Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 14 май 2020 година [1]

**Дело C-30/19**

**Diskrimineringsombudsmannen**
**срещу**
**Braathens Regional Aviation AB**

(Преюдициално запитване, отправено от Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция)

„Преюдициално запитване — Директива 2000/43/ЕО — Равно третиране на лицата без разлика на расата или етническия произход — Член 7 — Защита на права — Член 15 — Санкции — Иск за обезщетение за дискриминация — Механизъм за признание — Отказ на ответника да признае наличието на дискриминация въпреки изричното искане на ищеца — Връзка между санкцията и дискриминацията — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Право на ефективна съдебна защита — Невъзможност да се стигне до установяване на наличието на дискриминация“

## I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция), е свързано с тълкуването на Директива 2000/43/ЕО [2], забраняваща дискриминацията, основана на расов признак и етнически произход, и се отнася до правото на лице, което се счита за жертва на такава дискриминация, да поиска от съд да провери и евентуално да установи наличието на такава дискриминация. Запитването цели по-конкретно да се определи дали такова лице има това право в рамките на иск за обезщетение за вреди, когато ответникът приема да изплати исканото обезщетение, но не признава, че е извършил каквато и да било дискриминация.

2. Тази проблематика възниква в рамките на спор между пътник на самолет, представляван от Diskrimineringsombudsmannen (шведски орган за борба срещу дискриминацията, наричан по-нататък „омбудсманът“), и въздухоплавателната компания Braathens Regional Aviation AB (наричана по-нататък „Braathens“).

3. Настоящото дело повдига по-конкретно въпроса дали национален процесуален механизъм, по силата на който ответникът може чрез признание на искане за обезщетение за дискриминация да сложи край на спора, без обаче да признае наличието на дискриминация и без ищецът да може да поиска от съда да провери и да обяви дали такава е налице, позволява на ищеца да упражни в пълна степен правата, които черпи от Директива 2000/43 във връзка с Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Директива на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, 2000 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19).

4. По съображенията, които ще изложа по-долу в настоящото заключение, считам, че на този въпрос следва да се отговори отрицателно.

5. Това дело трябва да накара Съда да разгледа свободата на действие, с която разполагат държавите членки за определяне на процесуалните си правила, с оглед на изискванията на Директива 2000/43 във връзка с Хартата.

6. В резултат от моя анализ ще предложа на Съда да постанови, че лице, което счита, че е било подложено на дискриминация, основана на етнически произход, трябва да може да поиска от съд да провери и евентуално да установи наличието на такава дискриминация, ако тя не е призната от ответника. Процесуален механизъм за уреждане на спорове не може да води до отричане на това негово право.

## II. Правна уредба

### *A. Правото на Съюза*

7. Съображения 19 и 26 от Директива 2000/43 гласят:

„(19) Лица, които са били обект на дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, трябва да разполагат с адекватни средства за правна защита. За да се осигури по-ефективно равнище на защита, сдруженията или юридическите лица трябва да са оправомощени да предприемат производства, както държавите членки определят, от името или в подкрепа на жертва, без да се засягат националните процедурни правила, които се отнасят до представителството и защитата пред съдилищата.

[…]

(26) Държавите членки трябва да предвидят ефективни, пропорционални и разубедителни санкции в случай на нарушение на задълженията по настоящата директива“.

8. Според член 1 от тази директива, озаглавен „Цел“:

„Целта на настоящата директива е да създаде рамка за борба срещу дискриминацията въз основа на расов признак или етнически произход с оглед прилагането в държавите членки на принципа на равно третиране“.

9. Член 2 от посочената директива, озаглавен „Понятие за дискриминация“, гласи в параграф 1:

„По смисъла на настоящата директива „принципът на равно третиране“ означава отсъствие на пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход“.

10. Член 7 от същата директива, озаглавен „Защита на права“, гласи:

„1. Държавите членки осигуряват, че юридическите и/или административни процедури, включително, когато те считат за подходящо, и помирителни процедури, за привеждането в изпълнение на задълженията по настоящата директива са достъпни за всички лица, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа за равно третиране, дори след като връзката, в която е извършена предявената дискриминация е прекъсната.

2. Държавите членки осигуряват, че асоциациите, организациите и други юридически лица, които имат, в съответствие с критериите, изложени от тяхното национално законодателство, законосъобразен интерес от гарантиране спазването на разпоредбите на настоящата директива могат да участват от името, или в подкрепа на тъжителя, с негово одобрение, във всяка съдебна и/или административна процедура, съществуваща за привеждането в изпълнение на задълженията по настоящата директива.

3. Параграфи 1 и 2 не засягат националните разпоредби за започване на дела по отношение на принципа на равно третиране“.

11. Член 8 от Директива 2000/43, озаглавен „Тежест на доказване“, гласи:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки в съответствие с техните национални правни системи, за да гарантират, че, когато лицата, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа на равно третиране, представят пред съда или друга компетентна власт факти, от които може да [се презумира наличието на] пряка или непряка дискриминация, […] ответникът следва да докаже, че няма нарушение на принципа на равно третиране.

[…]

3. Параграф 1 не се отнася до наказателни производства.

[…]“.

12. Член 15 от тази директива, озаглавен „Санкции“, гласи:

„Държавите членки определят режима на санкции, приложими при нарушаване на националните разпоредби, приети в съответствие с настоящата директива[,] и приемат всички мерки, необходими за да гарантират тяхното прилагане. Санкциите, които могат да включат изплащане на обезщетение на жертвата, трябва да бъдат ефективни, пропорционални и разубедителни. […].“

### *Б. Шведското право*

13. Съгласно глава 1, член 4, параграф 1 от Diskrimineringslagen (2008:567) (Закон срещу дискриминацията), дискриминация е налице по-специално когато лице е поставено в неизгодно положение, тъй като е, било е или би било третирано по-неблагоприятно от друго лице в сходно положение, ако различното третиране е свързано с пол, полова идентичност или полово изразяване, етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, сексуална ориентация или възраст.

14. Съгласно глава 2, член 12 от същия закон забраната за дискриминация се отнася по-специално за всеки, който извън своя личен или семеен живот предоставя стоки, услуги или жилища на потребители.

15. В глава 5 от Закона срещу дискриминацията се предвиждат санкциите, които могат да бъдат наложени за дискриминация. Те са обезщетение (т.нар. „обезщетение за дискриминация“) и изменение или недействителност на договори и други правни актове.

16. От глава 6, член 1, втора алинея от този закон е видно, че споровете относно прилагането на член 12 от глава 2 от същия закон се разглеждат от общите съдилища в съответствие с разпоредбите от Rättegångsbalken (1942:740) (Съдебно-процесуален кодекс) относно гражданските производства, при които е допустимо доброволно уреждане на спора.

17. Съгласно глава 13, член 1 от този кодекс при изброените в тази разпоредба условия ищецът може да иска ответникът да бъде осъден да изпълни определено действие, и по-конкретно да му плати парична сума като обезщетение за дискриминация.

18. Глава 42, член 7 от същия кодекс предвижда, че в съдебното заседание ответникът трябва да представи веднага своята защита. В противен случай ответникът може на същия етап да признае искането на ищеца. Признанието на искането слага край на съдебното дирене. Признанието може да се обяснява с конкретно правно или фактическо основание, изложено от ищеца, но може и да не бъде свързано с основанията, изложени в подкрепа на неговото искане.

19. Съгласно глава 42, член 18 от Съдебно-процесуалния кодекс след признанието на претенциите на ищеца от страна на ответника съдът може да постанови решение въз основа на това признание.

