

РЕШЕНИЕ

№ 1880

гр. София, 23.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в открито заседание на 22.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **11347** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗД) във вр. с чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалби, подадени от името на Б. И. Ц. против решение № 530/15.11.2022г. по преписка № 115/2019г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Ответникът в писмено становище заявява, че оспорва жалбите като неоснователни. Заинтересованите страни М. В. В., М. А. А. и С. В. К. чрез процесуалния си представител изразяват становище за неоснователност на жалбите.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Жалбите са допустими, като подадени в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледани по същество, те са неоснователни.

Производството пред КЗД е образувано по жалба с вх. № 44-00- 1375/24.04.2019 г., с оплаквания за дискриминация по признак „увреждане“. Жалбоподателката заявила, че е с поставена диагноза рак на гърдата, по повод на което провела лечение, включващо и химиотерапия, в С. американски щати. По време на двуседмична почивка, разрешена от лекуващия лекар онколог, се завърнала при родителите си в България, с надеждата да се успокои от натрупания стрес, свързан с установената диагноза. В периода 16-18 април посетила с родителите и сестра си хотел „Здравец“ в [населено място]. Заплатила престоя чрез платформа Grabo.bg. Била ѝ отказана услуга в

нарушение на чл.37 от ЗЗД, с което жалбоподателката намира, че била проявена дискриминация по признак „увреждане“, състоящи се в отказ от извършване на процедурата (масаж на гръб) поради поставената ѝ диагноза. За посочената процедура – масаж, изрично получила разрешение от лекуващия онколог, поради обстоятелството, че раздвижването на кръвообращението и лимфните пътища подпомага разнасянето на химиотерапевтичните средства по тялото. След дълги увещания от нейна страна масажът бил извършен, но при изразено желание да ѝ се направи отново масаж на следващия ден, услугата ѝ била отказана. Жалбоподателката заявила също, че: М. В. предложила да се съблече, за да види тялото ѝ; отказала да предоставяне на посочената услуга в хотела поради забрана от лекар, без да го посочи и предостави телефон за контакт; управителят на хотела С. К. заел същата позиция. След проведено проучване съставът на КЗД приел следното от фактическа страна. Установено било от изслушаните показанията на свидетелката В. М., че тя посъветвала колегата си М. А. да не извършва масаж на жалбоподателката, тъй като едно от основните противопоказания за масаж са онкологичните заболявания. Благодарение на нейния съвет масажът на жалбоподателката бил отказан, във връзка с което се е заформил лек скандал, тъй като жалбоподателката настояла да ѝ се направи масаж. Колегата ѝ М. А. информирал М. В. за случая, която се отзовала и в нейно присъствие жалбоподателката започнала да обижда персонала и открито и язвително да напада вербално М. В.. Сочил друг случай, на който била свидетел, при който са използвани обиди и заплахи от страна на жалбоподателката към С. К., в отговор на които управителят заявил на жалбоподателката, че е в правото си да напусне хотела, в случай, че не одобрява обслужването и отношението. В присъствието на М. В. и С. К. жалбоподателката съблякла халата, за да докаже липсата на белези от терапия или операция.

КЗД приела, че между страните няма спор, че жалбоподателката е получила отказ от предоставяне на услуга - масаж. Несъмнено се установило, видно от представените становища на ответните страни, че отказът е направен по съображения за състоянието на здравето ѝ и с оглед опазването му. От представеното становище на д-р Б. Р., главен координатор на Експертния съвет „Медицинска онкология“ по поставения от състава на КЗД въпрос, свързан с провеждането на физикални процедури и конкретно, извършване на масаж при онкологично болни пациенти се установило, че в България, стандартното поведение при онкологично болни пациенти, е да не се прилагат физиотерапевтични процедури, вкл. масаж, когато това не е абсолютно наложително. Отбелязано е, че са направени консултации по темата със специалисти по физикална терапия и рехабилитация, като не може да се даде еднозначен отговор на въпроса „може или не може да се провежда масаж на лице с онкологични заболявания“. Според представеното становище схващанията в близкото минало били, че е противопоказно провеждането на масаж, с презумцията, че се увеличава кръвотока и лимфотока, което би улеснило метастазирането на заболяването, вкл. и тези в ранен стадий, особено при карцином на млечната жлеза, но която теоретична постановка е неподкрепена с доказателства. Този постулат все още е разпространен между специалистите по физикална и рехабилитационна медицина. Отбелязано е, че в САЩ и Европа е развита интегративната медицина и масажът, като част от нея, при болни с онкологични заболявания се препоръчва провеждането на масажни процедури, като се избягва „дълбок клетъчен масаж“, но по литературни данни все още липсват клинични проучвания за ползите от приложението на масажа в тези случаи.

В производството пред съда не бяха представени доказателства за съществуването на обстоятелства, различни от възприетите от състава на КЗД и годни да обосноват изводи, различни от формираните с процесното решение. Като прецени на основание чл.171, ал.1 АПК показанията на свидетелката В. М., изслушана в производството пред КЗД, съдът в настоящия състав намира, че независимо от служебната свързаност между свидетелката и ответните страни, показанията ѝ са последователни, логични, безпротиворечиви и съответни на обстоятелствата по делото. Жалбоподателката в случая и не оспорва твърдените от свидетелката факти, а е несъгласна с решенията и действията на служителите в хотела.

Последният е предприел необходимото да възстанови платената за престоя сума, видно от представеното по делото съобщение (л.48 от делото). Представените писма с характер на медицинско становище от д-р Е. М. Б. (л.20 и л.86-87) съдът в настоящия състав намира, че не изясняват релевантни за спора обстоятелства, тъй като са издадени съответно на 27.11.2019г. и на 27.11.2020г. Съответно, те не биха могли да бъдат взети предвид като такова медицинско становище по време на процесните събития, състояли се на 16-18 април 2019. Предвид изтеклия междуременно период, не може да се приеме и, че те са относими към състоянието на пациентката над половин година по-рано, съответно – повече от година и половина преди втората консултация. В тази връзка следва да се отбележи и следното. Не е представен документът на английски, за който писмото от 27.11.2019г. е означено като превод. Второто писмо, от 27.11.2020г. е представено в превод на български и на английски език и в него е посочено, че на пациентката е разрешено започване на физически упражнения/ тренировки. При това съдържание на писмото, за него не може да се приеме, че представлява препоръка за масажи.

Наред с горното, лицата, извършващи масажи, са сред професионалистите, посочени в Кодекса за професионална етика на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти, приет със заповед № РД-01-102/11.05.2015 г. на министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 45/19.06.2015 г. Посочва се във въведението към кодекса, че професията на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти по здравни грижи (медицинските лаборанти, рентгеновите лаборанти, лекарските асистенти, рехабилитаторите, фелдшерите, ортопедичните техници и масажистите), обединени под названието "професионалисти по здравни грижи", се свързва със следните фундаментални отговорности: промоция на здравето; профилактика на заболяванията; възстановяване на здравето и облекчаване на страданието. Съгласно чл.6 от същия кодекс, професионалистът по здравни грижи е длъжен да познава и спазва своите професионални права и задължения, произтичащи от Закона за съсловната организация на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти, нормативните актове в областта на здравеопазването, Устава на Българската асоциация на професионалистите по здравни грижи (БАПЗГ) и този кодекс. Както е посочено в мотивите на оспореното решение, съгласно Наредба № 30/19.07.2004 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Ф. и рехабилитационна медицина“, издадена от министъра на здравеопазването, критериите за качество при извършване на физикална и рехабилитационна медицина са: стриктно спазване на показанията и противопоказанията за прилагане на преформирани физикални фактори, кинезитерапията, балнео-/хидротерапията, климатотерапията, термотерапията, аерозолотерапията и всички високоспециализирани дейности. В раздел IX. „Исквания при лечение с физикални

фактори“ от Приложението към член единствен на Наредбата, т. 9 „Относителни противопоказания“ са посочени под т.9.б. карциноми с висок метастатичен потенциал. Професионалистите по здравни грижи, работещи в хотела, намиращ се на територията на страната и съответно – в териториалните предели на действие на българската нормативна уредба, са били длъжни да съобразяват действията си с последната, в т. ч. цитирания нормативен акт. Ирелевантно спрямо съществуването на задължението им да познават и съблюдают тази нормативна уредба е становището, изразено от страна на жалбоподателката, че в С. американски щати медицинската грижа е с по-добро качество и твърдението, че масажите са препоръчителни за нейното състояние; както беше посочено по-горе, по време на процесните събития за това твърдение не е бил наличен медицински документ.

В случая КЗД е получила становище от главния координатор на Експертния съвет „Медицинска онкология“, отразено в писмо рег. № 37-00-160/20.12.2019г. на заместник-министър на здравеопазването (л.64). Посочва се в него, че в България, стандартното поведение при онкологично болни пациенти е, да не се прилагат физиотерапевтични процедури, вкл. масаж, когато това не е абсолютно наложително. Отбелязано е, че са направени консултации по темата със специалисти по физикална терапия и рехабилитация, като не може да се даде еднозначен отговор на въпроса „може или не може да се провежда масаж на лице с онкологични заболявания“. Схващанията в близкото минало били, че е противопоказно провеждането на масаж, с презумцията, че се увеличава кръвотока и лимфотока, което би улеснило метастазирането на заболяването, вкл. и тези в ранен стадий, особено при карцином на млечната жлеза, но тази теоретична постановка е неподкрепена с доказателства. Описаното становище все още е разпространено между специалистите по физикална и рехабилитационна медицина. В САЩ и Европа е развита интегративната медицина и масажът като част от нея. При болни с онкологични заболявания се препоръчва провеждането на масажни процедури, като се избягва „дълбок клетъчен масаж“, но по литературни данни все още липсват клинични проучвания за ползите от приложението на масажа в тези случаи. Така изразеното становище подкрепя решението на лицата, извършващи масажи в хотела, да откажат тази услуга на жалбоподателката. Както беше посочено по-горе, за професионалистите по здравни грижи съществува нормативноустановено задължение да съблюдают медицинските стандарти и наличното медицинско познание. След като последното не изключва категорично възможна опасност на съответната процедура, тя следва да бъде извършвана само при също така категорична необходимост, каквато в случая не е налице. Наред с това, отказът на служителите в този хотел да извършат масаж не пречатства жалбоподателката да поиска и получи такава услуга другаде, където за това не са налице пречки.

Съгласно чл.7, ал.1, т.2 ЗЗД, различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането ѝ, не представлява дискриминация. В случая несъмнено се установява, че е налице различно третиране на жалбоподателката, което поради естеството на занятието и дейността на професионалистите по здравни грижи е съществено и определящо изискване към тях; целта е законна и не надхвърля необходимото, по изложените по-горе съображения.

Предвид изложеното и и като прецени изцяло законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав приема, че решението е издадено в установената форма от компетентен орган; при това не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и отказът е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на делото и на основание чл.143, ал.3 АПК разноските остават за жалбоподателя така, както са направени и следва да бъде уважено своевременно направеното от заинтересованите страни искане за възстановяване на платеното адвокатско възнаграждение. Последното се установява да е платено в размер на 1800 лв., съгласно отбелязването в представените фактура от 20.02.2023г. и преводно нареждане от 21.02.2023г. Фактурата е издадена за услуги, описани като „Процесуално представителство и защита пред Административен съд – София град, по адм. д. № 11347/2022г. на служители на дружеството“. Получател по фактурата е „Арена хотелс“ ЕООД, което е и наредител на сумата. Поради това, последната следва да бъде възстановена на дружеството. Възражението за прекомерност на хонорара, направено от страна на жалбоподателя, съдът в настоящия състав намира неоснователно. Видно от представеното пълномощно, сумата е платена за процесуално представителство на три лица и е близо до минимума, установен в чл.8, ал.2, т.9 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Б. И. Ц., с ЕГН [ЕГН], против решение № 530/15.11.2022г. по преписка № 115/2019г. на Комисията за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА Б. И. Ц., с ЕГН [ЕГН], да заплати на „Арена хотелс“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], сумата 1800 (хиляда и осемстотин) лева – разноски по делото.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Съдия: