

РЕШЕНИЕ

№ 3711

гр. София, 08.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 50 състав,
в публично заседание на 23.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Николова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **11606** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр/.

Образувано е по жалба на Столичен общински съвет (СОС) срещу Решение № 667 от 22.10.2020 г. на Комисия за защита от дискриминация /КЗД/ по преписка № 111 по описа за 2017 г. на Петчленен разширен заседателен състав, с което:

- Установява на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗДискр., че приетите критерии, разписани в Раздел III от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община (СО), приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на СОС, действали в процесния период, а именно: учебната 2017/2018 г. не са съответствали с целта на чл. 2, т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр.

- Установява на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗДискр., че допълнителните критерии регламентирани в т. 9 на Раздел III на Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на СО, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на СОС, действали в процесния период, а именно: за учебната 2017/2018 година, са създавали предпоставки за непряка дискриминация за неопределена, но определяема група на основата на признаци „обществено положение“, „произход“, „лично положение“ и „семеино положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., в нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

В жалбата си подателят въвежда доводи за нищожност на процесното решение като счита, че с постановяването му КЗД излиза извън правомощията си по чл. 47 от

33Дискр. и се произнася по законосъобразността на подзаконов нормативен акт – Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на Столичния общински съвет. На следващо място сочи, че КЗД се произнася по отменен акт, тъй като горепосочената Система за прием на ученици в първи клас е отменена с приемането на нова Система за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община, приета с Решение № 83 по Протокол № 48 от 22.02.2018 г. на Столичния общински съвет, в сила от 01.03.2018 г. В условията на евентуалност твърди, че процесното решение е неправилно, незаконосъобразно и необосновано. Сочи, че както водещият, така и допълнителните критерии, които са в сила след измененията в системата за прием са обективни, ясно разписани и в съответствие с нормативната уредба, действаща в Република България. Допълва, че не е налице различно третиране като актуалните критерии за прием не създават предпоставки за пряка или непряка дискриминация на основата на признаци „обществено положение“, „произход“, „лично положение“ и „семеино положение“ или по друг, защитен от закона признак. Отделно от това сочи, че не са представени доказателства за наличието на лица, които безспорно имат качеството на сравнител, поставени в сравними сходни обстоятелства или чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика. Моли оспореното решение да бъде отменено. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Г., която поддържа жалбата и моли решението на КЗД да бъде отменено.

Ответникът - Комисия за защита от дискриминация, чрез процесуален представител юрк. Б., оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – Върховна административна прокуратура, редовно призована, не изпраща представител.

Заинтересованата страна – Министър на образованието и науката, редовно призован, не изпраща представител. В представено писмено становище от 11.02.2021 г. излага съображения за основателност на подадената жалба.

Заинтересованата страна – Столична община, редовно призована, не изпраща представител.

Заинтересованата страна – Регионално управление на образованието, редовно призовано не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не се явява, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София – град, Второ отделение, 50 – ти състав, след като прецени събраните по делото доказателства, във връзка с доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С Разпореждане № 654/24.07.2019 г. на Председателя на КЗД, е възобновено производството по преписка № 111 по описа на КЗД за 2017 г., с оглед влязло в сила Решение № 4471 от 02.07.2018 г. на Второ отделение, 31 състав на АССГ - по адм. дело № 1081/2018 г., с което административният съд отменя Решение 440/20.12.2017 г. по описа на КЗД, потвърдено от Върховен административен съд.

С постановеното съдебно решение Административен съд София - град връща преписка № 111/2017г., образувана по сигнал на Върховна административна прокуратура, за ново произнасяне В ЧАСТТА, с която е установено на основание чл.

65, т. 1 от 33Дискр., че приетите критерии, разписани в Раздел III, т.8, буква „Б" „Социалните критерии", т. 11, т. 13 и т. 14 от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столичната община, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на Столичния общински съвет, не съответстват с целта на чл.2, т. 1. и т.2 от 33Дискр; както и на основание чл. 65, т. 1 от 33Дискр. - че допълнителните критерии регламентирани в т. 9 на Раздел III от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столичната община, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на Столичния общински съвет създават предпоставки за непряка дискриминация за неопределена, но определяема група деца, на основата на признаци „обществено положение", „произход", „лично положение" и „семеино положение" по смисъла на чл. 4, ал. 3 от 33Дискр. ; както и В ЧАСТТА, с която на основание чл. 47, т. 4 от 33Дискр., на Столичен общински съвет, представляван от неговия председател, е предписано да предприеме съответни мерки целящи привеждане в изпълнение спазване на принципа за равно третиране, като отмени или измени т. 9 от Раздел III от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столичната община, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на Столичния общински съвет, като се гарантира за всички деца, кандидатстващи за прием в първи клас на територията на Столична община, изравняване на възможностите и равен достъпът до образование за всички деца, при спазване на задължителните указания дадени в мотивите на съдебното решение. Решението на АССГ е потвърдено с Решение № 6735/08.05.2019г. на Върховен административен съд, Пето отделение, по адм. дело № 1273/2018 г.

В мотивите на Решение № 4471 от 02.07.2018 г., Второ отделение, 31 състав на АССГ - по адм. дело № 1081/2018 г., съдът е посочил, че : „При новото разглеждане на делото, ако намира, че сигналът е непълен или неясен - Комисията следва да остави без движение същия, като укаже на В. да посочи дали счита за дискриминационни приетите от училищата критерии или Системата за прием или отделни нейни разпоредби, съответно - да посочи конкретни училища и приети от тях дискриминационни критерии, с оглед конституирането им като страни по административното производство, наред с конкретно посочените в сигнала“.

В хода на производството по възобновяване на преписката са били изисквани становища от Върховна административна прокуратура, Министерство на образованието и науката, Столична община и Регионално управление на образованието – С.-град.

На 19.12.2020 г. в КЗД е получено становище с вх. № 20-10-78/19.12.2020 г. по описа на КЗД от Върховна административна прокуратура. В същото е посочено, че на 19.05.2017 г. В. е издал акт по реда на надзора за законност. Алгоритъмът на действията на В. е следният: Първоначално се установява, че с решение на СОС № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. е приета Система за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община /Системата/. С подзаконовия акт, след въвеждане на приложимите критерии /т.8/ е предоставена възможност, при голям брой кандидати за прием в първи клас, всяко училище, по решение на Педагогическия съвет да приеме до три различни допълнителни критерии /т.9/.

В депозираното становище се посочва, че след това В. се запознава със съответните интернет-страници и посочва критерии от рода на: родители на деца, които към датата

на подаване на заявлението са на постоянен трудов договор в МОН, СО или държавната администрация /119 СОУ/; дете, на което един от родителите е държавен или общински служител в системата на образованието, общинската или държавната администрация /2 СУ „А. Е. С."/; дете на работещи в сферата на образованието /41 СОУ „Св. Патриарх Е."/; дете или внук на учител или служител и дете на бивши ученици, завършили средното си образование в училището /125 СОУ „Б. П./, деца на бивши ученици /131 СОУ/; деца на служители в сферата на образованието /101 СУ „Бачо К."/ и т. н.

Посочва се, че смисълът на прокурорския акт е бил напълно ясен, но въпреки това се наложило да се акцентира, първо, че предмет на произнасянето на прокуратурата безусловно не е регламентацията /в цялост или на отделни разпоредби/ от Системата, като подчертаването на нормата на т.9 от подзаконовия акт е само поради характера ѝ - овластяващ за педагогическите съвети на училищата, без да налага непременно формулиране на дискриминационни правила. Второ, че В. твърдо не се опира на възможността по чл. 50, ал.3 от с.з. като се посочва, че всъщност тя е отречена с акцентирането на служебното начало - чл.47 и чл. 50, т.2 ЗЗДискр. И, трето, че обхватът на мерките, предприети от В. и то съпътствани с наблягането на законоустановената служебна инициатива на КЗД сама да провери и установи наличието на дискриминационно" отношение /чл.50, т.2 ЗЗДискр/ се разпростира на територията на страната“.

Пояснява се, че критериите, намерени на интернет страниците на изброени училища са пресъздадени неизчерпателно и с единствената цел да се идентифицира поставения въпрос, не и да се конкретизират и/или да се изчерпат нарушения.

Тези уточнения на В. предхождали решение № 440/20.12.2017 г. по преписка № 111/2017 г. на КЗД. А в доклад - заключение по същата преписка фигурират данни, предоставени от отделни Р. /по искане на КЗД/ за съществуване в съответни области на [критерии за прием на ученици в първи клас от рода на изброените примери от В..

В заключение е отразено, че предмет на акта по реда за законност на В. е спазването на антидискриминационните правни норми при прилагане на въпросните критерии в държавата“.

С вх. № 90-08-3/25.02.2020 г. по описа на КЗД е получено становище от Министъра на образованието и науката, в което се посочва, че приемът във всички общински училища на територията на Столична община се извършва само чрез Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община, приета с Решение № 83 по Протокол № 48 от 22.02.2018г., в сила от 1.03.2018 г., изм. и доп. (отстранени технически грешки) с Решение № 173 по Протокол № 49 от 15.03.2018 г., изм. и доп. (отстранени технически грешки) с Решение № 225 по Протокол № 51 от 5.04.2018 г., изм. и доп. (отстранени технически грешки) с Решение № 309 по Протокол № 53 от 17.05.2018 г., изм. и доп. - Решение № 129 по Протокол № 72 от 14.03.2019 г. С тази система се определят редът и условията за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община. Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община включва дейностите по кандидатстване, класиране и записване на учениците в общинските училища, които се осъществяват по предварително изготвен график. В посочената Система са заложили водещ и допълнителни критерии за прием. Поддържат становище, че в процесния казус не е налице пряка или непряка дискриминация по признак „обществено положение“,

„произход“, „лично положение“ и „семеино положение“ или по друг защитен от закона признак, не е налице различно третиране. Твърди се, че актуалните критерии за прием, предвидени в Раздел III от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община не са дискриминационни и са изцяло в съответствие със законодателството.

В открито заседание процесуалният представител на Столична община, юрк. Т., е депозирала становище от дата 25.02.2020 г., което съставът е приобщил към преписката. В същото се поддържат доводи, че Столична община се е възползвала от правото си да внесе доклад като са били приети в промени от СОС. Твърди се, че на територията на СО са били осигурени и към момента на подаване на сигнала, и към настоящия момент, достатъчно свободни места за прием в първи клас. Видно от протокола от проведеното на 15.07.2020 г. открито заседание, процесуалният представител е посочил, че по тяхно проучване и към онзи момент, когато правели системата, свободните места за прием са били повече, отколкото желаещите.

С вх. № 15-01-8/26.02.2020 г. по описа на КЗД е получено становище от Регионално управление на образованието. В депозирания отговор се посочва, съгласно действащата към 2017 г. нормативна уредба в предучилищното и училищното образование и в частност чл. 43, ал. 1 от Наредба №10 от 01.09.2016 г. на министъра на образованието и науката за организация на дейностите в училищното образование, за осъществяване на приема в първи клас за всяко населено място с повече от едно училище, общините разработват система за прием, в която водещ критерий е близостта на училището до настоящ адрес на родителите/настойниците и/или най-краткото време за достигане до училище. Подчертава се, че при голям брой кандидати Наредбата регламентирала, че за прием в първи клас за определено училище се прилагат и следните критерии: дете с трайни увреждания над 50 %; дете с двама починали родители; други деца от семейството, обучаващи се в училището; деца, завършили подготвителна група в избраното училище; близост до местоработата на един от родителите. Обяснено е, че на посоченото основание е била разработена Система за прием на ученици в първи клас, приета с Решение № 83/23.02.2017 г. на Столичен общински съвет. Заявено е, че съгласно раздел IV, т. 11 от горепосочената Система не е в правомощията на Р. - С.-град да се намесва при приемането на допълнителните критерии за прием в първи клас. Р. - С.-град има задължение да осъществява контрол за спазването на реда за приемане на учениците в първи клас. Считат, че не са нарушени правата и законните интереси на децата и техните родители, тъй като правото на образование е гарантирано в чл. 53, ал. 1 от Конституцията, съгласно която разпоредба, всеки има право на образование, а съгласно чл. 2 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи никой не може да бъде лишен от правото на образование. Счита се, че няма данни и не са налице нарушения на Закона за защита от дискриминация или нарушаване на забраната за дискриминация, който е върховен конституционен принцип, отчитайки обемът ученици на територията на област С.-град. Отбелязват, че Системата за прием на ученици в първи клас, приета с Решение № 83/23.02.2017 г. на Столичен общински съвет е отменена с Решение № 83 по Протокол № 48 на Столичния общински съвет от 22.02.2018 г. Заявено е, че в новата Система за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община / Приета с Решение № 83 на СОС по Протокол № 48 от 22.02.2018 г., попр. с Решение № 173 по Протокол № 49 от 15.03.2018 г., изм. и доп.

с Решение № 129 по Протокол № 72 от 14.03.2019 г./ няма възможност за определяне на допълнителни критерии от училищата.

След приключване на проучването по възобновената преписка, на основание чл. 59, ал. 3 от ЗЗДискр. на страните е била дадена възможност да се запознаят със събраните материали. По възобновената преписка е проведено едно открито заседание с редовно призоваване на страните. В рамките на заседанието, проведено на 15.07.2020 г., съставът е счел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и я е обявил за решаване.

С решение № 667/22.10.2020 г. на Петчленен разширен заседателен състав на КЗД по преписка № 111/2017 г. по описа на КЗД е: 1/ Установено на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗДискр., че приетите критерии, разписани в Раздел III от Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община (СО), приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на СОС, действали в процесния период, а именно: учебната 2017/2018 г. не са съответствали с целта на чл. 2, т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр.; 2/ Установено на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗДискр., че допълнителните критерии регламентирани в т. 9 на Раздел III на Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на СО, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на СОС, действали в процесния период, а именно: за учебната 2017/2018 година, са създавали предпоставки за непряка дискриминация за неопределена, но определяема група на основата на признаци „обществено положение“, „произход“, „лично положение“ и „семеино положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., в нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

Решението е връчено на жалбоподателя на 02.11.2020 г., а жалбата е подадена до АССГ чрез административния орган на 13.11.2020 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът изведе следните правни изводи:

Жалбата е подадена в 14-дневния срок по чл.68, ал.1 ЗЗДискр., от надлежна страна, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, поради което настоящият съдебен състав намира жалбата за процесуално допустима.

Разгледана по същество, след проверка на административния акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 146 от АПК, съдът приема жалбата за основателна по изложените по-долу съображения.

Оспореният административен акт е постановен от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл. 47, т. 1 от ЗЗДискр. и чл. 65, т. 1 от с.з. Правомощието по чл. 47 е едно от общо тринадесетте правомощия, възложени на КЗД и формиращи компетентността ѝ на решаващ административен орган в производството

по Глава IV, Раздел I от ЗЗДискр. за установяване на дискриминация, което може да бъде образувано по жалба на засегнатото лице, по собствена инициатива на Комисията или по сигнал на физически и юридически лица, на държавни и общински органи. В разглеждания казус производството пред антидискриминационния орган започва по сигнал на Върховна административна прокуратура, а с решението е установено извършеното нарушение на ЗЗДискр. Предвид характера на неравното третиране и нарушителя, КЗД упражнява правомощието си по чл. 47, т. 1 от ЗЗДискр. да установи нарушения на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, извършителя на нарушението и засегнатото лице. Изложеното налага извода, че произнасяйки оспореното пред административния съд решение, КЗД не излиза от рамките на материалната си компетентност, регламентирана в ЗЗДискр., поради което не е нищожно, както твърди жалбоподателя.

На следващо място, не се споделят от настоящия състав и доводите на жалбоподателя, че КЗД се произнася по отменен акт. В случая следва да се има предвид, че към датата на образуване на производство пред КЗД през 2017 г., процесните критерии, разписани в Системата за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столичната община, приета с Решение № 83 по Протокол № 29 от 23.02.2017 г. на Столичния общински съвет, са били действащи, а предмет на преценка е тяхното съответствие с разпоредбите на ЗЗДискр., за процесния период.

Решението е издадено в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието му съгласно разпоредбите на чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр и не е налице предпоставка за отмяна на атакувания акт съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 от АПК.

По отношение на наличието на съществени процесуални нарушения, налагащи отмяната му по чл.146, т.3 от АПК, съдът установява следното:

Процесното решение е издадено при спазване на административно-производствените правила. С Разпореждане № 654/24.07.2019 г. на Председателя на КЗД, е възобновено производството по преписка № 111 по описа на КЗД за 2017 г., с оглед влязло в сила Решение № 4471 от 02.07.2018 г. на Второ отделение, 31 състав на АССГ - по адм. дело № 1081/2018 г., с което административният съд отменя Решение 440/20.12.2017 г. по описа на КЗД, потвърдено от Върховния административен съд. При повторното разглеждане съставът е обвързан със задължителните указания на съда и не може да излиза извън обсега им. В изпълнение на това съставът е изпълнил задължителните указания

на съда и е дал възможност на Върховна административна прокуратура на Република България да представи становище. В. е отговорил с писмо с вх. № 20-10-78/19.12.2019 г. по описа на КЗД. С оглед на получения от В. отговор, КЗД е дала възможност на ответните страни също да изразят становище. Всички са заявили становищата си, подробно описани по-горе. На страните е предоставена възможност да се запознаят със събраните писмени доказателства /чл. 59, ал. 3 от ЗЗДискр./.

Видно от проведеното проучване, органът е извършил пълно, обективно всестранно изясняване на релевантните за случая факти, при съблюдаване на формулираното в чл. 9 от ЗЗДискр. правило за разпределение на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация. В решението са изложени съображенията, обосноваващи постановения правен резултат. Съдържанието на акта сочи, че КЗД е проверила и преценила събраните по преписката доказателства съгласно чл. 36, ал. 3 от АПК, а в изпълнение на чл. 35 от АПК е обсъдила обясненията и възраженията на страните. С оглед изложеното, настоящият съдебен състав счита, че КЗД е изпълнила регламентираната процедура, като е осигурила в пълна степен правото на защита на страните. Установените в административното производство факти се подкрепят от доказателствения материал, поради което се възприемат от настоящия съдебен състав като доказани и съответстващи на обективната истина.

След преглед на проведената процедура, съдът счита, че е спазен редът, предвиден в раздел първи на ЗЗДискр. и не са налице съществени процесуални нарушения, налагащи отмяната на акта по чл. 146, т. 3 от АПК.

Решението на КЗД обаче е постановено в противоречие с материалноправните разпоредби – основание за отмяна по чл. 146, т. 4 АПК.

Предмет на производството за защита от дискриминация по преписка №111/2017 г. към датата на нейното образуване са: критериите за прием на ученици в първи клас във връзка с Решение на Столичен общински съвет № 83 по протокол № 29 от 23.02.2017 г., с което е приета Система за прием на ученици в първи клас в общинските училища на територията на Столична община, видно от Разпореждане №342 от 23.06.2017г. на Председателя на КЗД.

Законът за защита от дискриминацията цели установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен

договор, по който РБ е страна. Съгласно разпоредбата на член 4, ал. 1 ЗЗДискр. забранява 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 ал. 2 на същата норма, 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. Като „неблагоприятно третиране“ е определен всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси (§ 1, т. 7 от ДР на закона). По смисъла на ал. 3 на същата норма 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 оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

За да е налице проява на дискриминация по смисъла на закона, следва да са налице всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, а именно: 1) изпълнително деяние - акт, действие или бездействие, водещи до диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица; 2) защитен признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.; 3) цел или резултат – засягане на права или законни интереси и 4) причинно-следствена връзка. Едно деяние следва да се квалифицира като дискриминационно, когато лицето, което твърди че е жертва, докаже дискриминация, а лицето, за което се твърди, че дискриминира, не успее да опровергае извода за неравното третиране. Доказването на дискриминация изисква, на първо място, да се установи факта на неравно третиране, на сравнимост на ситуацията, на защитен признак, както и на различието по този признак със сравняваните лица, и второ – да се докажат факти, от които може да се направи обосновано предположение за възможно осъществяване на неравно третиране поради защитен признак, т.е. за причинна връзка между спорното третиране и защитения признак. Необходимо е, освен това, да има лице – основа за сравнение, поставено в по-благоприятни условия на основата на признаците по ал. 1 на чл. 4 от ЗЗДискр. или чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика. Сравнението в този смисъл се приема

като основен и задължителен елемент от фактическия състав на двата вида дискриминация и липсата му е основание да се отрече по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя, спрямо друго лице при сравними сходни обстоятелства или чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика.

Предвид изложеното настоящият състав на съда намира, че не са установени твърденията в Решение № 667/22.10.2020 г. защитени признаци „обществено положение“, „произход“, „лично положение“ и „семеино положение“. В случая КЗД приема, че предвидените в Раздел III от Система за прием в първи клас на територията на Столична община критерии по т. 8 от раздел и т. 9 от същата установява в противоречие с чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. непряка дискриминация, тъй като в една и съща ситуация - кандидатстване за прием в първи клас, поставя в по-благоприятно положение една група деца поради личното и семейното им положение /защитени признаци/, като роднини с лица, заемащи определено обществено положение и упражняващи определена професия, в сравнение с други деца в сходно положение - кандидати за прием, които нямат такива родители. Неравното третиране се изразява в отричането на правото на децата, които нямат соченото "предимство" да участват при равни условия в класирането за прием в общински училища наравно с деца, които имат "необходимите" родствени връзки. Противно на изложеното в оспореното решение, настоящият съдебен състав приема, че КЗД не е посочила лица, които безспорно имат качеството на сравнител, поставени в сравними сходни обстоятелства или чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика. Конкретни примери в решението не са дадени, липсва посочен сравнител. Сравнението, в този смисъл, се приема като основен и задължителен елемент от фактическия състав на всеки от видовете дискриминация и липсата му е основание да се приеме, че не е налице по-неблагоприятно третиране на група деца спрямо "други лица при сравними сходни обстоятелства" или "чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими". КЗД, посочвайки обобщено „кандидатстване за прием в първи клас, поставя в по-благоприятно положение една група деца поради личното и семейното им положение /защитени признаци/, като роднини с лица, заемащи определено обществено положение и упражняващи определена професия, в сравнение с други деца в сходно положение - кандидати за прием, които нямат такива родители“, не изпълва задължението си да направи сравнение с други сходни обстоятелства.

Постоянна е съдебната практика на Върховния административен съд, че за да е налице нарушение на ЗЗДискр. трябва да бъде установено конкретно фактическо положение на неравностойно третиране по защитен признак, а не на хипотетична, евентуална и потенциална възможност занаяпред да се стигне до неблагоприятно третиране като последица от разпорежда в подзаконов нормативен акт.

Неравностойно третиране е налице при прилагането на различни правила към сходни положения или прилагането на едно и също правило към различни положения. За да е налице дискриминация, различното третиране следва да е на основата на защитен признак. Дискриминацията като относително понятие изисква установяване въз основа на сравнение с друг субект, който е третиран или би бил третиран по-добре и който няма съответния защитен признак. В действителност, въвеждането на допълнителни критерии за прием обективно налага неравенство в третирането. Но за да бъде определено като дискриминационно, е необходимо установяването на сравнима ситуация, свързана със съответния защитен признак. Хипотетичният сравнител е представим човек в сходно положение с потърпевшия, но който няма същия защитен признак и който, за разлика от него, би получил по-добро третиране. В конкретния случай по отношение на оспорените критерии тези характеристики не са налице.

Не всяко нарушаване на ЗЗДискр. и на останалите закони, уреждащи равенство в третирането, представлява нарушение по смисъла на чл.47,т.1 и чл.65,т.1 от Закона, а само онова конкретно деяние/ фактическо действие или бездействие/, което осъществява признаците на административно нарушение по смисъла на чл.6 ЗАНН. С решение по чл.65 т.1 от ЗЗДискр може да бъде установено като нарушение само онова нарушаване на антидискриминационното законодателство, което осъществява конкретен състав на административно нарушение, предвидено в ЗЗДискр. или в някой друг от законите, уреждащи равенство в третирането и представлява конкретно деяние /действие или бездействие/, извършено от конкретно лице. Неустановяването на конкретното действие или бездействие, с което е извършен дискриминационния акт, субекта на нарушението /извършителя/ или конкретното засегнатото лице, означава липса на извършено нарушение на дискриминационното законодателство по смисъла на чл.47,т.1 ЗЗДискр. Установяването на извършено нарушение при липса на някоя от посочените по-горе предпоставки обосновава извод за неправилно приложен материален закон от страна на Комисията. В обжалваното решение Комисията не е установила конкретно действие или бездействие,

което да представлява акт на дискриминация, не е установила конкретно засегнато лице /лице третирано по-неблагоприятно, на основание някой от признаците посочени в чл.4, ал.1 от Закона, в сравнение с други лица при сравними сходни обстоятелства/.

Не е налице и следващият елемент от фактическия състав на пряката дискриминация - засягане на права или законни интереси по отношение на обекта на дискриминация.

Предвид изложеното и като прецени законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът намира, че решението е издадено в установената форма от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но в несъответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, следва да бъде уважено своевременно направеното от страна на жалбоподателя искане за юрисконсултско възнаграждение. Последното съдът определя на 100 лв., съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.143, ал.4 и чл.144 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ и чл. 143, ал. 1 от АПК, Административен съд София - град, II отделение, 35-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на Столичен общински съвет, Решение № 667 от 22.10.2020 г. на Комисия за защита от дискриминация по преписка № 111 по описа за 2017 г., Петчленен разширен заседателен състав.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на Столична община сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

