

ВИДОВЕТЕ ДИСКРИМИНАЦИЯ И ЗАЩИТАТА СРЕЩУ ТЯХ СПОРЕД ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕС И ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Петър Василев¹

Резюме

Международното и европейско право за защита от дискриминация 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“.

В статията се разглеждат различните категории дискриминация, установени в европейското законодателство, както и в практиката на Съда на ЕС и Европейския съд по правата на човека, като се идентифицират различните механизми на защита срещу дискриминацията.

Ключови думи: *антидискриминационно законодателство, видове дискриминация, Съд на ЕС, Европейски съд по правата на човека.*

Abstract

International and European Law for protection against discrimination provides that persons in similar situations should be treated equally and not be subject to unfavorable treatment solely because they have a particular characteristic, which is "subject to protection".

The article examines various categories of discrimination set out in European legislation and in the practice of the Court of Justice and the European Court of Human Rights, as identifying various mechanisms of protection against discrimination.

¹ Редовен докторант по „Международно право и международни отношения“ в Юридически факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

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.

Всички граждани на ЕС 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, заложи в във всяка от съответните системи, като например прякото действие на правото на ЕС в 28-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. Практическото последствие от това е, че в определени случаи гражданите могат при необходимост да се позоват на приложимите правни инструменти срещу дискриминацията и съдебната практика в тази област пред националните съдилища и органи. Ето защо е изключително важно да бъдем детайлно запознати с действащите системи в областта на защитата от дискриминация, тяхното прилагане и начините, по които те се прилагат в конкретни ситуации.

Понятието „европейско право в областта на дискриминацията“ подсказва наличието на единна европейска система от норми, свързани с недискриминацията. Антидискриминационното право право се състои от разнообразни източници.

Проблемът за равнопоставеността и ограничаването на различните форми на дискриминация придобива особена актуалност в контекста на съвременните международни стандарти и норми, които определят и институционалната рамка на модерните антидискриминационни политики.

Дискриминацията като социално явление не дава равни възможности за социализация и за нормална реализация на индивида в личностен и обществен план. Съвременната модерна демокрация се стреми към единен комплекс от “справедливи равенства”, включващ: а) юридико-политическо равенство; б) социално равенство; в) равенство на възможностите (равен старт и равен достъп); г) икономическо равенство.

Актовете на ООН създават т.нар. универсална система за защита на правата на човека, чиито предели не са географски ограничени поради универсалния характер на организацията. Паралелно с изграждането и укрепването на тази система се създават и регионални системи в Европа, Америка и Африка.

Първата регионална система – Европейската, е създадена в рамките на Съвета на Европа през 1949 г. и се развива главно на основата на ЕКЧП, Европейската социална харта и практиката на ЕСПЧ, както и на редица конвенции, сред които Рамковата конвенция за защита на националните малцинства от 1995 г., Европейската конвенция за предотвратяване на изтезанията и нечовешко или унижително третиране или наказание от 1987 г., Европейската конвенция относно упражняването на правата на детето от 1996 г. и други.

По-нататък, с Хартата на нова Европа през 1990 г. е учредена Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа, която установява регионална система на територията на Европа и Северна Америка (Канада и САЩ).

Трета регионална система се оформя от правото на ЕС в рамките на ЕС, което, особено след приемане на антидискриминационните директиви и Хартата за правата на човека от 2000 г. нататък, започва усилено изграждане на самостоятелна цялостна система от стандарти за защита на правата на човека, включително правото на равенство.

Цялостната стратегия на ЕС, насочена към ограничаване на дискриминацията обаче не може да бъде постигната без посредничеството на правното съзнание, което е свързващото звено между правото и поведението. Особено голямо е значението на антидискриминационното законодателство в контекста на Договора от Лисабон и обявяването на антидискриминационната политика на ЕС за основен приоритет на съюза, намиращ специфично отражение в националните стратегии на страните-членки, в т.ч. и Република България.

