване на решенията, е улеснено чрез посочване на датата на постановяване на всички решения, приведени като примери в настоящия наръчник.

