

РЕШЕНИЕ

№ 7554

гр. София, 14.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 08.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **6975** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.).

Образувано е по жалба на Българска телекомуникационна компания Е. /Б. Е./ срещу Решение № 555 от 16.06.2021 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) с което:

установява, че с действията си жалбоподателят е извършил дискриминация по чл.4 ал.1 от ЗЗДискр. по признак „лично положение” по отношение на Е. Д. П. и налага на осн. чл.80 ал.2 от ЗЗД на жалбоподателя имуществена санкция в размер на 250 лв.

установява, че с действията си жалбоподателят е извършил нарушение на чл.37 ал.1 от ЗЗД по отношение на Е. Д. П. и налага на осн. чл.80 ал.2 от ЗЗД на жалбоподателя имуществена санкция в размер на 250 лв.

Твърди, че решението е незаконосъобразно. Б. Е. не било извършило дискриминация, тъй като се касаело за липса на технология въз основа на която да се предостави исканата интернет оптична свързаност на адреса на Е.П.. На адреса на Е. П. не е имало техническа възможност да се предостави оптичен интернет. При постановяване на оспореното решение бил игнориран търговския характер на дейността на Б. Е.. Не било посочено също коя конкретна хипотеза на чл.4 ал.1 и чл.37 ал.1 от ЗЗДискрм била нарушена, наложени били две сакнции за нарушения които са поглъщали. Моли да се отмени решението. Претендира разноски.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация, в писмено становище оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна. Претендира юриск. възнаграждение.

Заинтересованата страна – Е. Д. П. чрез процесуалните си представители оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Претендира разноски.

Като доказателства по делото са приложени представените с административната преписка и жалбата писмени доказателства.

След като прецени събраните по делото доказателства, във връзка с доводите и съображенията на страните, Административен съд София – град, Второ отделение, 68 – ти състав приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Жалбата е процесуално допустима, подадена при надлежно упражнено право на оспорване, от активно легитимирано лице, имащо правен интерес от оспорването чиито права и законни интереси са засегнати от оспорения акт.

Производството пред административния орган е образувано по жалба с вх. № 44-00-3326 от 29.10.2020 г. и допълнение от 20.11.2010г, подадена от Е. Д. П. срещу Б. Е. с оплаквания за осъществена дискриминация по признак „лично положение” и претенция за нарушение на чл.37 ал.1 от ЗЗДискрм.

КЗД е постановила оспореното решение с което:

установява, че с действията си Б. Е. е извършил дискриминация по чл.4 ал.1 от ЗЗДискр. по признак „лично положение” по отношение на Е. Д. П. и налага на осн. чл.80 ал.2 от ЗЗД на Б. Е. имуществена санкция в размер на 250 лв.

установява, че с действията си Б. Е. е извършил нарушение на чл.37 ал.1 от ЗЗД по отношение на Е. Д. П. и налага на осн. чл.80 ал.2 от ЗЗД на Б. Е. имуществена санкция в размер на 250 лв.

във връзка с непредоставената искана от лицето оптична интернет свързаност на адреса в [населено място] [жк], [улица] ет.1.

Компетентността на КЗД е уредена в разпоредбата на чл. 47 ЗЗДискр., където са регламентирани правомощията, с които разполага при решаването на визираните в същия текст въпроси, в качеството ѝ на независим специализиран държавен орган, осигуряващ предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и равенство на възможностите, тоест при извършената на основание чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, настоящият съдебен състав намира, че оспореното решение е издадено от компетентния по чл. 47 от ЗЗДискр. административен орган. Жалбата на Е. П. е разгледана от компетентен състав по см. на чл.48 ал.2 т.3 от ЗЗДискрм във връзка с твърденията за осъществена дискриминация по признак „лично положение“ по см. на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм.

Фактическата обстановка е правилно изяснена от административния орган и се споделя от настоящия състав на АССГ. КЗД е събрала всички необходими доказателства, дала е възможност и на настоящия жалбоподател да ангажира такива, с оглед пълното изясняване на спорните обстоятелства. За пълното и обективно изясняване на фактическата обстановка по случая, в изпълнение на чл. 55 и сл. от ЗЗДискр., КЗД е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката становища и доказателства от участниците в производството, подробно описани и обсъдени в обстоятелствената част на обжалваното решение. Съгласно чл. 60 и сл. от ЗЗДискр. са проведени открити заседания, за които страните са били надлежно призовани. В съответствие с чл. 62 от

ЗЗДискр. на страните е била предоставена възможност да се помирят, изслушани са направените от присъстващите искания и изложените пред Комисията съображения по същество.

За да постанови решението, КЗД е приела, че Б. Е. като не е предоставила поисканата от Е. П. услуга оптичен интернет на адреса ѝ в [населено място], ж.к М. [улица] ет.1, поради „техническа специфика“, а същевременно други адреси в същия квартал ж.к. М. са запазени с оптичен интернет, предлага на потребителите си услуги с различно качество с което е нарушила чл.37 ал.1 от ЗЗДискрм. Изложени са мотиви, че икономическите съображения на Б. Е. да не предостави оптичния интернет на Е. П. не оправдава дискриминационните действия. Б. Е. била нарушила чл.37 ал.1 от ЗЗДискр и осъществила пряка дискриминация по признак „лично положение“ по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм, доколкото местоживеенето на лицето е елемент от личното му положение по см. на посочената разпоредба.

Основният спор се свежда до разрешаването на въпроса дали техническата невъзможност да се предостави искания оптичен интернет на адреса на Е. П. и същевременно запазването с оптичен интернет на други адреси от същия квартал представлява нарушение на чл.37 ал.1 от ЗЗДискр и осъществена дискриминация по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм.

Съгласно чл.4, ал.2 от ЗЗДискримин. пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Изброените в текста на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. признаци са: пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.

Законът за защита от дискриминация цели установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. или на други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. Комисията е приела, че деянието, което обективира неравното третиране на Е. П. е невъзможността да ѝ бъде предоставена услугата оптичен интернет на адреса ѝ в [населено място], ж.к. М. [улица] ет.1. [фирма] не оспорва, че на други адреси в същия ж.к. М. се предоставя оптичен интернет. Твърди обаче, че до конкретния адрес на Е. П. – [улица] няма техническа обезпеченост, няма налично трасе което да позволи запазване с оптичен интернет. В тази връзка е и представената с жалбата извадка от лицензирана географска информационна система за кабелната мрежа на Б. Е. в района на [жк], видно от която Б. няма разположени оптични кабели /няма изградено оптично трасе/ на адреса на Е. П.. Тоест, невъзможността да се достави оптичен интернет засяга всички живущи на адрес ж.к. М. [улица].

За да е налице дискриминация по см. на чл.4, ал.2 от ЗЗДискрим. е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 ЗЗДискр. (Виж Р № 1223 ОТ 24.01.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 692/2011 Г., VII ОТД. НА ВАС, оставено в сила с Р № 8277 ОТ 11.06.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 3852/2012 Г., 5 ЧЛ.

С-В НА ВАС, Р № 8850 ОТ 03.07.2009 Г. ПО АДМ. Д. № 11603/2008 Г., VII ОТД. НА ВАС, Р № 12542 ОТ 06.10.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 6797/2011 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС и др.) Законодателят не е дал легално определение на защитения признак "лично положение" и за разлика от другите защитени признаци, които са трайни, същностни характеристики на човека, защитеният признак "лично положение" няма еднозначно, изначално прието в закона обективно съдържание. Това предполага и налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същостен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона. (Виж Р № 2031 ОТ 10.02.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 2055/2011 Г., VII ОТД. НА ВАС). При пряката дискриминация, установена от административния орган спрямо Е. П., която е различно третиране се изисква сравнител и се основава на защитен признак по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗД. Както се посочи невъзможността да се достави оптичен интернет засяга всички живущи на адрес ж.к. М. [улица], а не е била насочена само спрямо заинтересованата страна живуща на ет.1. Липсва изградено оптично трасе до цялата [улица] /което е видно и от извадката от лицензираната географска информационна система за кабелната мрежа на Б. л. 16 от делото/. При това положение не би могло да се приеме, че Е. П. е третирана по-неблагоприятно на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр /ако се приеме, че местоживеенето се включва в обхвата на признака „лично положение“ по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм-най –новата практика на ВАС приема, че местоживеенето не е част от личното положение по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм, тъй като не е постоянна същностна характеристика на личността – Р № 3429/ 16.03.2021г по адм.д 10485/ 2020г ВАС/ отколкото са третирани другите живущи на [улица], [жк], [населено място].

За да е налице дискриминационно поведение, тоест по-неблагоприятното третиране, по см. на чл.4, ал.2 от ЗЗДискриминация е необходимо е да се установи в ситуация на сравнение с други лица при сравними сходни белези. КЗД е извършила сравнение на база живущи на други адреси /улицы/ в същия жилищен комплекс /квартал/. Същите обаче, не могат да служат като сравнение. Такива биха могли да бъдат единствено лицата живущи в сградата на адреса на Е. П. - [улица]. КЗД неоправдано е разширила обхвата на лицата служещи за сравнение. Предвид липсата на изградено оптично трасе до [улица], то по отношение на всички живущи на този адрес е невъзможно предоставянето на оптичен интернет. При липсата на установено неравенство в третирането спрямо сравнител, съдът счита че не е извършена от Б. Е. дискриминация, противно на приетото от КЗД. Не се доказва, а и не са изложени мотиви от КЗД, Е. П. да е третирана по - неблагоприятно в сравнение с други лица в сходна ситуация, тоест в сравнение с други желаещи да ползват оптичен интернет живеещи на [улица]. За да се приеме обаче, че е налице пряка дискриминация е необходимо да съществуват доказателства, които създават обосновано предположение за вероятно осъществяване на неравно третиране поради защитен признак. Т.е. необходимо е да съществуват доказателства, които са достатъчна индиция, че съпоставимите лица, които не са носители на защитения признак /местоживеене на ет.1/, са третирани по-благоприятно, за да може да се презумира, че именно защитения признак е причината за неравното третиране. За да е годно сравнението, сравнителят - трябва да е в сравнима ситуация с потърпевшия. Б. Е. като търговско дружество е в правото си да определя условията и начина за предоставяне услугата оптичен интернет. Безспорно е, че начина на предоставянето на оптичен интернет е

диференциран, като това е право на самостоятелна преценка, обусловена от техническата обезпеченост търговското дружество. Тези условия са предварително оповестени /обща условия, информация на интернет страницата на дружеството/ и показателите са еднакви за всички лица от съответната група /живущите на [улица]/. В случая липсата на оптична свързаност и невъзможността за захранване с оптичен интернет не е упражнена субективно и целенасочено спрямо заинтересованата страна, а условията са обективно наложени /техническа необезпеченост/, прилагани еднакво спрямо всички лица от съответната група, а именно живущите на адрес [улица]. Не са налице данни за различно третиране на Е. П. в сравнение с останалите живущи на нейния адрес при сравними сходни обстоятелства, а установената практика е прилагана спрямо всички участници. Актът на дискриминация, независимо дали е обективиран в действие или бездействие следва да е осъществен от един или няколко субекта и да бъде насочен спрямо определена категория лица, от която някои да са дискриминационно третирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДиск, а в разглежданият случай процесните действия не са адресирани единствено до Е. П., като част от лицата живущи на [улица]. Обективираният от Б. Е. подход по никакъв начин не поставя в по-неблагоприятно положение заинтересованата страна. В случая КЗД, вместо да обоснове разлика в третирането на основата на сравнение с лица в максимално близка група /същия адрес/, е аргументирала извода си за наличие на дискриминация с другите възможности с които Б. Е. разполага за свързване с оптичен интернет на други адреси от квартала. Тези аргументи не могат да обосноват неравно третиране, тъй като не са относими на плоскостта на преценката за наличие на дискриминация, която както бе посочено изисква да е проведена проверка на базата на сравнението с други лица, които при сравними сходни обстоятелства са третирани, били са третирани или биха били третирани нееднакво със засегнатото лице.

Пазарният механизъм на доставяне на услугата не уврежда лицето по признак „лично положение“ /ако се приеме, че местоживеенето е част от личното положение по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм/, още повече че липсата на услугата оптичен интернет касае всички живущи на адрес ул „В.“ № 19, а не само Е. П. живуща на ет.1.

При всички случаи санкционираният от закона вредоносен резултат се изразява в поставянето на отделни лица или категория лица в по-неблагоприятно положение от други при сравними сходни белези. Заинтересованата страна не е третирана различно или по-неблагоприятно в сравнение с останалите живущи на [улица], поради което и анализа на нормите сочи, че отсъстват предпоставките за квалификация действията на Б. Е., изразяващи се в непредоставяне оптичен интернет като дискриминация основана на признак „лично положение“. Не всяко несъгласие с правилата /условията/ наложени от търговското дружество, следва да се третира като проява на дискриминация под някоя от формите, посочени в закона. Ето защо не е налице осъществена пряка дискриминация по см на чл.4 ал.1 от ЗЗДискрм, не е осъществен специалния състав на пряка дискриминация по см на чл.37 ал.1 от ЗЗДискрм. Чл. 37, ал. 1 ЗЗДискр която разпоредба е цитирана в решението на КЗД като нарушена предвижда, че не се допуска отказ от предоставяне на стоки или услуги, както и предоставянето на стоки или услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на признаците по чл. 4, ал. 1. Не се установява, че отказът да се предостави оптичен интернет е свързан с някой от признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр и, че именно поради този признак е отказано

предоставянето на услугата. Безспорно наличието на оптична свързаност е удобство, но липсата на такава /поради техническа необезпеченост/ без установен защитен признак не означава непременно осъществена дискриминация или нарушение на изискването на чл. 37, ал. 1 от ЗЗДискр.

Предвид липсата на установени нарушения, то не е следвало и да се налагат имуществени санкции на осн. чл.80 ал.2 от ЗЗДискрм

По изложените съображения, съдът намира решението на КЗД като издадено от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, в предвидената от закона форма, постановено при спазване на процесуалните правила, но при нарушаване материалноправните норми, което води до незаконосъобразността му и следва да се отмени.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100 лв., определен съгласно чл.143, ал.1 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ и държавна такса в размер на 50 лв. Предвид изхода на делото на ответника и заинтересованата страна не се дължат разноски.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София – град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 555 от 16.06.2021 г. по преписка № 581/2020г на Комисията за защита от дискриминация (КЗД).

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация (КЗД) да заплати на Българска телекомуникационна компания /Б./ Е. разноски в размер на 150 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

съдия: