

**ЕЛЕКТРОННО ДИСТАНЦИОННО ОБУЧЕНИЕ НА ТЕМА**  
**„ДИСКРИМИНАЦИЯ, ОСНОВАНА НА ПОЛА- ОСНОВНИ ПОЛОЖЕНИЯ,**  
**ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА ЗАЩИТА. РАЗВИТИЕ НА ПРАКТИКАТА.“**

**„Практиката на Европейския съд по правата на човека”**

**Красимира Милачкова – съдия АССГ**

**Ноември 2022 год.**

В чл. 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Конвенцията) е установена забраната за дискриминация: „Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без 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.“ Той включва защитата срещу дискриминация при упражняване на правата, изложени в Конвенцията. Принципът на недискриминация е от фундаментален характер и лежи в основата на Конвенцията заедно с върховенството на закона и ценностите на толерантността и социалния мир (*S.A.S. v. France* [GC], 2014, § 149; *Străin and Others v. Romania*, 2005, § 59). Той допълва другите материалноправни разпоредби на Конвенцията и протоколите (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, § 123; *Carson and Others v. The United Kingdom* [GC], 2010, § 63; *E.B. v. France* [GC], 2008, § 47; *Marckx v. Belgium*, 1979, § 32). Това означава, че член 14 не забранява дискриминацията като такава, а само дискриминация при упражняването на „правата и свободите, изложени в Конвенцията. С други думи, гаранцията, предвидена в член 14, не съществува независимо (*Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium* (по същество) (“the Belgian linguistic case”), 1968, § 9 от частта „по правото“; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 63; *E.B. v. France* [GC], 2008, § 47). На практика Европейският съд по правата на човека (Съдът) винаги разглежда член 14 във връзка с друга материалноправна разпоредба на Конвенцията. Въпреки това, акцесорният характер на член 14 по никакъв начин не означава, че приложимостта на член 14 зависи от наличието на нарушение на материалноправната разпоредба. Освен това, предметният обхват на прилагане на член 14 от Конвенцията (забрана за дискриминация) не е строго ограничен до този на материалноправната разпоредба. Съответно, Съдът е установил приложимост на член 14 в много сфери, като: наемане на работа, членство в синдикат, социално осигуряване, право на зачитане на жилището, достъп до правосъдие, права на наследяване, достъп до деца, бащинство, свобода на изразяване, събрание и сдружаване, право на ефективно разследване, допустимост до предсрочно освобождаване, допустимост до данъчно облекчение.

Прилагането на член 14 от Конвенцията, взет във връзка с материалноправна разпоредба не предполага непременно нарушение на едно от правата, гарантирани от Конвенцията (*Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 63; *E. B. v. France* [GC], 2008, § 47), и в този смисъл то е автономно (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, 2004, § 38). Ето защо, Съдът признава приложимостта на член 14 от Конвенцията и в случаи, когато не е имало нарушение на самата материалноправна разпоредба (*Sommerfeld v. Germany* [GC], 2003; *Marckx v. Belgium*, 1979; *the Belgian linguistic case*, 1968, § 4 от частта „по правото“).

Съдът в практиката си е посочил „хоризонталния ефект“ на член 14 от Конвенцията, което означава, че принципът на недискриминация може да се прилага и в чисто частни ситуации. Съдът извършва преценка, дали тълкуването на национален съд на правен акт (напр. завещателно разпореждане, частен договор, публичен документ, законова разпоредба или административна практика) изглежда неразумно, произволно или в явно противоречие със забраната за дискриминация, залегнала в член 14 и по-широко с принципите, залегнали в основата на Конвенцията. По делото *Pla and Puncernau v. Andorra*, 2004, например националната юрисдикция е тълкувала волята на дадено лице и е сметнала, че наследодателят не е пожелал да включи осиновени деца като бенефициенти на наследството. Съдът счита, че член 14 във връзка с член 8 от Конвенцията не просто задължава държавата да се въздържа от произволна намеса в личния и семейния живот на дадено лице. В този контекст той постановява, че в допълнение към това отрицателно начинание може да има позитивни задължения, присъщи на ефективното „уважение“ към личния или семейния живот (§ 59).

Съдът е констатирал в практиката си, че страни по Конвенцията не са предприели необходимите мерки за предотвратяване или наказване на дискриминация между частни лица. По делото *Danilenkov and Others v. Russia*, 2009, например държавата не е осигурила ефективна съдебна защита срещу дискриминация на основание членство в синдикати на стачкуващи служители, които са уволнени от работодателя. По делата, касаещи дискриминационно насилие, произтичащо или от държавни органи или от частни лица, от властите се изисква да проведат ефективно и адекватно разследване, като установят дали са съществували дискриминационни мотиви и дали чувството на омраза или предразсъдъци, основани на личната характеристика на дадено лице, са играли роля в събитията (*Abdu v. Bulgaria*, 2014, § 44; *Milanović v. Serbia*, 2010, § 90). По делото *Identoba and Others v. Georgia*, 2015, Съдът приема, че държавата е нарушила задълженията си по принципа на недискриминация поради неспособността си да защити демонстрантите от хомофобско насилие и да осъществи ефективно разследване. Неизпълнението на съдебно решение, признаващо дискриминация по полов признак към работеща майка (*García Mateos v. Spain*, 2013), отказът да се присъди обезщетение на военен за дискриминация, свързана с неговото право на родителски отпуск (*Hulea v. Romania*, 2012) и неизпълнение на решение на Съда, установяващо нарушение на член 14 (*Sidabras and Others v. Lithuania*, 2004), също са довели до нарушения на член 14 от Конвенцията.

Последният не съдържа изрично определение на пряката и непряката дискриминация, но Съдът е възприел в практиката си, че изразът „пряка дискриминация“ описва „разлика в третирането на лица в аналогични или относимо подобни ситуации“ и „въз основа на идентифицируема характеристика или „признак“ (*Biao v. Denmark* [GC], 2016, § 89; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 61; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 175; *Burden v. the United Kingdom*

[GC], 2008, § 60) който е защитен от член 14 от Конвенцията (*Varnas v. Lithuania*, 2013, § 106; *Hoogendijk v. The Netherlands* (dec.), 2005). Следователно тази разпоредба изисква лицата в подобна ситуация да бъдат третирани по еднакъв начин. Например, по делото *Alexandru Enache v. Romania*, 2017, осъдените жени - правонарушителки, които са имали малко дете, са успели да получат отлагане на началната дата за изпълнение на присъдата им лишаване от свобода до първия рожден ден на детето. Жалбоподателят се оплаква, че като мъж е бил изключен от такава възможност и по този начин е пряко дискриминиран въз основа на пола си. По делото *Ēcis v. Latvia*, 2019, е установено, че пълната забрана за отпуск от затвора за затворници от мъжки пол в затвори от закрит тип е в нарушение на член 14 във връзка с член 8 на основание пол.

Съдът приема в практиката си и, че тормозът и подбуждането към дискриминация могат да се разглеждат като особени прояви на пряката дискриминация, например във връзка с член 11 от Конвенцията относно правото на мирно събрание (*Bączkowski and Others v. Poland*, 2007). По това дело кметът на Варшава е направил публични съобщения от хомофобски характер, заявявайки, че ще откаже разрешение за провеждане на марш за повишаване на осведомеността относно дискриминацията по отношение на сексуалната ориентация. Когато решението се взема от съответния административен орган, разрешението е отказано поради други причини, като например необходимостта от предотвратяване на сблъсъци между демонстрантите. Съдът констатира, че изявленията на кмета биха могли да повлияят на решението на съответните органи и, че решението се основава на сексуална ориентация и по този начин представлява нарушение на член 14 от Конвенцията във връзка с член 11.

Непряката дискриминация може да бъде под формата на несъразмерно неблагоприятни последици от обща политика или мярка, която, макар и да е формулирана в неутрални термини, има особен дискриминационен ефект върху определена група (*Biao v. Denmark* [GC], 2016, § 103; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 184; *Sampanis and Others v. Greece*, 2008, § 67). Въпреки че въпросната политика или мярка може да не е насочена конкретно към определена група, тя все пак може да дискриминира тази група по непряк начин (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, 2001, § 154; *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), 2005). Непряката дискриминация не изисква непременно дискриминационен умисъл (*Biao v. Denmark* [GC], 2016, § 103; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 184). Освен това непряката дискриминация може да се породии както от неутрална разпоредба (*Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), 2005) така и от фактическа ситуация (*Zarb Adami v. Malta*, 2006, § 76). По делото *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, проблемът е бил дали начинът, по който законодателството се прилага на практика, е довел до непропорционален брой ромски деца, които са били настанени в специални училища без оправдание, и дали тези деца са били поставени в значително неравностойно положение. „Общата политика или мярка“, които Съдът е счел за

дискриминационни, са били тестовите, използвани за оценка на интелектуалните възможности на децата, за да се реши дали да бъдат настанени в нормални или в „специални“ училища за деца с обучителни затруднения. Тестът е разработен с оглед на основното чешко население и резултатите не са анализирани в светлината на особеностите и специалните характеристики на ромските деца, които са тествани. Това е довело до непряка дискриминация на ромски деца, които е по-вероятно да се представят слабо и впоследствие са настанени в „специални училища“ в несъразмерно голям брой в сравнение с децата от чешки етнически произход (§§ 200-201).

Съответно, неразличаването на начина, по който се третира съществено различни ситуации, може да представлява необосновано третиране, несъвместимо с член 14 от Конвенцията (§ 44). По делото *Horváth and Kiss v. Hungary*, 2013 относно системното настаняване на ромски деца в специални училища в Унгария, Съдът стига до заключението, че в контекста на правото на образование на членове на групи, които са претърпели в миналото дискриминация в образованието с продължаващи ефекти, структурните недостатъци изискват прилагането на позитивни мерки мерки с цел, наред с другото, да подпомогнат жалбоподателите при всякакви трудности, които са срещнали при изпълнение на училищната програма. Поради това са необходими някои допълнителни стъпки за решаване на тези проблеми, като активно и структурирано участие от страна на съответните социални услуги (§ 104).

Пример за непряка дискриминация конкретно по признак „пол“ е делото *Zarb Adami v. Malta*, 2006. Малтийското законодателство, което е в сила по това време, не прави разлика между половете, като мъжете и жените са еднакво допустими за съдебни заседатели. Разглежданата дискриминация се основава на добре установена практика, характеризираща се с редица фактори, като начина на съставяне на списъците на съдебните заседатели и критериите за освобождаване на съдебни заседатели. В резултат на това само незначителен процент от жените са призовани да служат като съдебни заседатели (§ 75).

По делото *Opuz v. Turkey*, 2009, разглеждащо насилие срещу жени, турският закон, действащ към момента на събитията, предмет на жалбата до Съда, не прави изрично разграничение между мъжете и жените при упражняването на права и свободи или при достъпа до правосъдие. По този начин дискриминацията в този случай не се основава на законодателството само по себе си, а по-скоро се дължи на общото отношение на местните власти, като например начина, по който жените са били третирани в полицейските участъци, когато съобщават за случаи на домашно насилие и съдебна пасивност в осигуряване на ефективна защита на жертвите (§ 192).

По делото *S.A.S. v. France* [GC], 2014, Съдът признава, че като забранява на всички да носят дрехи, предназначени да прикриват лицето на обществени места,



френското законодателство има специфични отрицателни ефекти върху положението на мюсюлманките, които по религиозни причини желаят да носят покривало върху цялото лице на публични места (§ 161).

Съдът е потвърдил в практиката си, че член 14 от Конвенцията обхваща и дискриминацията по асоциация, т. е. ситуации, при които въпросният защитен признак се отнася до друго лице, някак свързано с жалбоподателя (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018; *Guberina v. Croatia*, 2016, § 78; *Škorjanec v. Croatia*, 2017, § 55; *Weller v. Hungary*, 2009, § 37). Така, по делото *Škorjanec v. Croatia*, 2017, жалбоподателката и нейният партньор от ромски произход са били нападнати от две лица, които са произнесли анти-ромски обиди. Съдът подчертава, че задължението на властите да търсят възможна връзка между расистки нагласи и определен акт на насилие, което е част от отговорността на държавите по член 3 във връзка с член 14, се отнася и до актове на насилие, основани на действителна или предполагаема асоциация или принадлежност на жертвата към друго лице, което действително или предполагаемо е притежавало определен признак или защитена характеристика.

По делото *Abdu v. Bulgaria*, 2014, Съдът също е посочил, че при разследване на инциденти с насилие, предизвикани от предполагаеми расистки подбуди, третирането на расистки мотивирано насилие и бруталност на равни начала със случаи, в които липсват каквито и да било расистки нюанси, би било равносилно на затваряне на очите за специфичния характер на деянията, които са особено разрушителни за основните човешки права.

По делото *Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, при първото прилагане от Голямата камара на принципа на дискриминация по асоциация Съдът потвърждава, че член 14 от Конвенцията обхваща и случаи, в които дадено лице се третира по-неблагоприятно въз основа на признак или защитена характеристика на друго лице (§ 134). В този случай, в който законът на шерията е бил приложен към спор за наследство, противно на волята на наследодателя, Съдът се е фокусирал върху различията в третирането предвид мюсюлманското вероизповедание на наследодателя, а не на жалбоподателката, която е негова съпруга.

Според установената практика на Съда член 14 не забранява на държава членка да третира групи по различен начин, за да коригира „фактичкото неравенство“ между тях; при определени обстоятелства отказът да се направи опит за коригиране на такова неравенство чрез различно третиране може сам по себе си да доведе до нарушение на член 14 (*Taddeucci and McCall v. Italy*, 2016, § 81; *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], 2012, § 388; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], 2009, § 44; *Muñoz Díaz v. Spain*, 2009, § 48; *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 175; *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], 2006, § 51; *Thlimmenos v. Greece* [GC], 2000, § 44; *the Belgian linguistic case*, 1968, § 10 от частта „по правото“).

Органите по Конвенцията са установили, че мерките, водещи до различно третиране между мъжете и жените, са оправдани, за да компенсират жените за съществуващите неравенства. По делото *Andrle v. the Czech Republic*, 2011, жалбоподателят се оплаква, че за разлика от жените не е имало понижаване на пенсионната възраст за мъже, които са отгледали деца. Съдът приема, че тази мярка е обективно и разумно обоснована, за да компенсира жените за неравенствата (като обикновено по-ниски заплати и пенсии) и затрудненията, породени от очакването, че те ще работят на пълен работен ден и ще се грижат за децата и домакинството. Освен това той постановява, че времетраенето и обхвата на мерките, предприети за отстраняване на въпросното неравенство, не са били явно неразумни и следователно не е имало нарушение на член 14 от Конвенцията във връзка с член 1 от Протокол № 1.

В решението на Комисията по делото *Lindsay v. the United Kingdom*, 1986, данъчните разпоредби, водещи до допълнителни данъчни предимства, натрупани когато съпругата е изхранвала семейството, се считат за попадащи в свободата на преценка, предоставена на националните органи, тъй като такава разлика в третирането има обективна и разумна обосновка с цел осигуряване на позитивна дискриминация в полза на омъжените жени, които работят.

Съдът също така е разглеждал ситуации на дискриминация, настъпили въз основа на няколко признаци, действащи поотделно или взаимодействащи помежду си едновременно. Неизчерпателният списък на признаци за дискриминация, съдържащ се в член 14 от Конвенцията, позволява на Съда да разшири и включи признаци, които не са изрично посочени в него. Например, по делото *N. B. v. Slovakia*, 2012, относно принудителна стерилизация на ромска жена в държавна болница, жалбоподателката изрично се оплаква, че е била дискриминирана на повече от едно основание (раса/етнически произход и пол). Съдът заявява, че практиката на стерилизация на жени без тяхното предварително информирано съгласие засяга уязвими лица от различни етнически групи (§ 96). Съдът констатира нарушения на членове 3 и 8 от Конвенцията, но не е счел за необходимо да разгледа отделно жалбата по член 14.

По делото *B. S. v. Spain*, 2012, жена секс работничка от нигерийски произход, законно пребиваваща в Испания, твърди, че испанската полиция я е малтретирала физически и вербално въз основа на нейната раса, пол и професия. Съдът счита, че решенията, взети от националните съдилища, не отчитат особената уязвимост на жалбоподателката, присъща на нейното положение на африканска жена, работеща като проститутка (§ 62), и констатира нарушение на член 14 във връзка с член 3.

Друг пример е цитираното и по-горе дело *S.A.S. v. France* [GC], 2014, относно забрана за пълно покриване на лицето на обществени места. Тук Съдът признава, че забраната е имала специфични негативни последици върху положението на мюсюлманките, които по религиозни причини искат да носят покривало върху цялото лице публично, но счита, че тази мярка има обективно и разумно оправдание (§ 161). Поради това той не констатира нарушение на член 14 във връзка с член 9.

Делото *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* (2017) засяга решение за намаляване на размера на неимуществените вреди, първоначално присъдени на жена, жертва на медицинска небрежност, което е довело до невъзможността ѝ да има сексуални отношения. За да оправдае това намаление, Върховният административен съд се позовал на факта, че жалбоподателката вече е на 50 години и има две деца по време на операцията. Той счита, че на тази възраст сексуалността не е толкова важна, колкото в по-младите години и, че нейното значение намалява с възрастта. Той също така посочва, че жалбоподателката вероятно е трябвало да се грижи само за съпруга си, като се има предвид възрастта на нейните деца. Съдът намира за важно, че при две предишни серии от медицински производства за неправомерни действия, заведени от двама пациенти от мъжки пол (съответно на 55 и 59 години), националният съд е счел, че фактът, че мъжете вече не могат да имат нормални сексуални отношения, е засегнал тяхното самочувствие и е довел до „огромен шок“ и „силен психически шок“, без да се отчита възрастта на жалбоподателите като относима. Както отбелязва Съдът, въпросът тук не е в съображения за възраст или пол като такива, а по-скоро в предположението, че сексуалността не е толкова важна за петдесетгодишна жена и майка на две деца, колкото за някой на по-млада възраст. Това предположение отразява традиционната идея за женската сексуалност като свързана по същество с целите на раждането на деца, като по този начин се игнорира нейната физическа и психологическа значимост за самореализацията на жените като хора. Освен, че по някакъв начин е осъдително, то пропуска да вземе предвид и други измерения на женската сексуалност в конкретния случай на жалбоподателката. Върховният административен съд на Португалия е направил общо предположение, без да се опитва да провери валидността му в конкретния случай на самата жалбоподателка (§ 52). Констатирайки нарушение на член 14 във връзка с член 8, Съдът стига до заключението, че възрастта и полът на жалбоподателката изглеждат са били решаващи фактори в окончателното решение, въвеждащо различно третиране въз основа на тези признаци.

Не всички разлики в третирането - или отказът да се третират различно хора в относимо различни ситуации - представляват дискриминация, а само тези, лишени от „обективно и разумно оправдание“ (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, § 135; *Fabris v. France* [GC], 2013, § 56; *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 175; *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), 2005). 51. Когато решава дела за дискриминация, Съдът прилага следния тест:

1. Налице ли е разлика в третирането на лица в аналогични или относимо подобни ситуации, или отказ да се третират по различен начин лица в относимо различни ситуации?
2. Ако да, такава разлика или липса на разлика оправдана ли е обективно? По-специално,
  - а. Преследва ли тя легитимна цел?
  - б. Използваните средства разумно пропорционални ли са на преследваната цел?



На първо място следва да се прецени, дали лицето, което подава оплакване, е било третирано по различен начин от друго лице или група лица, поставени в относимо подобна ситуация, или е третирано еднакво спрямо група лица, поставени в относимо различна ситуация. Другото лице или група лица, с които жалбоподателят се сравнява, се нарича „сравнител“.

Например, по делото *Cusan and Fazzo v. Italy*, 2014, различното третиране се състои във факта, че италианското законодателство позволява на семейните двойки да дават на законното си дете само фамилното име на съпруга, но не и на съпругата. Понякога страните по дадено дело могат да не са съгласни дали е имало разлика в третирането. Така, по делото *E. B. v. France* [GC], 2008, правителството твърди, че причината да не позволи на хомосексуална жена да осинови не е нейната сексуална ориентация, а фактът, че на детето ѝ ще липсва фигурата на бащата. Съдът обаче установява, че вътрешното законодателство по принцип позволява на самотни жени да осиновят дете и, че националните власти основават отказа си на „начина на живот“ на жалбоподателката (§ 88).

По делото *Karlheinz Schmidt v. Germany*, 1994, жалбоподателят се оплаква, че регионът, в който е живял, се е отнасял по различен начин към мъжете и жените, тъй като само първите трябвало да служат като пожарникари в пожарната команда, а в случай на отказ те трябвало да плащат такса. Съдът обаче установява, че решаващото в случая е, че задължението за извършване на такава служба е било само теоретично, тъй като на практика никой всъщност не е бил задължен да служи в пожарна. По този начин налагането на финансова тежест само за мъжете представлява реалната разлика в третирането, а не задължението да служат като пожарникари (§ 28).

В цитираното по-горе делото *Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, Съдът разглежда ситуацията на омъжена мюсюлманка, която е бенефициент на завещанието на съпруга си мюсюлманин. Съдът обаче не сравнява ситуацията на жалбоподателката със ситуацията на омъжена жена немюсюлманка, получила завещание на съпруг немюсюлманин. Вместо това той разглежда разликата в третирането на жалбоподателката като бенефициент на завещание, съставено в съответствие с Гражданския кодекс от завещател с мюсюлманска вяра, в сравнение с бенефициент на завещание, съставено в съответствие с Гражданския кодекс от завещател немюсюлманин (§ 134).

Източникът на разликата в третирането може да бъде вътрешният правен режим (*Ēcis v. Latvia*, 2019), но и дори просто лексиката, използвана от националния съд, за да мотивира своето решение (*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, 2017) или чисто частно действие (*Identoba and Others v. Georgia*, 2015).

Член 14 от Конвенцията не забранява разликите в третирането, които се основават на обективна оценка на съществено различни фактически обстоятелства и които, основани на обществен интерес, постигат справедлив баланс между защитата

на интересите на общността и зачитането на правата и свободите, защитени от Конвенцията (*G.M.B. and K.M. v. Switzerland* (dec.), 2001; *Zarb Adami v. Malta*, 2006, § 73). Разликата в третирането ще бъде дискриминационна, ако „няма обективно и разумно оправдание“, тоест, ако не преследва „леgitимна цел“ или ако използваните средства не са разумно пропорционални на преследваната цел (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, § 135; *Fábián v. Hungary* [GC], 2017, § 113; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 1985, § 72; *the Belgian linguistic case*, 1968, § 10 от частта „по правото“). Така нареченият „тест за пропорционалност“, както беше посочено по-горе, е разделен на две стъпки. Затова, в съответния случай първо, Съдът проучва наличието на легитимна цел и, второ, проверява пропорционалността в строгия смисъл на думата на разликата в третирането.

За да оправдаят последната, на първо място държавите трябва да базират съответната мярка на „леgitимна цел“ и да покажат, че съществува „връзка“ между преследваната легитимна цел и твърдяното от жалбоподателя различно третиране. Например, Съдът е установил, че няма връзка между целта за запазване на семейното единство и носенето на съвместно фамилно име, основано на името на съпруга, което води до липса на оправдание на задължението на омъжените жени да носят фамилното име на съпруга си (*Ünal Tekeli v. Turkey*, 2004, § 66). Съдът е установил редица цели, които могат да се считат за приемливи, като например: постигане на ефективно прилагане на политика за развитие на езиково единство (*the Belgian linguistic case*, 1968); правна сигурност на осъществени наследствени договорености (*Fabris v. France* [GC], 2013); възстановяване на мира (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], 2009, § 45); защита на националната сигурност (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 137); предоставяне на обществена услуга, изцяло ангажирана с насърчаването на равни възможности и изискване от всички свои служители да действат по начин, който не дискриминира другите (*Eweida and Others v. the United Kingdom*, 2013, § 105); поддържане на икономическа стабилност и реструктуриране на дълга в контекста на сериозна политическа, икономическа и социална криза (*Mamatas and Others v. Greece*, 2016, § 103); улесняване на поправянето на непълнолетни престъпници (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], 2017, § 80); или, по същото дело, защита на жените срещу насилие, основано на пола, злоупотреби и сексуален тормоз в затворническата среда.

Обратно, позоваванията на традиции, общи предположения или преобладаващи социални нагласи в дадена държава се считат за недостатъчна обосновка за различно третиране на основата на пол (*Ünal Tekeli v. Turkey*, 2004, § 63; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127). Възниква специална ситуация по отношение на целта подкрепа и насърчаване на традиционното семейство. Ако Съдът в по-ранната си практика счита тази цел сама по себе си за легитимна или дори похвална (*Marckx v. Belgium*, 1979, § 40) и по принцип убедителна и законна причина, която може да оправдае разликата в третирането (*Karner v. Austria*, 2003, § 40), този подход донякъде е променен в по-новите дела, тълкуващи Конвенцията в светлината на съвременните условия. В резултат на това Съдът счита целта за защита на семейството в

традиционния смисъл като „доста абстрактна“ (*X and Others v. Austria* [GC], 2013, § 139) и легитимна само при определени условия (*Taddeucci and McCall v. Italy*, 2016, § 93). Освен това, целите, посочени от правителствата за оправдаване на различното третиране, могат да се считат за легитимни само ако са въведени определени предпазни мерки, а задачата на Съда е да проучи дали такива предпазни мерки съществуват на всеки етап от прилагането на мерките и дали те са ефективни. Например, временното настаняване на деца в отделен клас на основание, че те не владеят адекватно езика на обучение в училище, като такова не противоречи автоматично на член 14 от Конвенцията. В действителност, при определени обстоятелства такова настаняване може да преследва легитимната цел за адаптиране на образователната система към специфичните нужди на децата. Когато обаче такава мярка засяга непропорционално или дори изключително членовете на конкретна етническа група, тогава трябва да се въведат подходящи предпазни мерки (*Oršuš and Others v. Croatia* [GC], 2010, § 157).

След като установи легитимна цел, Съдът изисква разликата в третирането да постигне справедлив баланс между защитата на интересите на общността и зачитането на правата и свободите на индивида. По този начин Съдът изисква разумно съотношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, § 135; *Fabris v. France* [GC], 2013, § 56; *Mazurek v. France*, 2000, §§ 46 и 48; *Larkos v. Cyprus* [GC], 1999, § 29). Тъй като ролята на Съда не е да замества компетентните национални органи при преценката дали и до каква степен различията в иначе подобни ситуации оправдават различното третиране, държавите се ползват с определена свобода на преценка. Обхватът на тази свобода ще варира в зависимост от обстоятелствата, предмета и предисторията на делото (*Molla Sali v. Greece* [GC], 2018, § 136; *Stummer v. Austria* [GC], 2011, § 88; *Burden v. the United Kingdom* [GC], 2008, § 60; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 61).

Съдът е посочил някои области, в които свободата на преценка на държавата остава доста широка. Приел е в практиката си, че поради прякото им познаване на обществото и неговите потребности, националните власти по принцип са в по-добра позиция от международния съдия да преценят това, което е в обществен интерес на социална или икономическа основа, а Съдът обикновено ще зачита избора на политика на законодателя, освен ако той не е явно без разумно основание (*Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland*, 2018, § 94; *Mamatas and Others v. Greece*, 2016, §§ 88-89; *Stummer v. Austria* [GC], 2011, § 89; *Andrejeva v. Latvia* [GC], 2009, § 83; *Burden v. the United Kingdom* [GC], 2008, § 60; *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], 2006, § 52; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 61). Същото важи и за въпроси, свързани с общи мерки на социалната стратегия (*the Belgian linguistic case*, 1968, § 10 от частта „по правото“) и собствеността (*Chabauty v. France* [GC], 2012, § 50). От друга страна, Съдът е установил и някои признаци за дискриминация, при които такава свобода е ограничена. Съдът неведнъж е приемал, че никаква разлика в третирането,

основаваща се изключително или в решаваща степен на етническият произход на дадено лице, не може да бъде обективно обоснована в едно модерно демократично общество, изградено на принципите на плурализма и зачитането на различни култури (*D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 176; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], 2009, §§ 43-44). По същия начин разликите в третирането въз основа на пол или сексуална ориентация могат да бъдат оправдани само по много сериозни причини (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 1985, § 78; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127; *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010, § 97).

Както при останалите разпоредби на Конвенцията, един от критериите, използвани от Съда за определяне на свободата на преценка на държавата по делата за дискриминация, е наличието и степента на консенсус между договарящите се държави по въпроса. Тъй като Конвенцията е преди всичко система за защита на правата на човека, Съдът трябва да вземе предвид променящите се условия в договарящите се държави и да отговори на всеки възникващ консенсус относно стандартите, които трябва да се постигнат (*Weller v. Hungary*, 2009, § 28; *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], 2006, §§ 63-64; *Ünal Tekeli v. Turkey*, 2004, § 54; *Stafford v. the United Kingdom* [GC], 2002, § 68; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 126).

Тежестта на доказване се носи поначало от страната, която прави съответното твърдение. Когато разглежда дела, по отношение на доказателствата Съдът обикновено прилага принципа *affirmanti incumbit probatio*, тоест, жалбоподателят следва да докаже неговите/ нейните твърдения. Съдът прилага стандарта за доказване „извън разумно съмнение“ като нормален стандарт за всички права, посочени в Конвенцията. В производството пред Съда няма процесуални бариери пред допустимостта на доказателствата или предварително определени формули за тяхната оценка. Съдът приема заключенията, които според него се подкрепят от свободната преценка на всички доказателства, включително такива изводи, които могат да произтичат от фактите и твърденията на страните. Съгласно установената съдебна практика доказателствата могат да произтичат от съвместното съществуване на достатъчно силни, ясни и съгласувани изводи или на подобни неопровергани фактически презумпции. Освен това нивото на убеждаване, необходимо за постигане на конкретен извод, и в тази връзка разпределението на доказателствената тежест са неразривно свързани със спецификата на фактите, естеството на изложеното твърдение и визираното право по Конвенцията.

Съдът също така обръща внимание на сериозността, която се придава на решението, че договарящата се държава е нарушила основни права (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], 2005, § 147; *Timishev v. Russia*, 2005, § 39; *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 178).

Наред с това, Съдът също така е признал, че производството по Конвенцията не се поддава във всички случаи на стриктно прилагане на принципа *affirmanti incumbit probatio*. Например, когато разглежданите събития са изцяло или до голяма степен в



рамките на изключителните възможности на властите, тежестта на доказване може да се счита че лежи върху властите да предоставят задоволително и убедително обяснение (*Salman v. Turkey* [GC], 2000, § 100; *Anguelova v. Bulgaria*, § 111; *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, 2020). Съдът е прехвърлил тежестта на доказване и по други дела, където на практика би било изключително трудно жалбоподателят да докаже дискриминация (*Cînța v. Romania*, 2020). Съдът не е изключил, че в някои случаи на предполагаема дискриминация от ответното правителство може да се изисква да опровергае аргументираното твърдение за дискриминация и – ако не го направи – Съдът може да установи нарушение на член 14 от Конвенцията на това основание. Когато обаче се твърди, че насилствен акт е мотивиран от расови предразсъдъци, такъв подход би бил равносилен на изискването от ответното правителство да докаже липсата на определено субективно отношение от страна на извършителя (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], 2005, § 157; *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, 2005, § 65). В резултат на това твърденият отказ на властите да извършат ефективно разследване на предполагаемия расистки мотив за насилствено действие сам по себе си не трябва да прехвърля тежестта на доказване върху правителството по отношение на твърдяното нарушение на член 14 от Конвенцията, взет във връзка с материалния аспект на член 2 или член 3. Така, делото *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC] (2005) се отнася до разстрела на двама роми - бегълци от военната полиция по време на опит за арест. В крайна сметка Съдът заключава, че не е установено, че расистките нагласи са играли роля в смъртта на бегълците (вж. също *Adam v. Slovakia*, 2016). Но по отношение на нарушението на член 14, взет във връзка с процесуалния аспект на член 2, Съдът стига до заключението, че властите не са изпълнили задължението си да предприемат всички възможни стъпки за разследване дали дискриминацията може да е играла роля в събитията.

За да опровергае презумпцията за дискриминация, държавата може да докаже, че жалбоподателят всъщност не се намира в подобна или сравнима ситуация с неговия „сравнител“, че различното третиране не се основава на защитен признак, а на други обективни разлики, или че разликата в третирането е била оправдана (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], 2017, § 65; *Chassagnou and Others v. France* [GC], 1999, §§ 91-92; *Timishev v. Russia*, 2005, § 57; *Biao v. Denmark* [GC], 2016, § 114; *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 177). В случаите на предполагаема непряка дискриминация жалбоподателите могат да имат затруднения при доказването на дискриминационно третиране. В такива случаи статистическите данни могат да играят важна роля в подпомагането на жалбоподателя да създаде презумпция за дискриминация. Когато жалбоподателят е в състояние да докаже, въз основа на неоспорима официална статистика, съществуването на *prima facie* индиции, че конкретно правило - макар и формулирано по неутрален начин - всъщност засяга значително по-висок процент на определена група в сравнение с друга група, правителството-ответник трябва да покаже, че това е резултат от обективни фактори,



несвързани с каквато и да е дискриминация (*Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), 2005; *D. H. and Others v. the Czech Republic*, 2007, § 180; *Di Trizio v. Switzerland*, 2016, § 86). Например по делото *Talpis v. Italy*, 2017, Съдът приема, че жалбоподателят е показал съществуването на prima facie дискриминация чрез заключенията на няколко органа, които показват степента на дискриминация на жените по отношение на домашното насилие (§ 145). 84. Статистическите данни, които изглеждат при критично изследване като надеждни и значими, ще бъдат достатъчни, за да представят prima facie доказателство, което страната трябва да представи. Това обаче не означава, че непряката дискриминация не може да бъде доказана без статистически доказателства (*D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 188). По делото *Opuz v. Turkey*, 2009, например, на Съда не са представени статистически данни, които да показват, че жертвите на домашно насилие са предимно жени и е отбелязано, че Амнести интернешънъл заявява, че няма надеждни данни в този смисъл. По-скоро Съдът е бил готов да приеме оценката на Амнести интернешънъл, уважавана международна неправителствена организация и на Комитета на ООН за премахване на дискриминацията срещу жените, че насилието срещу жени е важен проблем в Турция.

По-специално що се отнася до дискриминацията на основата на пол, Съдът многократно е заявявал, че напредъкът по отношение на равенството между половете днес е основна цел в държавите членки на Съвета на Европа (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127) и че по принцип трябва да се изтъкнат „много сериозни причини“, преди такава разлика в третирането да може да се счита за съвместима с Конвенцията (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 1985, § 78; *Burghartz v. Switzerland*, 1994, § 27; *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 1993, § 67; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127; *J. D. and A. v. the United Kingdom*, 2019, § 89). Съдът е приел, че позоваванията на традиции, общи предположения или преобладаващи социални нагласи в определена държава са недостатъчно оправдание за различното третиране на основата на пол (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127). Например за държавите е недопустимо да налагат традиции, които произтичат от първичната роля на мъжа и второстепенната роля на жената в семейството (*Ünal Tekeli v. Turkey*, 2004, § 63; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 127). Позоваването на традиционното разпределение на джендърните роли в обществото не може да оправдае, например, изключването на мъжете от правото на родителски отпуск. Джендърните стереотипи, като възприемането на жените като полагащи преди всичко грижи за деца, а на мъжете като преди всичко осигуряващи прехраната, не могат сами по себе си да се считат за достатъчно оправдание за разлика в третирането, в по-голяма степен от подобни стереотипи, основани на раса, етнически произход, цвят или сексуална ориентация (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012, § 143).

Съдът е установил, че различното третиране на основата на пол е нарушило член 14 от Конвенцията в различни области, като например:

- равенство в брака (*Ünal Tekeli v. Turkey*, 2004; *Burghartz v. Switzerland*, 1994);

- достъп до заетост (*Emel Boyraz v. Turkey*, 2014);
- родителски отпуск и надбавки (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 2012);
- пенсиите на преживелия съпруг (*Willis v. the United Kingdom*, 2002);
- граждански задължения (*Zarb Adami v. Malta*, 2006; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, 1994);
- събиране на семейства (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 1985);
- фамилни имена на децата (*Cusan and Fazzo v. Italy*, 2014); или
- домашно насилие (*Opuz v. Turkey*, 2009; *Volodina v. Russia*, 2019).

Най-общо казано, в контекста на член 14 от Конвенцията във връзка с член 1 от Протокол № 1, Съдът прилага теста „явно без разумно основание“ само към обстоятелства, при които твърдяна разлика в третирането е резултат от преходна мярка, предназначена да коригира историческо неравенство (*Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], 2006, §§ 61-66; *Runkee and White v. the United Kingdom*, 2007, §§ 40-41; *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, 2016, § 81). Съдът например признава, че разликата в третирането между мъжете и жените в държавната пенсионна схема е приемлива, тъй като представлява форма на позитивни мерки, насочени към коригиране на фактическите неравенства между двата пола (*Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], 2006, § 61; *Andrle v. the Czech Republic*, 2011, § 60). По същия начин по делото *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], 2017, по отношение на ненаказването на жени-нарушителки с доживотен затвор, Съдът взема под внимание защитата на жените срещу насилие, основано на пола, злоупотреби и сексуален тормоз в затворническата среда, както и нуждите от защита на бременността и майчинството (§ 82). Съдът също така установява по делото *Alexandru Enache v. Romania*, 2017, че националното законодателство, позволяващо отлагане на изтърпяване на наказанието затвор за майки, но не и за бащи на малки деца е оправдано, за да се вземе предвид конкретната връзка между майката и нейното дете през първата година от живота на детето (§ 76).

Извън имуществения контекст по отношение на преходните мерки и когато твърдяната дискриминация се основава на пол, ще бъдат необходими „много сериозни причини“, които да оправдаят оспорената мярка по отношение на жалбоподателите. По делото *J. D. and A. v. the United Kingdom*, 2019, когато жалбоподателката е била настанена по „схема за сигурност“, предназначена да защитава жертвите на тежко домашно насилие, Съдът е установил, че намаляването на нейната жилищна надбавка е в противоречие с целта на тази схема (да ѝ позволи да остане в дома си за нейната собствена безопасност) и че не са посочени сериозни причини, които да оправдаят определянето на приоритета на едната легитимна цел пред другата. Съдът е разгледал и редица дела, касаещи домашно насилие по членове 2 и/ или 3 от Конвенцията, взети във връзка с член 14. Съдът изрично счита домашното насилие за форма на насилие, основано на пола, което от своя страна е форма на дискриминация срещу жените (*Opuz v. Turkey*, 2009, §§ 184-191; *Halime Kılıç v. Turkey*, 2016, § 113; *M. G. v. Turkey*, 2016, §

115). В това отношение неспособността на държавата да защити жените срещу домашно насилие може да наруши правото им на еднаква защита от закона и този провал не е необходимо да бъде умишлен (*Talpis v. Italy*, 2017, § 141; *Opuz v. Turkey*, 2009, § 191; *Eremia v. the Republic of Moldova*, 2013, § 85; *T. M. and C. M. v. the Republic of Moldova*, 2014, § 57).

По делото *Eremia v. the Republic of Moldova*, 2013, което се отнася до неспособността на местните власти да предприемат адекватни мерки за защита на жалбоподателката и нейните дъщери от домашно насилие, Съдът констатира, че (без) действието на властите не е просто провал или забавяне при справяне с насилието срещу първата жалбоподателка, извършено от нейния съпруг, но е представлявало многократно допустителство на такова насилие и отразява дискриминационно отношение към първата жалбоподателка като жена (§ 89; вж. също *Mudric v. the Republic of Moldova*, 2013, § 63).

По делото *Volodina v. Russia*, 2019, Съдът констатира, че руската правна рамка, която не определя домашното насилие, независимо дали като отделно престъпление или като отегчаващ елемент на други престъпления, и установява минимален праг на тежестта на нараняванията, необходими за започване на наказателно производство от прокуратурата, не отговаря на изискванията, присъщи на позитивното задължение на държавата да създаде и прилага ефективна система за наказване на всички форми на домашно насилие и осигуряване на достатъчни предпазни мерки за жертвите. Подобно отсъствие на законодателство, определящо домашното насилие и справянето с него на системно ниво, показва нежеланието на властите да признаят сериозността и степента на проблема с домашното насилие в Русия и неговия дискриминационен ефект върху жените. Толерирайки дълги години климат, благоприятен за домашно насилие, руските власти не са успели да създадат условия за материално равенство между половете, което да позволи на жените да живеят без страх от малтретиране или нападения върху физическата им цялост и да се възползват от еднаквата защита на закона.

По делото *Napotnik v. Romania*, 2020, Съдът за пръв път е разгледал дело за предполагаема дискриминация въз основа на бременност. Той счита, че тъй като само жените могат да бъдат третирани по различен начин въз основа на бременност, такава разлика в третирането представлява пряка дискриминация на основата на пол, ако не е оправдана (§ 77). Той констатира, че предсрочното прекратяване на дипломатическото командироване на жалбоподателката в чужбина поради бременността ѝ е било необходимо за осигуряване и поддържане на функционалния капацитет на дипломатическата мисия и в крайна сметка за защита на правата на другите. Националните органи са предоставили относими и достатъчни причини, за да оправдаят тази мярка и поради това жалбоподателката не е била дискриминирана.

Делото *Muñoz Díaz v. Spain*, 2009, касае жалбоподателка, чийто брак, сключен по ромски обред, не се счита за валиден за целите на установяването на право на наследствена пенсия от държавата. Съдът отбелязва, че испанските власти са признали жалбоподателката като „съпруга“ на партньора си. Жената и нейното семейство са

получили семейна книга с отчети, получили са статут на голямо семейство и са получавали здравна помощ. Поради това Съдът приема, че добросъвестността на жалбоподателката относно валидността на брака ѝ е дала основателно очакване да има право на наследствена пенсия и установява нарушение на член 14 от Конвенцията във връзка с член 1 от Протокол № 1. От друга страна, по делото *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], 2010, жалбоподателката се е омъжила на чисто религиозна церемония и ѝ е било отказано да бъде призната за наследник на починалия си партньор. Съдът обаче отбелязва, че жалбоподателката е била наясно със своето положение и е знаела, че трябва да уреди отношенията си в съответствие с Гражданския кодекс, за да има право на придобивки при смърт на партньора си. Поради това Съдът приема, че съществува обективно и разумно оправдание за въпросната разлика и не констатира нарушение на член 14.

*Изложението е основано изцяло на Ръководството по член 14 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи (Конвенцията), публикувано от ЕСПЧ.*