20. Съгласно глава 13, член 2, първа алинея от този кодекс ищецът може да предяви установителен иск с цел да се констатира съществуването на определено правоотношение, когато е налице неяснота относно това правоотношение и тя му вреди.

## III. Спорът в главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

21. През юли 2015 г. пътник от чилийски произход, пребиваващ в Стокхолм (Швеция) и пътуващ с вътрешен полет на Braathens по маршрут Гьотеборг—Стокхолм (наричан по-нататък „пътникът“), по решение на капитана на самолета е подложен на допълнителна проверка за сигурност заедно с още един пътник.

22. Омбудсманът предявява пред Stockholms Tingsrätt (Първоинстанционен съд Стокхолм, Швеция) иск срещу Braathens с цел тя да бъде осъдена да изплати на пътника обезщетение за дискриминация в размер на 10 000 SEK (шведски крони) (около 1 000 EUR). В подкрепа на иска си този орган твърди, че в нарушение на глава 2, член 12 и глава 1, член 4 от Закона срещу дискриминацията пътникът е бил обект на пряка дискриминация от страна на Braathens. Последната счела пътника за лице от арабски произход и мюсюлманин, поради което го подложила на допълнителна проверка за сигурност, и следователно го поставила в неизгодно положение поради причини, свързани с външния вид и етническата принадлежност, като го третирала по-неблагоприятно спрямо други пътници в сходно положение.

23. Пред тази юрисдикция Braathens признава искането за изпълнение на претендираното обезщетение, но в същото време оспорва, че е имало каквато и да било дискриминация.

24. Омбудсманът възразява, като не иска Stockholms Tingsrätt (Първоинстанционен съд Стокхолм) да се произнася съобразно това признание, без да разгледа по същество твърденията за дискриминация. Ако този съд обаче все пак реши в рамките на иска за изпълнение[3] да не разглежда спора по същество, омбудсманът иска, на първо място, посоченият съд да постанови установително решение, с което да обяви, че Braathens е длъжна да плати обезщетение за дискриминация поради своето дискриминационно поведение, или, на второ място, същият съд просто да обяви в такова решение, че пътникът е бил обект на дискриминация от страна на въздухоплавателната компания.

25. В точка 1 от диспозитива на решението си Stockholms Tingsrätt (Първоинстанционен съд Стокхолм) осъжда Braathens да плати на пътника сумата 10 000 SEK ведно с лихвите, а в точка 2 от диспозитива — да заплати съдебните разноски. В точка 3 от същия диспозитив съдът обявява за недопустимо искането на омбудсмана за постановяване на установително

3 Това е иск по гражданското право за изпълнение на задължението за поправяне на причинените вреди.

решение. Той приема, че в случай на признание на претенциите на ищеца при спорове във връзка с граждански права и задължения, при които се прилага диспозитивното начало, какъвто е конкретният случай, споровете трябва да бъдат разрешавани без разглеждане по същество, като подчертава, че е обвързан от направеното от Braathens признание.

26. Svea hovrätt (Апелативен съд, заседаващ в Стокхолм, Швеция) отхвърля въззивната жалба на омбудсмана, като приема, че тя е недопустима в частта ѝ, отнасяща се до точки 1 и 2 от диспозитива на първоинстанционното решение, че това решение съответства на нормите на шведското процесуално право и че предвид признанието на Braathens нейното становище относно твърденията за дискриминационно поведение е ирелевантно. Тази юрисдикция отхвърля също жалбата в частта ѝ, отнасяща се до точка 3 от диспозитива, засягаща постановяването на установително решение.

27. Омбудсманът подава жалба срещу решението на апелативния съд, като иска от Högsta domstolen (Върховен съд) да сезира Съда на Европейския съюз с преюдициално запитване, да отмени това решение, да отмени решението на Stockholms Tingsrätt (Първоинстанционен съд Стокхолм) и да върне делото на последния за разглеждане по същество поне на едно от неговите искания за постановяване на установително решение в допълнение към искането за изпълнение, с което се цели плащане на обезщетението за дискриминация. Braathens иска тези искания да бъдат отхвърлени.

28. Запитващата юрисдикция посочва, че целта на Закона срещу дискриминацията е да противодейства на всяка форма на дискриминация и да насърчава равните права и възможности независимо от пол, полова идентичност или полово изразяване, етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, сексуална ориентация или възраст. Този закон имал императивен характер и обхващал редица сфери на дейност, като се прилагал както за публичноправния, така и за частноправния сектор, и бил съставен при съобразяване на причините за дискриминация, посочени в конвенциите на ООН и Съвета на Европа, както по-специално и на различните актове на Европейския съюз, като например Директива 2000/43, и видно от подготвителните работи по него, имал за цел да позволи сериозни и възпиращи санкции в случай на дискриминация.

29. Тази юрисдикция добавя, че при транспонирането на Директива 2000/43 в шведското право, и по-конкретно на член 15 от нея, предвидените в този закон санкции срещу всяко лице, което извършва дискриминация, са обезщетение, наречено „обезщетение за дискриминация“, както и изменение и недействителност на договори и други правни актове. По-специално всеки, който наруши забраната по глава 2, член 12 от него, е длъжен да плати такова обезщетение. Последното трябвало във всеки конкретен случай да бъде определено така, че да обезщетява жертвата в разумна степен и да допринася за борбата срещу всички форми на дискриминация в обществото, като изпълнява двойна функция — поправяне на вреди и превенция[4]. Запитващата юрисдикция уточнява, че компетентни да разглеждат споровете относно прилагането на този член са общите съдилища, които прилагат разпоредбите от Съдебно-процесуалния кодекс, отнасящи се до гражданските производства, при които е допустимо доброволното уреждане на спора, тъй като страните могат да се разпореждат свободно със своите права.

30. Högsta domstolen (Върховен съд) подчертава още някои процесуални аспекти от националното право. Той посочва, че ответникът може да реши да признае искането за обезщетение на ищеца, без да е длъжен да посочи причините или да се обоснове с изложено от ищеца основание. Ето защо признанието може да не е свързано с основанията, изложени от

4 Шведското правителство, омбудсманът и Braathens уточняват, че в съответствие с практиката на Högsta domstolen (Върховен съд) обезщетението се разделя на две части, а именно обезщетение за вреди и добавка за превенция. Обезщетението за вреди трябва да бъде определено в размер, който ще се счете за необходим за поправяне на вредите от дискриминацията. Неговият размер не е ограничен. По принцип добавката за превенция е равна на обезщетението за вреди, тоест тя води до неговото удвояване.

ищеца в подкрепа на иска. Такова признание има за цел на практика да сложи край на спора, без да е необходимо по-нататъшно съдебно дирене. Съдът е длъжен да уважи признанието, без реално да разглежда фактите или правния въпрос. От такова съдебно решение не може да се направи безспорен извод, че доводите на ищеца относно обстоятелствата по спора са обосновани.

31. Högsta domstolen (Върховен съд) добавя, че установителният иск, предвиден в глава 13, член 2 от Съдебно-процесуалния кодекс, има за цел да се установи съществуването на едно правоотношение между страните. Този иск обаче е факултативен. Съдът може да го разгледа, ако е налице неяснота относно това правоотношение и тя вреди на ищеца, като по-специално го затруднява да планира стопанската си дейност. Ето защо разглеждането на такъв иск трябва да се оказва оправдано с оглед на фактите, като съдът следва да претегли, от една страна, правния интерес на ищеца, и от друга страна, евентуалните неблагоприятни последици за ответника, по-специално поради вероятността от допълнителни дела.

32. Запитващата юрисдикция посочва, че в главното производство първоинстанционният и второинстанционният съд са постановили решение, с което Braathens е осъдена да плати искането обезщетение въз основа на нейното признание, като според тези юрисдикции въпросът относно наличието на твърдяната дискриминация не може да бъде разгледан в рамките на установително производство.

33. Запитващата юрисдикция обсъжда този резултат с оглед на изискванията на член 15 от Директива 2000/43, посветен на санкционирането на формите на дискриминация, във връзка със задължението на държавите членки да осигурят на всяко лице право на ефективни правни средства за защита пред съд, за да бъде разгледано делото му в случай на нарушение на права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, в съответствие с член 47 от Хартата. Тя счита, че е важно да се разбере дали съдът трябва да може да разгледа въпроса относно наличието на дискриминация по искане на страната, която счита, че е била обект на такава, и дали отговорът зависи от това дали предполагаемият извършител признава нейното съществуване.

34. При това положение Högsta domstolen (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„За да се приеме, че е изпълнено изискването на член 15 от [Директива 2000/43] за ефективни, пропорционални и възпиращи санкции, по дело за нарушение на забрана, предвидена в същата директива, в което жертвата иска обезщетение за дискриминация, трябва ли държава членка, ако жертвата поиска това, винаги да проверява дали е имало дискриминация — и евентуално да установява наличието на такава — независимо дали лицето, обвинено в това, е признало, че е имало дискриминация?“.

35. Омбудсманът, Braathens, шведското и финландското правителство и Европейската комисия представят писмени становища. С изключение на финландското правителство, тези страни и заинтересовани лица са представлявани в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 11 февруари 2020 г.

## IV. Анализ

### *A. Предварителни бележки*

36. С предявеният от омбудсмана иск от името на пътника се цели Braathens да бъде осъдена да плати на последния обезщетение за дискриминация. Важен аспект на този иск е, че с него не просто цели да бъде платена определена парична сума, а се цели също Braathens да бъде накарана да признае, че тази сума е платена *заради* дискриминация, или в противен случай съдът да обяви, че е нарушено правото на равно третиране на пътника.

37. Braathens впрочем отказва да признае наличието на каквато и да било дискриминация. Тя заявява, че е готова да плати, и действително плаща исканото обезщетение, но само за да покаже своята „добра воля“ и да избегне евентуален дълъг и скъп процес, в който да трябва да се защитава срещу твърдението за дискриминация.

38. Въпреки този отказ да се признае наличието на дискриминация, в съответствие с националните процесуални норми първоинстанционният и второинстанционният съд отбелязват, че чрез признанието на искането на омбудсмана, чийто иск се счита за сведен до искането за обезщетение, е сложен край на спора, въпреки че омбудсманът е искал също да бъде установено наличието на дискриминация. Тези съдилища съответно разпореждат да се плати обезщетението, но отхвърлят исканията на омбудсмана да бъде установено нарушение на правото на равно третиране на пътника.

39. Подчертавам, че съгласно представените пред Съда становища установителният иск, с който се цели да бъде направена такава констатация, е факултативен [5] и не е „обичаен“ при споровете в областта на дискриминацията [6]. При този вид спорове, тъй като обезщетението за дискриминация може по принцип да бъде определено пряко, установителният иск, който често предполага двуфазно производство, в което първо се установява дискриминация, а след това се определя обезщетение, по принцип се счита за неоправдан [7] и съответно за недопустим. Той се счита за оправдан само когато например обхватът на материалните или нематериалните вреди не може да бъде определен към момента на предявяването на иска, а последното не може да бъде отлагано поради давностни срокове [8].

5 Вж. точка 31 от настоящото заключение.

6 В писменото си становище омбудсманът посочва, че е направил исканията си, макар да е бил напълно наясно, че съгласно националните процесуални норми те по принцип не могат да бъдат уважени. От разискванията в хода на проведеното пред Съда заседание се установява също така, че доколкото е известно на страните в главното производство и на шведското правителство, Högsta domstolen (Върховен съд) никога не се е произнасял по възможността за постановяване на установително решение в рамките на иск за обезщетение за дискриминация.

7 Вж. точка 31 от настоящото заключение.

8 Омбудсманът дава два примера за дела, при които ищецът, считайки, че е понесъл неимуществени вреди, напразно иска съдът да постанови установително решение или да разгледа иска му по същество. По *първото дело* ищецът е искал да бъде призната извъндоговорната отговорност на държавата поради нарушение на правата на правния субект в областта на защитата на личните данни, гарантирана от правото на Съюза. Сезираният съд приема, че що се отнася до *неимуществените вреди*, *установителен иск* не е *оправдан*, и приканва ищеца да подаде искане за изпълнение с цел обезщетяване на тези вреди (решение на Svea hovrätt (Апелативен съд, заседаващ в Стокхолм) от 10 януари 2008 г. по дело Ö 9152-07, J.S. c. staten genom Justitiekanslern). *Второто дело* се отнася до спор за сексуален тормоз между студент и преподавател в обществен университет. След като първоначално оспорва *иска за изпълнение*, с който се цели изплащане на обезщетение, държавата избира да признае, но само абстрактно, направеното от омбудсмана от името на студента искане, като моли съда да посочи изрично, че държавата не признава твърденията за тормоз. Макар омбудсманът да посочва, че първостепенният интерес на студента не е финансов, той *не успява да стигне до проверка по същество от съда* дали студентът е бил жертва на тормоз. Искането за отправяне на преюдициално запитване до Съда е отхвърлено и на първа инстанция е постановено решение без студентът, който се счита за спечелил делото, да може да го обжалва въззивно (решение на Stockholms tingsrätt (Първоинстанционен съд Стокхолм) от 5 октомври 2017 г., Diskrimineringsombudsmannen mot staten genom Justitiekanslern (T 16908–15).

40. В обобщение, според тълкуването на шведското право, дадено от първоинстанционния и второинстанционния съд в главното производство, лице, което се счита за жертва на дискриминация, основана на расов признак или етнически произход по смисъла на член 2 от тази директива, на практика освен обезщетение не може да стигне по съдебен ред до установяване на самото наличие на тази дискриминация, когато предполагаемият извършител на тази дискриминация се съгласи да плати исканото обезщетение, оспорвайки същевременно наличието на каквато и да било дискриминация. Основният въпрос, който се поставя в настоящото дело, е дали процесуален механизъм за слагане на край на спора, какъвто е признанието на искане, може да доведе до такъв резултат, без да нарушава изискванията на Директива 2000/43.

41. Подчертавам, че жалбата на омбудсмана пред запитващата юрисдикция се отнася единствено за хипотеза, при която лицето, считащо себе си за жертва на дискриминация, получава обезщетение от ответника, *без* последният *да признава*, че е имал дискриминационно поведение. Тази жалба не се отнася за хипотезата, при която ответникът признава наличието на такава дискриминация. Омбудсманът счита, че в последната хипотеза, след като са удовлетворени всички искания на ищеца, националните юрисдикции повече не са длъжни да проверяват дали действително е имало дискриминация и не е необходимо на Съда да се поставя въпрос в това отношение.

42. Предвид рамката на главното производство считам, че преюдициалният въпрос следва да бъде разгледан единствено във връзка с непризнаване на наличието на дискриминация от страна на предполагаемия извършител.

43. За да може да се прецени свободата на действие на държавите членки в процесуален план при прилагане на Директива 2000/43, е необходимо да бъдат разгледани изискванията на последната.

### *Б. Изискванията на Директива 2000/43*

44. Видно от преамбюла на Директива 2000/43, тя има за цел да защити всички физически лица срещу дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, и по този начин да осигури спазването на основно човешко право. По този начин в обхванатата от Директива 2000/43 област се конкретизира основният принцип на недопускане на дискриминация, закрепен понастоящем в член 21 от Хартата[9]. От съображение 12 и член 3 от тази директива е видно, че това право обхваща най-различни области от обществения живот. В този контекст членове 7 и 15 от посочената директива, които се отнасят до правните средства за защита и приложимите санкции, имат централна роля за осигуряване на спазването на правото на равно третиране, като изискват от държавите членки да предвидят адекватни средства за правна защита[10] в полза на жертвите на такава дискриминация.

45. Член 7 от Директива 2000/43 задължава държавите членки да предвидят правни или административни процедури, за да могат лицата, които считат себе си за засегнати от несъблюдаването спрямо тях на принципа на равно третиране, да предявят правата, които черпят от тази директива.

9 Вж. по аналогия, що се отнася до Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7), решение от 23 април 2020 г., Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289, т. 38).

10 Вж. съображение 19 от Директива 2000/43.

46. Съгласно член 15 от посочената директива държавите членки трябва да предвидят ефективни, пропорционални и възпиращи санкции, които могат да включат изплащане на обезщетение на жертвата.

47. Тези две разпоредби са свързани, както следва от ключовото решение Colson и Kamann [11], отнасящо се до тълкуването на Директива 76/207/ЕИО [12], посветена на забраната на дискриминацията между мъже и жени. В това решение се тълкува по-конкретно член 6 от нея, който се отнася до правото на жертвите на дискриминация да предявят своите права и чиято формулировка е близка до използваната в член 7 от Директива 2000/43.

48. В това решение Съдът приема, че съгласно член 6 от Директива 76/207 държавите членки са длъжни да въведат във вътрешния си правов ред необходимите мерки, за да дадат възможност на всеки, който смята, че е ощетен поради дискриминация, да предяви своите права по съдебен ред, като уточнява, че тези мерки трябва да бъдат достатъчно *ефикасни*, за да се постигне целта на Директивата, и заинтересованите лица трябва да могат *ефективно* да се позоват на тях пред националните съдилища. Като пример Съдът посочва, че такива мерки може да включват разпоредби, осигуряващи подходящо парично обезщетение, подсилени, ако това е необходимо, със система за налагане на глоби [13].

49. Съдът добавя, че санкцията освен това трябва да има *реален възпиращ ефект* [14] по отношение на извършителя на дискриминацията.

50. Това решение и последвалата го съдебна практика са взети предвид от законодателя на Съюза в новите директиви, приети в областта на равното третиране [15], сред които е Директива 2000/43.

51. Така от съображения за яснота законодателят на Съюза е предвидил вече не една, а две отделни разпоредби, в случая членове 7 и 15 от Директива 2000/43. Те се отнасят съответно до „защитата на права“, включително правни или административни процедури, и до „санкциите“ [16].

52. В своята практика Съдът уточнява характеристиките на тези понятия. Отбелязвам, че същите термини „ефикасност“ и „ефективност“ се използват за квалифициране както на защитата на правата [17], така и на санкциите [18].

11 Решение от 10 април 1984 г. (14/83, EU:C:1984:153).

12 Директива на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (ОВ L 39, 1976 г., стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164).

13 Решение от 10 април 1984 г., Von Colson и Kamann (14/83, EU:C:1984:153, т. 18).

14 Решение от 10 април 1984 г., Von Colson и Kamann (14/83, EU:C:1984:153, т. 23).

15 Вж. Директива 2000/78, Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (ОВ L 373, 2004 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 135), Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, 2006 г., стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262) и Директива 2010/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 година за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86/613/ЕИО на Съвета (ОВ L 180, 2010 г., стр. 1).

16 Тези разпоредби се намират съответно в членове 9 и 17 от Директива 2000/78, членове 8 и 14 от Директива 2004/113, членове 17, 18 и 25 от Директива 2006/54, и членове 9 и 10 от Директива 2010/41. Макар между директивите да има някои разлики в използваните формулировки, те нямат съществено значение за настоящия анализ.

17 Вж. решения от 8 ноември 1990 г., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, т. 23), от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 22 и 24), от 22 април 1997 г., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, т. 39), от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 37), от 25 април 2013 г., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 63), и от 17 декември 2015 г., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, т. 31).

18 Вж. решения от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 22), от 22 април 1997 г., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, т. 25), от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 38), и от 25 април 2013 г., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 73).

53. Що се отнася до защитата на правата, Съдът се позовава по принцип на правото на ефективна съдебна защита [19].

54. Съдът е тълкувал разпоредба, чийто текст е идентичен с член 7 от Директива 2000/43, а именно член 9 от Директива 2000/78 [20]. Той приема, че в посочения член 9 се предвижда право на ефективни правни средства за защита, аналогично на прогласеното в член 47, първа алинея от Хартата [21]. Съгласно последната разпоредба, всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на правни средства за защита пред съд.

55. Подчертавам, че макар да става въпрос за прогласено в първичното право основно право, на което всеки може да се позове, законодателят на Съюза е счел за необходимо да го препотвърди в Директива 2000/43, както и в другите директиви в областта на равното третиране, и предвижда, че то трябва да бъде приведено в изпълнение чрез процесуални способи. Последните са отражение на правните средства за защита, които държавите членки трябва да въведат по силата на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, за да осигурят ефективна съдебна защита в областите, обхванати от правото на Съюза.

56. Така в решение Leitner [22] Съдът постановява, че спазването на принципа за равенство, що се отнася до лицата, които са били обект на дискриминация, в конкретния случай основана на възрастта, изисква „да бъде *гарантирана* ефективна съдебна защита на правото им на равно третиране“ [23].

57. От това следва, че лице, което се счита за жертва на дискриминация, основана на етнически произход, трябва да може по силата на член 7 от Директива 2000/43 да предяви пред съд правото си на равно третиране, за да провери съдът дали е имало дискриминация и да наложи спазването на неговото право [24].

58. Законодателят е подсилил допълнително съдебната защита на лицето, което се счита за жертва на дискриминация, облекчавайки за него тежестта на доказване. Съгласно член 8 от Директива 2000/43, когато лицето, което се счита за жертва на дискриминация, представи факти, позволяващи да се презумира, че е налице дискриминация, именно ответникът трябва да докаже, че няма нарушение на принципа на равно третиране.

59. Що се отнася до санкциите, предвидени в член 15 от Директива 2000/43, във връзка с аналогични разпоредби Съдът подчертава, че държавите членки трябва, на първо място, да гарантират, че жертвата може да получи *пълно поправяне* на претърпените вреди [25]. Ето защо максималният размер на това обезщетение не може да бъде ограничаван [26].

19 Във връзка с Директива 2000/43 вж. решение от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 37).

20 Решение от 8 май 2019 г., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375).

21 Вж. в този смисъл решение от 8 май 2019 г., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, т. 61).

22 Решение от 8 май 2019 г. (C-396/17, EU:C:2019:375, т. 62).

23 Курсивът е мой.

24 Правото на достъп до съд, за да се предяви правото на равно третиране, е посочено в Предложението за директива на Съвета относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етнически произход (COM(1999) 566 окончателен). То е в съответствие с постоянната съдебна практика относно правото на ефективни правни средства за защита; вж. последното решение от 26 март 2020 г., Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 55).

25 Вж. решение от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 26, 31 и 34), и от 17 декември 2015 г., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, т. 33 и 37).

26 Вж. решение от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 30 и 32).

60. На второ място, санкциите трябва да имат реално *възпиращо* действие[27]. Ето защо те не могат да бъдат напълно символични[28] и трябва да съответстват на тежестта на нарушенията[29], като същевременно отговарят на принципа на пропорционалност[30]. Приема се, че мерки за оповестяване могат да играят възпираща роля[31]. Санкциите могат също така да имат и наказваща функция[32].

61. Подчертавам, че макар да е необходимо съдебната защита и санкциите да бъдат ефикасни и ефективни, държавите членки все пак са свободни да изберат мерките, които считат за подходящи, стига да им позволяват да постигнат търсените от правото на Съюза резултати[33].

62. В настоящото дело под въпрос е именно обхватът на тази свобода на избор предвид задълженията, наложени от законодателя на Съюза в Директива 2000/43.

63. От обясненията на запитващата юрисдикция е видно, че режим на санкции като разглеждания в главното производство има за цел, от една страна, да поправи понесените от жертвата вреди, а от друга страна, да санкционира извършителя на дискриминацията, като го възпре да проявява дискриминация за в бъдеще. Нещо повече, предвидено е правно средство за привеждане в действие на тези санкции — искът за изпълнение.

64. От това Braathens, шведското правителство и Комисията заключават, че такава система от санкции и правни средства за защита, която включва процесуален механизъм за слагане на край на спора, какъвто е признанието на искане, отговаря на предвидените в Директива 2000/43 изисквания.

65. Аналогично на омбудсмана и за разлика от Braathens, шведското правителство и Комисията, считам, че това не е така.

### *B. Последиците от Директива 2000/43 за процесуалната автономия*

66. Припомням, че според принципа на процесуалната автономия и съгласно постоянната съдебна практика, при липса на правна уредба на Съюза, която да гарантира съдебната защита на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза, във вътрешния правен ред на всяка държава членка следва да се посочат компетентните юрисдикции и да се определят процесуалните правила за производствата, предназначени да гарантират защитата на тези права[34].

27 Вж. решения от 8 ноември 1990 г., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, т. 23), от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 24), от 22 април 1997 г., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, т. 40), от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 63), и от 17 декември 2015 г., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, т. 31). Отбелязвам, че самата двойна функция на санкцията е отразена в две отделни разпоредби от Директива 2006/54, по-конкретно в членове 18 и 25, озаглавени съответно „Компенсация или възстановяване на вредите“ и „Санкции“. По този начин терминът „санкция“ понастоящем се употребява само за мерките, които имат единствено възпираща функция.

28 Вж. решение от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 64).

29 Вж. решение от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 63).

30 Вж. решение от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 63).

31 Вж. решение от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 68).

32 Вж. решение от 17 декември 2015 г., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, т. 40).

33 Вж. решения от 8 ноември 1990 г., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, т. 26), от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 23), от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 37), от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 61), и от 17 декември 2015 г., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, т. 30).

34 Вж. по-специално решения от 16 декември 1976 г., Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), и от 13 март 2007 г., Unibet (C-432/05, наричано по-нататък „решението Unibet“, EU:C:2007:163, т. 39).

67. Тази свобода на държавите членки се подчинява на принципите на равностойност и на ефективност, а именно, при първия, на задължението да се гарантира, че тези процесуални правила не са по-неблагоприятни от правилата, уреждащи аналогични вътрешноправни производства, а при втория, на задължението тези правила да не правят невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правото на Съюза.

68. В редица дела Съдът постепенно започва да прилага друг тест, а именно теста на ефективната съдебна защита, която понастоящем е гарантирана от член 47 от Хартата [35]. Този тест се изразява в проверка дали съответното вътрешно право гарантира ефективна съдебна защита, позволявайки на заинтересованото лице да предяви пред съд правата, които то черпи от правото на Съюза. Последният тест се счита за по-стриктен. Той допуска ограничение само на основание член 52, параграф 1 от Хартата, а именно, при условие че това ограничение бъде предвидено в закон, зачита основното съдържание на признатите от Хартата права и свободи, както и принципа на пропорционалност.

69. Единият и/или другият тест обикновено се прилагат в зависимост от това дали разглежданите правни норми засягат правото на ефективна съдебна защита по смисъла на член 47 от Хартата [36].

70. Тъй като настоящото дело се отнася за норми от вторичното право относно въвеждане на санкции и правни средства, с които се цели гарантиране на ефективна съдебна защита, според мен трябва да бъде приложен тестът за ефективната съдебна защита.

71. Считам обаче, че в такива случаи не е необходимо двата теста да бъдат противопоставяни, тъй като понятието „ефективност“ в рамките на принципа на процесуалната автономия се припокрива с понятието „ефективна съдебна защита“.

72. Ето защо държавите членки са свободни да приемат процесуални правила, каквито считат за подходящи, при условие че отговарят на изискванията, произтичащи от Директива 2000/43.

73. В това отношение отбелязвам, че членове 7, 8 и 15 от Директива 2000/43 във връзка с член 47 от Хартата съдържат изрични или имплицитни предписания по отношение на правната уредба.

74. На първо място, съгласно членове 7 и 15 от тази директива държавите членки са длъжни да предвидят правни средства и мерки за поправяне на вреди и за санкциониране, които позволяват да се гарантира ефективна съдебна защита. На второ място, член 8 от посочената директива изрично предвижда процесуално правило относно тежестта на доказване.

75. По-нататък разглеждам произтичащите от това практически последици за мерките, приети от държавите членки въз основа на тази директива, относно санкциите (раздел 1), правните средства за защита (раздел 2), и в по-общ план, за тяхната свобода да предвидят механизми, с които се цели улесняване на разрешаването на спорове и които се основават на принципа на диспозитивното начало (раздел 3).

35 Вж. по-специално решения от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688), и от 8 ноември 2016 г., Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

36 Като пример вж. *първо*, единствено във връзка с прилагането на теста на процесуалната автономия, решения от 27 февруари 2003 г., Santex (C-327/00, EU:C:2003:109), и от 6 октомври 2015 г., Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662), *второ*, единствено във връзка с прилагането на теста на ефективната съдебна защита, решения от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688), и от 8 ноември 2016 г., Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838), и *трето*, във връзка с прилагането на двата теста, решение от 18 март 2010 г., Alassini и др.(C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146).

*1. „Свободното“ определяне от държавите членки на мерките за санкциониране*

76. Според постоянната съдебна практика, посочена в бележка под линия 34 от настоящото заключение, държавите членки разполагат със свобода на действие при избора на санкциите, които считат за подходящи. Що се отнася до Директива 2000/43, в решение Feryn [37] Съдът приема, че тя не налага определени санкции, а оставя възможност на държавите членки свободно да избират между различните разрешения, годни за постигане на определената от нея цел.

77. В точка 39 от това решение, което се отнася за дискриминация при подбора на кандидати за наемане на работа, Съдът уточнява, че санкциите е възможно да се състоят в установяване на дискриминацията от компетентните юрисдикция или административен орган, придружено с разгласяване в достатъчна степен, в разпореждане до работодателя да преустанови констатираната дискриминационна практика, придружено според случая с имуществена санкция, а също така и в присъждане на обезщетение за претърпени вреди на субекта, провел процедурата [38].

78. От това следва, че държава членка може по-специално да предвиди като санкция плащането на обезщетение и че установяването на наличието на дискриминация е само една от останалите възможности за санкции, с които държавата разполага.

79. От това решение обаче е видно, че наложената санкция е тясно свързана с наличието на дискриминация [39]. Посоченото решение не може да бъде тълкувано в смисъл, че обезщетението може да представлява ефективна санкция по член 15 от Директива 2000/43, без извършването на нарушение на правото на равно третиране да е признато от предполагаемия извършител на дискриминацията или установено от административен или съдебен орган.

80. Считам, че липсата на връзка между изплащането на обезщетение и нарушението на правото на равно третиране чрез признаване или установяване на това нарушение би засегнала както функцията да служи за поправяне на вредата, така и възпиращата функция на санкцията.

*а) Функцията на санкцията да служи за поправяне на вредата*

81. В решение Marshall Съдът приема, че паричното обезщетение може да бъде мярката, избрана за възстановяване на равното третиране, в разглеждания случай на жените и мъжете, като подчертава, че това обезщетение трябва да бъде подходящо спрямо претърпените вреди [40].

82. Как обаче може да има поправяне *на* претърпените вреди, ако те не са признати или установени?

83. Този въпрос възниква по-специално в хипотезата на неимуществена вреда, както е в случая. Изглежда, че изплащането на парична сума по принцип само по себе си не е достатъчно, за да се поправят претърпените вреди. Както изтъква омбудсманът, първостепенният интерес на пътника и на повечето жертви на дискриминация, представлявани от омбудсмана, не е икономически.

37 Решение от 10 юли 2008 г. (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 37).

38 Решение от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

39 Тясната връзка между правото и мярката за поправяне на вредите е подчертана от Van Gerven W. в неговата статия „Of rights, remedies and procedures“, CMLRev, 2000, vol. 37, p. 525: „The close link between right and remedy lies in the fact that a right must necessarily give rise to a remedy which allows the right to be enforced through the judicial process“.

40 Вж. в този смисъл решение от 2 август 1993 г., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, т. 30 и 34).

84. Впрочем, ако ответникът изплати исканата сума, но в същото време откаже да признае наличието на вреди, жертвата наистина получава определена парична сума, но тъй като последната не е свързана с претърпените вреди, тя се оказва откъсната от преживяването на жертвата. Ако против волята на ищеца съдът посочи в своето решение, че дискриминацията не е призната [41], и ако самият съд не се произнесе дали е налице твърдяната дискриминация, тя не съществува от правна гледна точка.

85. Необходимостта от установяване на връзка между санкциониращата мярка, в случая обезщетение, и наличието на дискриминация, се подкрепя от практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“).

86. Припомням, че съгласно член 52, параграф 3 от Хартата, доколкото тя съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената конвенция.

87. Правото на ефективна съдебна защита, залегнало в член 47 от Хартата, впрочем отразява правата, прогласени в членове 6 и 13 от ЕКПЧ, които се отнасят съответно до правото на справедлив съдебен процес и правото на ефективни правни средства за защита [42]. Освен това правото на равно третиране без разграничаване на раса или етнически произход, което Директива 2000/43 си поставя за цел да защитава и което е вписано в член 21 от Хартата, е отзвук от член 14 от ЕКПЧ [43]. Следователно позоваването на практиката на ЕСПЧ е релевантно в това отношение.

88. Според ЕСПЧ лице, което се счита за „жертва“ по смисъла на член 34 [44] от ЕКПЧ на дискриминация и което иска поправяне на вредите от нея под формата на обезщетение, престава да бъде жертва само когато са изпълнени две условия. То трябва не само да получи исканото обезщетение, но и националните органи трябва също да са признали твърдяното нарушение на ЕКПЧ [45].

89. Според мен тази съдебна практика е релевантна за жертвите на дискриминация по смисъла на Директива 2000/43. Понятието „лице, което счита себе си засегнато“ в тази директива съответства на понятието „предполагаема жертва“ на дискриминация по смисъла на ЕКПЧ [46].

90. Ако тази практика на ЕСПЧ бъде отнесена към случай като разглеждания в главното производство, това предполага, че за да бъде постигнато ефективно поправяне на претърпените вреди, това лице трябва да може да поиска от съд да установи, че е било жертва на дискриминация. Тази съдебна практика съответно разкрива важността на установяването на наличие на връзка между изплатеното обезщетение на лицето, което счита себе си за засегнато от незачитането на принципа на равно третиране спрямо него, и нарушението на правото му на равно третиране.

41 В случая първоинстанционното решение съдържа такава забележка.

42 Вж. Разясненията относно Хартата на основните права (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17), отнасящи се до член 47 от нея.

43 Вж. Разясненията относно Хартата на основните права (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17), отнасящи се до член 21 от нея.

44 Съгласно член 34 от ЕКПЧ, ЕСПЧ може да бъде сезиран с жалба от всяко физическо лице, което твърди, че е жертва на нарушение от страна на някоя от „високодоговарящите страни на правата, провъзгласени в конвенцията или протоколите към нея“.

45 Вж. по-специално решение на ЕСПЧ от 25 ноември 2004 г., Nardone с/у Италия (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802, § 1 от частта „От правна страна“) и решение на ЕСПЧ от 7 юни 2012 г., Centro Europa 7.S.R.L и Di Stefano с/у Италия (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, § 81 и цитираната съдебна практика, както и § 87 и 88).

46 Отбелязвам, че в съображение 24 от Директива 2000/43 и в подготвителните работи по нея се използва терминът „жертва“.

91. Не може да бъде споделена позицията на шведското правителство и на Braathens, че практиката на ЕСПЧ не е релевантна в спор между два частноправни субекта, в случая частно дружество и физическо лице, тъй като се отнасяла само за отношенията между държавата и частноправен субект.

92. Всъщност, от една страна, поуките, произтичащи от практиката на ЕСПЧ относно забраната на посегателствата срещу основните права, са приложими и към отношенията между частноправни субекти посредством доктрината за „задълженията за действие“, които тази конвенция налага на държавите страни — по-специално задължението да предприемат действия, за да гарантират, че при упражняване на правата, предвидени в посочената конвенция, един частноправен субект няма да бъде дискриминиран от друг частноправен субект [47]. От друга страна, при всички случаи предвидените в ЕКПЧ ограничения по отношение на приложното поле на право, предвидено в тази конвенция [48], не могат да се прилагат за еквивалентните права, съдържащи се в Хартата, доколкото за последните не е предвидено такова ограничение. Съдът освен това е тълкувал членове 21 и 47 от Хартата в редица спорове между частноправни субекти [49].

93. Следователно при спор, свързан с дискриминация, основана на етнически произход, ищец, какъвто е пътникът, трябва да може да стигне до установяване, че искането обезщетение от частно дружество, каквото е разглежданата в главното производство въздухоплавателна компания, се дължи на такава дискриминация. Ако последната признае искането за обезщетение без да признае дискриминацията, ищецът, който счита себе си за засегнат, трябва да може да поиска от съда да провери дали е налице такава дискриминация.

94. Връзката между обезщетението и наличието на дискриминация чрез признаване или установяване на последната е важна не само за да може вредите на жертвата да бъдат поправени по подходящ начин, но и за да може санкцията да изпълни своята втора функция, а именно възпиращата си функция в съответствие с член 15 от Директива 2000/43.

*б) Възпиращата функция на санкцията*

95. Съображения, аналогични на развитите от мен в раздел а) относно необходимостта от връзка между санкцията и нарушеното право чрез признаване или установяване на това нарушение, се прилагат, за да се гарантира, че санкцията изпълнява възпиращата си функция по отношение както на ответника, така и на други извършители на подобни прояви на дискриминация.

96. Всъщност как плащането на определена сума може да има достатъчно възпиращо действие спрямо ответника, карайки го да не повтаря своето дискриминационно поведение и предотвратявайки по този начин нови прояви на дискриминация от негова страна или от страна на други лица, ако той не признава, че е имал такова поведение и ако съдът не установи наличието на дискриминация?

47 Вж. в този смисъл решение на ЕСПЧ от 12 април 2016 г., R.B. с/у Унгария (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, § 81).

48 Припомням например, че принципът на забрана на всички форми на дискриминация, предвиден в член 14 от ЕКПЧ, се прилага само във връзка с някое от другите права или някоя от другите свободи, признати от тази конвенция. Освен това съгласно член 52, параграф 3, второ изречение от Хартата няма пречки правото на Съюза да предостави по-широки права.

49 Макар да предлагам на Съда не да прилага пряко членове 21 и 47 от Хартата, а да тълкува Директива 2000/43 във връзка с тези членове, подчертавам, че според Съда те имат хоризонтален директен ефект, поради което могат да бъдат прилагани пряко в спор между два частноправни субекта. Вж. решения от 17 април 2018 г., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, т. 76), и от 22 януари 2019 г., Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, т. 76).

97. Финландското правителство твърди, че извършителят на дискриминацията осъзнава своето деяние, като плати обезщетение в увеличен размер и по този начин бива разубеден да повтаря същото дискриминационно поведение в бъдеще. Именно такова осъзнаване обаче липсва когато, както в случая, ответникът отказва да признае каквато и да било дискриминация и претендираната сума няма отчетливи икономически последици за него[50].

98. Ако санкцията не е ясно свързана с определено дискриминационно поведение, се налага изводът, че възпиращият ефект ще бъде силно смекчен. Извършителят на дискриминацията може да се изкуши да я игнорира в бъдеще и да повтори същите прояви, тъй като няма да е бил санкциониран „заради“ дискриминация.

99. Ако в рамките на иск за обезщетение ответникът може, плащайки обезщетението, да се въздържи да признае наличието на каквато и да било дискриминация и ако тя не може да бъде установена от съд, наложените с Директива 2000/43 мерки биха се оказали до голяма степен лишени от полезното им действие и не биха позволили ефективна борба срещу проявите на дискриминация, тъй като те биха могли да бъдат игнорирани.

100. В такъв случай ответникът би могъл някак си да „откупи“ своето дискриминационно поведение, тъй като то няма нито да бъде признато, нито да бъде установено.

101. Напротив, признаването или установяването на нарушение на основното право на равно третиране могат да накарат последния да не повтаря същото дискриминационно поведение в бъдеще. Възпиращото действие може да бъде подсилено допълнително чрез съобщение, дори и оповестяване, по този повод.

102. Ето защо приканвам Съда да приеме, че е необходимо да има връзка между санкцията и наличието на дискриминация, било чрез признаване на дискриминацията от нейния извършител или чрез установяването ѝ от съдебен или административен орган, за да може санкцията напълно да изпълни своите функции за поправяне на вредата и за възпиране в съответствие с членове 7 и 15 от Директива 2000/43.

*2. „Свободното“ определяне на правните средства за защита*

103. Гореизложените съображения относно признаването или установяването на дискриминация са релевантни и по отношение на проверката за наличие на ефикасни и ефективни правни средства за защита в съответствие с член 7 от Директива 2000/43. Всъщност става въпрос за две страни на един и същ проблем — засягане на въвеждането на ефективни санкции, което се изразява в засягане на ефективността на правните средства за защита.

104. Както посочих в точка 71 от настоящото заключение, понятието „ефективност“ тук се припокрива с понятието „ефективна съдебна защита“.

105. Макар по принцип държавата членка да разполага със свобода на избор на правните средства за защита и на процесуалните правила, на които те се подчиняват, те все пак не трябва да засягат правото на ефективна съдебна защита, предвидено в член 7 от Директива 2000/43 във връзка с член 47 от Хартата.

50 Без да вземам отношение по адекватността на размера на санкцията, отбелязвам, че самата Braathens подчертава много ниския размер на поисканото обезщетение.

106. Според Braathens от решение Unibet следва, че държавите членки не са длъжни да предвиждат самостоятелен правен способ за проверка на съответствието на националното право с правото на Съюза. От това тя заключава, че правно средство за защита като предвидения в шведското процесуално право иск за изпълнение и свързаните с него процесуални правила, в случая механизмът за признание, са в съответствие с правото на Съюза.

107. В това отношение припомням, че правото на Съюза наистина не е целяло да създаде правни способи, различни от установените в националното право. От посоченото решение обаче следва, че това съображение се прилага, при условие че по националното право съществуват, макар и само инцидентни, правни средства за защита, за да се гарантира спазването на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза [51].

108. От представените на Съда материали по делото обаче е видно, че ако ответникът реши да признае искането за обезщетение на ищеца, като същевременно отрича да е имал дискриминационно поведение, ищецът на практика се оказва лишен от възможността да поиска от съд да провери и дори да установи наличието на дискриминация, макар и инцидентно.

109. Разбира се, именно запитващата юрисдикция следва да провери дали националното право наистина води до такива последици. При всички положения, отбелязвам, че според обясненията на тази юрисдикция в преюдициалното ѝ запитване, установителният иск, с който има се цели да бъде установено наличието на дискриминация, е факултативен и оставен на преценката на съда дали да бъде разгледан, така че лицето, което счита себе си за засегнато, няма *право* [52] да поиска проверка и евентуално, установяване на наличието на дискриминация.

110. Налага се изводът, че подобно положение не предоставя на лицето, което счита себе си за засегнато, гаранция за достъп до съд, който да установи наличието на дискриминация в съответствие с член 7 от Директива 2000/43 и с член 47 от Хартата [53].

111. Приложимият тест е стриктен. Лицето, което счита себе си за засегнато, трябва да има право на достъп до съд. Всъщност този достъп до съд представлява основното съдържание на правото на ефективна съдебна защита, посочено в член 7 от Директива 2000/43 и член 47 от Хартата, така че процесуален механизъм за слагане на край на спора, който би довел до това дискриминацията да не бъде нито призната, нито установена, не би преминал предвидения в член 52, параграф 1 от Хартата тест [54].

112. Освен възможността процесуален механизъм за слагане на край на спора да създаде пречка за достъп до съд, какъвто се изисква в член 7 от Директива 2000/43 и член 47 от Хартата, отбелязвам, че след като такъв механизъм слага край на исковото производство, без ответникът да е признал наличието на дискриминация, този механизъм може да препятства и ефективното прилагане на член 8 от Директива 2000/43, с който се цели засилване на съдебната защита.

113. Припомням, че според този член, когато лице, което счита себе си за засегнато, представи пред съд или друга компетентна власт факти, позволяващи да се презумира, че е налице дискриминация, ответникът трябва да докаже, че няма нарушение на принципа на равно третиране.

51 Вж. в този смисъл решение Unibet, точки 42 и 65.

52 Вж. в този смисъл решение от 25 април 2013 г., Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 69), от което е видно, че съществуването на възможност за предявяване на иск за търсене на гражданска отговорност в приложимото вътрешно право не би могло само по себе си да компенсира евентуални недостатъци от гледна точка на ефективността на санкцията, ако поради относимите национални правни норми с това правно средство за защита на практика не може да се постигне резултат.

53 Вж. в този смисъл решение от 8 май 2019 г., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, т. 62), и точка 56 от настоящото заключение.

54 Вж. точка 68 от настоящото заключение.

114. Лицето, което счита себе си за засегнато, обаче не може дори да представи такива факти пред съд, тъй като производството по неговия иск спира до етапа на признанието.

115. Всъщност, макар омбудсманът да счита, че с оглед на повдигнатия от пътника проблем, свързан с дискриминация, пътникът е заслужил неговата подкрепа, компетентният съд не проверява дали пътникът е представил факти, от които може да възникне презумпция за дискриминация. Първоинстанционният и второинстанционният съд приемат, че искането на ищеца е уважено, поради което вече няма какво да се проверява. Изложените от пътника твърдения за наличие на дискриминация съответно не са били разгледани.

116. В такъв случай се налага изводът, че член 8 от Директива 2000/43 е лишен от полезното си действие и че на лицето, което счита себе си за засегнато, е отказана възможността за разглеждане на една от неговите основни претенции.

117. Braathens, шведското правителство и Комисията твърдят също така, че за да се прецени дали процесуални норми като разглежданите в главното производство позволяват да бъде гарантирана ефективността на правото на Съюза, те трябва да бъдат поставени обратно в контекста на съответното вътрешно право като цяло, и по-специално да се вземе предвид наличието на други правни средства за защита[55], в случая предвидените в наказателното право за борба срещу незаконната дискриминация.

118. В това отношение отбелязвам, че Директива 2000/43 не се отнася за наказателните производства[56] и че освен това запитващата юрисдикция не е споменала такива, а е подчертала гражданскоправните средства за защита, предназначени за привеждане в действие на тази директива. Възможността за започване на наказателно производство обаче е обсъждана по време на съдебното заседание вследствие на въпрос, поставен от Съда на шведското правителство, с искане за писмен отговор. Последното отбелязва, че незаконната дискриминация подлежи на наказателно преследване. Правителството уточнява, че ако след подаване на тъжба от частноправен субект до полицията прокуратурата не започне такова преследване, частноправният субект може да започне производство по частно обвинение. Омбудсманът не оспорва възможността за започване на наказателно производство, но подчертава, че вероятността то да доведе до резултат е малка, предвид ангажирането на обществени ресурси, ограничаващо броя на случаите, по които може да се проведе преследване, и предвид трудността частноправният субект да представи изискваните доказателства.

119. Каквито и обаче да са улесненията или затрудненията за достъп до такова производство, отбелязвам, че такова правно средство за защита не позволява да се приеме, че лицето, което счита себе си за засегнато, разполага с ефективна съдебна защита по смисъла на член 8 от Директива 2000/43.

120. В наказателното производство всъщност има известни ограничения при събирането на доказателства, които ограничения Директива 2000/43 именно е искала да спести на жертвата на дискриминация чрез гражданскоправен способ за защита[57]. Така тя изрично размества доказателствената тежест *в полза на жертвата*, за да я подпомогне да стигне до установяване на наличието на нарушение на правото ѝ на равно третиране.

55 В това отношение те се позовават на решение Unibet, точка 54.

56 Правилата за доказване в наказателното право не са засегнати от Директива 2000/43, както се установява от член 8, параграф 3 от нея.

57 Вж. също така посоченото от запитващата юрисдикция в точка 29 от настоящото заключение.

121. Следователно наличието на наказателноправни способи не позволява във всички случаи да се преодолее липсата на гражданскоправно средство за защита, което да отговаря на правилата за доказване, предвидени в член 8 от Директива 2008/43, за да бъде установено наличието на дискриминация в случаите на признание на искане без признаване на дискриминация от страна на ответника.

*3. „Свободното“ определяне на механизъм за бързо уреждане на спорове, основаващ се на диспозитивното начало*

122. Braathens в крайна сметка счита, че механизмът за признание, който е предвиден в правото на засегнатата държава членка, допринася за доброто правораздаване, в смисъл че позволява бързо уреждане на споровете в съответствие с диспозитивното начало. Той бил особено полезен в случаите на спорове, квалифицирани като „искове с малък материален интерес“ с оглед на размера на сумите, и посредством възможността за доброволно уреждане на спора способствал за избягване на претоварването на съдилищата.

123. Грижата за доброто правораздаване наистина представлява легитимна цел от гледна точка на правото на Съюза[58], но аз считам, че гореизложеният анализ е напълно съвместим с тази цел.

124. Правото на Съюза признава всеки от процесуалните инструменти, посочени от Braathens. Диспозитивното начало, по силата на което инициативата за съответния процес принадлежи на страните и от което следва, че правомощието на съда да повдига служебно основания е ограничено от задължението му да се придържа към предмета на спора и да обоснове решението си с представените пред него факти, е допуснато като процесуален инструмент, използван от повечето държави членки[59]. Що се отнася до доброволното уреждане на спорове, то е предвидено в член 7 от Директива 2000/43 чрез споменаване на възможността страните членки да предвидят помирителни процедури. Доброволното уреждане на спорове освен това изрично се насърчава в регламента, посветен на исковете с малък материален интерес[60].

125. Тези инструменти обаче изобщо не се противопоставят на тълкуването на Директива 2000/43, предложено в настоящия анализ.

126. Диспозитивното начало, на което се позовава Braathens, трябва да бъде прилагано при отчитане на правата, предоставени с Директива 2000/43.

127. Следователно, когато лице, считащо себе си за засегнато, какъвто е пътникът, поиска обезщетение за дискриминация и признаване на тази дискриминация, доброволно споразумение може да бъде постигнато само при условие, поне, че насрещната страна приеме двете части от неговото искане.

58 Вж. решения от 18 март 2010 г., Alassini и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 64), и от 6 септември 2012 г., Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, т. 57 и 58).

59 Вж. в този смисъл решения от 14 декември 1995 г., Van Schijndel и van Veen (C-430/93 и C-431/93, EU:C:1995:441, т. 21), и от 7 юни 2007 г., Van der Weerd и др. (C-222/05—C-225/05, EU:C:2007:318, т. 35).

60 Регламент (ЕО) № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 година за създаване на европейска процедура за искове с малък материален интерес (ОВ L 199, 2007 г., стр. 1). Вж. също съображенията на Съда в решение от 18 март 2010 г., Alassini и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 64), според които националните разпоредби, насочени към по-бързо и несвързано с големи разходи разрешаване на споровете, както и към облекчаване на работата на съдилищата, преследват легитимни цели от общ интерес.

128. Предметът на неговото искане не може да се сведе до изплащането на обезщетението, без да се накърни целта на Директива 2000/43. Както бе показано, правото да се поиска от съд да установи наличието на дискриминация в случай на оспорването ѝ е в самата сърцевина на тази директива, разгледана в светлината на член 47 от Хартата, и е свързано с основното съдържание на правото, което тя си поставя за цел да защити. Следователно ограничение на това право няма да отговаря на едно от условията по член 52, параграф 1 от Хартата [61].

129. При липса на споразумение, от анализа на Директива 2000/43 във връзка с член 47 от Хартата следва, че ищецът трябва да може да предяви своето право на равно третиране пред съд, като поиска от него да провери и евентуално да установи наличието на дискриминация.

## V. Заключение

130. Поради това предлагам на Съда да отговори на отправения от Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция) преюдициален въпрос по следния начин:

„Разпоредбите от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, и по-конкретно членове 7, 8 и 15 във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкуват в смисъл, че по дело, което е свързано с нарушение на забрана за дискриминация въз основа на етнически произход и в което лицето, считащо себе си за засегнато, иска обезщетение за дискриминация, същото лице има право да поиска от съд да провери и евентуално да установи наличието на тази дискриминация, ако предполагаемият извършител на дискриминацията приеме да плати обезщетението, но отказва да признае дискриминацията. Процесуален механизъм за слагане на край на спора, какъвто е признанието на искане, не може да води до друг резултат“.

61 A contrario, за случай, при който основното съдържание на правото на ефективна съдебна защита не е засегнато от национална процесуална норма, вж. решение от 18 март 2010 г., Alassini и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 65).