Категории дискриминация и защита срещу дискриминация според практиката на Съда на ЕС и Европейският съд по правата на човека

Целта на правото за защита срещу дискриминация е да гарантира на всички лица равнопоставеност и справедлива перспектива за достъп до възможностите в обществото. 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 дефинира като „пряка“ дискриминация. В случаите на твърдена пряка дискриминация, попадащи в приложното поле на ЕКЗПЧОС, може да се прави общо защитно възражение за обективна обосновааност. Съгласно правото на ЕС обаче възможните възражения в случаи на пряка дискриминация са в известна степен ограничени. 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 определя като „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. Следователно 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 положение.²

Важно значение за изясняване на понятието за дискриминация и европейското законодателство, противодействащо на това явление е да бъде направен 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 на начините, по които тези форми на дискриминация се проявяват на практика.

² Решение на ЕСПЧ от 6 януари 2005 г. по дело Hoogendijk срещу Нидерландия (dec.) (жалба № 58641/00).

Пряка дискриминация и практиката на Съда на ЕС и Европейския съд по правата на човека

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“³. 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“⁴.

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“. 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. 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“. Практиката на Съда на ЕС и ЕСПЧ илюстрира, 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.

³ 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).

⁴ 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 и ЕСПЧ, решение от 29 април 2008 г. по дело Burden срещу Обединеното кралство (жалба № 13378/05), точка 60.

Интересни са бяколко примера за съдебни дела, при които въпросът за случая за сравнение е разгледан изрично от решаващия орган:

По делото *Moustaquim* срещу Белгия марокански граждани е осъден за няколко престъпления вследствие на което подлежи на експулсиране⁵. 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.

По делото *Allonby* колежът, в който ищцата е работила като преподавател, не е продължил срока на нейния договор⁶. 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. СЕС 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.

По делото *Luczak* срещу Полша 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

⁵ ЕСПЧ, решение от 18 февруари 1991 г. по дело *Moustaquim* срещу Белгия (жалба № 12313/86).

⁶ СЕС, решение от 13 януари 2004 г. по дело *Allonby* срещу *Accrington & Rossendale College* и други, C-256/01, Сборник 2004 г., стр. I-873

граждани.⁷ ЕСПЧ е приел, че жалбоподателят е в сравнимо положение с полските фермери, които участват в схемата, тъй като пребивава постоянно в страната, плаща 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.⁸ 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. СЕС 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 възраст.

По делото Burden срещу Обединеното кралство две сестри са живели заедно в продължение на 31 години⁹. 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 пораждаване на договорни права и задължения. От друга страна, отношенията между жалбоподателите се основава на кръвно родство, поради което е съществено различно.

⁷ ЕСПЧ, решение от 27 ноември 2007 г. по дело Luczak срещу Полша (жалба № 77782/01); ЕСПЧ, решение от 16 септември 1996 г. по дело Gaugusuz срещу Австрия (жалба № 17371/90).

⁸ СЕО, решение от 27 април 2006 г. по дело Richards срещу Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, Сборник 2006 г., стр. I-3585

⁹ ЕСПЧ, решение от 29 април 2008 г. по дело Burden срещу Обединеното кралство (жалба № 13378/05).

По делото Carson и други 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 кралство¹⁰. 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 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 СЕС, 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 сравнение.¹¹

¹⁰ ЕСПЧ, решение от 16 март 2010 г. по дело Carson и други срещу Обединеното кралство (жалба № 42184/05).

¹¹ СЕС, решение от 8 ноември 1990 г. по дело Dekker срещу Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C-177/88, Сборник 1990 г., стр. I-3941. Вж. също така СЕО, решение от 14 юли 1994г. по дело Webb срещу ЕМО Air Cargo (UK) Ltd, C-32/93, Сборник 1994 г., стр. I-3567

Основанията, 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. Важно е да се подчертае, че е необходимо установяване на причинна връзка между по-неблагоприятното третиране и признакът, предмет на защита. Не е задължително прилаганото правило или практика да съдържа изрично позоваване на „признака, предмет на защита“, доколкото те се позовават на друг фактор, който е неотделим от признака, предмет на защита. 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.

Жалбоподателят по делото Aziz срещу Кипър изтъква, че е бил лишен от правото да гласува поради своята турско-кипърска етническа принадлежност¹². 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.

