

Дискриминация, основана на раса и сексуална ориентация: Практика на СЕС

адв. Маргарита Илиева,
Експерт за България,
Европейска мрежа по право на равенството,
<https://www.equalitylaw.eu/>



Финансиран в рамките на програма „Права, равенство и гражданство“
на ЕК за 2014-2020г.

Предварителни бележки

- Дефиниции на раса/етнос (Р/Е) и сексуална ориентация (СО) в директивите няма
- Р не съществуват (преамбюл РД)
 - Соц. конструкт, извор на предразсъдъци
- СЕС: неизчерпателно определение за Е по *ЧЕЗ/Николова (С-83/14)*
 - Отпраща към ЕСПЧ: Р и Е – „взаимосвързани, преливащи се“; дискриминация, осн. на Е, е расова
 - Вкл. „по асоциация“: не-носител на признак, част от групата-мишена
- *Параскева Тодорова (ЕСПЧ, 2010)* – „етнокултурна принадлежност“, „ромски произход“, „ромска общност“, принадлежност към „малцинствена група“, „етническа принадлежност“; „расизъм“

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI C-507/18 (2020)

- Публични хомофобски изявления
- Връзка с наемане на работа
- „Лично мнение“ v. работодателско качество
- Без връзка с вакантна длъжност/ процедура
- Свобода на изразяване
- Активна легитимация сдружение - обезщетение

СЕС:

- Приложимост
 - Без оглед липсата на открита процедура
 - Телеологично, не стеснително тълкуване – цел директива; естество на правата, основен принцип
 - Позоваване *Asociația Accept* (2013)
 - Условие: действителна (не хипотетична) връзка с условията за наемане
 - Нац. съд – цялостен анализ
 - Субект – решаващо влияние, реално/ така се възприема
 - Естество изявления – връзка с наемане, намерение да дискриминира
 - Контекст - публичност

СЕС:

- Свобода на изразяване – не абсолютна
 - Ограничения – нормативни, законна цел, съразмерни
- Ефект на изявления – демотивират кандидати
- Активна легитимация – допустима и *без конкретен засегнат*, вкл. обезщетение
- Санкциите – да са ефективно възпиращи *и без индивид. жертва*

Asociația Accept C-81/12 (2013)

- Изявления за недопускане до заетост
 - Лице без качество да представлява работодателя
 - „Решаващо влияние“ съгласно възприятия
- Опровергаване презумпция за дискриминация (Д) – конфликт с личната сфера
- Ефективност санкция – само предупреждение

СЕС:

- Не е необходима определяема жертва за пряка Д
 - Установена практика, *Feryn* (2008)
- Активна легитимация НПО, без жертва – допустима
- Прехвърляне тежест на доказване (ТД) по такива дела – допустимо
- Изявления – достатъчни за прехвърляне ТД (*prima facie* Д)?

СЕС:

- Преценка факти, годни за презумпция за Д – нац. съд
 - Субект без правно качество – не е пречка < възприятия за влияние
 - Работодател не се е разграничил – фактор
 - Липса на процедура – не е пречка
- Обратно доказване – не дължи доказателства, че наема(л) ЛГБ
 - Конфликт лична сфера
 - Фактори за наемане – никаква връзка с признак
 - Изрични вътрешни правила
 - Категорично разграничаване от изявления

СЕС:

- Санкции – не символични, а реална защита
- Предупреждение – нац. съд да прецени ефективност
 - Достатъчна публичност
 - Основание за последваща санкция (дело вреди)
 - НПО?
 - Принципно по нац. право за маловажни нарушения – отр. фактор
- Тълкуване в съзвучие с директива – целен резултат

Firma Feryn

C-54/07 (2008)

- Водещото решение (прецедент)
- Изявления за изключване „имигранти“
- Директор = работодател
- Твърдени клиентски предпочитания
- Органът за равенство (ОР) губи дело
 - Няма засегнат индивид – отхвърлен кандидат

СЕС:

