

**КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА
ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ**

гр.София 1125, бул."Драган Цанков" 35
тел.: 02/ 807 30 30, факс: 02/ 870 84 48
e-mail: kzd@kzd.bg

КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА
ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ



COMMISSION FOR PROTECTION
AGAINST DISCRIMINATION

**COMMISSION FOR PROTECTION
AGAINST DISCRIMINATION**

35, Dragan Tsankov Str. : 1125 Sofia, BULGARIA
phone: +359 2 807 30 30, fax: +359 2 870 84 48
e-mail: kzd@kzd.bg

**ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПРЕДСТАВЛЯВАН ОТ
ПРОФ. БОРИС ВЕЛЧЕВ - ПРЕДСЕДАТЕЛ**

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Гл. № 52, К. В.
Дата 26.02.21г.

Относно: Определение по допустимост на Конституционният съд на Република България от 19.01.2021 г. на КС по к. д. № 15/2020 г. и отправено искане от Конституционния съд на Република България за становище за наличие на дискриминация в чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт.

В качеството на заинтересована страна, конституирана с Определение от 19.01.2021 г. по конституционно дело № 15 от 2020 г. по описа на Конституционния съд, Комисията за защита от дискриминация (КЗД) изразява следното становище относно посочените текстове на чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт (ЗСВ) с разпоредбите на Закона за защита от дискриминация и антидискриминационното законодателство.

Правото на равенство на всички пред закона и защитата на всички лица от дискриминация е основен принцип, залегнал в Конституцията на Република България, респ. в международното право в областта на правата на човека.

Основните права се осъществяват по оста и отношенията между гражданите и държавата. Задължение за правовата държавата е да предприеме такива средства за защита на индивида, които да го защитават от посегателствата включително и гаранции, за ненамеса на публичната власт върху неговата лична правна сфера.

Предмет на становището е чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт.

В посочените текстове се предвижда, че „**чл. 28 (1)** При изтичане на мандата или предсрочното му прекратяване на основание чл. 130, ал. 8, т. 1 от Конституцията на Република България изборният член на Висшия съдебен съвет, подал молба до

съответната колегия в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, се възстановява на длъжността съдия, прокурор или следовател, заемана преди избора **или на равна по степен**. Изборен член на Висшия съдебен съвет, който отговаря на изискванията на чл. 164 и при наличие на положителна комплексна оценка "много добра" от последното проведено атестиране преди избора по чл. 19 - 20, може да бъде назначен на длъжност **с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт**.

Чл. 50 (1) При изтичане на мандата или при предсрочното му прекратяване на основание чл. 48, ал. 1, т. 1 главният инспектор и инспекторите, подали молба до съответната колегия на Висшия съдебен съвет в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, могат да бъдат възстановени на длъжност **с една степен по-висока от заеманата преди избора**.

(2) В случаите, в които молбата за възстановяване на длъжност по ал. 1 не бъде уважена, съответната колегия на Висшия съдебен съвет се произнася с решение в срока по ал. 1, с което главният инспектор и инспекторите се възстановяват на длъжността съдия, прокурор или следовател, заемана преди избора, **или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт**.

За да формира своето становище, Комисията прецени дали конкретните разпоредби от ЗСВ, създават или могат да създадат предпоставки за противоречие с принципа за равенство в третирането, с оглед антидискриминационните стандарти на правото на ЕС и националната правна уредба. Това налага въпросите текстове да бъдат обсъдени в светлината на принципите на правото на ЕС, а именно: принцип на равенство в третирането, принципът на пропорционалност, принципът на правната сигурност и принципът на легитимните очаквания.

Закрепеният в чл. 6 от КРБ принцип за равенство на гражданите е отразен в чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.). Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи – чл. 6 от ЗЗДискр.

В нормите на ал. 2 и ал. 3 на чл. 4 ЗЗДискр. се съдържа определение на понятията "пряка дискриминация" и "непряка дискриминация", като и в двата случая санкционираният от закона вредоносен резултат се изразява в поставянето на отделни лица или категория лица в по-неблагоприятно положение от други при сравними сходни белези. ЗЗДискр. цели установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗЗД или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. Съгласно чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. „непряка дискриминация е поставяне на лице на основата на признаците по ал. 1 в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба,

критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими”.

Непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. е налице при осъществяването на една положителна предпоставка - неравенство в третирането, както и на две отрицателни предпоставки, втората от които е поставена в съотношение на евентуалност спрямо първата: липса на правомерна цел, обуславяща неравното третиране, както и несъответствие между използваните средства и преследваната цел.

С така уредената възможност, *изборен член на ВСС и главният инспектор и инспекторите на Инспектората*, да бъдат възстановени на длъжност с една степен по-висока от заеманата преди изборната длъжност в органите на съдебната власт, се създава предпоставка за неравно третиране и съответно за по-благоприятно третиране на лице/лица спрямо друго/други, при сравнимо сходни обстоятелства. Критериите за заемане на определена длъжност в съдебната система са детайлно разписани и уредени в Конституцията на Република България и в Закона за съдебната власт.

В конкретния случай, разпоредбите изискват характеристиката „обществено положение”. До колкото понятието "обществено положение" не е дефинирано в ЗЗДискр., най-общо то може да се определи като мястото, което едно лице заема в структурата на даден социум и е израз на отношението, оценката, която се дава на това лице във връзка с неговото социално поведение и функции. Следователно, като елемент на общественото положение по смисъла на закона биха могли да се определят професията на индивида; мястото, в което работи, заеманата длъжностна позиция и др.

Визираните разпоредби на ЗСВ биха могли да бъдат оправдани, т.е. да не съставляват дискриминация, ако преследват легитимна цел, а средствата за постигането им са пропорционални, систематични и съгласувани, и позволяват постигането им, дори случаите да не попадат в изключенията по чл. 7 от ЗЗДискр. По стандарта на ЗЗДискр., различното третиране не се смята за проява на дискриминация, ако са налице основанията за това по чл. 7 ЗЗДискр. Доколкото посочените разпоредби позволяват изключение от принципа за равно третиране, същите следва да се тълкуват стеснително. Това са необходими мерки, чрез които държавата, а в определени случаи всеки, следва да въздейства активно върху несправедливи неравенства, включително и посредством изравняване възможностите на определени уязвими групи. Те са изключения от забраната за дискриминация в чист вид, защото често изискват неравно третиране и дори привилегии, които търпят обществената си оправданост в различни аспекти. За оправдаване на пряката дискриминация се прилага същият стандарт като непряката дискриминация - чл. 4, ал.3 от ЗЗДискр: на първо място следва преследваната цел да е законна; мерките да са необходими, подходящи и да позволяват постигането на целта; тези мерки да са съгласувани и систематични.

В случая, с въвеждането на различно третиране, с оглед заемана изборна длъжност във ВСС и Инспектората към ВСС, може да бъде ограничено равенството в третирането и във възможностите за участие в обществения живот. Въвеждането на такова правило с чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от ЗСВ, може да доведе до непряка дискриминация на лица, които отговарят на изискванията за кандидатстване в конкурси за преместване, конкурси за повишаване.

Принципът на недискриминацията забранява различното третиране в сходни ситуации и еднаквото третиране в различни ситуации, освен ако това различно третиране е обективно оправдано и използваните средства са пропорционални на преследваната цел. Същественото при нарушение на принципът за равенство в третирането е ако различието няма обективно и разумно оправдание. Съществуването на такова оправдание следва да се преценява във връзка с целта и последиците на разглежданата мярка. Неравното третиране следва да е обективно оправдано с оглед на постигане на законова цел и средствата за постигане на целта са пропорционални, подходящи и необходими.

Настоящото становище се ограничава само до посочените в искането разпоредби, досежно нормите цитирани в него и не следва да се счита като становище по целия закон.

С уважение,

ДОЦ. Д-Р АНА ДЖУМАЛИЕВА

Председател на Комисията за защита от дискриминация