¹² ЕСПЧ, решение от 22 юни 2004 г. по дело Aziz срещу Кипър (жалба № 69949/01).

По делото Coleman срещу Attridge Law и Steve Law, е майка, която твърди, че е била жертва на неблагоприятно третиране на работното си място на основание на факта, че синът ѝ има увреждане.¹³ 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. СЕС 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.

Непряка дискриминация и практиката на Съда на ЕС и Европейския съд по правата на човека

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 идентифицира понятието 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“¹⁴. 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“¹⁵.

¹³ СЕС, решение от 17 юли 2008 г. по дело Coleman срещу Attridge Law и Steve Law, C-303/06, Сборник 2008г., стр. ECR I-5603.

¹⁴ Аналогична уредба: Директива за равно третиране в областта на заестостта, 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).

¹⁵ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело D.H. и други срещу Чешката република (жалба № 57325/00), точка 184, ЕСПЧ, решение от 9 юни 2009 г. по дело Оруз срещу Турция (жалба № 33401/02), точка 183 и ЕСПЧ, решение от 20 юни 2006 г. по дело Zarb Adami срещу Малта (жалба № 17209/02), точка 80.

Елементите на непряката дискриминация са: 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. 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. В съдебната практика се открояват две съдебни дела в тази насока, а именно:

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 време.¹⁶ 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 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.

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 училища.¹⁷ 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 80 % и 90 % от ромските деца са получавали образованието извън масовата образователна система. ЕСПЧ се е произнесъл, че тази практика представлява непряка дискриминация.

¹⁶ СЕС, 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, Сборник 2003 г., стр. I-12575.

¹⁷ ЕСПЧ, решение от 13 ноември 2007 г. по дело *D.H.* и други срещу Чешката република (жалба № 57325/00), точка 79

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, СЕС и ЕСПЧ търсят доказателства, че особено голям дял от неблагоприятно засегнатите лица принадлежат към въпросната „група, ползваща се със защита. Интересни са различни формулировки, използвани от СЕС, 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-Kühn¹⁸] или „значително по-малък дял мъже, отколкото жени“ [Nimz¹⁹, Kowalska²⁰] или „значително повече жени, отколкото мъже“ [De Weerd, с моминско име Roks, и други²¹].“²²

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.

¹⁸ СЕС, решение от 13 юли 1989 г. по дело Rinner-Kühn срещу FWW Spezial-Gebäudereinigung, 171/88, Сборник 1989 г., стр. 2743.

¹⁹ СЕС, решение от 7 февруари 1991 г. по дело Nimz срещу Freie und Hansestadt Hamburg, C-184/89, Сборник 1991 г., стр. I-297.

²⁰ СЕС, решение от 27 юни 1990 г. по дело Kowalska срещу Freie und Hansestadt Hamburg, C-33/89, Сборник 1990 г., стр. I-2591

²¹ СЕС, 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, Сборник 1994 г., стр. I-571

²² Заключение на генералния адвокат Léger от 31 май 1995 г., точки 57-58 по решението на СЕС от 14 декември 1995 г. по делото Nolte срещу Landesversicherungsanstalt Hannover, C-317/93, Сборник 1995 г., 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).

Заклучение

Съдът на Европейския съюз и националните съдилища са възприели понятието за дискриминация като връзка, отнасяща се до ситуации на по-неблагоприятно третиране на физическо лице поради връзката му с друго физическо лице, което притежава „характеристика, предмет на защита“. 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.

Проследявайки, нормативната уредба, свързана с антидискриминационното законодателство и богатата практика на Съда на Европейския съюз, се установява, че цялостната стратегия на ЕС, насочена към ограничаване на дискриминацията обаче не може да бъде постигната само въз основа на нормативния и съдебния инструментариум, без посредничеството на правното съзнание, което е свързващото звено между правото и поведението. Особено голямо е значението на антидискриминационното законодателство в контекста на Договора от Лисабон и обявяването на антидискриминационната политика на ЕС за основен приоритет на съюза, намиращ специфично отражение в националните стратегии на страните-членки, в т.ч. и Република България.