

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 298

гр. София, 14.01.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в закрито заседание на 14.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

като разгледа дело номер **12258** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 197-202 от АПК.

Делото е образувано по жалба на Р. С. С., С. П. В., Д. П. Б., срещу Решение 698 от 16.11.2020г- на КЗД по преписка № 117/2019г. на КЗД, с което е прекратено производството пред Комисията и е оставена жалбата на лицата без разглеждане.

В жалбата се излагат подробни съображения за незаконосъобразност на оспореното Решение на КЗД.

Съдът, на база данните по делото и като съобрази становищата на страните и закона, намира жалбата за допустима и основателна, предвид следното:

Производството пред КЗД е започнало по жалба на настоящите жалбоподатели от 02.05.2019г., в която подробно са описани оплакванията им от публикации на потребители на „Ф.“ от които те, с оглед самоопределянето им и предмета на дейност на фондацията, се почувствали дискриминирани по признак сексуална ориентация. В жалбата е посочено, че е срещу М. М. и А. Г.. Жалбоподателите са се почувствали дискриминирани от публикации на потребител на „Ф.“ с публично име „Свещеник М. М.“ и на потребител на „Ф.“ с публично име А. Г.. Уточнено е, че потребител на „Ф.“ с публично име „Свещеник М. М.“ е М. М., а потребител А. Г. живее в [населено място], като профилът му съдържа много снимки, позволяващи идентификацията му. Към жалбата са приложени доказателства – компактдиск с файлове – екранни снимки на процесната публикация и на двата профила на ответниците във „Ф.“; разпечатки на екранните снимки на процесната публикация и на двата профила на лицата, срещу които е насочена жалбата във „Ф.“.

В изпълнение указанията на КЗД дадени с писмо изх. № 44-01-83/20.05.2019 г. жалбоподателите са депозирали уточнение – вх. № 44-01-87/30.05.2019 г., в което са потвърдили срещу кого е насочена жалбата - М. М. (потребител на „Ф.“ с публично име „Свещеник М. М.“, и А. Г. (потребител с публичното име А. Г.). С уточнението е поискано КЗД, упражнявайки своите правомощия да установи чрез органите на МВР

по представените с жалбата материали - снимки, имената и адреса на лицето с публично име А. Г..

По делото са представени доказателства, че след сезиране с жалбата и образуване на производството, КЗД е изисквала от С. митрополит информация за свещенослужителя Мил М. и негов адрес. С писмо, вх. № 16-10.121/29.05.2019 г. такава е предоставена.

Изпратено е писмо изх. № 16-10-127/06.06.2019 г. до М. М. за становище по подадената жалба. Писмото е получено на 12.06.2019 г., но по делото липсват доказателства за отговор на същото от страна на М..

От министъра на вътрешните работи и от Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ (ГДБОП) е изисквана информация за представителя (доставчика) на facebook за България, както и съдействие пред компанията facebook.com да бъде изисквана и предоставена информация относно удостоверяване на лицата, потребители на „Ф.“ с публично име „Свещеник М. М.“ и А. Г..

Министъра на вътрешните работи и ГДБОП са изпратили отговори, че исканата информация се предоставя при тежки умишлени престъпления.

При така установеното, КЗД е издала Решение № 481/25.09.2019г., с което е оставила без разглеждане жалбите на лицата и е прекратила производството по делото. Това решение е оспорено по съдебен ред, като в крайна сметка е отменено с Определение , постановено по АД №3194/2020г. по описа на ВАС, с което, след отмяна на решението, преписката е върната на органа за произнасяне съобразно с мотивите на определението.

След връщане на преписката, производството е възобновено. Направено е повторно запитване до МВР и ГД БОП с искане за установяване на точната самоличност на двете лица, на база наличните по преписката данни, от които относно лицето М. М. са налице конкретни данни, вкл. адрес, на който същият е уведомен за производството; а относно лицето А. Г. е подаден наличен фейсбук профил и данни за град, в който живее.

Постъпил е отговор от МВР, вх. № 90-04-122/28.08.2020г., с който КЗД е уведомена, че компетентното звено за исканата информация, е Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ при МВР, както и че същата не може да бъде предоставена, тъй като не попада в приложното поле на чл. 251б от ЗЕС / Закон за електронните съобщения/, а именно – няма данни за извършено тежко умишлено престъпление.

Без да извършва други процесуални действия, КЗД издава оспореното в настоящото производство Решение № 698 от 16.11.2020г., с което при аналогични на първоначално изложените мотиви / от отмененото прекратително решение/ отново прекратява производството и оставя жалбите без разглеждане.

Мотивите са следните: за да е налице редовно производство пред КЗД, същата следва да е сезирана с надлежно искане, такова което да съответства на правомощията ѝ по чл. 47 ЗЗДискр. В жалбата следва да е налице ясно изложение в какво се изразява нарушението на ЗЗДискр. или друг закон, уреждащ равенството в третирането - спрямо кои лица и по кои защитени признаци е осъществено неравно третиране, кой е извършителя /в смисъл кой след като е бил длъжен, не е осигурил равенство в третирането, респ. е нарушил забраната за дискриминация/, в какво се състои искането до комисията на засегнатото лице.

Приел е, че в случая от изложените в жалбата до КЗД твърдения и факти не може да се установи еднозначно , че е изпълнено изискването на чл. 51, ал.2,т.3 от ЗЗД , а

именно – изложение на обстоятелствата, на които ес основава жалбата. Действително, част от фактическия състав на дискриминационното поведение не е необходимо установяване на субективното отношение на дееца, но при всички случаи от естеството на дискриминацията като човешка дейност, е необходимо нейното описание да включва конкретен субект – физическо или юридическо лице – извършител.

В този смисъл жалбоподателите не били преодолели изискванията на закона и на основание чл. 52, ал.2, предл.2 от ЗЗД преписката следва да бъде прекратена.

Изложени са съображения и относно изисканото съдействие от ГД БОП, респ. отговора, че не може да бъде осъществено това съдействие , поради липса на предпоставките по чл. 251в от ЗЕС.

Така мотивиран, органът е оставил жалбите без разглеждане и повторно прекратил производството.

Решението се явява частично нищожно, а в останалата си част е неправилно.

В мотивите на Определението на ВАС, постановени във връзка с първоначалното прекратяване на преписката на аналогични основания, а именно – неустановяване на ответниците по преписката, ВАС конкретно а постановил: „По отношение на ответника Свещеник М. М.“ са предоставени три имена и адрес, на който той е уведомен за производството, но не е ангажирал становище. По отношение на този ответник, производството изначално не е следвало да бъде прекратявано.

Следователно, търсеното на повторна информация от ГД БОП изобщо не се отразява на установения ответник. Съдът, като последна инстанция, ясно и еднозначно е определил, че при така уточнен ответник – М. М. на така установения адрес, същият е достатъчно ясно определен. Спрямо него производството не подлежи на прекратяване, а извършването или не на дискриминационно деяние от негова страна, е въпрос по същество.

Като е постановил прекратяване в тази част на производството в пряко противоречие с указанията на ВАС, органът е постановил нищожно решение в тази част.

По отношение на другия посочен в жалбата на лицата ответник, индивидуализиран като ползващ потребителски профил във Ф. „А. Г.“ , в който са налични множество снимки и данни , свързващи го с ФК „Б.-П.“, съдът приема, че Комисията не е изпълнила пълния обем проучвания, с оглед индивидуализацията, което е вменила в задължение и вина на жалбоподателите, поради което е прекратила производството.

Действително, съобразно указанията на ВАС в отменителното определение, КЗД е направила повторно запитване на ГД БОП относно идентификация на собственика на посочения профил в интернет платформата. Действително, от отговора на ГД БОП №90-04.122 от 18.08.2020г. е видно, че същите отказват да направят и предоставят справки за данни от отдел „Киберпрестъпност“, поради липса на данни за извършено тежко престъпление и позовавайки се на разпоредбите на ЗЕС.

Органът обаче е могъл да изиска информация от самия доставчик относно ползания IP адрес. Би могло, с оглед спецификата на името, съставляващо профила и локализирането на населено място, да бъдат изискани данни от Национална база данни при ГРАО или при [община]. Би могло да бъде направено запитване и директно до потребителя на посочения профил. Комисията действа при условията на служебно начало и при задължение за съдействие при работата ѝ на всички граждани и организации. Едва след провеждане на такова разследване и неустановяване на конкретен субект, обвинен с жалбата в осъществяване на дискриминация, КЗД ще е в

правото си да приеме, че е налице липса на индивидуализация на субект, срещу когото да води производството, което би било предпоставка за неговото прекратяване.

Подходът, приложен от КЗД, създава предпоставка за неконтролирано ползване на социалните мрежи, вкл. чрез дискриминационни апели, при изначален отказ от установяване на нарушителите, което едва ли е целта на закона.

По изложените съображения, съдът приема жалбата за основателна и счита, че следва да отмени оспореното решение, както и да върне преписката на органа за продължаване на процесуалните действия на КЗД, съобразно с мотивите на настоящото решение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТ на Решение № 698/16.11.2020г. на КЗД в частта му, в която жалбата е оставена без разглеждане и е прекратено производството по отношение на ответника, визиран като М. Т. М..

ОТМЕНЯ Решение № 698/16.11.2020г. на КЗД в частта му, визираща ответник, индивидуализиран като ползвател на профил във „Ф.“ „А. Г.“.

ВРЪЩА делото като преписка на ответника, за продължаване на процесуалните действия по преписка № 117/2019г. по описа на КЗД, при съобразяване с мотивите на настоящото определение.

Определението подлежи на оспорване пред ВАС в седмодневен срок от връчването му на страните.

Преписи от определението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: