

РЕШЕНИЕ

№ 7273

гр. София, 15.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 08.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **10295** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по повод жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] против решение № 447/10.09.2020, преписка № 297/2019 г. на ад хок заседателен състав на КЗД, с което е установено, че при осъществяване на дейността си в [населено място], жалбоподателят поддържа архитектурна среда, която затруднява достъп на лица с увреждания, което на основание чл. 5, вр. чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр е дискриминация по признак увреждане; на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева, на основание чл. 47, т. 3 във вр. чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр; дадено предписание на основание чл. 47, т. 1 във вр. чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр да се преустанови дискриминацията по признак увреждане, състояща се в поддържане на недостъпна архитектурна среда до и в сградата, в която се помещава офис на жалбоподателя в [населено място]. Оспорващия твърди незаконосъобразност на решението на КЗД, както и допуснати СПН при постановяването му. Представя доказателства, че считано от 04.12.2020 г. КЗД е уведомена, за монтирано съоръжение за достъп на лица с увреждания и прилага снимков материал. Искането е за отмяна на решението или изменение в частта, на размер на наложената санкция. Претендира разности.

Ответникът КЗД изразява становище за отхвърляне на жалбата.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока от лице с активна проц. легитимация, предвид засегнати права и интереси на оспорващия.

На 20.02.2020 г. е съставен констативен протокол № 8/2019 на бланка на КЗД от представител на последната за извършена проверка на офис на [фирма] относно

архитектурната достъпност на обекта, на осн. чл. 40, ал. 2 от ЗЗДискр вр. § 6 от ПЗР на ЗИХУ и в изпълнение на Решение на КЗД от 10.11.17г за провеждане на кампания "Достъпна България" и заповед № 24/20.03.18г на Председателя на КЗД. Видно от съставения протокол от проверката, няма изписани никакви констатации, само е приложен снимков материал /с изключително лошо качество, без пояснения, че е от [населено място], фрагментиран до рекламен банер на на [фирма]/. Следователно в КП няма документирани констатации на проверяващия относно арх. достъпност на обекта, а на още по силно основание, липсата на описание в КП изобщо го лишава от доказателствена стойност. Описанието „регионалния клиентски офис на Б. в [населено място] няма архитектурна достъпност“, не е достатъчно: 1. Не е ясно каква е архитектурната достъпност; 2. Не е ясно за кого се отнася тази архитектурна достъпност; 3. Съставен е от проверители, без да е установено, защо няма представител за евентуално обяснение или възражение от страна на проверявания. На приложената снимка частично се вижда врата, като достъпът до нея е едно стъпало, с надпис върху вратата „лотария България“, а встрани – рекламно пано на [фирма].

С доклад № 12-11-1905/16.05.19, председател на КЗД приел, че в КП се съдържат данни за осъществено нарушение по чл. 5 предл. последно от ЗЗДискр вр. § 1, т. 7 и 8 от ДР на ЗЗДискр, като на осн. чл. 50, т. 2 от ЗЗДискр вр. чл. 7 от ППКЗД предложил да се образува производство по ЗЗДискр, в което да се установи дали е налице нарушение по чл. 5 по признак "увреждане", а при такова установяване да се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, да се наложат санкции и ПАМ. С протокол № 11/17.07.19 г. КЗД е приела доклада за самосезиране и е решила да се образува производство.

Изпълнени са процедурни действия по формиране на състав, определяне на подпомагащ експерт, изпратено уведомление до [фирма] на 27.11.19 г. С писмо от 27.11.19 г. докладчик по преписката уведомява оспорващия за образуваното производство и изисква информация- има ли до и в сградата изградена достъпна арх. среда за лица с увреждания, има ли извършван ремонт или преустройство на сградата и кога, кой е собственик или стопанисващ сградата. Указана е и док. тежест по чл. 9 от ЗЗДискр.

В отговор, жалбоподателят възражава – не е собственик на помещението, ползвано за офис в [населено място], както и неприложимост на сочената разпоредба на § 6 от ЗИХУ (отм.)

Проведено е открито заседание на състава, отразено в протокол от 09.07.19г, като се констатира липса на условия за започване на помирителна процедура/представителя на дружеството няма мандат за такава/, и е даден ход на производството.

В срок до постановяване на решението, предмет на оспорване, жалбоподател представя доказателства - снимков материал, видно от който за лицата в неравностойно положение има инсталиран звънец, на който да звъннат за да се яви служебно лице, което да ги обслужи.

На 10.09.2020 г. е постановено обжалваното решение.

Съдът намира от правна страна следното:

Видно от чл. 145, ал. 1 от АПК от компетентността на Съда е да се произнесе единствено по законосъобразността на оспорения административен акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е установената форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съответства ли на целта на закона.

Съдът приема, че административният акт е издаден от надлежен 3чл. състав. На основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр. „решенията се вземат с обикновено мнозинство от членовете на заседателния състав и се подписват от него“, което изискване в настоящия случай е изпълнено, както и не е налице особено мнение на член от състава по смисъла на чл. 64, ал. 2 ЗЗДискр. Решаващият 3чл. състав на КЗД е определен с Разпореждане на председателя на КЗД. Членовете на заседателния състав са определили кой от тях да е докладчик и кой да е председател на състава. Има изрични актове на председател на КЗД за смяна на членове на състава в хода на административното производство.

Решението е в разписаната от закона писмена форма по чл. 59 от АПК, като съдържа реквизитите по тази норма и по спец. норма на чл. 66 от ЗЗДискр, вкл. фактически и правни основания за издаването му.

Докладчикът е изготвил доклад, насрочено е открито заседание с осигурено участие на страните, ответникът е уведомен за началото на адм. производство, предоставен му е достъп до преписката, указана му е док. тежест по чл. 9 от ЗЗДискр/обърната/, правото му на защита не е нарушено. Възражението му е разгледано, като е отхвърлено по изложени подробни аргументи.

Решението на КЗД е незаконосъобразно.

В случая жалбоподателят е санкциониран за извършено нарушение на чл. 4, ал. 1 във връзка с чл. 5 от ЗЗДискр. по защитен признак „увреждане“. Изискването за достъпност на архитектурната среда е въведено с чл. 9 от Конвенцията на О. за правата на хората с увреждания /ратифицирана със закон на 26.01.2012 г., ДВ, бр. 12 от 10.02.2012 г. / Държавите, ратифицирали конвенцията, са длъжни да предприемат мерки, които да идентифицират и премахват всякакви пречки и прегради пред достъпността по отношение на: а/ сгради, пътища, транспортни и всякакви други открити и закрити съоръжения, включително училища, жилищни постройки, здравни заведения и работни места; б/ информационни, комуникационни и други услуги, включително информационни системи и услуги за спешна помощ. Нормата на чл. 4 от ЗЗДискр. забранява всяка пряка или непряка дискриминация, основана на признак „увреждане“. Разпоредбата на чл. 5 от ЗЗДискр. определя като дискриминация изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места. КЗД не установява, в процесния офис какви дейности се извършват, дали е предвиден за неограничен достъп на граждани, или е помещение за служебно ползване, за да се отграничи публичността на мястото, където според ответника следва да се поддържа достъпна архитектурна среда.

На първо място, както бе отбелязано, в КП за проверката от 20.02.2019 г. няма отразени никакви констатации на проверяващия, има само снимков материал в лошо качество. При липса на констатации, председателят на КЗД приема точно обратното - че в КП има направени констатации за липса на достъпна арх. среда, което му дава основание той да изготви доклад до КЗД за самосезиране, след което да се образува адм. преписка. Докладът за самосезиране не почива на установени факти, от което следва извод, че е немотивиран /след като в КП липсват констатации/. В решението на КЗД също се сочи, че в КП имало констатации, т. е. и самото решение е издадено без наличието на каквито и да е установени факти при проверката на място. За пръв път в оспорваното решение се споменава „изградена достъпна архитектурна среда за лица с двигателни увреждания“, като се прави интерпретация с протокола от 20.02.19 г., а в последния такива констатации не само няма, но и многозначното

описание „няма архитектурна достъпност“ не дава право на органа да се позове на несъществуващи констатации. Словосъчетанието „архитектурна достъпност“ отсъства като понятие в ЗЗДискр и не само там. На приложената като неразделна част от протокола от 20.02.2019 г. снимка се вижда, че фотографираното помещение има врата, която е за достъпност до помещението и винаги се предвижда в архитектурните проекти или в други строителни книжа. Архитектурна достъпност, според съда в този състав, не е синоним на „достъпна среда“, както сочи § 1, т. 2 от Наредба № 4 от 1 юли 2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания. На следващо място оценката на фактически установени обстоятелства е направена повърхностно и при несъобразяване компетентността на органа, да прецени пределите на установени факти в КП и следващите процедурни действия. Следователно цялото адм. производство е при липса на фактически установявания – словесно и визуално, надлежно отразени в КП, съставен от дл. лице в кръга на правомощията му. До каква степен няма осигурена достъпна архитектурна среда не може да се установи от КП – какво съоръжение няма, от което лица с увреждане да са поставени в неравно положение и кое е съоръжението, което би следвало да е изградено, за да отговаря обекта на критерии по „достъпна България“.

От решението на КЗД не става ясно също така, дали установената с него дискриминация е спрямо „лица с увреждания“ или само за хората с намалена подвижност /дефиницията е в § 1, т. 1 от ДР на наредбата/- т. е. не е ясно от диспозитива точно коя категория от хора с увреждания е дискриминирана, нито каква точно достъпност се предписва да се осигури по см. на § 1, т. 2 от ДР и чл. 35 от наредбата /т. е. диспозитивът на наложената ПАМ също е неясен- какво точно трябва да направи дружеството/.

В допълнение- всъщност никъде в адм. производство /дори в КП/ не е посочено изрично, а само би могло да се предполага и то във връзка с представените пред съда писмени доказателства със снимков материал, че вероятно се касае за липса на монтирани рампи на входа на офиса. Това повдига и неустановените от органа въпроси /във връзка с отразеното в КП/ дали липсва рампа само пред входа на офиса, или е необходима такава и вътре в офиса/ако е изграден на различни нива например/, дали има рампи за достъп до самата сграда /ако офисът няма директен достъп от улицата-такива ще са нужни/. Следователно изцяло неизяснено остава от органа, къде всъщност следва да има или да се предприеме да се поставят рампи, така че до процесния офис и вътре в него да има арх. достъп за лица с намалена подвижност /ако се имат предвид само такива лица, когато се сочат лица с увреждания/. В частта на обжалваното решение, с която е дадено предписание се сочи „до и в сградата“, а сградата е собственост на трети лица, което е безспорно от приложения договор за наем, не е ясно, къде и в обслужване на какъв обект трябва да се поддържа достъпна архитектурна среда. Предвид неяснотата на решението, както и на допуснати СПН в административното производство – неизяснени по правилата на чл. 35 и 36 от АПК обстоятелства за правилното прилагане на закона, съдът намира, че оспорваното решение следва да се отмени.

Следващо. Установява се към края на устните състезания във вр. чл. 142, ал. 2 от АПК/съдът при произнасянето си взема предвид фактите и обстоятелствата от значение за случая, настъпили до края на устните състезания/, че ПАМ е изпълнена доброволно. Вече е отпаднала необходимостта от налагане на ПАМ/постигнат е

целения резултат/, като наложената ПАМ е изчерпала правното си действие, поради настъпило прекратително условие. Поради което следва решението в частта на наложената ПАМ-предписание, да бъде отменено като незаконосъобразно и поради отпадналото вече основание за налагането на ПАМ/.

Предвид изхода на делото, искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателно по чл. 143, ал. 1 от АПК, което се определя в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] решение № 447/10.09.2020 г. на Комсия за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА Комисия за защита от дискриминация да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата от 100 лв/сто лева/, представляваща разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: