

РЕШЕНИЕ

№ 741

гр. София, 08.02.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 08.11.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **4611** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез процесуален представител против Решение № 143/28.03.2018г. на Комисията за защита от дискриминация /КЗД/.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния закон, административно-производствените правила и целта на закона. Твърди се, че КЗД неоснователно е прехвърлила доказателствената тежест върху ответника при условие, че жалбоподателят не е доказал факти, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация. Сочи се, че А. Т. не е титуляр на партия и няма каквито и да е отношения с [фирма] и по тази причина не са засегнати неговите права и законни интереси на дискриминирано лице, тъй като не е потребител на услугата. Застъпва се становище, според което предприетите мерки от жалбоподателя са с цел осигуряване на сигурността на електроразпределителната мрежа, както и опазване на живота и здравето на лица, които нямат необходимите познания да извършват всякаква форма на механична манипулация върху уредите за измерване на потребена електрическа енергия, която би застрашила освен техния живот и собственост, така и живота и собствеността на много други хора. Същевременно на потребителите на ел. енергия, чиито средства за контролно измерване са монтирани на голяма височина е осигурена възможност за монтиране на контролен електромер в дома им, както и за достъп до външния електромер след

подаване на заявление до разпределителното дружество, съгласно чл.17, т.6 и чл.27, ал.2 от Общи условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на [фирма]. Изтъква се, че КЗД не е взела предвид, че мястото, на което се монтира средството за търговско измерване, както и самото средство за търговско измерване са собственост на електроразпределителното дружество и по никакъв начин не влияят на услугата снабдяване с електрическа енергия и нейното качество. Сочи се, че мерките са предприети и с оглед ограничаване на неоторизиран достъп до мрежата. Искане се отменя на решението и присъждане на направените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата. Представя писмени бележки.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация оспорва жалбата. Искане се жалбата да бъде отхвърлена, като се присъди юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност.

Заинтересованата страна А. М. Т. редовно призован не се явява в съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна Държавна комисия за енергийно и водно регулиране, чрез процесуален представител не оспорва жалбата. Намира решението на КЗД за неправилно и незаконосъобразно.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не участва в производството.

Съдът като взе предвид събраните по делото доказателства и становищата на страните, прие за установено следното:

На 25.05.2009г., с вх. № 44-00-1531, А. М. Т., с адрес в [населено място] е подал жалба до Комисията за защита от дискриминация, относно дискриминация по "етническа принадлежност".

С разпореждане от 22.07.2009г. председателят на КЗД е образувал преписка с № 153/2009г. по описа на Комисията за производство по глава четвърта от ЗЗД по признак „етническа принадлежност“ срещу [фирма]. Преписката е разпределена за разглеждане от първи специализиран постоянен състав. С разпореждането е указана доказателствената тежест на подателя и на ответната страна, както и че страните са длъжни да оказват съдействие на КЗД при събиране на доказателства, както и да представят доказателства, които се намират при тях.

На 08.11.2010г. КЗД се е произнесла по жалбата с решение №244. Решението е оспорено и по жалбата е образувано адм.д. №15276/2010г. по описа на ВАС. С влязло в законна сила решение Върховен административен съд е отменил оспореното решение и е върнал преписката на КЗД за ново разглеждане с изясняване на обстоятелствата.

Във връзка с отменителното решение на ВАС с разпореждане №77 от 30.01.2012г. производството по преписка №153/2009г. по описа на КЗД е възобновено. С решение №50/23.02.2012г. във връзка с направено преюдициално запитване до Съда на ЕС, производството по преписката в КЗД е било спряно до приключване на дело № С-394/11 на Съда на ЕС по допуснатото преюдициално запитване с Решение №130/19.07.2011г. по преписка №290/2009г. на КЗД. Изготвен е доклад от докладчика. С решение от 11.09.2013г. КЗД е възобновила производството по процесната преписка и е насрочила открито заседание. В хода на производството е предоставена възможност на страните да се запознаят с материалите по преписката. [фирма] се е възползвало от предоставената му възможност и е представило писмени

и гласни доказателства. Назначена е и експертиза. Проведени са открити заседания, за които страните са били редовно призовани.