- Цел директива – ефективна защита, приобщаване/ участие на всички > липсата на жертва не е пречка
- Изявления демотивират кандидати – препятстван достъп
- Пряка Д
- Активна легитимация ОР, без жертва – допустима
- ТД – нац. съд дължи преценка
 - Изявления – достатъчни за презумпция
 - Опровергаване – изявления не съответстват на реална политика

СЕС:

- Санкции
 - И без жертва – да са ефективни, възпиращи
 - Допустими:
 - Обезщетение за ОР
 - Публичност решение за сметка на ответника
 - Глоба
 - Предписание преустановяване Д и въздържане занапред

ЧЕЗ/ Николова С-83/14 (2015)

- Недостъпни електромери – практика от 1998 г. в преимуществено ромски квартали
 - Белов, С-394/11 (2013) - КЗД не е „суд или трибунал“, недопустимо запитване
- Твърдени злоупотреби в тези квартали
- Г-жа Н. – изрично неромка; пряка Д, осн. „народност“

СЕС:

- Приложимост – телеологично, не стеснително тълкуване; цел – участие на всички; естество на правата, осн. принцип
 - Директива – право на потребителите да следят и регулират
- „Етнически произход“ (ЕП): „социални групи, белязани от общи народност/ националност, религия, език, култура и традиции“
 - Ромският - безспорно ЕП
 - Забраната за етн. Д обхваща ли и засегнати нероми?
- „На осн. на ЕП“ – не непременно този на засегнатия > и не-носител (*Coleman*, С-303/06, 2008) < защита на „всички лица“

СЕС:

- Г-жа Н. – жертва на пряка/ непряка Д, осн. на ЕП – търпи заедно с групата-мишена
- Пряка/ непряка Д - нац. съд да прецени. Фактори:
 - Само в преимуществено ромски квартали
 - Твърдения, че там главно се злоупотребява – расистки стереотипи
 - Недоказани, неконкретни горните твърдения – „общоизвестни“
 - Отказ на информация от ответника – релевантен за презумпцията за Д (Meister, C-415/10, 2012)
 - Практиката – принудителна, поголовна - безогледна, дългогодишна - неактуализирана

СЕС:

- Неблагоприятно третиране – стигматизация; невъзможност за контрол на потребление
- Сравнима ситуация – всички потребители в района спрямо същия доставчик
- Ако практиката е въведена/поддържана с оглед ЕП > пряка Д
 - Опровергаване – факторите са обективни и без връзка с ЕП

СЕС:

- Непряка Д:

- „Привидно неутрална“ = основана на фактори без връзка с ЕП
 - Не е допустима уредба, която определя непряка Д като третиране, осн. на признак, т.е. различно третиране
 - „Квартал със злоупотреби“ – възможен такъв критерий
- Третирането е общоприложимо, но на практика злепоставя носители на даден ЕП несъразмерно повече, отколкото други – „особено неблагоприятно положение“
 - Няма критерий „тежест“; „особено“ = сред носителите засегнатите са по-голям дял, отколкото сред други
 - Ако преимуществено ромските квартали се оказват особено засегнати от прилагането на привидно неутралния критерий „квартал със злоупотреби“ - необходимо е оправдаване

СЕС:

- Потенциал за оправдаване:

- Нисък
- Понятието – стеснително тълкуване
- Доказване злоупотребите като факт: мащаб и актуалност
- Ако да, нац. съд да провери дали няма други, не така рестриктивни средства за постигане на законно целената превенция
- Ако има други средства, няма оправдание
- Ако няма други средства, нац. съд да прецени дали ограниченията не са свръхмерни спрямо целената превенция – по-големи, отколкото целта е от естество да оправдае
 - Безогледни – поголовни
 - Признат от ЕС интерес на потребителите: достъп до измерване, необходими условия

Coman

C-673/16 (2018)

- Еднополов брак, сключен в друга държава от ЕС
- Свобода на движение и пребиваване, завръщане
- Отказ да се признае производно право на пребиваване на съпруг, гражданин на трета страна < нац. право не признава еднополов брак

СЕС:

- Недопустим отказ
 - Свободата на движение включва гражданите на ЕС при завръщането си да продължат нормално семейния си живот, установен при пребиваването им в друга държава от ЕС
 - Без оглед, че съпругът е гражданин на трета страна
 - Гражданин на ЕС – основен статут, противопоставим на държавата по произход
 - Членовете на семействата – производно право на пребиваване без времево ограничение
 - Инак гражданите на ЕС ще се демотивират да упражняват свободата си на движение
 - „Съпруг“ – включва и такъв от същия пол

Jyske Finans

C-668/15 (2017)

- Кредитна институция изисква от нероден в Дания (а в Босна) датски гражданин допълнителен документ за самоличност
- Не изисква от родени в Дания

СЕС:

- Разликата в третирането не е осн. на ЕП
 - Държавата на раждане не е = определен ЕП
 - Редица фактори за ЕП, а не един; изброяването по ЧЕЗ - примерно

СЕС:

- Непряка Д: понятието не е приложимо при zlepоставяне на разни ЕП – всички, родени извън Дания
 - Необходим е *определен* ЕП

МИ: Рестриктивно тълкуване.

- Отхвърлено в литературата
- Противоречие с *Feryn*? „Имигранти“, т.е. всички дошли отвън; пряка Д.

E.B.

C-258/17 (2019)

- Полицай, осъден за престъпен опит за блудство с момчета
- Дисциплинарно наказан – ранно пенсиониране, намалена с 25% пенсия
- Същото деяние с момичета не е престъпление
 - Дисциплинарното наказание би било по-леко
 - Разлика, осн. на СО

СЕС:

- След срока за транспониране на директивата бъдещите последици на наказанието в частта за намален размер пенсия – ревизиране с оглед да се преустанови Д
- Нац. съд да преизчисли - размер без оглед хомосексуалния характер

Meister

C-415/10 (2012)

- Множествена Д – пол, ЕП, възраст
 - Руска гражданка; образование, признато в Германия
- Наемане на работа
 - Не е поканена на интервю за длъжност, за която е квалифицирана
 - Двукратно
 - Без обяснение
 - По делото работодателят не твърди, че тя не е достатъчно квалифицирана
- Г-жа М. иска информация – досието на наетия, за да докаже, че е по-квалифицирана
 - Има ли право? Последици от отказа?

СЕС:

- Няма право да изиска информацията, за да установи презумпция за Д
- Нац. съд обаче да съобрази, че отказът е от естество да пречатства целите на защитата – да го предотврати
 - Да го вземе предвид при преценката дали е установена презумпция – доколко е индикативен
 - Заедно с други фактори: неоспорената й квалификация, липсата на покана за интервю, двукратно

Léger

C-528/13 (2015)

- По уредба постоянно изключване от кръводаряване на мъже, които правят секс с мъже (МСМ)
 - Отказ спрямо г-н Л.

СЕС:

- Нац. съд да провери дали при МСМ рискът от заразяване е повишен – а не просто риск
 - Актуални епидемиологични данни
- Доколко е оправдано противопоказанието да е постоянно
 - Засяга основни права (Харта)

СЕС:

- Тест за ограничения на осн. права – дължи нац. съд
 - Нормативно установени
 - Със законна цел
 - Зачитат осн. съдържание на ограничените права
 - Пропорционални – подходящи и необходими
- Други, по-малко ограничаващи средства да се пази здравето?
 - Тестване
 - Индивидуално събеседване за контактите, да се прецени конкретният личен риск – вместо изцяло изключване на МСМ
- Ако не - несъразмерно

Maniero

C-457/17 (2018)

- Италиански гражданин, роден в Германия
- Дипломиран в Армения
- Запитва частна фондация за условия за образователна стипендия
- Изисква се положен държавен изпит в Германия
- Не кандидатства

СЕС:

- Приложимост: Достъпът до стипендиите > достъп до образование > “образование”
 - Не стеснително, а телеологично тълкуване дължи нац. съд
- Непряка Д?
 - Изключените не са от *определен* ЕП – понятието за непряка не обхваща такова общо zlepоставяне
 - Конкретна етн. група да е засегната – *Jyske Finans*

Parris

C-443/15 (2016)

- Множествена Д – СО и възраст
- Право на обезщетение за преживяло лице имат само съпрузи/ партньори, сключили брак/ регистрирали партньорство, преди 60 г. възраст
- Г-н П. не е могъл да регистрира партньорство преди тази възраст - нац. право към онзи момент не го предвижда/ признава

СЕС:

- Няма пряка Д, осн. на СО - съпрузи и партньори са еднакво третирани
 - МИ: Не обсъжда отн. сравнимост на ситуацияите, че брак винаги е можел да се сключи, не и партньорство
- И непряка Д, осн. на СО, няма:
 - Гражданско състояние – компетентност на държавите
 - Не са длъжни да признаят еднополов брак
 - Нито да предвидят партньорство
 - Нито да бъде от определена дата
 - Нито да уредят преходни случаи като на г-н П.

СЕС:

МИ: Не обсъжда дали възрастовото ограничение за регистриране е оправдано

- Законна цел, съразмерност и т.н.

Доколкото държавите имат усмотрение, оправдание не е необходимо? Противоречие с предходна практика?

- Когато упражняват компетентността си, Д следва да зачитат правото на ЕС

СЕС:

- Дискриминация на осн. възраст също няма
 - Различното третиране, пряко осн. на възраст, попада сред изключенията по директивата – „установяване на възраст за достъп до право на пенсия“
- Множествена Д, осн. на съчетание като отделна категория, не може да се установява, доколкото не се установи по признаците поотделно

МИ: Рестриктивно

- Пресечната множествена дискриминация - призната в литературата от 30 г. (Kimberlé Crenshaw)

Нау

С-267/12 (2013)

- По КТД право на придобивка имат само съпрузи, не и партньори
- Еднополов брак не се признава

СЕС:

- Приложимост: условия на наемане и на труд
- Пряка Д:
 - Сравнимост съпруг/ партньор – дължи се конкретно за целите на придобивката, не абстрактно
 - Пактът е единствена възможност за еднополовите двойки

СЕС:

- Придобивката се предоставя и при брак на деца/ сестри/ братя
- Разликата не е осн. пряко на СО, а на брака, но доколкото той е изключен за засегнатите, Д е пряка
 - МИ: Признак по заместване при функционално тъждество (ргоху) – заместваща признака характеристика
- Няма значение, че пакт могат да скл. и хетеросексуални
 - МИ: Не са в същото положение < избор м/у брак и пакт
- Оправдаване: за пряка няма. Единствено по някое от изключенията – не попада
- Недопустима уредба

Römer

C-147/08 (2011)

- Служител на орган на местно самоуправление
- Отказ на работодателя да му бъде преизчислена по-благоприятно допълнителна пенсия за стаж при скл. партньорство
- Приложимо при брак

СЕС:

- Приложимост: попада в „заплащане“
- Пряка Д: сравнимост
 - Не идентичност

СЕС:

- Сравнение съпруг/ партньор – конкретно, не общо (*Maruko*, C-267/06, 2008)
- Брак за еднополови двойки няма
- Партньорството е само за такива
- Условиата – приравнени с брак
- Дължимите вноски са равни, без оглед СО
- Нац. съд да провери тази сравнимост, от която следва пряка Д
- Ако установи такава > недопустима уредба

СЕС:

- Нац. съд дължи да гарантира ефективността на правото на ЕС
 - Остава по свое усмотрение без приложение нац. норми, които противоречат – предимство на правото на ЕС
 - Не чака тяхна отмяна/ произнасяне на върховен/ конституционен съд
 - Г-н Р. може да се позове на правото си по директивата срещу работодателя си – публичен субект – и без да чака отмяна на уредбата

Благодаря за вниманието!

Заповядайте - да обсъдим?

адв. Маргарита Илиева, m.ilieva@mdx.ac.uk