

РЕШЕНИЕ

№ 6255

гр. София, 27.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 29.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **5307** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. АПК, във връзка с чл. вр. чл.68, ал.1 33Дискр.

Производството по делото е образувано по жалба подадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуалния представител юрк. А. С., срещу Решение № 246/09.05.2022 г., постановено по преписка № 97/2019 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация, четвърти специализиран постоянен заседателен състав, с което е установено, че разпоредбите на чл. 39, ал. 2, т. 3 и т. 4 от Наредба № 4 от 14.09.2004г. за условията и реда за присъединяване на потребителите и за ползване на водоснабдителните и канализационните системи (Наредба № 4/14.09.2004г.), издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, са дискриминационни по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация (33Дискр.) и противоречащи на принципа за равно третиране на „потребителите“ на ВиК услуги, създаваща условия за нарушение на чл. 37 от 33Дискр. от „ВиК операторите“ под формата на привидно неутрални разпоредби чрез предлагане и калкулиране на услугата при по-неблагоприятни условия за потребителите с по-висок размер на месечно потребление, в сравнение с потребителите с по-нисък размер на месечно потребление, както и на основание чл.47, т.8 от 33Дискр. е препоръчано на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, да измени разпоредбите на чл.39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба № 4/14.09.2004. във връзка с установеното нарушение на чл.4, ал.3 от

33Дискр. и да предприеме мерки за изравняване на съществуващите неравенства. В жалбата са изложени съображения за нищожност, недопустимост и неправилност на процесното решение. Посочва, че с Решение № 751/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021 г. на Върховен административен съд е оставено в сила Решение № 747/10.02.2020г. постановено по адм. дело № 7419/2020г. на Административен съд София-град, което отменя Решение № 253/25.06.2020г. по преписка № 97/2019 г. на КЗД, в частта по т.І, т.ІІ и т.ІV като незаконосъобразно. С постановеното решение ВАС изпраща делото като преписка на КЗД за ново произнасяне по жалба вх. № 44-00-1048/02.04.2019г., подадена от В. Ц.. Излагат се аргументи за нищожност на административния акт на основание чл.177, ал.2 от АПК поради противоречието му с мотивите на решението на ВАС, които съдържат задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Твърди се, че с процесното решение КЗД не се произнася по подадената жалба, насочена срещу текстовете на чл.32, ал.3, чл.35 и § 6 от ПЗР на Наредба № 4/14.09.2004г., а разглежда непредявени оплаквания срещу разпоредбите на чл. 39, ал.2, т.3 и т.4 от същата наредба. При условията на алтернативност се посочва, че обжалваното решение е недопустимо, тъй като административният орган се е произнесъл по въпрос, с който не е сезиран. В хода на повторно проведеното производство пред КЗД, комисията не е допуснала изменение на предмета на производството, нито чрез допълването му с твърдения за дискриминационен характер на разпоредбите на чл.39, ал. 2, т.3 и т. 4 от Наредба № 4/14.09.2004г., нито чрез замяна на предмета с друг, различен от първоначалния. По този начин счита, че е засегнато правото на защита на МРРБ. На следващо място се иска от съда ако приеме, че процесното решение е допустимо, да го отмени като неправилно. Посочва, че първоначалните оплаквания на жалбоподателя за дискриминация по признак „лично положение“ по чл.4, ал.1 от 33Дискр. с писмо вх. № 44-00-2820/10.08.2021 г. по описа на КЗД са изменени, като жалбоподателят изрично бил посочил признак „имуществено състояние“, а в мотивите на процесното решение не били изложени никакви доводи за наличието на дискриминация по признак „имуществено състояние“. Освен това намира, че не са представени доказателства за наличието на лица, които да са поставени в сравними сходни обстоятелства и, че КЗД не е изложила съображения за наличието на по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя. Също така, намира, че КЗД не е обсъдила нито един от доводите им, изложени в писмени становища, представени пред Комисията и пред съда в хода на производството. Моли процесното решение да бъде обявено за нищожно, алтернативно да бъде обезсилено като недопустимо или отменено като неправилно.

В съдебно заседание, редовно призован, не се представлява и не изпраща представител.

Ответникът – КЗД – оспорва в цялост жалбата, подадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, като неоснователна и недоказана. Посочва, че не са налице отменителните основания по чл. 146 АПК и обжалваното решение на КЗД е законосъобразен акт, издаден от компетентен орган при спазване на административнопроизводствените правила и в съответствие с материалния закон.

В съдебно заседание, чрез процесуалния представител юрисконсулт К., поддържа становището и моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна В. С. Ц. в писмено становище по делото, оспорва жалбата и счита същата за неоснователна. Счита за неоснователни твърденията на

жалбоподателя за недопустимост на постановеното от КЗД решение, поради произнасяне за наличие на дискриминация по чл. 39 от ЗЗДискр. и сл., въпреки, че в първоначалната жалба на Ц. са посочени чл. 32, чл. 35 и т.н. от Наредба № 4/14.09.2004 г. Всички разпоредби от чл. 30 до чл. 40, представляват глава 6 на Наредба № 4/14.09.2004 г., която касае заплащането на ВиК услугите. Излага, че чл. 30 от Наредба № 4/14.09.2004 г. дава основание за твърдението му за дискриминация на част от абонатите на основание имуществено състояние, като останалите разпоредби на глава 6 допълват и доразвиват разделянето на абонатите на две категории потребители в сгради в режим на етажна собственост и всички останали. Обобщава, че е налице по-неблагоприятно третиране на потребителите на ВиК услуги в сгради в режим на етажна собственост при заплащането на доставената вода, спрямо потребителите на услугата в сгради, които не са в режим на етажна собственост, или за водопроводно отклонение за един потребител, действащата нормативна уредба давала възможност незаконно събрани суми да бъдат представени като законни. Моли за потвърждаване на административния акт.

В съдебно заседание се явява лично и моли за отхвърляне на жалбата. Счита решението на КЗД за правилно и законосъобразно и моли да бъде потвърдено.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство пред Комисията е започнало по жалба, вх. № 1048/02.04.2019 г. на В. С. Ц., в която се посочва, че по отношение на него, в качеството му на собственик на недвижим имот, в сграда в режим на етажна собственост, е налице дискриминация при изчисляването на цената на предоставената от „Софийска вода“ АД питейна вода. Твърди, че с малко математика и двойно мерене с различни уреди, дружеството принуждавало абонатите си, които имат жилища в сгради в режим на етажна собственост и общи водомери, да заплащат два пъти едно и също количество вода. Това произтича от разпоредбите на Наредба № 4/14.09.2004 г., приета от министъра на регионалното развитие и благоустройството, като е посочено, че изрично е насочено вниманието към чл. 32, ал.3, чл. 35 и §6 от Наредба № 4/14.09.2004г.

С разпореждане № 394/10.04.2019 г., председателят на КЗД е образувал преписка № 97/2019 г. за дискриминация по признак „лично положение“ по чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 37, ал.1 от ЗЗДискр.

По преписката са събрани относимите доказателства, като са изискани становища от министъра на регионалното развитие и благоустройството, КЕВР и от „Софийска вода“ ЕАД. Преписката е разгледана в няколко открити заседания, проведени на 21.10.2019 г., 13.01.2020 г. и 17.02.2020 г.

КЗД, III специализиран постоянен заседателен състав е постановил Решение № 253/26.05.2020 г., с което е приела за установено, че разпоредбите на чл. 39, ал. 2, т.3 и т.4 от Наредба №4/14.09.2004 г. са дискриминационни по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и противоречащи на принципа за равно третиране на потребителите на ВиК услуги, създаваща условия за нарушение на чл. 37 ЗЗДискр. от ВиК операторите под

формата на привидно неутрални разпоредби чрез предлагане и калкулиране на услугата при по-неблагоприятни условия за потребителите с по-висок размер на месечно потребление в сравнение с потребителите с по-нисък размер на месечно потребление. С решението е препоръчано, на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр., на Министерство на регионалното развитие и благоустройството да измени разпоредбите на чл. 39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба №4/14.09.2004 г. като дискриминационни по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и противоречащи на принципа за равно третиране на потребителите на ВиК услуги, създаваща условия за нарушение на чл.37 от ЗЗДискр. от ВиК операторите под формата на привидно неутрални разпоредби чрез предлагане и калкулиране на услугата при по-неблагоприятни условия за потребителите с по-висок размер на месечно потребление, в сравнение с потребителите с по-нисък размер на месечно потребление. Установено е също, че „Софийска вода“ АД, при осъществяване на своята дейност, не е допуснала извършване на нарушение на забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. спрямо В. С. Ц..

Решението на КЗД е оспорено пред АССГ, който се е произнесъл с Решение № 747/10.02.2021 г. по адм. дело № 7419/2020 г. по описа на АССГ, с което е отменено Решение №253/26.05.2020г. на КЗД, в частта му по т. I, т. II и т. IV, като незаконосъобразно. Изложени са аргументи за материална незаконосъобразност на административния акт, поради липса на релевантно, с оглед на целта на ЗЗДискр., съдържание на защитения признак „лично положение”, на който при установяването на дискриминация от страна на жалбоподателя се е позовал административния орган. Липсата на защитен признак, носител на който е заинтересованата страна Ц., лишава твърденията на последния за дискриминация от съществен елемент на фактическия състав. Посочва се, че цитираната в административния акт Наредба № 4/14.09.2004 г. е издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, при което неправилно административният орган е конституиран като страна в производството на министерството, а не издателят на акта.

След оспорване на решението на АССГ пред ВАС, последният с Решение № 7515/22.06.2021 г. по адм. дело № 4325/2021 г. по описа на ВАС, V отд. е потвърдил решението на АССГ, а административната преписка е върната КЗД за повторно произнасяне при изпълнение на задължителни указания и съображения на съда. С решението е приета за правилна констатацията на първоинстанционния съд за допуснати нарушения при конституиране като страна в проведеното административно производство на Министерство на регионалното развитие и благоустройството вместо административния орган, издал Наредба № 4 министъра на регионалното развитие и благоустройството. Констатирано е, че АССГ е пропуснал да квалифицира този порок на процедурата пред КЗД като нарушение на административнопроизводствените правила, което е основание за отмяна на постановения от административен акт и връщането му за ново разглеждане от Комисията с указания за правилно конституиране на страните в административната фаза на производството. Съставът на ВАС също така е установил, че в първоинстанционното решение и обжалвания административен акт не са обсъдени всички наведени от жалбоподателя аргументи и съдът е определил неправилно предмета на доказване в производството, като се е произнесъл по въпроса за наличие на непряка дискриминация по признак лично положение на потребителите на ВиК услуги, които имат по-високо потребление, отчетено по индивидуалния им водомер в сравнение с тези, които имат по-ниско потребление. Анализите на административния орган и първоинстанционния съд са

направени без да се вземат предвид направените от В. Ц. оплаквания в жалбата и обясненията му в открито заседание пред КЗД за дискриминация по собственост и предмета на жалбата.

С Разпореждане № 890/21.07.2021 г. на председателя на КЗД, е възобновено производството по преписка № 97/2019 г. на КЗД въз основа на влязло в сила Решение №7515/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021г. на Върховен административен съд, с което е потвърдено Решение №747/10.02.2020г., постановено по адм. дело № 7419/2020 г. по описа на Административен съд София град, което отменя като незаконосъобразни т.І, т.ІІ и т.ІV от Решение № 253/26.05.2020 г.

„Софийска вода“ АД, Министърът на регионалното развитие и благоустройството и В. С. Ц. са уведомени за възобновеното производство, като им е дадена възможност да вземат становище.

В свое становище с вх. № 44 – 00 – 28208/10.08.2021 г. В. С. Ц., е направил уточнението, че подадената от него жалба, по която е образувано производството пред КЗД, е за дискриминация по признак „имууществено състояние“, а не „лично положение“.

С оглед направеното от жалбоподателя уточнение на жалбата, с Разпореждане № 1175/16.09.2021г. на КЗД, е направено уточнението, че в производството се разглеждат оплаквания за дискриминация по признак „имууществено състояние“, председателят на комисията преразпределя преписката на четвърти специализиран състав, възлага на членовете на състава да определят председател и докладчик, да се извърши проучване по преписката, указва на страните правото им да представят становища и ангажират доказателства във връзка с доказателствената тежест по чл. 9 от ЗЗДискр., както и да се запознаят с материалите по преписката и да вземат становище по тях.

На „Софийска вода“ АД и Министъра на регионалното развитие и благоустройство са изпратени уведомления с изх. № 16-20-1825/22.12.2021г. и изх. № 90-02-43/22.12.2021г. на КЗД, с които им е дадена възможност за становище.

В свое становище с вх. № 16-20-7/05.01.2022г. „Софийска вода“ АД изтъква, че по отношение на дружеството е налице влязло в сила решение на ВАС, в мотивите на което изрично е указано, че при възобновяване на административното производство КЗД следва да конституира правилно страните в производството и да бъде отчетено, че оспореното решението на КЗД в частта му по т. III, която касае „Софийска вода“ АД е влязло в сила, поради което дружеството не следва да се конституира като страна при възобновяването.

Становището е взел и Министъра на регионалното развитие и благоустройството с вх. № 90-02-23/ 06.01.2022 г., което е подробно описано в атакувания административен акт.

Докладчикът по преписката е изготвил доклад заключение, в който е посочен, че производството първоначално образувано по твърдения за дискриминация по признак „лично положение“, в следствие е възобновено и предвид оплакванията на жалбоподателя за дискриминация по признак „имууществено състояние“ и постъпилите становища от страните в производството (Министъра на регионалното развитие и благоустройство и В. С. Ц.) и „Софийска вода“ АД е извършено проучване по чл. 59, ал.3 ЗЗДискр., като е отправено предложение да се насрочи открито заседание, както страните да бъдат насочени към помирителна процедура и им се даде възможност да предоставяне на доказателства във връзка с изложени от тях твърдения

и възражения.

На 17.03.2022г. е проведено открито заседание, на което е даден ход по същество и преписката е обявена за решаване.

След преценка на доказателствения материал, КЗД е постановила процесното Решение № 246/09.05.2022 г., с което е приела за установено, че разпоредбите на чл. 39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба № 4/14.09.2004 г. са дискриминационни по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и противоречащи на принципа за равно третиране на потребителите на ВиК услуги, създаващи условия за нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр. от В и К операторите под формата на привидно неутрални разпоредби чрез предлагане и калкулиране на услугата при по-неблагоприятни условия за потребителите с по-висок размер на месечно потребление в сравнение с потребителите с по-нисък размер на месечно потребление. В т. II от решението е препоръчано, на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр., на Министъра на регионалното развитие и благоустройството да измени разпоредбите на чл.39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба №4/14.09.2004 г. във връзка с установеното нарушение на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и да предприеме мерки за изравняване на съществуващите неравенства.

За да постанови този резултат, КЗД е приела, че жалбоподателят В. С. Ц. е собственик на имот в многоетажна жилищна сграда, в която освен индивидуалните водомери има и общ водомер на водопроводното отклонение за жилищната сграда. Съгласно Наредба № 4/14.09.2004г. потребителите на питейна вода, обитаващи сгради в режим на етажна собственост, заплащат освен индивидуалното си потребление и загубите във вътрешносградната инсталация. Изразходваното количество вода се разпределя между потребителите в сградата етажна собственост според показанията, отчетени по индивидуалните водомери, като се разпределя целият разход на вода в общите части на сградата включително и загубите на вода в сградната водопроводна инсталация. Съоръженията до регулационната линия на имота (включително „общият“ водомер) са част от мрежата на водоснабдителната система, изграждат се поддържат се и се стопанисват от ВиК операторите, докато тези в след регулационната линия са част от сградната водопроводна инсталация. За да е налице дискриминация по смисъла на ЗЗДискр., съставът на КЗД изтъква, че следва да се установи не просто по-неблагоприятно третиране, а такова по признак изрично посочен в ЗЗДискр., друг закон или международен договор, по който държавата е страна, а според жалбоподателят това е признака „имууществено състояние“. Дори да се допусне, че поемането на финансовата тежест от загубата на вода изцяло от потребителите има за цел „балансиране интересите на ВиК операторите и на потребителите“, то необходимо е и средствата, предвидени за постигането ѝ, да бъдат пропорционални и необходими, т. е. следва целта да не може да бъде постигната с други средства, които да накърняват в по-малка степен правото на равно третиране/или, понесеното по-неблагоприятно третиране във връзка с постигането на целта е свързано с възможно най-малки вреди/ и преследваната цел да е достатъчно важна, за да се обоснове съществуващото ниво на накърняване. Според КЗД, в рамките на административното производство министърът на регионалното развитие и благоустройството, не е обосновал наличието на каквато и да е връзка между визираната в чл. 39, ал. 2, т. 3 и ал. 4, т. 4 от Наредба № 4/14.09.2004 г. „разлика“ и обема на индивидуалното месечно потребление при всеки от абонатите в сградата, която да аргументира въвеждането именно на пропорционалния метод при разпределянето на загубите на вода. Административният орган е приел също така, че

потребителите с индивидуални водомери в етажната собственост би следвало да заплащат единствено реално изразходваните от тях количества вода, а не да са отговорни и за различията между показанията на общия водомер и сбора от показанията на индивидуалните водомери. Поради това Комисията приема, че група потребители на питейна вода са поставени в привилегировано положение спрямо останалите потребители, тъй като не заплащат като тях цената на ВиК услугата, а по отношение на тях делът на пропорционално разпределената и фактурирана „загуба на вода“, предвид по-ниски размери на индивидуално изразходваните количества питейна вода, е минимален или нулев и същата не се заплаща от тях и в този случай цената на услугата и отчетените като „загуба“ количества вода са едни и същи за всички абонати в етажната собственост, но дискриминационната практика е по отношение на количеството, заплащано от едните и другите. В заключение КЗД е постановява, че разпоредбата на чл.39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба № 4/14.09.2004 г. поставя потребителите на ВиК услуги в сгради в режим на етажна собственост с по-висок размер на месечно потребление, отчетено от индивидуалния водомер в по-неблагоприятно положение при разпределянето на загубите на вода спрямо потребителите на услугата с по-нисък размер на месечно потребление, отчетено от индивидуалния водомер, чрез привидно неутрална разпоредба, което представлява непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 във връзка с чл. 37 от ЗЗДискр. по признак „лично положение“.

Решението е връчено на страните по преписката, като на жалбоподателя – министърът на регионалното развитие и благоустройството е връчено на 20.05.2022 г.

Жалбата е подадена на 06.06.2022 г., с п.к. от 03.06.2022 г., чрез ответния орган.

При така установените факти, настоящият съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № 246/09.05.2022 г. по преписка № 97/2019 г. по описа на КЗД, с което е установено, че разпоредбите на чл. 39, ал. 2, т. 3 и т. 4 от Наредба № 4 от 14.09.2004 г. за условията и реда за присъединяване на потребителите и за ползване на водоснабдителните и канализационни системи, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройство, са дискриминационни по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. и противоречащи на принципа за равно третиране на „потребителите“ на В и К услуги, създаваща условия за нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр. от „В и К операторите“ под формата на привидно неутрални разпоредби чрез предлагане и калкулиране на услугата при по-неблагоприятни условия за потребителите с по-висок размер на месечно потребление, в сравнение с потребителите с по-нисък размер на месечно потребление, както и на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. е препоръчано на министъра на регионалното развитие и благоустройство, да измени разпоредбите на чл. 39, ал. 2, т. 3 и т. 4 от Наредба № 4 от 14.09.2004 г. за условията и реда за присъединяване на потребителите и за ползване на водоснабдителните и канализационни системи, във връзка с установеното нарушение на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. и да предприеме мерки за изравняване на съществуващите неравенства.

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 149 от АПК, вр. с чл.68, ал.1 ЗЗДискр., от легитимирано лице, имащо качеството на адресат на решението на

КЗД и чиято правна сфера то засяга неблагоприятно, насочена е срещу подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, поради което е процесуално допустима.

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 намира следното:

По съответствие с процесуалния закон.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, определен съгласно правилата на чл.54 във вр. с чл.64, ал.1 от ЗЗДискр., според които след образуването на производство председателят на Комисията разпределя преписката на състав, който определя между членовете си докладчик, а заседателния състав взема решение с обикновено мнозинство от членовете. В настоящия случай, това е изпълнено с Разпореждане № 1175/16.09.2021г. на КЗД за възлагане преписката на четвърти постоянен специализиран състав.

Оспореното решение е издадено при спазване на установената от закона писмена форма, съдържа предписаните в чл. 66 ЗЗДискр. реквизити, като не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Посочен е издателят на решението, жалбоподателя, оплакванията им, извършените действия по проучването, становищата на ответната страна в производството, какво е установил органа от фактическа и правна страна и в крайна сметка какво е решението му по същество на казуса, т.е. съдържа диспозитив. Изложени са фактическите и правни основания за издаването му. Мотиви се съдържат в самото решение. При издаването му са спазени специалните административно-производствени правила, установени в чл.50 – чл.70 ЗЗДискр.

В съответствие с изискването на чл. 50, т. 1 ЗЗДискр. производството е образувано по жалба на засегнато лице. След възобновяване на преписката, председателя на КЗД е определил същата да бъде разгледана от постоянен заседателен състав, предвид на изложените в жалбата и в уточнението твърдения за непряка дискриминация на защитен признак имуществено състояние. Определеният състав на свое заседание е определил докладчик от решаващия състав, след което са предприети действия по изпълнение на процедурата по проучване на преписката и събиране на доказателства, необходими за изясняване на спорните факти и обстоятелства /чл. 55, ал.1 ЗЗДискр./.

В хода на това производство са представени писмени становища от всички страни, съпричастни към казуса и имащи отношение към издадената наредба, след което страните са поканени да се запознаят със събраните материали, да изразят становище по тях, както и да ангажират допълнителни доказателства и изложат твърденията си. Процедурата по проучване и събиране на доказателства е приключила със заключение на докладчика по преписката, обективизирано в доклад, след което е насрочено заседание на решаващия състав, за датата на което страните са били редовно уведомени. След възобновяване на производство е проведено едно открито заседание с участие на страните, на които са събрани доказателства. След което е постановено процесното решение.

Министърът на регионалното развитие и благоустройството е изложил аргументи за нищожност на постановеното от КЗД решение поради противоречие с Решение № 7515/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021г., постановено по описа на ВАС по аргумент от чл. 177, ал.2 от АПК. Разпоредбата е императивна и гласи, че актове и

действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Настоящият състав на съда не споделя доводите на жалбоподателя за приложимост на чл. 177, ал.2 от АПК в настоящия случай.

За да е налице този най – тежък порок на административния акт поради противоречието му с влязло в сила съдебно решение, следва съдът да се е произнесъл по съществуващото на спора с влязло в сила съдебно решение. Разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК определя като нищожен административен акт или действие на административния орган, които противоречат на решението на съда по спорния предмет, по правните последици обективирани в диспозитива на съдебното решение. Действително, указанията на съда по тълкуване и прилагане на закона имат задължителен характер, но не са произнасяне по същество, а са част от мотивите при постановяване на решение. Тъй като мотивите на съда не се ползват със сила на пресъдено нещо, постановеният административен акт в нарушение на задължителните указания би бил материално незаконосъобразен, но не и нищожен (в този смисъл Решение №6439/13.05.2013г. по адм. дело № 12567/2012г. на ВАС, Решение № 2083/13.02.2012 по адм. дело № 5543/2010г. на ВАС, Решение № 291/12.01.2018г. по адм. дело № 7763/2017г. на АССГ). Нещо повече указанията, които дава съдът не обвързват административния орган по отношение на това кое от възможните разрешения следва да се предприеме, както и по отношение на това какви следва да са неговите фактически основания за приемането на акт по постановления в административното производство въпрос (Решение № 2083/13.02.2012 по адм. дело № 5543/2010г. на ВАС).

В случая при повторното си произнасяне по възобновената преписка № 97/2019 г. по описа на КЗД, административният орган е следвало да се съобрази със задължителните указания на съда, съдържащи се в Решение № 7515/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021г., постановено по описа на ВАС, с което е оставено в сила Решение № 747/10.02.2020г., постановено по адм. дело № 7419/2020г. по описа на АССГ. Задължителните указания на съда, изложени в мотивите на съдебното решение, са свързани с правилното конституиране на страните, като се отчете, че по отношение на „Софийска вода“ АД решението на КЗД е влязло в сила, както и са дадени задължителни указания по отношение правилното определяне предмета на спора и по-конкретно защитения признак, който се твърди да е нарушен.

Настоящият състав на съда приема, че са изпълнени предписанията на ВАС относно правилното определяне на страните при възобновяване на административното производство. Видно от представените и приложени по делото уведомления за възобновяване на преписката и провеждане на открито заседание, от представените и приети становища, от докладите по преписката, както и от административния акт, издаден от КЗД, страна в производството е Министерът на регионалното развитие и благоустройството. Въпреки, че в протокола от проведено открито заседание на четвърти постоянен специализиран състав по преписката, като страна отново е посочено министерството, вместо Министъра на регионалното развитие и благоустройството, предвид факта, че представител на министерството не е присъствал на заседанието, както и че в уведомлението за насрочване на заседанието и във всички други уведомления по преписката, във всички доклади, становища и решението, страна е министърът, то може да се приеме, че КЗД е изпълнила указанията на касационната съдебна инстанция за правилно конституиране на страните.

По отношение на указанието на ВАС за правилно определяне на предмета на спора, в Решение № 7515/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021г. съставът на ВАС посочва, че в мотивите на административния акт и първоинстанционното съдебно решение се обсъжда въпроса доколко с разпоредбата на чл.39, ал.2, т.3 и т.4 от Наредба № 4/14.09.2004г. е осъществена непряка дискриминация по признак „лично положение“ на потребителите на ВиК услуги, които имат по - високо потребление, отчетено от индивидуалния им водомер, в сравнение с други потребители с по - малка или нулева консумация в сгради в режим на етажна собственост и съответно имат монтиран общ водомер. Доколкото е посочено, че се разглежда непряка дискриминация по признак „имуществено състояние“, но следва да се приеме, че органа формално е изпълнил дадените указания.

Настоящият състав на съда обаче намира мотивите на административния акт за неясни и вътрешно противоречиви относно това точно каква е правната квалификация на Комисията относно извършената дискриминация и по конкретно какъв е критерият за непряка дискриминация. В Решение № 246/09.05.2022 г. съставът на КЗД от една страна е посочил, че възобновеното производство е за непряка дискриминация по признак „имуществено състояние“, който признак е посочен и при разглеждането на становищата на страните. От друга страна, мотивите за наличие на съответния вид дискриминация в обжалваното решение на КЗД дословно преповтарят тези от първото решение, с което е констатирано неравноправно положение по признак „лично положение“. По същество липсва мотивиране на приложения критерий.

Практиката на административните съдилища е непротиворечива по въпроса, че посочването на фактическите и правни основания за издаването на акт от страна на органа са предпоставка за възможността за упражняването на контрол върху същия, а и за възможността за организиране на защита спрямо него. Мотивите към акта може да бъдат изложени и отделно от самия акт, в друг документ по преписката, който обаче, следва да е приобщен към акта, като бъде упоменат в него, каквото препращане в случая липсва. Съдът не може да интерпретира и допълва мотивите на административния орган. Нещо повече, жалбоподателя е поставен в недопустима ситуация да предполага основанието за властническото волеизявление на органа и не е в състояние да организира защитата си. В този смисъл съдът не може да осъществи и контролните си функции спрямо акта, както и да анализира аргументите на жалбоподателя за незаконосъобразност на същия. Съдебната практика е категорична, че посочването на фактическите и правни основания за издаването на акт от страна на органа са предпоставка, обуславяща възможността за упражняване на контрол върху същия, а и за възможността за организиране на адекватна защита спрямо него. В заключение, ответникът е постановил решението си в противоречие с чл. 59, ал. 2 т. 4 АПК, което е самостоятелно основание по чл.146, т.2 АПК. за отмяна на административния акт, като преписката се върне на органа, издал акта с указание за ново произнасяне по жалбата.

В тази връзка съдът е лишен от възможността да направи преценка дали при възобновяване на административното производство от страна на КЗД реално, а не само формално са изпълнени указанията на ВАС, дадени с Решение № 7515/22.06.2021г. по адм. дело № 4325/2021г. по описа на ВАС за правилно определяне на признака, по който се разглеждат оплакванията за дискриминация.

По съответствие на решението с материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 30 от Наредба № 4/14.09.2004г. изразходваната вода се отчита по водомер на водопроводното отклонение, а за сгради - етажна собственост - по общия водомер на водопроводното отклонение. Изразходваното количество вода се разпределя между потребителите в сграда - етажна собственост, въз основа на отчетите по индивидуалните им водомери по реда на тази наредба, като в разпределението се включват всички разходи в общите части на сградата и загубите на вода в сградната водопроводна инсталация.

КЗД е формирала в мотивите си извод, че е налице непряка дискриминация. Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. съдържа забрана за всяка пряка или непряка дискриминация, основана на 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. По смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. „непряка дискриминация“ е поставяне на лице на основата на признаците по ал.1, в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана с оглед на законова цел, и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Съгласно специалната норма на чл.9 ЗЗДискр., след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, представи факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, то ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. От анализа на цитираните норми следва извода, че за да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр., е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, както от обективна, така и от субективна страна.

За привидно неутрална разпоредба е приета тази на чл. 39, ал. 2, т. 3 и 4 от Наредба № 4/14.09.2004 г.

ЗЗДискр. цели установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение въз основа на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от закона или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. За да е осъществен състав на нарушение на антидискриминационното законодателство, е необходимо да е установено различно третиране на лицето, извършено съзнателно, при наличие на пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него, изразяваща се в признак по цитирания чл. 4 от закона.

Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 от ЗЗДискр. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение, в случая неблагоприятно третиране, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона. За да се обоснове извод за наличие на дискриминация по някой от признаците по чл.4, ал.1 ЗЗДискр., следва да се направи сравнение между начина, по който лицето, което твърди, че спрямо него е осъществена дискриминация се третира, било е третирано или би било третирано, и

начина на третиране на други лица, които са в същото или сходно положение, т.е. по отношение на които са налице сравними сходни обстоятелства. Именно обусловеността от защитения признак, а не самото деяние, без оглед на характеристиката, която е негово основание, го прави дискриминация, закононарушение по Закона за защита от дискриминация.

Не се установява от решението на КЗД какъв е защитеният признак за заинтересованата страна, което да е убедително основание да се приеме, че дискриминационните според КЗД разпоредби на чл. 39 от Наредбата го увреждат по признак „лично положение“ (както е посочено в мотивите на решението) или по признак „имуществено състояние“, както е указал в решението си ВАС.

Законодателят не е дал легална дефиниция на защитения признак „имуществено състояние“, нито „лично положение“. За разлика от други признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, тези два признака нямат еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това налага посочване, установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, който се отличава от останалите, след което да се докаже, че именно заради него е извършено дискриминационното действие. Непряка дискриминация ще е налице, ако с приета от Министъра на регионалното развитие и благоустройството разпоредба или практика, която е привидно неутрална, несъразмерно се засяга определена по защитен признак група потребители, какъвто не е настоящия случай, тъй като разпоредбите не са привидно неутрални, а общоважими. Механизмът на определяне на метода по разпределяне загуби от сградна водопроводна инсталация е определен така, че да не засяга в максимална или неустановима степен интересите на потребители на услугата, ползващия при режима на етажна собственост. В решението на КЗД изложените аргументи за дискриминация по признак „лично положение“ са бланкетни, а относно признак „имуществено състояние“ такива изцяло липсват. От фактите по делото не е видно да е налице значим за личността на В. Ц., или за някой друг потребител на ВиК услуги в сграда в режим на етажна собственост с по-висок размер на месечно потребление, отчетено от индивидуалния водомер, белег, който да е обусловил различното третиране. Съдът не споделя аргументацията на административния орган, че количеството използвана питейна вода от потребител на ВиК услуги на месечна база, е съществена характеристика за неговата личност или за негово имущество и попада в обхвата на признака „имуществено състояние“. Това от своя страна, прави оспорения акт незаконосъобразен, тъй като липсата на защитен признак, носител на който е заинтересованата страна Ц., лишава твърденията на последния за дискриминация от съществен елемент на фактическия състав.

Освен всичко изложеното, с първоначално подадена до КЗД жалба, жалбоподателят твърди непряка дискриминация от разпоредбите на чл. 32, ал.3, чл. 35 и §6 от Наредба № 4/14.09.2004 г. Същото е поддържа и в уточненията след възобновяване на производството по преписката. А съдържанието на жалбата и оплакванията кореспондират с разпоредбата на чл. 32, ал.3 от Наредбата свързани с двойно заплащане на едно и също количество вода. Произнасяне обаче от страна на органа в тази насока напълно липсва, както в решението, така и изобщо по преписката. Не е налице никакво произнасяне по преписката, с което да е определен предмета ѝ, който да се различава от наведеното в жалбата. Не става ясна от решението причината, поради която КЗЛ е приела, че следва да разгледа единствено разпоредбите на чл. 39,

ал. 2, т. 3 и т. 4 от Наредба № 4 от 14.09.2004 г., а не заявените от жалбоподателя в жалбата му. Дори органът да приеме, че следва да разгледа други разпоредби, а не заявените от жалбоподателя и това следва от съдържанието им, то е необходимо това да е изяснено в хода на преписката, като бъде допуснато изменение в предмета на делото. В противен случай за съда не е ясна причината, поради която органа е решил сам да разгледа твърдения за непряка дискриминация от разпоредби различни от заявените в жалбата. Основен принцип е, че административния орган следва да се произнесе по исканията, наведени в жалбата и като не е направил това е постановил незаконосъобразно решение, което следва да бъде отменено, тъй като по този начин е нарушено правото на защита на страните в преписката. Т.е от една страна жалбата е уважена, а от друга, са анализирани не заявените от жалбоподателя претенции. Това води до съществено противоречие между мотивите и диспозитива на решението.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че така подадената жалба е основателна и като такава следва да бъде уважена, а решението на КЗД отменено. Делото следва да бъде върнато като преписка на органа за разглеждане на жалбата, с която е сезиран, съобразявайки изложените по-горе мотиви относно предмета на преписката, както и защитения признак, на който се основават твърденията за неравно третиране. В този смисъл следва да се разгледат разпоредбите, заявени от жалбоподателя, като се изложат мотиви относно нарушения признак „имуществено състояние“, както и относно наличието на значим за личността на В. Ц., или за някой друг потребител на ВиК услуги в сграда в режим на етажна собственост с по-висок размер на месечно потребление, отчетено от индивидуалния водомер, белег, който да е обусловил различно третиране от разпоредбите на чл. 32, ал.3, чл. 35 и §6 от Наредба № 4/14.09.2004 г.

По разноските.

Жалбоподателят не претендира разноски, поради което такива не му се дължа.

На ответника и на заинтересованата страна не се дължат разноски поради изхода на делото.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 59-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 246/09.05.2022г. на Комисията за защита от дискриминация, Четвърти специализиран постоянен заседателен състав като незаконосъобразно.

ВРЪЩА делото като преписка на Комисия за защита от дискриминация за ново произнасяне по жалбата вх. № 44-00-1048/02.004.2019 г. от В. С. Ц. при спазване на дадените с настоящото решение указанията по тълкуване и прилагане на закона.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: