

РЕШЕНИЕ

№ 71

гр. София, 06.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 22.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **6560** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по [чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс](#).

Образувано е по жалба А. С. О., ЕГН [ЕГН], от [населено място], срещу решение № 76 от 25.03.2013 г. по преписка № 44/2012 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация.

В жалбата са развити доводи за материална незаконосъобразност на административния акт и се иска отмяната му, предвид липсата на осъществен състав на „тормоз” по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на Закона за защита от дискриминация /ЗЗД/. В съдебно заседание поддържа жалбата си лично и не прави изявление за присъждане на разноски.

Ответникът - Комисията за защита от дискриминация чрез процесуалния си представител изразява становище, че жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли.

Заинтересуваната страна И. Ж. Д. чрез пълномощника си поддържа становище за неоснователност на жалбата.

Настоящият състав на АССГ, 33 състав, намира, че жалбата е процесуално допустима като подадена в законния срок и от надлежна страна. За да се произнесе по съществото ѝ, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

С оспорваното решение КЗД е установила по отношение на И. Ж. Д., че ответната страна А. С. О. е осъществил пряка дискриминация по [чл. 4, ал. 2 от 33Дискр.](#), представляваща "тормоз" по смисъла на § 1, т. 1 от ДР от 33Д на основание признака „лично или обществено положение” по смисъла на [чл. 4, ал. 1](#) от 33Д. На основание [чл. 78, ал. 1 от 33Дискр.](#) е наложила на А. С. О. глоба в размер на 250 лв., предвид установената с решението осъществена от същия пряка дискриминация.

Спор по отношение на фактите по делото не е налице. Комисията е установила от фактическа страна следните обстоятелства, които се потвърждават от доказателствата по делото.

Заинтересуваните страни И. Ж. Д. и А. С. О. са университетски преподаватели в Б. факултет на С. университет, респ. доцент и професор. През м. юни 2011 г. Комисията за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия е публикувано неговото досие при разкриване на досиетата на ВАК с реш.. № 230/16.06.2011 г. На 16.11.2011 г., на извънредно заседание, проф. Д. е освободен от списъчния състав на Факултетния съвет /ФС/ на Б. факултет и от поста председател на Комисията по произвеждане на избори на ОС, с оглед неговото агентурно минало в ДС, видно от представения по делото протокол – л. 283-289 от д. В процесното решение се посочва, че доц. И. Р. К., също с агентурно минало не е бил освободен от ОС на БФ и освобождаването му е предложено със същите мотиви. Преди това заседание са били проведени други две заседания на ФС – на 22.06..2011 г. и на 27.10.2011 г. Видно от протокола, действително един от преподавателите, член на ФС – доц. Д. Н. Н. настоява за оттегляне на проф. Д. от ФС и от директорския пост на библиотека „Б.”. О. предложил свикване на Общо събрание на факултета: „след излизане на цялата информация, през есента с точка единствена – за разглеждане на ситуацията”. Било взето решение в този смисъл. На заседанието от 16.11.2011 г. Н. е предприел действия спрямо Д. като е предложил вземането на индивидуално решение за изключването му от ФС с мотив неговото „агентурно минало” като е предупредил за бойкот на заседанието от негова страна при отхвърляне на предложението му. Според процесното решение, на заседания на ФС и на ОС не били изложени никакви разлики, които да предполагат различно третиране на проф. Д. и други лица с принадлежност към ДС и по-конкретно – доц. Р.. Действията на Н. били подкрепени от д-р П. и д-р О.. Всъщност това е единствената констатация за никакви действия на последния, касаещи случая и установеното неравно третиране на проф. Ж., представляващо пряка дискриминация по смисъла на чл. 4 от 33Д. На заседанието от 27.10.2011 г. за пореден път била формулирана причината да се предложи на ОС освобождаване на проф. Ж. като председател на КПИ както и на двамата с доц. Р. като членове на ФС: „Поради констатиране на принадлежност и заввисимост от органите на ДС, обявена според закона, ФС сменя доверието си от личностите им....в качеството им на членове на ФС.” В решението на КЗД се приема, че резултатите от проведените гласувания, при които единият член – проф Ж. е освободен, а другият – доц. Р. не бил освободен като членове на ФС, представлявало на неравно третиране спрямо първия. При равни условия – доказано сътрудничество на органите на ДС, единият бил освободен, а другият не като член на ФС. По тази причина се приема, че

на основание чл. 9 от ЗЗД, с оглед установеното неравно третиране на проф. Ж., в тежест на ответната страна било да докаже, че неравното третиране не било продукт на дискриминация като такова доказване не било проведено пред КЗД. Така и не става ясно кой е следвало да го проведе – ОС на БФ, извършил освобождаването или отделните членове на съвета привлечени като ответници в производството пред КЗД. Видно от протокола от заседанието на ОС, проведено на 16.11.2011 г., единственото изказване на О., извън процедурните забележки, в качеството му на декан на факултета е в края на заседанието, където говори по отношение на дейността си като такъв и не споменава по никакъв начин проф. Ж. и неговото освобождаване и причините, довели до това – агентурното му минало в ДС.

От правна страна, настоящият съдебен състав като прецени фактите, установени по делото, намери, че обжалваното решение е незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон.

Законосъобразността на административния акт се преценява към момента на издаването му. Съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК същият следва да съдържа фактическите и правните основания за издаването му. Първите са необходим реквизит на акта и липсата им го опорочава съществено. Липсата на фактически основания представлява винаги съществено административнопроизводствено нарушение, водещо до отмяна на административния акт. Обратно, макар и да е административнопроизводствено нарушение, непосочването или погрешното посочване в акта на правното основание за издаването му не е съществено такова при условие, че актът съдържа фактическите основания за издаването си. В случая волята на органа относно упражненото от него право е ясна, а последващият контрол по приложението на закона спрямо посочените факти е изцяло допустим и възможен. Процесната заповед е издадена при спазване на административнопроизводствените правила, от компетентен орган, но при противоречие с материалните норми.

Според [§ 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр.](#) "тормоз" е всяко нежелано поведение на основата на признаците по [чл. 4, ал. 1](#), изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат нахърняване достойнството на лицето или създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Следователно, за да е налице тормоз, в този смисъл, е необходимо да се установят конкретни факти, че съответното физическо или юридическо лице е извършило действия, изразяващи се в по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по чл. 4 ал. 1 от ЗЗД, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. В конкретния случай признака, посочен от КЗД е лично или обществено положение, изразяващо се в членство в структурите на ДС на проф. Ж.. В случая комисията не е посочила конкретни действия и актове на доц. О., които да са обсъдени в решението, спрямо заинтересуваната страна проф. Ж., които да се дължат на защитен признак по [чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.](#) Напротив, в противоречие с материалноправните норми е вменено на физическото лице проф. О. неравно третиране, изразяващо се в освобождаване на проф. Ж. от ФС на БФ, за разлика от доц. Р.. Така е прието, на основание чл. 9 от ЗЗД, с оглед възникналото обосновано съмнение за извършена пряка дискриминация, че върху същия тежи разместената тежест на доказване, че не е извършил така. Този извод на комисията е абсолютно необоснован, изведен при погрешно тълкуване на фактите и при непознаване на

основни юридически норми. Извършеното освобождаване на проф Ж., в качеството му на член на ФС е извършено от колективен орган – Общото събрание на БФ. Волята на този орган е самостоятелна и се формира от действията на всички членове на този орган. Няма никакво правно основание вменяването на вина от действията на този орган на отделни негови членове, независимо по какъв начин същите са повлияли на вземането на такова решение – с изказване или убеждаване на други членове на органа. Отделен е въпроса, че това са техни субективни права, произтичащи от естеството на длъжността, която заемат. По делото не се установиха никакви думи и действия на доц. О., които да накърняват достойнството и да са породили съмнение за наличие на пряка дискриминация, изразяваща се в тормоз, по смисъла на някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗД по отношение на проф. Ж.. В протоколите от заседанията, цитирани в процесното решение няма такива изявления. Обстоятелството, че жалбоподателят бил подкрепил нечие мнение в органа, не би могло да се счете за такова отношение, водещо до неравно третиране спрямо друго лице, в идентично положение – членство в структурите на ДС. Докато не се установят конкретни думи и действия, водещи осъществяващи състав на дискриминация, насочени към неравно третиране на някого, не може да се обсъжда наличието на такава. Отделна тема, която в случая съдът не намира, че следва да обсъжда подробно е това, дали освобождаването на някое лице от колективен орган по силата на установени от закон неблагоприятни факти би могло да се счита за извършване под някаква форма за дискриминация. За да се установят подобни обстоятелства, следва да се проведе съответно производство срещу този орган, в случая ОС на БФ. Не всяко решение и всеки акт на такъв орган е акт на дискриминация, а само такъв, за който от данните по делото може да се направи обоснован извод, че почива на защитен признак. В случая не се доказва от доказателствата по делото по-неблагоприятно третиране на проф. Ж., в сравнение с друг член на колективния орган, в сходна ситуация поради някакво лично качество по [чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.](#), което да е извършено от А. О.. Неправилно комисията е приела, че спрямо първия е осъществена пряка дискриминация по [чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.](#), представляваща "тормоз" по смисъла на § 1, т. 1 от ДР от ЗЗД на основание признака „лично или обществено положение” по смисъла на [чл. 4, ал. 1](#) от ЗЗД от страна на жалбоподателя.

Съдът намира, че обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон, поради което следва да се отмени.

Разноски не се претендират от жалбоподателя и такива не следва да му се присъждат, с оглед изхода на спора

Водим от горното, АССГ, ЗЗ състав на второ отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. С. О., ЕГН [ЕГН], от [населено място],

РЕШЕНИЕ № 76 от 25.03.2013 г. по преписка № 44/2012 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните с

касационна жалба пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: