

РЕШЕНИЕ

№ 976

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 04.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **11363** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр/.

Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от изпълнителните директори И. Л. Д. и М. П. В., срещу Решение № 537/24.09.2020г. на Комисията за защита от дискриминация, АД НОС заседателен състав, с което на основание чл.47 във вр. с чл.64, чл.65 и чл.66 ЗЗДискр е установено, че жалбоподателят при осъществяване на своята дейност чрез неосигуряването на достъпна архитектурна среда в клон на [фирма] в [населено място], пл.“Х. Д.” № 1 затруднява достъпа на лица с увреждания и намалена подвижност до публични места, което не съответства на регламентираната в чл.2, ал.2 ЗЗДискр цел и по смисъла на чл.4, ал.3 ЗЗДискр представлява непряка дискриминация по признак „увреждане“, с оглед което на основание чл.47, т.4 ЗЗДискр е предписано на дружеството в едномесечен срок от постановяване на решението да предприеме необходимите действия за изграждането на достъпна среда, осигуряваща свободен и самостоятелен независим достъп на лица, вкл. с ограничена подвижност до процесния обект.

Жалбоподателят моли за отмяната на обжалвания акт като незаконосъобразен – постановен при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. Твърдението за допуснати процесуални нарушения е мотивирано с обстоятелството, че административният орган не е взел предвид допълнително представеното становище и приложените към

него доказателства. Твърдението, че е безспорно установено, че офисът на банката в [населено място] на пл.“Х. Д.“ № 1 не разполага с достъпна архитектурна среда намира за невярно. Сградата сочи, че се намира в режим на етажна собственост, като освен процесният банков офис там се намира още един банков офис и 28 офиса на други фирми като стълбището към входа на сградата е и вход за всеки един от тези офиси, съответно е обща част на сградата, от които собственост на [фирма] са едва 23,59 кв. Входът за офиса на банката няма изградени стъпала, прагове и прочее, пречатстващи свободния достъп на лица със затруднена подвижност. Намира, че отговорността за несъответствието на сградата със строителните правила, регламентиращи изграждането на достъпна архитектурна среда не е на банката, а на общинските органи, компетентни да одобряват инвестиционните проекти и да контролират строителството. Към датата на придобиване на правото на строеж мотивира, че банката не е била в състояние да влияе нито върху отстъпеното право на строеж, нито върху процеса на одобряване на строителните книжа. Отделно от това производството било образувано само срещу банката, вместо срещу всички лица, собственици на офиси в сградата, тъй като процесното стълбище представлява входа на сградата, а не единствено на банката. Правилно в мотивите на оспорения акт било прието, че не следва оспорващото дружество самостоятелно да носи отговорността за привеждането на сградата /стълбището пред входа й/ в съответствие със законовите изисквания за достъпна архитектурна среда. В противовес на приетото обаче било дадено предписание за това само на [фирма]. Самото предписание предвид статута на сградата сочи, че не може да бъде изпълнено без санкцията на Общото събрание на етажната собственост. Последното също така не можело да бъде свикано от банката поради притежавания процент от общите части – 9,49 от изискуемите по ЗУЕС 20. По тези съображения моли за отмяната на оспореното решение, алтернативно – едномесечният срок за изпълнение на предписанието да бъде не от постановяване на решението, а от влизането му в сила. Претендира разноските по делото. В съдебно заседание поддържа направеното искане чрез юрк.Д..

Ответникът по оспорването, редовно и своевременно призован, не се представлява в съдебно заседание, не ангажира становище по жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като се запозна с изложеното в жалбата и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

На основание чл.40, ал.2 ЗЗДискр във вр. с § 6 ПЗР ЗИХУ /отм./, в изпълнение на Решение на КЗД от 10.11.2017г. за провеждане на кампания „Достъпна България“ и Заповед № 24/20.03.2018г. на председателя на КЗД, на 06.11.2018г. е извършена проверка на състоянието на архитектурната достъпност от представител на КЗД на обект на [фирма], находящ се в [населено място], пл.“Х. Д.“ № 1, резултатите, от която са обективирани в съставения Констативен протокол вх.№ 12-11-3007/26.11.2018г. /л.15 и сл./. При проверката е констатирано, че към входа на банката водят две стълбища – отляво и отдясно, всяко от които с по 8 стъпала. На стълбищата има перила, но няма рампа, улесняваща достъпа на хора с двигателни затруднения. Вътре в помещението няма прагове, нито стъпала. Входът е един за цялата офис-сграда, включително и за още един банков клон. Към констативния

протокол е приложен и снимков материал /л.18/.

Според председателя на КЗД отразеното в протокола съдържа данни за осъществено нарушение по чл.5, предл. последно ЗЗДискр, във вр. с § 1, т.7 и т.8 ДР ЗЗДискр. Въз основа на това и на основание чл.50, т.2 ЗЗДискр председателят на комисията с Доклад вх.№ 12-11-1667/09.05.2019г. е предложила образуването на производство за защита от дискриминация, в което да се установи дали е нарушение на посочената по-горе разпоредба по признак „увреждане“, да се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да се наложат предвидените в закона санкции и/или принудителни административни мерки.

С Разпореждане № 1554/09.10.2019г. на председателя на КЗД е образувана преписка № 747/2019г., разпределена на АД НОС заседателен състав, съгласно Заповед № 108/31.07.2019г. на председателя на КЗД, състоящ се от нейните членове Баки Х., С. Й. и О. К., на които е възложено да определят председател на състава и докладчик по преписката. Съгласно решение на състава /писмо вх.№ 12-11-4601/26.11.2019г./ за председател е избран О. К., а за докладчик – Баки Х..

За образуваната преписка жалбоподателят е уведомен с писмо изх.№ 50-00-507/17.12.2019г. /л.23/, като му е указано представянето на становище по случая. Тъй като такова не е депозирано е последвало отправянето на второ писмо /изх.№ 50-00-73/04.02.2020г./, получено на 07.02.2020г.

На 17.02.2020г. в комисията е депозирано писмо от изпълнителните директори на [фирма], в което не се оспорват констатациите от проверката относно изградената недостъпна архитектурна среда за хора в неравностойно положение. Предвид това, че стълбището, по отношение на което са тези констатации е обща част на сградата, е отправено искане да бъдат уведомени и останалите собственици в етажната собственост и да бъдат привлечени в разрешаването на проблема като са посочени възможните начини за отстраняване на пречките за свободен достъп на хора с увреждания.

По преписката е изготвен доклад-заключение /л.27 и сл./, в който след обобщаване на установената към момента фактическа обстановка, като ответна страна е посочена [фирма]. Насрочено е открито заседание за 19.06.2020г., за което ответната страна е уведомена на 04.06.2020г. /известие за доставяне на л.30 /гръб/ по делото/.

След получаване на уведомлението жалбоподателят е депозирал становище /л.35 и сл./, в което сочи, че сградата е построена съгласно одобрения на 30.05.3007г. инвестиционен проект, банката притежава реално обособен обект от нея, закупен преди построяването на сградата /закупено е право на строеж/; посочени са идеалните части от общите части на сградата, които са притежание на оспорващия. Отново е посочено, че входът, към който са стъпалата, заради които е образувана преписката, е общ вход на сградата, а не отделен вход за банката. Приложени са доказателства, относими към случая, направени са и доказателствени искания.

Видно от приложения нотариален акт за покупко-продажба на недвижими имоти № 73, том II, рег.№ 2574, дело № 255/2008г. [фирма] /с предишно наименование ЧПБ [фирма]/ е докупило право на строеж върху поземлен имот с идентификатор 67338.534.9, УПИ VI-2788 по плана на [населено място], за построяване на реално обособен обект, който ще се помещава в обема на офисна сграда на четири етажа, която ще се изгради в поземления имот, представляващ партерен офис 1, разположен на първи /партерен/ етаж със застроена площ на офиса 172,69 кв.м заедно с

припадащите се към офиса 9,49% идеални части от общите части на сградата, равняващи се на 23,59 кв.м. За сградата е издадено Удостоверение за въвеждане в експлоатация № 12/09.02.2010г. от главния архитект на [община] /л.46 по делото/, видно от което строежът е изпълнен в съответствие с одобрените проекти и Разрешение за строеж № 265/11.06.2007г.

Към становището е приложен и одобреният инвестиционен проект – част „Архитектура“ като разпределението на 1-ви етаж на сградата /л.49 по делото/ се установява твърдението на жалбоподателя, а именно, че установеното стълбище, описано в Констативен протокол вх.№ 12-11-3007/26.11.2018г. е стълбище към входа на офис-сградата, в която се помещава офисът на [фирма] и не представлява стълбище към входа на банката.

По преписката е проведено едно открито заседание на 19.06.2020г., за което е съставен протокол от същата дата /л.51 и сл./. На заседанието са присъствали членовете на Ad hoc състава, определени от председателя на КЗД – О. К., Баки Х. и С. Й., като ответната страна и жалбоподател в настоящото производство, е представлявана от юрк.Д.. След отправената покана за процедиране на помирително производство ответната страна е заявила, че не възразява, но намира, че страни по него следва да бъдат всички собственици в сградата, тъй като тя не е изцяло собственост на банката. Това възражение не е обсъдено от състава, прието е, че не са налице предпоставките за водене на помирително производство и е продължено разглеждането на преписката по общия ред. След приемането на доклада и доказателствата, приложени към становището на ответната страна, депозирано на 16.06.2020г., комисията е приела преписката за изяснена от фактическа страна и е обявила, че ще се произнесе в законоустановения срок, който започва да тече след изтичане на срока за писмени бележки – 10-дневен или до 19.06.2020г. Писмените бележки на ответната страна са подадени по пощата на 29.06.2020г. и са постъпили в КЗД на 30.06.2020г.