От заключението на приетата в открито заседание на КЗД експертиза се установява следното: Всеки един неоторизиран достъп до ел.съоръжения особено извършван от неподготвено и необезопасено лице представлява потенциална опасност за живота и здравето на извършителя. Служителите на ЕРП задължително преминават на инструктажи, оборудвани са с подходяща екипировка и технически средства за безопасна работа. Служителите на ЕРП могат да изключват и обезопасяват ел.съоръженията, защото имат достъп до трафопостове, разполагат с ел.схеми и могат да обезопасят даден участък от ел.мрежата. Лице, което извършва неправомерен достъп до ел.съоръженията подлага на риск живота и здравето си. От друга страна, голям процент от неправомерните достъпи и кражби на кабели и др.ел.елементи на мрежите, се извършват от очевидно по-подготвени лица. Когато СТИ е монтирано на трудно достъпно място/на стълб с по-голяма височина - няколко метра над земната повърхност / достъпа от служителите на електроразпределителното дружество до съответното СТИ се осъществява чрез мобилни платформи. Друг начин за отчитане на СТИ е отчитането да става дистанционно със съответната апаратура. При монтаж на СТИ на трудно достъпно място се ограничава възможността за по-лесно неправомерно въздействие и злоумишлено нарушаване на работоспособността на СТИ, но не се избягва цялостно достъпа, защото се пригаждат каруци със леко скеле за да може да се стигне до ел.таблото, на което е монтирано СТИ. Поставянето на СТИ на височина, недостъпна без технически средства ограничава възможността за увреждане на здравето и живота на гражданите, защото ограничава, но не избягва напълно достъпа до електрически съоръжения, които са под напрежение. Възможно е в случай на неправомерно присъединяване към ЕРМ, респективно въздействие върху СТИ да се наруши целостта, изолацията или защитите на съответните енергийни съоръжения, така че те да останат необезопасени. Рискът е по-голям, когато въздействието се осъществява в ел.табла, където са монтирани група електромери и при неправомерно въздействие могат да се оголят проводници, при което се получават незащитени точки, които са под напрежение. Възможно е и да се наруши целостта и защитата на захранващия таблото кабел. При малки табла, които се монтират на улични стълбове извън имотите/става въпрос главно за ел.захранване на къщи/ рискът при неправомерно въздействие е още по-голям, защото тези табла са на улицата, където преминават граждани, при което съществува вероятност от случаен достъп до корпуса на таблото, което може да е под напрежение или достъп при желание потребителят на ел.енергия да реши да провери показанието на електромера си/при отваряне на капака пред електромерите на това табло има защитно стъкло, което позволява да се установи показанието на електромера/. При нарушаване на целостта на таблото и на захранващия кабел се нарушава защитата му и възниква опасност за поражение от ел.ток при достъп до същото/. При неоторизиран достъп до килиите на захранващите трафопостове/разбиване на вратата и други действия/ рискът е огромен. Килиите се защитават с екраниращи решетки. Влизането в килиите от служителите на ЕРП се осъществява при спазването на изключително строги изисквания за работа в килиите. Случайният достъп на неоторизирани лица е крайно рисков. При неправомерно въздействие до СТИ е възможно да се счупи защитния капак на електромера и клемения блок да остане незащитен. Паралелните проводници, които се включват неправомерно за да се „отведе“ част от ел.енергия с цел да се скрие

реалното потребление, също може да са монтирани некачествено за да може при очаквана проверка бързо да се разкачат, което също означава, че се нарушава защитата на електромера. Принципно всяко неправомерно въздействие върху СТИ намалява фабричната му защита. В случаите, когато се осъществява неправомерно включване на „потребител“ до въздушната ел.проводна линия, чрез т.н. „куки“ е възможно да се стигне до достъп до отклонителните неправомерно изпълнени линии, които са под напрежение, което създава реална опасност за живота и здравето, както за извършителя на отклонението, така и за случайно лице. Служителите на ЕРП са подготвени за работа по електроразпределителната мрежа, по принцип са запознати с възможните ситуации за неправомерен достъп, но след като е нарушена защита на ел.съоръжение съществува риск съответния служител на ЕРП при достъп до ел.съоръжение да попадне под опасно за здравето и живота напрежение. Монтирането на СТИ на височина, до която достъпът е затруднен е техническо решение, което в значителна степен ограничава възможността за манипулациите на електромерите и неправомерно присъединяване към тях, както и възможността за физическо въздействие върху тях - вандалски актове като трошене, палене и поливане с киселини и други подобни действия. В градовете, където е изпълнено строителство на големи сгради/панелни, ЕПК и др./ може да се монтират ел.табла в отделните входове, които да са със значително повишена степен на защита, като се използват качествени материали и се реализира достатъчно добра защита от неправомерен достъп. В случая става въпрос за табла с монтирани в тях 20-30 електромера, което оправдава и завишените разходи за изпълнение на такова табло. В малки градове и села, където сградния фонд е главно къщи изпълнението на такива табла е нецелесъобразно, поради значителните разходи за да се защитават индивидуални СТИ за всеки имот и значителните трудности за реализация на защитени табла. За тези населени места за сега техническото решение е да се монтират СТИ на по-голяма височина. Технически решения, които могат да осигурят както дистанционно отчитане на СТИ и по възможност за дистанционен контрол изискват подмяна на старите електромери с електромери от нов клас и съответната спомагателна апаратура за отчитане. Към момента разработката и изпълнението на такова техническо решение за по-малките населени места е свързано със значителни разходи и трудности при реализацията. По принцип има техническа възможност да се постави контролен електромер в имота на потребителя, стига да се осигури достъп, но такова решение по мнението на експерта/вещо лице не е целесъобразен и също е свързан с определени рискове, защото на практика се включва контролен електромер, който работи в паралел със СТИ. Последното означава, че трябва да се направи опроводняване от клемите на СТИ до клемите на контролния електромер, т.е. реализира се нова ел.проводна линия, която също може да се манипулира неправомерно. Освен това контролният електромер от своя страна може да се манипулира, при което ще възникнат спорни моменти, кое е реалното измерване. Трябва да се отчитат и разходите за изпълнение на едно такова мероприятие. При въздушен електропровод неправомерното включване се осъществява, чрез „куки“, които се закачат за електропровода и се захранва съответния имот без да се отчита ползваната ел.енергия. По отношение на електромерите има различни начини за да не се отчита реално потребената ел.енергия. Един от начините е монтаж на паралелни на измерващия тракт проводници-„шунт“ при което само част от потребената ел.енергия се измерва реално. Друг начин е

посредством магнит да се влияе на електромагнитното поле на електромера при което се забавя въртенето на отчитащия диск. Разработени са и устройства, които се влагат в електромера и могат да се командват дистанционно, при което потребителят може да изключва и включва електромера за определени периоди. Следователно възможни са различни „технически решения“ за да не се отчита реално потребената ел. енергия или същата изобщо да не се отчита. Всички нарушения могат да се констатират - включването към въздушната мрежа е видимо, а когато се влияе върху електромера се нарушават пломби и стикери.

От събраните по преписката доказателства се установява следното: А. М. Т. обитава имот, собственост на баща му – М. Т. А., находящ се в [населено място], на [улица],[жк]. Имотът се захранва с електроенергия от [фирма], а титуляр на партидата е М. А.. Към момента на подаване на жалбата таблото с електромера за отчитане на изразходваното количество електроенергия за домакинството е монтирано на недостъпно за А. Т. място, на бетонов стълб с височина над 7 м, което възпрепятства правото му като потребител да осъществява контрол върху отчетените показания от електромера. В[жк] живеят преимуществено жители от ромски произход и електромерите са поставени на посочената височина. А. М. Т. също се определя от ромски произход.

От показанията на разпитаните свидетели КЗД е установила, че на къща, със собственик лице, самоопределящо се от български етнически произход, граничеща с ромската махала в [населено място] електромерът е монтиран на височина около 1,5 метра височина, а от ул. "Т. С. Р." № 7 нататък СТИ са монтирани на височина над 7 метра; че бащата на жалбоподателя А. М. Т. живее на [улица] над 50 години; че от ул. "Т. С. Р." започва квартала на [населено място], населяван от български граждани с ромски етнически произход, че електромерите на ромските къщи, намиращи се на тази улица са монтирани над електрически стълбовете. С показанията на свидетелите -служители в дружеството КЗД установила, че „изнасянето на електромерите е станало през месец май - октомври на 2002 г., вследствие на направен баланс и установени големи технически загуби за дружеството и взето решение таблата да бъдат „изнесени на височина над проводници в мрежа ниско напрежение" и таблата с електромерите били качени на височина над 3 метра -на стълбовете - още през 2002 г. и са били там до към 2015 г., когато е стартирало изпълнението на инвестиционния проект на ответното дружество за цялостна реконструкция, подмяна на мрежите, стълбовете, електромери и ел. таблата, като процедурата приключила през 2016 г.

С оспореното решение, на основание чл.65 от ЗЗД КЗД установила, че [фирма] е извършило нарушение на забраната за дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗД във вр. с чл.4, ал.1 от ЗЗД на основата на признак „етническа принадлежност" спрямо А. М. Т. от [населено място], [улица] за периода от 2009 г.- 2016 г.; че на основание чл. 65 от ЗЗД [фирма] е извършило нарушение на чл.37. ал.1 от ЗЗД спрямо жалбоподателя А. М. Т. по признак „етническа принадлежност" за периода от 2009 г. до 2016 г.; на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗД е наложила на „Ч. Разпределение България" имуществена санкция в размер 250 лв. за допуснатото нарушение на забраната за дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗД във вр. с чл. 4, ал.1 от ЗЗД и на чл.37,

ал.1 от същия закон на основата на признак „етническа принадлежност" спрямо А. М. Т. от [населено място] за периода от 2009 г. до 2016 г.; предписала е на основание чл.76, ал.1 от ЗЗД на [фирма] да преустанови нарушението и да установи положение на равнопоставеност на потребителите, на които електромерите са монтирани на недостъпна височина, с тези потребители, на които електромерите са монтирани на достъпна височина; предписала е на основание чл.76, ал.1 от ЗЗД [фирма] занапред да спазва ЗЗД и други закони, уреждащи равенството в третирането при извършването на своята дейност; задължила е [фирма] да предприеме необходимите действия за поставянето на електромерите на всички потребители на електрическа енергия, клиенти на дружеството, независимо от тяхното местоживее на достъпна височина, с оглед спазване принципа на равнопоставеност и е определила на основание чл.67, ал.2 от ЗЗД тридесет дневен срок от получаването на решението, в който [фирма] писмено да уведоми Комисията за защита от дискриминация за предприетите мерки във връзка с изпълнение на задължителните предписания.

В мотивите на решението КЗД е приела че с поставянето на електромерите на височина над 7 м. дружеството [фирма] е целяло да опази живота и здравето на неопределен брой лица, като по този начин се избегне и доставяне на услуга при по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия. Комисията е счела, че дружеството не е доказало, че към оня момент това е била единствената възможна мярка, че анализът на доказателствата сочи, че прилаганата от страна [фирма] мярка не е обективно оправдана макар и да преследва легитимна цел, тъй като като доставчик на услуга [фирма] има задължения да опазва не само живота, но и правата и законните интереси на своите клиенти.Посочено е и че дружеството не е доказало, че поставянето на СТИ на трудно достъпна височина на адреса на жалбоподателя[жк], [населено място] [улица] се дължи единствено и само на посегателства и манипулации по отношение на електромери. Комисията се е позовала и на факт, че от 2016 г. поставянето на СТИ е на достъпно място, на което е възможно да се осъществи визуален контрол от съответния потребител на електричество, респ. на потърсеното и съответно намерено решение на въпроса с обезопасяването на СТИ, с оглед на извършени нерегламентирани действия след 2016 г. и е приела, че дружеството би могло да постигне този резултат и по-рано по време на процесния период. Този извод е аргументиран и с липсата на аргументирани доводи от дружеството по каква причина се е наложило промяна в утвърдената практика до 2016 г., която е била прилагана в почти всички ромски

махали в България. Направен е извод, че към процесния период от 2009 г. до 2016 г. до поставянето на електромерите на по-малка височина, на достъпно място за визуален контрол на стойностите, това не е било единственото възможно решение на посочените проблеми и че така избраните средства прекращават предела на необходимост. При тези обстоятелства Комисията приела, че дружеството е допуснало по-неблагоприятно третиране по признак „етническа принадлежност" в сравнение с други коректни потребители, обитаващи други части от същото населено място. Основният признак, въз основа на който е допуснато дискриминационно третиране е етническият произход на жалбоподателя, предвид на това, че подобни мерки не са били взети и в други части на града или пък, че принципно този подход е приложен и към други квартали, населявани от граждани с български произход. Предвид изложеното съставът постановил, че за посочения период е установена дискриминация по посочения признак. Решението е съобщено на [фирма] на 03.04.2018г.. Жалбата е подадена на 16.04.2018г.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е допустима. Подадена е в срок и от адресат на акта.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Решението е постановено от компетентен орган, съобразно предоставените му от закона правомощия. Спазена е предписаната форма. Изложени са мотиви, фактически и правни основания, позволяващи преценка за законосъобразност.

Спазена е предвидената в ЗЗД процедура за изясняване на фактите по преписката. Изготвен е доклад. Събрани са становищата на страните, приети са представените доказателства. Изслушани са свидетели и е приета експертиза, в съответствие с указанията, дадени с отменително решение по адм.д. № 15276/2010г. по описа на ВАС.

Решението е постановено и в съответствие с материалния закон.

Самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право и доколкото не съществува основание за друг извод, етническата принадлежност на засегнатото лице не се нуждае от допълнителни доказателства. В този смисъл правилно КЗД е кредитирала самоопределянето на А. М. Т. като лице от ромски произход. Правилно е прието и, че е без значение факта чия собственост са измервателните средства. Обосновано е прието от комисията, че действията свързани с поставянето на електромерите на височина над 7м. са в пряка връзка с

обстоятелството, че процесният обект се намира в ромския квартал на [населено място]. Установените факти сочат по-неблагоприятно третиране на А. Т. на основата на признак етническа принадлежност и съгласно чл. 9 ЗЗД доказателствената тежест се прехвърля върху дружеството, което следва да докаже обективна оправданост и пропорционалност на проявеното различие.

Съгласно Решение на Съда /голям състав/ от 16 юли 2015 година по дело С-83/14 / [фирма] срещу Комисия за защита от дискриминация/ т.1 „понятието за „дискриминация, основана на етнически произход“, по смисъла на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, и по-специално на член 1 и на член 2, параграф 1 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства....., при които всички електромери в градски квартал, населяван основно от лица от ромски произход, са поставени на стълбове от мрежата на въздушния електропровод на височина шест—седем метра, докато в останалите квартали такива електромери се поставят на височина до два метра, посоченото понятие следва да се прилага без значение дали разглежданата колективна мярка засяга лица с определен етнически произход или лица, които, без да имат такъв произход, съвместно с първите търпят по-малко благоприятното третиране или особеното неблагоприятно положение, произтичащо от посочената мярка“ и т4, пр.4 и 5 от същото решение: „ако се допусне, че мярка като описаната в точка 1 от настоящия диспозитив не съставлява пряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от споменатата директива, подобна мярка по принцип е годна да може да съставлява видимо неутрална практика по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), поставяща лицата от даден етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица“, подобна мярка би могла да бъде обективно оправдана с желанието да се гарантира сигурността на електропреносната мрежа и надлежното отчитане на потребената електрическа енергия само при условие че споменатата мярка не надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на тези законни цели и че причинените неудобства не са несъразмерни спрямо така визираните цели. Това не е така, ако се констатира, което следва да провери запитващата юрисдикция, или че съществуват други подходящи и по-слабо ограничителни средства, позволяващи постигането на посочените цели, или, ако няма такива средства, че споменатата мярка уврежда несъразмерно законния интерес на крайните потребители на електроенергия, живеещи в засегнатия квартал, населяван основно от

лица от ромски произход, да имат достъп до електроснабдяване при условия, които не са обидни или стигматизиращи и им позволяват редовно да проверяват своето потребление на електроенергия“. В случая жалбоподателят не е ангажирал доказателства, че процесните мерки са били взети и в други части на града, респ. че този подход е приложен и към други квартали, населявани от граждани с български произход. Обстоятелството, че от 2016г. е предприело поставяне на електромерите на по-малка височина, на достъпно място за визуален контрол на стойностите, ясно сочи, че поставянето на електромерите на височина над 7м. не е било единственото възможно решение на посочените проблеми от [фирма]. При тези факти обосноваването на КЗД, че избраните от дружеството в процесния период средства прекращават предела на необходимост. Налице е дискриминация, основана на „етническа принадлежност“.

С оспореното решение, в съответствие с разпоредбата на чл.65 от ЗЗД, КЗД правилно е установила извършеното нарушение, нарушителя и засегнатото лице, определила е вида и размера на санкцията и е приложила принудителни административни мерки. Предвид установеното нарушение по чл.37, ал.1 от ЗЗД и след изложени мотиви КЗД е наложила на жалбоподателя имуществена санкция в размер на 250 лв. Санкцията е наложена в минимално предвидения в закона размер и не може да се намалява.

Предвид изложеното процесното решение е правилно и законосъобразно. Постановено е и в съответствие с целта на закона. Жалбата е неоснователна.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК и чл.78, ал.8 /Изм. – ДВ, бр. 8 от 2017 г./ от ГПК, вр.чл.144 от АПК, чл.37, ал.1 от Закона за правна помощ и чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, искането на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено за сумата в размер на 100 лева, представляваща адвокатско възнаграждение за защита, осъществена от юрисконсулт по административно дело.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез процесуален представител против Решение № 143/28.03.2018г. на Комисията за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено

място] да заплати на Комисия за защита от дискриминация сума в размер на 100,00 лева, разноси по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: