

В СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

По дело C-83/14

ИСКАНЕ за преюдициално запитване, отправено от Административен съд София-град
(България)

ЧЕЗ Разпределение България АД (Ищец)

v

Комисия за защита от дискриминацията (Ответник)

v

Комисия за енергийно и водно регулиране (друга страна)

v

**Анелия Георгиева Николова, едноличен търговец като собственик на магазин
„Анелия Николова – Роза” (друга страна)**

ПИСМЕНИ НАБЛЮДЕНИЯ НА АНЕЛИЯ ГЕОРГИЕВА НИКОЛОВА

Г-жа Анелия Георгиева Николова се представлява от Правна инициатива на „Отворено общество” чрез г-н Саймън Кокс от адвокатската колегия на Англия и Уелс, г-н Максим Ферштман от адвокатската колегия на Амстердам в Холандия и г-н Йонко Грозев от адвокатската колегия на София в България.

2 юни 2014

Връчването може да се осъществи чрез имейл до rupert.skilbeck@opensocietyfoundations.org
и по пощата до:

Yonko Grozev
Bul. Vasil Levski no. 1-B apt. 22
Sofia 1142, Bulgaria

СЪДЪРЖАНИЕ

Въведение	стр. 1
Въпрос 1	стр. 5
Въпроси 2 – 4	стр. 9
Въпрос 5	стр. 13
Въпроси 6 – 8	стр. 13
Въпрос 9	стр. 17
Въпрос 10	стр. 17
Рекапитулация на предложените отговори	стр. 20

ВЪВЕДЕНИЕ

1. *Административен съд София-град („Административен съд”)* е изложил фактите по делото, така както ги е установил, в своето Определение от 5 февруари 2014 г. („Определение от 02/05/14”).
2. В параграфи 38 и 41 на Определение от 5.2.14 *Административният съд* твърди, че г-жа Николова се определя като ромка. Г-жа Николова не е съгласна с това твърдение: тя е от български произход. Тя нито се определя, нито е определяна като ромка. Съдът трябва да вземе това предвид, когато дава отговори на въпросите, за да подпомогне *Административния съд при вземане на становище по това дело*.
3. Както *Административният съд* отбелязва, Съдът на ЕС не се е произнасял по въпроси за дискриминация, основани на ромски произход, в предоставяне на услуги (Определение от 5.2.14, параграф 32). Вниманието на Съда следователно се насочи към следното.
4. Според Комисаря за човешки права на Съвета на Европа

„Ромската общност и свързани с нея малцинствени общности съставляват най-голямото уязвимо малцинство на Европа, по умерена преценка – около 10 милиона души, живеещи по цялата площ на Съвета на Европа. Ромите присъстват в почти всички страни членки. Повечето роми живеят в Централна, Източна и Югоизточна Европа, Русия, Турция и Испания, и в големи общности също във Франция, Италия и Германия. Произходът на много от тях може да се проследи до Индийския полуостров, откъдето техните предшественици са тръгнали, най-вероятно около 10. век. Ромите в Европа са многообразна група по отношение на религия, език, занятие, икономическо положение и начин на живот; днес огромното мнозинство роми и свързани с тях групи водят заседнал живот. Десетки ромски диалекти се говорят в цяла Европа и броят на групите, често свързани или асоциирани с ромите, също говорят други малцинствени европейски езици”.¹

¹ Комисар за човешки права, „Човешките права на ромите и пътуващите в Европа”, октомври 2012, стр. 31.

5. Според изследване от 2011 г. на Агенцията за основни права на Европейския съюз „ромите – най-голямото малцинство на Европа от 10 – 12 милиона – са жертви на расизъм, дискриминация и социална изолация. От изследваните в този доклад един от трима е безработен, 20% нямат здравна осигуровка, а 90% живеят под прага на бедността. Много са изправени пред предразсъдъци, нетолерантност, дискриминация и социална изолация в тяхното ежедневие. Те са принудени да живеят в периферията при изключително бедни социоекономически условия”.²
6. Според Съвета, „независимо от усилията на национално, европейско и международно ниво да се постигне напредък във включването на ромите, много роми са изправени пред дълбока бедност, пълна социална изолация, бариери при упражняване на основни права и дискриминация, която често означава ограничен достъп до качествено образование, работа и услуги, ниски нива на доходи, по-лоши от нормалните жилищни условия, лошо здраве и ниска продължителност на живота”.³
7. Според едно изследване от 2013 на Правната инициатива на „Отворено общество” за прилагането на Директива 2000/43 на Съвета в девет страни членки, включително България,
- „За ромите обикновено се съобщава, че са подложени на най-сериозна дискриминация въз основа на расов или етнически произход. Предразсъдъците и стереотипите относно ромите са дълбоко вкоренени в обществата и вкоренени в държавни институции също както и в общественото отношение и поведение. Съществува ясна връзка между наблюдаваните проблеми, които ромите срещат, когато искат достъп до трудовия пазар, образователната система, системата на здравеопазване, жилищния сектор и достъп до други стоки и услуги. Един порочен кръг става очевиден от докладите: сегрегацията и неравенството в дадени сектори на живота (като жилища) води до сегрегация

² Агенция на Европейския съюз за основни права „Положението на ромите в 11 страни – членки на ЕС: резултати от изследването на пръв поглед”, 2012, стр. 3.

³ Съвет на Европейския съюз, „Заклучения на съвета за Рамка на ЕС на Стратегии за национална интеграция на ромите 2020”, 19.5.11, параграф. 10.

и неравенство в другите сектори (като работа, образование, здравеопазване и достъп до други стоки и услуги)”.⁴

8. Европейският съд за правата на човека („ЕСПЧ”), Горна камера, в *Д.Х срещу Република Чехия*⁵ „отбелязва, че в резултат от тяхната бурна история и постоянно изкореняване ромите са станала специфичен тип онеправдано и уязвимо малцинство (вижте също общите наблюдения в Препоръка №. 1203 (1993) на Парламентарната асамблея за циганите в Европа, и точка 4 от нейната Препоръка №. 1557 (2002) за законовото положение на ромите в Европа). Както Съдът отбелязва при предишни случаи,⁶ те следователно изискват специална защита.” Европейският съд за правата на човека приема, че Република Чехия е осъществила дискриминация срещу ромите при предоставяне на образование и е приемал за основателни оплаквания за незаконна дискриминация на роми и в други области.⁷
9. Европейският комитет за социални права също е приемал за основателни оплаквания за дискриминация срещу роми съгласно член Е на Европейската социална харта.⁸
10. През 1999 г. Институтът „Отворено общество” проведе подробно проучване на фактическото положение, предмет на настоящото дело, в България:⁹

⁴ Правосъдна инициатива на „Отворено общество”, „Директива за расово равенство: Доклад в сянка”, 2013, стр. 14. <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/race-equality-directive-shadow-report>

⁵ *А.Х. срещу Чехия*, Европейска конвенция за човешки права, Решение на Горна камера от 13 ноември 2007 г., параграф 182, вътрешни цитати пропуснати. Следван в Оршуш срещу Хърватска Решение на Горна камера от 16 март 2010 г., параграф 147.

⁶ За уязвимото положение на ромите вижте Чапмън срещу Обединеното кралство, Решение на Горна камера от 18 януари 2001 г., в параграф 96; Конърс срещу Обединеното кралство, решение от 27 май 2004 г., параграф 84.

⁷ *Кобзару срещу Румъния*, Решение от 26 юли 2007 г., параграф 98 (дискриминационно отношение на прокурорите), молдовския срещу Румъния (№ 2), Решение от 12 юли 2005 г., ал. 132, (дискриминационно отношение на органите и съдилищата).

⁸ Член Е: „Упражняването на правата, провъзгласени в тази харта следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, здравословно състояние, връзка с национално малцинство, рождение или друг някакъв признак”, виж Европейски център за правата на ромите срещу Италия, решение по същество на 7 декември 2005 г. (27/2004), параграф 41-42, 45-46; Европейски център за правата на ромите срещу Франция, решение по същество, (51/ 2008) 19 октомври 2009 г. параграф 79-85, 89, 99-105.

⁹ Институт „Отворено общество”, „В кулоарите: Ромите и обществени услуги в Румъния, България и Македония”, Ина Зоон, 2001, стр. 138-9.

„За да се предотврати кражбата на електричество, местните компании за комунални услуги са инвестирали значителни ресурси в инсталирането на специални електромери в ромските квартали – но само в ромските квартали. Служителите на Комунални услуги са преместили електромерите, малки кутии, обикновено поставяни в жилищата на външната страна, близо до входа, на електрически и телефонни стълбове на улицата. Почти всички ромски жилища са получили нов електромер, заключен в огромна сребристо метална кутия и прикрепена на стълба два до пет метра над нивото на улицата. Такава система прави невъзможно лицата да променят електромерите, за да намалят таксите.

През декември 1999, авторът е наблюдавал „Никола Кочев” и „Надежда”, два ромски квартала в Сливен, където такива „превантивни” програми са осъществени. И двете зони изглеждат като сюрреалистични експерименти за предотвратяване на грабеж. С огромните блестящи сребристи кутии пред къщите и десетки висящи кабели видът на тези ромски улици е драматично различен от вида на неромски квартал. Обитателите казват, че те се чувстват така, като че ли компаниите ги третират като престъпници.

„Това е кампания за публично унижение на ромите, а не кампания за спестяване на електричество,” казва един жител на „Никола Кочев”. „Живея тук от 30 години. Винаги съм имал добра работа и още я имам. Моят електромер беше поставен на външната страна на къщата ми, близо до входната врата. Никога не съм крал електричество. Плащал съм сметките си навреме. Един ден електрическата компания дойде и без дори да ме уведоми или поиска разрешението ми, постави тази огромна кутия пред прозорците ми. Всеки, който минава по улицата, би помислил: „Това е къща на крадец. Хванали са го да краде ток”. След цял живот работа се отнасят към мен като към престъпник, защото съм ром. Чувствам се дълбоко унижен. Огорчен съм и разярен. Оглеждам се и виждам стотици сребристи кутии, изпълващи квартала и се чувствам безсилен. Цялото българско общество е срещу нас.”

Според сведенията, идентични ситуации съществуват в други райони, като в ромските квартали във Видин, „Кушарник” и „Огоста” (Монтана). Веселин Лаков, координатор на проект за човешки права в Монтана, казва: „Миналата година електрическата компания въведе улични светлини. Същевременно компанията постави електромери на стълбовете пет метра над земята пред всяка една от ромски къщи”. Както в Сливен електромерите са в заключени, добре видими сребристи кутии. Както в Сливен те съществуват само в ромската общност. Проектът за човешки права протестира срещу такова различно отношение. **Директорът на местната електрическа компания отговори, че електромерите са поставени на улицата само в ромски квартали, за да „попречат на циганите да крадат електричество”.** В Лом служители на Комунални услуги вече са инсталирали електромери в четири махали [зони], в които живеят роми и никъде другаде в града” (подчертано).

СТАНОВИЩЕ ПО ПОВДИГНАТИТЕ ВЪПРОСИ

Въпрос 1

Трябва ли изразът „етнически произход” използван в Директива 2000/43/ЕС на Съвета и в Хартата за основни права на Европейския съюз („ХОПЕС”) да се тълкува като обхващащ хомогенна група от български граждани от ромски произход като тези, живеещи в района „Гиздова махала” в град Дупница?

11. Г-жа Николова предлага следния отговор по причини, които следват:

- (i) Правото на Европейския съюз, по-специално принципът за равностойно отношение и забраната на дискриминация въз основа на расов или етнически принцип, както е посочен в Член 21(1) на Хартата за основни права на Европейския съюз и Директива 2000/43/ЕС на Съвета, забранява всяка дискриминация на роми като дискриминация на расов или етнически произход, включително и когато такава дискриминация засяга и лица от друг расов или етнически произход.
- (ii) Дискриминацията се основава на расов или етнически произход, когато се базира върху действителен, презюмиран или предполагаем расов или етнически произход.

12. Видно е от Определение от 5.2.14, че Административният съд задава Въпрос 1, защото желае да изясни три въпроса в контекста на отношение към регион, гъсто населен с роми:

(i) приложение на Член 21(1) Харта за основни права на Европейския съюз:
Определение от 5.2.14, параграфи 34-35;

(ii) характеризиране на възможните основания за дискриминация, разглеждани от българските съдилища, като национален произход (*народност*), личен статут, и етнос: Определение от 5.2.14, параграфи 36-38;

(iii) дали принципът на равно третиране (а) защитава конкретна група личности или (б) забранява дискриминация основана на конкретни факти: Определение от 5.2.14, параграфи 39-40.

13. **Забраната на дискриминация въз основа на расов или етнически произход е общ принцип на правото на Европейския съюз, като аспект на принципа за равно третиране.** Съдът вече се е произнесъл в С-391/09 *Руневич-Вардин* [2011] ECR- I-03787, параграф 43.

14. Съдът там припомни, че този принцип е признат в Член 21(1) на Хартата за основни права на Европейския съюз, според който „Всяка дискриминация въз основа на основания като секс, раса, цвят, етнически или социален произход, генетични черти, език, религия или вяра, политическо или всяко друго мнение, членство в национално малцинство, имущество, рождение, инвалидност, възраст или сексуална ориентация е забранено” (подчертано).

15. На принципа за не-дискриминиране се придава особено значение в Директива 2000/43, която „забранява пряка или непряка дискриминация въз основа на расов или етнически произход” (Член 2(1)). Следва, че „обхватът на тази директива не може да се определи ограничително”, *Руневич-Вардин*, параграф 43.

16. **На понятието „дискриминация въз основа на расов или етнически произход трябва да се даде разширително тълкуване, в съответствие с международното право.**

17. Едно разширително тълкуване се подкрепя от юриспруденцията на Европейския съд за правата на човека при прилагането на Член 14 от Европейската конвенция за човешки права. В *Timishev* Европейският съд за правата на човека посочва:

„Етнос и раса са свързани и припокриващи се понятия. Докато понятието за раса се корени в идеята за биологична класификация на човешките същества в подвидове според морфологичните характеристики като цвят на кожата или лицеви характеристики, етнос има своя произход в идеята за обществени групи, белязани с обща националност, племенна принадлежност, религиозна вяра, общ език, или традиционни и културни корени и произход.“¹⁰

18. Фразата „расов или етнически произход“ е събирателна с цел да осигури широк ефект за забраната на дискриминация. Понятието „дискриминация въз основа на расов или етнически произход“ не трябва да се разделя в отделни части като фрази „расов произход“ и „етнически произход“. Според цитат 6 на Директива 2000/43: „Европейският съюз отхвърля теории, които се опитват да определят съществуването на отделни човешки раси. Употребата на термина „расов произход“ в тази Директива не предполага приемането на такива теории.“
19. Този инклузивен подход се подкрепя от текстовете, за които цитат 3 от Директива 2000/43 се отнася („Правото на равенство пред закона и защита срещу дискриминация за всички лица представлява всеобщо право, признато от различни международни конвенции, които всички държави-членки са подписали“). Тези конвенции включват Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация. Член 1 (1) от тази конвенция гласи:
- “В тази Конвенция терминът „расова дискриминация“ следва да означава всяко отличаване, изключване, ограничаване или предпочитание въз основа на раса, цвят, потекло, или национален или етнически произход...”
20. Поясненията, свързани с Хартата за основни права на Европейския съюз се посочва, във връзка с член 21 на Хартата за основните права на Европейския съюз, че: „Параграф 1 се позовава на Член 13 от Договора на Европейския съюз, сега заменен от Член 19 на Договора за функционирането на Европейския съюз, Член 14 от Европейската конвенция за човешки права и член 11 от Конвенцията за човешки права и биомедицина по отношение на генетичното наследство. Доколкото това съответства на Член 14 от Европейската конвенция за правата на човека, тя се

¹⁰ *Тимшиев срещу Русия*, Европейският съд за човешки права, Решение от 13 декември 2005, параграф 55, повторено в *Сейдич и Финчи срещу Босна и Херцеговина*, Европейският съд за човешки права Решение на Горната камера от 27 декември 2009, параграф 43.

прилага в съответствие с него. Цитат 3 също отнасящ до Член 14 на Европейската конвенция за правата на човека гласи: „Ползването на правата и свободите изложени в Конвенцията ще бъдат осигурени без дискриминация на каквото и да основание като секс, раса, цвят, език, религия, политическо или друго мнение, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг статут.”)

21. Водени от Член 21 на Хартата за основни права на Европейския съюз и от изброените разпоредби на международното право, понятието „дискриминация въз основа на расов или етнически принцип” в правото на Европейския съюз трябва да се тълкува като включващ дискриминация въз основа на раса, цвят на кожата, потекло, национален или етнически произход и принадлежност към национално малцинство.
22. Директива 2000/43 е транспонирана в българското право в Закон за защита срещу дискриминация („ЗЗД”). Член 4(1) ЗЗД забранява дискриминация въз основа на *„раса, народност, етническа принадлежност, . . . гражданство, произход, . . . лично или обществено положение”*. По причините посочени по-горе в параграфи 13 – 21, правото на Европейския съюз изисква забраната на дискриминация въз основа на раса, национален произход или етнически произход, в този закон да бъде тълкувана като забраняваща дискриминация въз основа на расов или етнически произход. Понятието „народност” се различно от гражданство. По силата на Член 3(2), Директива 2000/43 не „обхваща различно отношение въз основа на гражданство”.
23. **Дискриминацията, основана на ромски произход, е дискриминация, основана на расов или етнически произход.** Това е явно правилното тълкуването на понятието „дискриминация, основана на расов или етнически произход”. Това е систематично признато от Европейската конвенция за правата на човека (виж делата, цитирани в параграф 8 по-горе), от институциите на Съюза, отговорни за преодоляване на тази дискриминация (виж параграфи 5-6 по-горе), от Комисаря по правата на човека на Съвета на Европа (виж параграфи 4 по-горе) и от изследвания на граждански организации (виж параграфи 7 и 9 по-горе).
24. Дискриминацията, основана на расов или етнически произход, е забранена, независимо от реалния или привиден расов или етнически произход на засегнатото лице. Предмет на забраната са самите дискриминационни действия

или практики. Забраната се прилага, когато те са на основата на расов или етнически произход, не само когато са насочени срещу и засягат лица от определена раса или етнически произход. *Административният съд* се позовава на две важни решения на този съд (Определение от 02.05.14, ал. 39, 40). В С-303/06 *Коулман* [2008] I-05603, Съдът е постановил, че „Директива 2000/78, чиято цел е противопоставяне на всички форми на дискриминация въз основа на инвалидност в областта на заетостта и професиите, е приложима не по отношение на човек от определена категория, а е насочена към основанията, посочени в член 1. (параграф 50). Директива 2000/43 има предмет и цел, които са от същото естество и използва същите термини: поради това и тълкуването трябва да бъде същото. В С-54/07 *Ферин* [2008] I-05187 Съдът постановява, че забраната се отнася дори и за случаи, в които няма идентифицирана жертва (параграфи 23-25).

25. От това следва, че:

- (i) една практика е основана на расов или етнически произход, когато тя се основава на действителен, възприеман или предполагаем расов или етнически произход;
- (ii) една практика въз основа на расов или етнически произход на лица в даден район е забранена по силата на принципа на равенство, независимо от това че засяга всички лица в рамките на този район, и независимо от конкретния им расов или етнически произход;
- (iii) всички лица, засегнати от такава практика имат право да „се считат за ощетени, тъй като принципът за равно третиране не е бил приложен към тях” (Член 8 (1) Директива 2000/43).

Въпроси 2 – 4

2. Дали изразът „сравнима ситуация” по смисъла на член 2 (2) (а) от Директива 2000/43/ЕО се прилага за обстоятелствата по конкретния случай, в който търговските инструменти за измерване са разположени в ромските квартали на града на височина между 6 и 7 метра, докато в други райони не гъсто населени с роми те обикновено са разположени по-ниско от 2 метра над земята?

3. Трябва ли член 2 (2) (а) от Директива 2000/43 да се тълкува така, че поставянето на търговски измервателни уреди в ромските квартали на града, на височина между 6 и 7 метра, представлява по-неблагоприятно третиране към

населението от ромски произход в сравнение с населението от друг етнически произход?

4. Въз основа на предположението, че е налице по-неблагоприятно третиране, дали отношението, съгласно горепосочената разпоредба, довежда до обстоятелствата по главното дело, изцяло или частично поради факта, че това засяга ромската етническа група?

26. Въпроси 2 – 4 се отнасят до пряка дискриминация. Г-жа Николова ги разглежда заедно. Тя предлага следните отговори, поради причините, които следват:

(i) За целите на Директива 2000/43, член 2 (2) (а), една практика на поставяне на електромери на височина между 6 и 7 метра в определен район е, явно, третиране на потребителите на електроенергия и пребиваващите в този район по-малко благоприятно, отколкото на тези, в районите, в които те са поставени на височина, по-малка от 2 метра.

(ii) Доказателствата за факти, както е установено от националната юрисдикция, че даденият район е гъсто населен с хора, които споделят определен расов или етнически произход, който е различен от този на хората в други райони, или се възприема като такъв район, например «ромски квартал», водят до предположението, по силата на член 8 (1) на Директива 2000/43, че е налице пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

(iii) Посоченото по-малко благоприятно третиране, представлява пряка дискриминация по смисъла на Директива 2000/43, член 2 (2) (а), във връзка с доставка на услуги на разположение на обществеността, когато районът е избран за такова третиране, основаващо се на расовия или етническия произход на лицата в тази район.

(iv) Националният съд е имал право да заключи, че ответникът не е успял да докаже, че не е имало пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

27. Разглеждани заедно, въпроси 2 – 4 повдигат следните проблеми:

(i) Дали поставянето на електромерите представлява по-неблагоприятно третиране на потребителите на електроенергия и жителите на Гиздова махала?

- (ii) При какви обстоятелства това съставлява пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход?
- (iii) Как трябва националният съд да подходи към определението дали съществува такова фактическо положение, включително дали тежестта на доказване трябва да бъде преместена и дали е налице дискриминация?

28. **Поставянето на електромерите представлява по-неблагоприятно третиране.** Г-жа Николова признава, че оценката на доказателствата и фактите е въпрос от компетентността на националния съд и че ролята на Съда на Европейския съюз е да спомогне за тълкуването на закона. В този случай правилното прилагане на закона позволява само един извод.

29. Мястото на поставяне на електромерите е явно по-неблагоприятно третиране на потребителите на електроенергия и жителите на Гиздова махала, което е по-малко благоприятно от това на тези от други райони. На потребителите на електроенергия не е било разрешено от ЧЕЗ Разпределение България АД („ЧРБ”), да изберат сами мястото на поставяне на електромери, било защото искат да имат лесен достъп до тях, или за да предотвратят намеса. ЧЕЗ им е наложил мястото на електромера. Мястото на електромера има два ефекта. Първо, както е посочено от генералния адвокат Кокот в становището по дело С-394/11 Белов [2013] I-0000, параграф 99, мястото на електромера прави невъзможно или много трудно да се направи визуална проверка на електромера. Това трябва да се сравни с положението на българските потребители на електроенергия в други райони, които могат да направят визуална проверка с лекота. Това представлява различно третиране на потребителите на електроенергия. Второ, мястото на електромера представлява силно, отчетливо „твърдение”, че лицата в *Гиздова махала* не се ползват с доверието на ЧЕЗ да имат леснодостъпни електромери: вж. параграф 9 по-горе. Те са публично заклеймявани като нечестни в сравнение с лица в други райони. Този ефект на заклеймяване ще продължи да съществува дори ако ЧЕЗ вземе мерки да се улесни бърза проверка на такива електромери. Това е по-малко благоприятно отношение към жителите на *Гиздова махала*.

30. **Доказателството, че тази практика се прилага само за райони, компактно населени с хора, които споделят определен расов или етнически произход, води до предположение за пряка дискриминация.** Националният съд установи като факт, че практиката се прилага само за „ромски квартали”: Определение от

05.02.14, параграф 19. Този факт явно поражда предположение за пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

31. Що се отнася до оценката на такива факти, трябва да се отбележи, че националният съд не е имал статистически данни за расовия или етническия произход на жителите, които да се отнасят по-конкретно до Гиздова махала, само такива, отнасяща се до Дупница като цяло: Определение от 02.05.14, ал. 17. Националният съд посочва също, че „при търсене в Интернет източници „Гиздова махала” е представен като ромски квартал, включващ най-големия квартал на ромите в Дупница” и се позовава на становището както на свидетел за ЧЕЗ, така и на това на г-жа Николова, че такъв е случаят: Определение от 05.02.14, параграф 18, 21, 25. Отговорът на Съда на поставения въпрос трябва да изясни, че подходът на националния съд е правилен. В С-81/12 Асоциация АССЕРТ [2013] I-0000 Съдът признава, че за оценка на дискриминация, забранена от Директива 2000/78/ЕО за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, „начинът на възприемане от обществеността или засегнатите социални групи може да бъде от значение за цялостната оценка на позициите по спора по главното производство” (параграф 51). Тези мотиви са еднакво приложимо и по настоящото производство по Директива 2000/43.
32. Когато ромски квартал е избрана за такова третиране, основано на расов или етнически произход, не е съществено, че това третиране засяга и лица в района, които нямат този расов или етнически произход: виж параграфи 24 – 25 по-горе. Например фактът, че г-жа Николова не е от ромски расов или етнически произход, но също е засегната от тази мярка, не променя дискриминационния характер на тази мярка.
33. **Тази мярка представлява пряка дискриминация, когато приложението ѝ към даден район се основава на расов или етнически произход.** Това е от съществено значение за принципа на равно третиране. Точно както този принцип забранява по-малко благоприятно третиране на частно лице или лица въз основа на техния расов или етнически произход, така той забранява отделянето на дадени райони въз основа на расов или етнически произход, и забранява третирането на лица по-неблагоприятно, поради тяхното пребиваване или използване на електроенергия в този район.

34. **Националният съд е имал право да заключи, че ЧЕЗ не са опровергали наличието на пряка дискриминация.** ЧЕЗ са представили доказателства за нередовни връзка с електромери в *Гиздова махала*: Определение от 05.02.14, параграф 21. ЧЕЗ не са представили никакви доказателства, за да докажат, че тяхното решение да се прилага тази практика само към ромските квартали, включително *Гиздова махала*, се основава изключително на съображения, различни от расов или етнически произход. Следователно националният съд е имал право да се заключи, че тази практика е основана на расов признак или етнически произход.

Въпрос 5

Съгласно Директива 2000/43 дали е допустима национална разпоредба като член 1 (7) от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминацията (Закон за защита срещу дискриминацията; „ЗЗД“) – според която всяка мярка, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси, представлява „неблагоприятно третиране“?

35. Г-жа Николова предлага следния отговор поради причините, които следват:

Правото на ЕС за забрана на дискриминация основана на расов или етнически произход и конкретно Директива 2000/43, не допускат национални правила, които ограничават тази забрана единствено до засягане на права или интереси гарантирани по закон. Националният съд трябва да тълкува националното законодателство в това отношение в съответствие с този принцип, и, ако това не е възможно, той е длъжен да не приложи вътрешното законодателство, което е в противоречие с този принцип.

36. По този въпрос г-жа Николова почтително се съгласява със и приема мотивите на генерален адвокат Кокот в становището по делото *Белов* в параграфи 68 – 83.

Въпроси 6 – 8

б. (а) Дали изразът „привидно неутрална практика“ по смисъла на член 2 (2) (б) от Директива 2000/43 е приложим към практиката на ЧЕЗ Разпределение България АД за поставяне на търговски инструменти за измерване на височина между 6 и 7 метра?

(б) Как трябва да се тълкува фразата „привидно неутрална” – в смисъл, че на практика е очевидно неутрална или че изглежда неутрална само на пръв поглед?

7. (а) За да се приеме, че е налице непряка дискриминация по смисъла на член 2 (2)

(б) от Директива 2000/43, е необходимо неутралната практика да поставя лицата в особено по-малко благоприятно положение въз основа на расов или етнически произход, или е достатъчно, че тази практика засяга само лица от определен етнически произход?

б) В този контекст по силата на член 2 (2) (б) от Директива 2000/43 допустимо ли е национална разпоредба като член 4 (3) ЗЗД – според която има непряка дискриминация, когато едно лице е поставено в по-неблагоприятно позиция, поради характеристиките, посочени в член 2 (1) (включително етнически произход)?

8. (а) Как трябва да се тълкува изразът „да постави ... в особено неблагоприятно положение” по смисъла на член 2 (2) (б) от Директива 2000/43?

(б) Има ли съответствие на израза „по-малко благоприятно отношение”, използван в член 2 (2) (а) от Директива 2000/43, или той обхваща само особено сериозни и очевидни случаи на неравностойно отношение?

(в) Дали практиката, описана в настоящия случай води до особено неблагоприятно отношение?

(г) Ако не е налице особено сериозен и очевиден случай на поставяне на някого в по-неблагоприятно положение, това достатъчно ли е да се заключи, че не е налице непряка дискриминация (без да се изследва дали въпросната практика е оправдана, уместно и необходима с оглед на постигане на законна цел)?

37. Въпроси 6 – 8 засягат непряка дискриминация. Г-жа Николова ги разглежда заедно.

Тя предлага следните отговори поради причините, които следват:

По смисъла на Директива 2000/43/ЕО, член 2 (2) (б)

Всяка разпоредба, критерий или практика, която не представлява пряка дискриминация е такава, която е видимо неутрална.

(i) Терминът „особено по-неблагоприятно положение” се отнася до всяко по-неблагоприятно третиране, проявено към лицата от един расов или етнически произход в сравнение с лица от различен расов или етнически произход и представлява непряка дискриминация, освен ако това е обективно оправдано.

(ii) Една практика за поставяне на електромери на височина между 6 и 7 метра в определен район поставя потребителите на електроенергия и жителите на този квартал в особено по-неблагоприятно положение в сравнение с тези от районите, в които електромерите са поставени на височина по-малка от 2 метра;

(iii) Когато даденият район е гъсто населен с хора, които споделят определен расов или етнически произход, различен от този на хората в други райони или се възприема като такъв район, например „ромски квартал”, и тази практика се доказва, че не представлява пряка дискриминация, тя представлява непряка дискриминация по отношение на доставки на услуги, достъпни за обществеността, освен ако не е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.

38. Изразът „видимо неутрална” се отнася за всяка мярка, която не е пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход. Целта на член 2 (2) (б) на Директива 2000/43 е да се гарантира ефективното забраната за дискриминация, основана на расов или етнически произход, чрез прилагането на разпоредби, критерии и практики, които в действителност поставят група лица, които споделят расов или етнически произход, в необосновано неизгодно положение в сравнение с другите, макар че се прилагат или се действа без оглед на расов или етнически произход.

39. От това следва, че член 2 (2) (б) трябва да може да се прилага за всяка разпоредба, критерии или практика, която не е с пряко дискриминационен характер. Фразата „видимо неутрална” не е ограничително условие. Фразата е предназначена да обхваща всички мерки, които не са с пряко дискриминационен характер. Както националният съд посочва (Определение на 02.05.14, параграф 46), ограничително тълкуване на тази фраза ще ограничи прилагането на принципа.

40. Думата „специално” в член 2 (2) (б) не посочва праг на сериозност или очевидността на дадено неблагоприятно положение. Би било в противоречие с принципа на равенството да се тълкува Директива 2000/43 като ограничаваща забраната за непряка дискриминация за неблагоприятно положение с дадена степен на сериозност или очевидност. Думата „специално” се отнася до неблагоприятно положение в което лицата от един расов или етнически произход са поставени в сравнение с лица от различен расов или етнически произход. Думата се използва за означаване на „различен” или „отчетлив”.
41. Поради това при сериозността на неблагоприятно положение е без значение дали се изисква обективна обосновка на мярката. Но сериозността на неблагоприятното положение е от значение, когато се разглежда въпросът дали мярката е обективно обоснована. Една неутрална практика, която неволно поставя лица от определен расов или етнически произход в малко по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица, е, като правило, по-лесно да се обоснове обективно, отколкото мярка, която поставя тези лица в сериозно по-неблагоприятно положение.
42. **Качването на електромери поставя потребителите на електроенергия, както и жителите на *Гиздова махала*, в по-неблагоприятно положение в сравнение с тези от други райони.** Съдът го е посочил в параграфи 27 – 28 по-горе. Тези наблюдения върху пряката дискриминация се прилагат по аналогия и за непряка дискриминация. Поради факта, че поставянето на електромер представлява „по-неблагоприятно отношение” към тези лица (отколкото сравнимите лица в други райони), това поставя тези лица „в особено неблагоприятно положение” (в сравнение с тези в други райони).
43. **Ако националният съд приеме, че практиката не е пряка дискриминация, то тогава тя е непряка дискриминация, освен ако е обективно оправдана.** Както е посочено в параграф 34 по-горе, националният съд е имал право да заключи, че ЧЕЗ не са опровергали, че практиката на поставяне на електромерите представлява пряка дискриминация. В случай че ЧЕЗ докаже липсата на пряка дискриминация, въпросът ще възникне дали тази практика представлява непряка дискриминация, изискваща обективна обосновка. Констатацията на националния съд, че практиката се прилага само към ромските квартали (вж. параграф 30 по-горе) явно означава, че тази практика е непряка дискриминация изискваща обективна обосновка (виж по-долу, предложен отговор на Въпрос 10).

Въпрос 9

Допустими ли са по силата на член 2 (2) (а) и (б) от Директива 2000/43 национални разпоредби като Член 4 (2) и (3) ЗЗД, които за пряка дискриминация изискват „неблагоприятно третиране” и за непряка дискриминация изискват „поставяне в по-неблагоприятно положение”, но които за разлика от директивата не правят разграничение по отношение на степента на тежест на съответното неблагоприятно третиране?

44. Г-жа Николова предлага следния отговор поради причините, които следват:

Действието на разпоредби на националния закон като Член 4 (2) и (3) ЗЗД, които не ограничават прилагането на принципа на равно третиране в зависимост от степента и тежест на неблагоприятното третиране, не се изключва от принципа за забрана на дискриминация, основана на расов или етнически произход, при приложението на Директива 2000/43.

45. Подобно ограничение би било в противоречие с принципа и с текста на Директива 2000/43. По отношение на член 4 (3) ЗЗД, който транспонира член 2 (2) (б) на Директива 2000/43, следва да се прави позоваване на параграф 40 по-горе за заключения по смисъла на „специално”. Член 4 (2) ЗЗД транспонира член 2 (2) (а) на Директива 2000/43. Тази разпоредба се прилага за третиране, което е „по-неблагоприятно”. Не се посочва праг, че третирането е „по същество” или „очевидно” „по-малко благоприятно”.

Въпрос 10

(а) Трябва ли член 2 (2) (б) от Директива 2000/43 да се тълкува в смисъл, че посочената практика на ЧЕЗ Разпределение България АД във връзка със сигурността на електрическата мрежа и правилното записване на потреблението на електроенергия е обективно оправдана?

(б) Дали тази практика също така е уместна в светлината на задължението на ЧЕЗ Разпределение България АД да предостави на потребителите свободен достъп до показанията на електромера?

(в) Дали тази практика е необходима, когато според публикации в медиите има и други технически и финансово осъществими средства за обезпечаване на търговски измервателни уреди?

46. Г-жа Николова предлага следния отговор поради причините, които следват:

Националният съд има отговорността да определи, в съответствие с член 2 (2) (б) на Директива 2000/43, дали видимо неутрална практика е обективно оправдана и има законна цел, както и дали средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими. Такова обективно оправдание не е възможно за една практика, която подхранва расистки стереотипи и нагласи, и поради това е фундаментално несъвместима с основополагащите ценности на ЕС, изразени в член 2 от Договора за ЕС.

47. Пред националния съд ЧЕЗ твърди, че практиката е приета за защита на живота, здравето, имуществото и интересите на потребителите на електроенергия на Гиздова махала (Определение от 02.05.14, параграф 27). Съгласно член 2 (2) (б) на Директива 2000/43 националният съд трябва първо да определи дали тези цели са били законни. Г-жа Николова е съгласена, че „предотвратяването и борбата с измами и злоупотреби и гарантиране на сигурността и качеството на снабдяването с енергия в държавите-членки са законосъобразни цели, признати от законодателството на ЕС”.¹¹

48. Националният съд трябва следователно да определи дали ЧЕЗ са посочили средствата, използвани в постигането на тези цели, са едновременно „уместни и необходими”.

49. Що се отнася до „целесъобразността” на мярката, трябва да се отбележи, че ЧЕЗ е възприел такава практика през 1999 година. Затова ЧЕЗ трябва да бъде в състояние да предостави доказателства, които да позволят на националния съд да определи дали практиката в действителност е предотвратила и се е борила с измами и злоупотреби, и е спомогнала за гарантиране на сигурността и качеството на снабдяването с енергия.

50. Що се отнася до „необходимостта”, националният съд трябва да определи, на първо място, дали ЧЕЗ е доказал, че „никакви други еднакво подходящи мерки не могат да бъдат предприети, за да се постигнат тези цели, на финансово разумна цена, които ще имат по-малко отрицателно въздействие върху населението в засегнатите райони.”¹² В тази връзка националният съд има право да вземе

¹¹ А-Г Кокот, Становище на Белов, пар. 102

¹² А-Г Кокот, Становище на Белов, пар. 125(б)

предвид мерките, предприети по отношение на други области, за да се постигнат съответните цели и медийните съобщения за други налични средства за сигурността на електромерите.

51. Второ, националният съд трябва да определи дали ЧЕЗ са доказали, че предприетите мерки оказват **ненужно отрицателно въздействие върху потребителите на електроенергия и жителите на дадения район.**
52. При извършването на тази оценка, националният съд трябва да вземе предвид, че законодателството на ЕС изисква от доставчиците на електроенергия да защитят интересите на потребителите на електроенергия в достъпа до своите електромери, виж Белов Становище, параграф 10.13.
53. На последно място, от решаващо значение е да се разгледат последиците от заклеяващият ефект от практика (виж параграф 30 по-горе). Това заклеяване е от особено вреден характер: то е „колективно” и „задължително”. Практиката се отнася само за „ромски квартали”. Поради това е неразривно свързано с действителния или възприеман расов или етнически произход на жителите на този квартал. Практиката се прилага по принуда към всички потребители на електроенергия на района. Няма доказателства, че на потребителите са били предлагани или са били поканени да предложат алтернативни решения за целия район или индивидуално, или да е била дадена възможност да обяснят защо те трябва лично да бъдат освободени от мярката.
54. Дори ако ЧЕЗ можеха да докажат, че са избрали дадените райони изключително от съображения, различни от техния расов или етнически произход (виж параграф 35 по-горе), ще остане фактът, че колективния публичен заклеяващ характер на избраната мярка неизбежно насърчава расистките нагласи по отношение на ромската общност. Освен това, важната роля, изпълнявана от един национален доставчик на електроенергия означава, че такава практика популяризира идеята, че важни фактори в българското общество са съгласни с тези расистки нагласи. Практиката укрепва очевидната легитимността на такива предположения.
55. Такова заклеяване също вреди на собствената представа за себе си на ромите. То „поражда чувство на малоценност по отношение на техния статут в обществото,

което може да засегна техните сърца и умове по начин, който едва ли някога ще бъде премахнат. »¹³

56. Както член 2 от Договора на Европейски съюз постановява, основните ценности на ЕС включват:

„зачитане на човешкото достойнство, свободата, демокрацията, равенството, . . . и зачитането на човешките права, включително правата на лицата, принадлежащи към малцинства. Тези ценности са общи за държавите-членки в едно общество, където преобладават плурализмът, липса на дискриминация, толерантността, справедливостта, солидарността. . .”.

57. В Рамковото решение 2008/913/ПВР на Съвета Съветът признава, че „Расизмът и ксенофобията са преки нарушения на принципите на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и основните свободи и върховенството на закона, принципи, на които Европейския съюз се основава и които са общи за държавите – членки. »¹⁴

58. Една практика, приета по напълно неутрални причини, която въпреки това толкова значително насърчава тези вредни расистки предположения за ромите, е фундаментално несъвместима с основополагащите принципи на ЕС. Една практика, която е фундаментално несъвместима с тези основополагащи принципи, не в състояние да се обоснове в съответствие с член 2 (2) (б) на Директива 2000/43.

ПРЕДЛОЖЕНИ ОТГОВОРИ

59. Г-жа Николова предлага следните отговори на въпросите на Административен съд:

Въпрос 1

(i) Правото на Европейския съюз, по-специално принципът за равностойно отношение и забраната на дискриминация въз основа на расов или етнически принцип, както е посочен в Член 21(1) на Хартата за основни права на Европейския съюз и Директива 2000/43/ЕС на Съвета, забранява всяка дискриминация на роми като дискриминация на расов или етнически произход,

¹³ За да приеме езика, използван за ефектите на разделение в образованието от Върховния съд на САЩ, в *Браун срещу Съвета по образование*, 347 САЩ 483 (1954), стр. 494

¹⁴ Рамково решение 2008/913/ЛНА на Съвета от 28 ноември 2008 г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право, съображение (1).

включително и когато такава дискриминация засяга и лица от друг расов или етнически произход.

(ii) Дискриминацията се основава на расов или етнически произход, когато се базира върху действителен, презюмиран или предполагаем расов или етнически произход.

Въпроси 2 – 4

(i) За целите на Директива 2000/43, член 2 (2) (а), една практика на поставяне на електромери на височина между 6 и 7 метра в определен район е, явно, третиране на потребителите на електроенергия и пребиваващите в този район по-малко благоприятно, отколкото на тези, в районите, в които те са поставени на височина, по-малка от 2 метра.

(ii) Доказателствата за факти, както е установено от националната юрисдикция, че даденият район е гъсто населен с хора, които споделят определен расов или етнически произход, който е различен от този на хората в други райони, или се възприема като такъв район, например «ромски квартал», водят до предположението, по силата на член 8 (1) на Директива 2000/43, че е налице пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

(iii) Посоченото по-малко благоприятно третиране, представлява пряка дискриминация по смисъла на Директива 2000/43, член 2 (2) (а), във връзка с доставка на услуги на разположение на обществеността, когато районът е избран за такова третиране, основаващо се на расовия или етническия произход на лицата в тази район.

(iv) Националният съд е имал право да заключи, че ответникът не е успял да докаже, че не е имало пряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

Въпрос 5

Правото на ЕС за забрана на дискриминация основана на расов или етнически произход и конкретно Директива 2000/43, не допускат национални правила, които ограничават тази забрана единствено до засягане на права или интереси гарантирани по закон. Националният съд трябва да тълкува националното законодателство в това отношение в съответствие с този принцип, и, ако това не е

възможно, той е длъжен да не приложи вътрешното законодателство, което е в противоречие с този принцип.

Въпроси 6 – 8

По смисъла на Директива 2000/43/ЕО, член 2 (2) (б)

Всяка разпоредба, критерий или практика, която не представлява пряка дискриминация е такава, която е видимо неутрална.

(i) Терминът „особено по-неблагоприятно положение” се отнася до всяко по-неблагоприятно третиране, проявено към лицата от един расов или етнически произход в сравнение с лица от различен расов или етнически произход и представлява непряка дискриминация, освен ако това е обективно оправдано.

(ii) Една практика за поставяне на електромери на височина между 6 и 7 метра в определен район поставя потребителите на електроенергия и жителите на този квартал в особено по-неблагоприятно положение в сравнение с тези от районите, в които електромерите са поставени на височина по-малка от 2 метра;

(iii) Когато даденият район е гъсто населен с хора, които споделят определен расов или етнически произход, различен от този на хората в други райони или се възприема като такъв район, например „ромски квартал”, и тази практика се доказва, че не представлява пряка дискриминация, тя представлява непряка дискриминация по отношение на доставки на услуги, достъпни за обществеността, освен ако не е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.

Въпрос 9

Действието на разпоредби на националния закон като Член 4 (2) и (3) ЗЗД, които не ограничават прилагането на принципа на равно третиране в зависимост от степента и тежест на неблагоприятното третиране, не се изключва от принципа за забрана на дискриминация, основана на расов или етнически произход, при приложението на Директива 2000/43.

Въпрос 10

Националният съд има отговорността да определи, в съответствие с член 2 (2) (б) на Директива 2000/43, дали видимо неутрална практика е обективно оправдана и има законна цел, както и дали средствата за постигане на тази цел са подходящи и

необходими. Такова обективно оправдание не е възможно за една практика, която подхранва расистки стереотипи и нагласи, и поради това е фундаментално несъвместима с основополагащите ценности на ЕС, изразени в член 2 от Договора за ЕС.

Г-н Саймън Кокс от адвокатската колегия на Англия и Уелс

Г-н Максим Ферштман от адвокатската колегия на Амстердам в Холандия

Г-н Йонко Грозев от адвокатската колегия на София в България

5 юни 2014