Оспореното решение е постановено на 24.09.2020г., като видно от мотивите му е прието, че „...Не се оспорва от страните, че сградата, в която [фирма] е в режим на етажна собственост и банката не носи на самостоятелно основание отговорност за поддържане на общите части на цялата сграда, в това число за липсата на изградена достъпна среда, която да улеснява достъпа на хора с увреждания до офиса й“. Въпреки това е прието, че „...в рамките на настоящото производство комисията установи акт на дискриминация, допуснато при осъществяване на дейността на [фирма],а именно, че не е спазил разпоредбите на чл.9 от Конвенцията за правата на хората с увреждания, както и чл.4, т.4 ЗИХУ, свързано с признак по чл.4, ал.1 ЗЗДискр...“.

Решението, съгласно известие за доставяне на л.61 /гръб/ е съобщено на оспорващия на 06.10.2020г., а жалбата срещу него е заведена в деловодството на ответника на 19.10.2020г.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно предвид установеното нарушение на разпоредбите на ЗЗДискр и даденото задължително предписание, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване с оглед данните за съобщаване на акта и датата на

подаване на жалбата.

Разгледана по същество, същата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия и на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган, в пределите на предоставената му власт. В конкретния случай се твърди дискриминационно третиране по признак „увреждане“, с оглед което преписката следва да бъде разгледана от тричленен състав на комисията. Предвид обстоятелството, че преписката е образувана във връзка с извършена проверка по проект „Достъпна България“, разглеждането ѝ е възложено на специализиран състав ad hoc, каквато възможност е предвидена в чл.48, ал.2, т.3 ЗЗДискр. На проведеното открито заседание са присъствали и тримата членове на състава, съответно взетото от тях решение е подписано и от тримата. Предвид това не се констатира наличието на основанията по чл.146, т.1 АПК.

Решението е издадено в писмена форма и от външна страна отговаря на изискванията към формата на административния акт, т.е. съдържа законово регламентирани реквизити, в т.ч. фактически и правни основания. Констатира се обаче противоречие в мотивите на акта, както и постановяването му при неизяснена фактическа обстановка, което нарушение е довело до провеждане на производството без участието на всички страни.

Безспорно по делото се установи, че жалбоподателят е собственик на офис, намиращ се в офис-сграда в [населено място], пл.“Х. Д.“ № 1, първи /партерен/ етаж. Безспорно също така се установи, че достъпът до сградата се осъществява посредством стъпала – два броя, разположени отляво и отдясно на входа на сградата. Жалбоподателят не е собственик на сградата, а само на помещение в нея. Стъпалата не водят директно до собственото му помещение, а до вътрешността на сградата.

Предвид това за съда остава неясно защо констатациите за извършено нарушение по чл.5 ЗЗДискр – неосигуряване на достъпна архитектурна среда, е вменено именно на него, а не на собственика на другия банков офис, разположен симетрично срещу процесния или на някой от собствениците на останалите 28 офиса в сградата, както и защо направените двукратно преди заседанието и в самото открито заседание възражения от ответната страна и представените доказателства не са взети предвид от комисията и конкретно от заседателния състав, съответно защо не са конституирани като ответни страни и другите собственици в административната сграда в режим на етажна собственост на адрес [населено място], пл.“Х. Д.“ № 1.

Представените от ответната страна доказателства – нотариален акт, инвестиционен проект, разрешение за строеж и удостоверение за ползване, въобще не са обсъждани от КЗД. В този смисъл оспореното решение е постановено при неизяснена от ответника фактическа обстановка, което нарушение е съществено тъй като е довело до неправилно приложение на материалния закон, а именно отправянето на задължително за оспорващия предписание, което на свой ред не може да бъде изпълнено, с оглед обстоятелството, че се касае за промяна и засягане на общи части на сградата, която е в режим на етажна собственост.

Налице, както се посочи по-горе е и противоречие в мотивите, по същество равнозначно на липса на конкретни мотиви по смисъла на чл.59, ал.2, т.4 АПК – веднъж административният орган приема, че сградата, в която се намира

обектът на [фирма], е в режим на етажна собственост и банката не носи на самостоятелно основание отговорност за поддържане на общите части, в т.ч. привеждането им в съответствие с изискванията за достъпна архитектурна среда, след което заема напълно противоположната позиция, че е налице осъществяване от банката акт на дискриминация, изразяващ се в неосигуряването на достъпна архитектурна среда за хората с увреждания. Във връзка с последното е направена привръзка към чл.4, т.4 ЗИХУ, който закон е отменен от почти две години към датата на постановяване на оспореното решение. Дори да се приеме, че ответникът е приложил действията към датата на установяване на нарушението материален закон /чл.142, ал.1 АПК/, то посочената разпоредба на чл.4, т.4 ЗИХУ /отм./ не съдържа конкретно правило за поведение. Тя предвижда единствено, че интеграцията на хората с увреждания се осъществява чрез достъпна жизнена и архитектурна среда. Конкретно правило за поведение се съдържа в нормата на § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на закона, постановяваща, че в срок до 31 декември 2006г. до обществените сгради и съоръжения - държавна и общинска собственост, да се осигури свободен достъп за хората с увреждания, като се преодолеят съответните архитектурни, транспортни и комуникативни бариери. Правилото, съгласно трайно установената практика на Върховния административен съд, се прилага и спрямо сградите – частна собственост, в които се предоставят обществени услуги, тъй като аналогично задължение е предвидено чл.169 ЗУТ и Наредба № 4 от 2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания. Според разпоредбата на чл.5 ЗЗДискр за дискриминация се приема и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места. "Достъпна среда", съгласно § 1, т.2 от Наредба № 4 от 01.07.2009г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда на населението, включително за хората с увреждания, е среда в урбанизираните територии, сградите и съоръженията, която всеки човек с намалена подвижност, със или без увреждания може да ползва свободно и самостоятелно. Според § 4 от Преходните и заключителни разпоредби на същата наредба, тя не се прилага за строежи, чиито инвестиционни проекти са разработени в съответствие с Наредба № 6 от 2003г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии и са внесени за съгласуване и одобряване от съответните органи, които издават разрешения за строеж преди влизането ѝ в сила. Според § 5 пък, обследването за достъпност на съществуващи строежи (елементи на урбанизираната територия, сгради и съоръжения) се извършва като част от общото обследване на строежите и в съответствие със сроковете за съставяне на техническите паспорти на строежите, определени с § 2 от Наредба № 5 от 2006 г. за техническите паспорти на строежите (ДВ, бр. 7 от 2007 г.).

В конкретния случай жалбоподателят е закупил на 28.02.2008г. право на строеж върху конкретен имот за построяване на реално обособен обект, съгласно одобрения на 30.05.2007г. инвестиционен проект, посочен изрично в

нотариалния акт. Към тази дата разпоредбата на чл.169, ал.2 ЗУТ предвижда, че строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията за достъпна за населението, включително за хората с увреждания, среда. Въпреки това сградата е проектирана без да е съобразено посоченото изискване, като инвестиционният проект е одобрен от главния архитект на [община] без наличие на оценка за съответствие с посоченото изискване /чл.142, ал.5 вр. ал.6 ЗУТ/. Въпреки посочените правни норми и изрично направеното възражение от жалбоподателя в хода на административното производство, комисията не е обсъдила въпроса и не е направила преценка следва ли като ответна страна по преписката да бъде привлечен и главният архитект на [община]. Доколкото чл.5 ЗЗДискр визира две форми на изпълнителното деяние – изграждане и поддържане на недостъпна архитектурна среда, не става ясно в какво качество е ангажира отговорността на ответника, както и за какво точно деяние с оглед изложеното по-горе.

Така изложеното дава основание на съда да приеме, че оспореното решение представлява незаконосъобразен административен акт – издаден при осъществени отменителните основания по чл.146, т.2, 3 и 4 АПК и следва да бъде отменено като преписката бъде върната на ответника за ново произнасяне в съответствие с дадените в мотивите на настоящото решение указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на спора на жалбоподателя се следват направените разноски по делото. Такива следва да бъдат присъдени в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение, на основание чл.78, ал.8 ГПК, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.24 НЗПП, вр. чл.144 АПК. Разноски за внесена държавна такса по оспорването не следва да бъдат присъждани – за производствата пред съд по този закон не се събират държавни такси /чл.75, ал.2 ЗЗДискр/ и внесената недължимо такса следва да бъде възстановена по друг ред.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2, чл.174 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], представлявано от изпълнителните директори И. Л. Д. и М. П. В., Решение № 537/24.09.2020г. на Комисията за защита от дискриминация, АД НОС заседателен състав.

ИЗПРАЩА делото като преписка на ответника за ново произнасяне, в срок до 30 дни от влизане в сила на настоящото решение.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на [фирма], сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: