

РЕШЕНИЕ

№ 5040

гр. София, 22.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 29.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2869** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.68 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр).

Образувано е по жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление в [населено място], подадена от пълномощника адвокат Н. А., вписана в Адвокатска колегия В., срещу Решение №101 от 24.02.2022г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД).

С оспорения административен акт КЗД е взела следните решения:

- 1) установява извършване на дискриминация по признак „увреждане“ чрез поддържане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания и намалена подвижност до обект: Кафе „Вижън“, находящ се на адрес: [населено място], [улица];
- 2) налага на „Б. Ко“ Е. имуществена санкция на основание чл.80, ал.2 от ЗЗДискр в размер на 500 лева и
- 3) дава задължително предписание, на основание чл.47, т.4 от ЗЗДискр, в 1-месечен срок от решението да се предприемат необходимите действия за изграждане на достъпна архитектурна среда.

Жалбоподателят [фирма] обжалва решението на КЗД изцяло като незаконосъобразно. Твърди, че липсват задължителни реквизити на решението – не са посочени датата на извършеното нарушение и материалният закон, който изисква осигуряване на достъпна архитектурна среда за хора с увреждания и намалена

подвижност. Сочи, че констативният протокол, съставен през 2018г., е за нарушение на § 6 от ПЗР на Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ), който към датата на постановяване на административния акт е отменен. Позовава се на чл.3 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), приложим във връзка с чл.84, ал.3 от ЗЗДискр., като твърди, че е налице хипотезата на по-благоприятен нов закон. Отделно от това счита, че тъй като сградата е частна собственост, тя не е попадала изобщо в приложното поле на § 6 от ПЗР на ЗИХУ, съгласно който в срок до 31.01.2006г. до обществени сгради и съоръжения – държавна и общинска собственост, следва да се осигури свободен достъп за хората с увреждания, като се преодолеят съответните архитектурни, транспортни и комуникативни затруднения. Счита, че разпоредбата не може да се тълкува разширително и да се отнесе за сгради, които са частна собственост. Жалбоподателят сочи, че не е собственик, а наемател на обекта в сградата с договор за наем от 2016г. за срок от 5 години. Твърди, че като наемател няма качеството възложител и не може да изгражда никакви съоръжения в архитектурната среда, тъй като те имат статут на строеж по смисъла на §5, т.38 от Закона за устройство на територията (ЗУТ). Претендира разноски.

Ответникът – Комисията за защита от дискриминация, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Б. Б., оспорва жалбата. Претендира възнаграждение за процесуален представител.

Съдът приема:

Жалбата е процесуално допустима. Съдът извършва пълна проверка на законосъобразността на административния акт по всички основания по чл.146 от АПК, като съгласно чл.168 от АПК не се ограничава от посочените от жалбоподателя основания.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по аргументи, различни от изложените от жалбоподателя.

Съдът установи от фактическа и от правна страна следното:

По отношение на фактите

От представения с административната преписка Договор за наем, сключен на 01.05.2016г. между [фирма] като наемодател и [фирма] като наемател, се установява, че жалбоподателят е наемател на следния недвижим имот: самостоятелен обект с идентификатор по кадастрална карта 10971.502.812.1.4, с площ 300 кв.м., с предназначение обект за обществено хранене, находящ се на първия етаж в сграда с идентификатор 10971.502.812.1., с административен адрес: адрес: [населено място], [улица]. Уговорено е, че наетият имот ще се използва съобразно предназначението му. Не е спорно между страните, че жалбоподателят е използвал наетия обект като заведение за обществено хранене: Кафе „Вижън“.

На основание чл. 40, ал.2 от ЗЗДискр представители на КЗД са извършили проверка на обекта по спазването на § 6 от ПЗР на ЗИХУ за установяване на обстоятелството дали е изградена достъпна архитектурна среда за хора с увреждания и намалена подвижност. Съставен е Констативен протокол (КП) вх.№12-11-1739 от 25.07.2018г. Установено е, че за преодоляване на стъпалата, водещи към заведението, липсват скосявания и рампи, които да осигурят достъп на хора с увреждания. Сервизните помещения са недостъпни за хора, ползващи инвалидни колички.

Приложени са три броя снимки.

По отношение на административното производство

Въз основа на КП е образувано производство за защита от дискриминация по реда на глава IV-та от ЗЗДискр, за да се установи дали е нарушение на чл. 5 по признак „увреждане“ във връзка с §1, т.7 и 8 от ДР на ЗЗДискр, както и да се разпореди преустановяване на нарушението.

Административното производство е започнало по инициатива на КЗД на основание чл.50, т.2 от ЗЗДискр. - въз основа на доклад за самосезиране от член на КЗД с вх.№12-11-3228 от 17.12.2018г. и взето решение по протокол № 15/18.12.2018г. на заседание на Комисията във връзка с чл. 40, ал.2 от ЗЗДискр и във връзка с провеждана национална кампания „Достъпна България“.

КЗД е осигурила възможност на [фирма] да изложи становище и да ангажира доказателства. Жалбоподателят е представил писмено становище с вх.№16-20-2037 от 16.12.2020г., в което изрично е посочил, че ЗИХУ е отменен (обн. ДВ, бр.105 от 18.12.2018г, считано от 01.01.2019г), както и че не е собственик, а наемател на обекта и е представил договора за наем.

В хода на административното производство жалбоподателят е представил второ писмено становище с вх.№16-20-1460 от 23.09.2021г., в което е изложил аргументи, че не спада към кръга на лицата, задължени по действащия Закон за хората с увреждания (ЗХУ) да осигуряват достъпна архитектурна среда. След приключване на заседанието жалбоподателят е представил и писмена защита.

Решението е издадено от състава, разгледал преписката и провел откритото заседание. Решението е в изискуемата писмена форма. КЗД е приела, че жалбоподателят е извършил нарушение по чл.5 от ЗЗДискр, тъй като не е осигурил достъпна среда за преодоляване на различните нива на терена чрез изграждане на съоръженията по чл.17, ал.1 от Наредба № РД-02-20-2 от 26 януари 2021 г. за определяне на изискванията за достъпност и универсален дизайн на елементите на достъпната среда в урбанизираната територия и на сградите и съоръженията (Наредбата).

Съдът установява съществено нарушение на административнопроизводствените правила, изразяващо се в нарушаване на разпоредбата на чл.35 от АПК, съгласно която индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени. В изпълнение на принципа за служебното начало в административното производство доказателствата се събират служебно от административния орган – чл.36, ал.1 от АПК. В този смисъл е и специалната разпоредба на чл. 55, ал.1 от ЗЗДискр., която вменява задължение на определения докладчик по преписката да започне процедура по проучване, в която събира писмени доказателства, необходими за пълното и всестранно изясняване на обстоятелствата, включително като ползва служители и външни експерти. В случая не са събрани никакви доказателства за собствеността върху обекта, нито за предназначението му. И. на обекта е посочен в договора за наем, но административният орган не е изискал скица от кадастралната карта, в която се съдържат данни за собственика на имота и за начина му на трайно ползване и конкретното му предназначение. Изложените от жалбоподателя доводи и възражения в двете писмени становища и в писмената защита са обсъдени само

частично, като изобщо не е обсъдено обстоятелството, ч жалбоподателят е наемател. Съдът споделя разбирането, че съществени са тези нарушения, които влияят върху волята на административния орган и предопределят крайния резултат. Непълното проучване и необсъждането на възраженията на страната са несъмнено съществени нарушения, тъй като ако не бяха допуснати, административният орган би могъл да стигне до други изводи.

По отношение приложението на чл.5 от ЗЗДискр.

Съгласно чл. 142, ал.1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му.

Изискването за достъпност на архитектурната среда е въведено с чл.9 от Конвенцията на ООН 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.

Законът не дава дефиниция какво се разбира под публично място. Това понятие следва да се тълкува, изхождайки от целта на ЗЗДискр и ЗХУ и в съответствие с чл.9 от Конвенцията за правата на хората с увреждания – съгласно цитираната норма от Конвенцията целта е да се даде възможност на хората с увреждания да живеят самостоятелно и да участват пълноценно във всички аспекти на живота, като имат достъп до всички удобства и услуги, отворени или предназначени за широката общественост, както в градските, така и в селските райони. Следователно сградите, които са предназначени за обществено хранене, могат да се определят като публично място. Разпоредбата на чл.53, ал.2, т.2 от ЗХУ изрично ги посочва като обект, за който трябва да бъдат премахнати всякакви пречки и прегради пред достъпността.

Разпоредбата на чл.5, ал.1, т.5 от ЗХУ определя изграждането на достъпна среда в урбанизираните територии и обществените сгради като област на подкрепа за хората с увреждания. "Достъпна среда" съгласно относимата към момента на проверката правна норма на §1, т. 2 от Наредба № 4 от 01.07.2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда на населението включително за хората с увреждания (отм. ДВ. бр.12 от 12 Февруари 2021г.), е среда в урбанизираните територии, сградите и съоръженията, която всеки човек с намалена подвижност, със или без увреждания, може да ползва свободно и самостоятелно. Сега действащата разпоредба на §1, т.2 от Наредба № РД-02-20-2 от 26 януари 2021 г. за определяне на изискванията за достъпност и универсален дизайн на елементите на достъпната среда в урбанизираната територия и на сградите и съоръженията (обн., ДВ, бр. 12 от 2021 г.; в сила от 13.03.2021 г. - Наредбата), приема същата легална дефиниция за достъпна среда.

По аргумент от чл.54 и чл.55 от ЗХУ задължението за осигуряване на достъпна

архитектурна среда е за собствениците на елементи на достъпната среда, сгради и съоръжения по чл. 53, ал. 2, т. 1 и 2, независимо дали са физически или юридически лица, както и дали собствеността е публична или частна – собствениците са длъжни да планират мерки, финансови средства и срокове за привеждането на сградите и съоръженията в съответствие с Наредбата.

Съоръженията за преодоляване на различни нива в урбанизираната територия – какъвто е настоящият случай - са регламентирани в глава четвърта от Наредбата: безопасни и лесни за използване стълби; рампи; подечни платформи; асансьори – чл.17, ал.1, като по-нататък в Наредбата се посочват конкретните изисквания за проектирането на съоръженията. По своя характер съоръженията са благоустройствени и представляват строеж по смисъла на §1, т.38 от ДР на Закона за устройство на територията (ЗУТ), поради което проектирането и изграждането им може да си извършва само по възлагане от собствениците на елемента или имота/сградата или лицата, които имат ограничени вещни права върху тях – чл.148, ал.4 във връзка с чл.161, ал.1 от ЗУТ. Възражението на жалбоподателя, че той като наемател на обекта няма качеството на възложител, е основателно. Аргумент в подкрепа на този извод е и нормата на чл.57, ал.1 от ЗХУ, която разпорежда проектирането и изграждането на елементите на достъпната среда в урбанизираната територия и на достъпната среда на сградите и съоръженията да се извършват при спазване на Наредбата при условия и по реда, определени в ЗУТ. Жалбоподателят не носи задължение за изграждане на благоустройствените съоръжения по глава четвърта от Наредбата – противно на приетото от КЗД.

Като лице, предоставящо обществени услуги, обаче, жалбоподателят е длъжен да осигури разумни улеснения на хората с увреждания, за да гарантира равен достъп до публичното място. Разпоредбата на чл.5, ал.2, т.2 от ЗХУ определя разумните улеснения като средство за оказване на подкрепа за хората с увреждания с цел социално приобщаване. Легалната дефиниция за „разумни улеснения“ се съдържа в §1, т.5 от ДР на ЗХУ: "Разумни улеснения" са всякакви необходими и подходящи модификации и приспособления, които не водят до непропорционално или неоправдано обременяване на околните, когато такива са необходими, за да се осигури на човека с увреждане признаването или упражняването на правата и основните му свободи наравно с всички останали хора по смисъла на Конвенцията за правата на хората с увреждания. При съществуващи сгради и съоръжения, при които не може да се спазят изцяло изискванията за достъпност на Наредбата към отделни строителни елементи или това обременява излишно и непропорционално околните, достъпността се осигурява чрез прилагане на технически и/или организационни мерки и/или чрез спомагателни средства и пособия за определени групи хора с увреждания, когато това се налага – чл.57, ал.1, изр.първо от ЗХУ. Тези технически и организационни мерки и пособия не представляват строеж по смисъла на §1, т.38 от ДР на ЗУТ и за тях не се изисква качество на възложител на строежа, следователно могат да бъдат предприети и от държател на имота.

Изискването чл.5 от ЗЗДискр е императивно и абсолютно и засяга всички правни субекти, които осъществяват контрол върху публичното място – независимо дали тези субекти са публични или частни, независимо дали притежават вещни права или са държатели, ккаквито са наемателите. Възраженията на жалбоподателя в този смисъл и аргументите, които черпи от § 6 от ПЗР на ЗИХУ (отм.), са неоснователни. В съдебната практика този въпрос се решава еднозначно – задължение и отговорност за

осигуряване на достъпна архитектурна среда имат всички субекти, които предлагат обществени услуги.

Неосигуряването на достъпна среда е въведено от закона като отделна, самостоятелна форма на дискриминация, при която не се изисква съпоставяне с други лица в сходно положение – не е необходимо да се установи конкретно лице с увреждания, което да е било третирано по-неблагоприятно от друго лице, което не притежава този защитен признак. Това е така, защото липсата на достъпна среда, лишавайки хората с увреждания от възможността да участват самостоятелно и пълноценно в обществения живот, сама по себе си представлява неравноправно третиране и не е необходимо това да се установява с конкретни житейски примери.

Съдът приема, че за жалбоподателя като доставчик на обществени услуги, стопанисващ обект за обществено хранене, съществува задължение за осигуряване на достъпна среда, включително за лица със затруднена двигателна подвижност, но не чрез изграждане на съоръженията по чл.17, ал.1 от Наредбата, както е приела КЗД, а чрез осигуряване на разумни улеснения. Такива улеснения биха могли да бъдат мерки от технически и организационен характер – например, монтиране на звънец, чрез който лицето с намалена двигателна подвижност да потърси помощ за преодоляване на стъпалата; определяне на служител, който да оказва подкрепа, и др.

КЗД обаче не е извършила всестранно проучване и не е установила никакви факти във връзка с предоставянето на разумни улеснения, нито е дала указания за необходимите технически и организационни мерки. Вместо това са дадени указания за изграждане на благоустройствените съоръжения по чл.17, ал.1 от Наредбата в противоречие с нормите на ЗХУ и ЗУТ. Така постановяването на административния акт при непълно изяснени факти и необсъждане на доводите на страната води до неправилно приложение на материалния закон - отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 от АПК. Липсата на установено нарушение на чл.5 от ЗЗДискр прави безпредметно обсъждането на останалите доводи на жалбоподателя, свързани с приложението на ЗАНН.

Незаконосъобразното решение на КЗД по т.1 от административния акт води до незаконосъобразност и на останалите две решения.

При това положение наложената имуществена санкция по чл. 80, ал. 1 и 2 от ЗЗДискр остава без правно основание. Предписанията по чл.47, т.4 от ЗЗДискр са свързани с изграждането на благоустройствените съоръжения, поради което се явяват противоречиви на закона.

Решението на КЗД се отменя изцяло като незаконосъобразно – постановено при съществени процесуални нарушения и в противоречие с материалния закон.

По разноските

Предвид изхода на правния спор разноските са в тежест на ответника. На основание чл.143, ал.1 от АПК от бюджета на КЗД следва да бъдат възстановени на жалбоподателя сторените разноски в размер на 300 лева за адвокатско възнаграждение.

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

съд София-град, II отделение, 38^и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №101 от 24.02.2022г. на Комисията за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на [фирма] разноси в размер на 300 (триста) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: