

РЕШЕНИЕ

№ 106

гр. София, 07.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 16.10.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Славия Тодорова, като разгледа дело номер **5367** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК вр.чл. 68 ал.1 от ЗЗДискр.

Образувано е по жалба вх.№ 50-10-25/25.04.19г на [фирма]-С. с представляващи К.Ч. и Б.В., чрез проц.представител юрк. Х. против Решение № 231/09.04.19г на КЗД.

В жалбата се сочи, че актът е незаконосъобразен, постановен в нарушение на проц. и мат.закон и целта на закона, моли се за отмяната му. Твърди се, че правното основание за издаване на заповедта /§ 6 от ПЗР на ЗИХУ/ е относимо само за обществени сгради и съоръжения-дър. и общинска собственост, а жалбоподателят е частно ЮЛ/което не е частна или общ. собственост/ и е наемател в имота. КЗД не е съобразила съд. практика кой е субект на задължението по § 6 от ПЗР на ЗИХУ, като решението противоречи на §1 т.7 и т.8 от Др на ЗЗДискр. и на целта на закона. Цитираният § 1 т.1 от Наредбата за специализирана закрила на деца на общ. места е неотнормирана и неприложима към визираното нарушение /неосигуряване на подходяща арх.среда/.Наложена е глоба по чл. 80 ал.3 от ЗЗДискр., а би трябвало да е наложена имущ.санкция на ЮЛ по чл. 80 ал.2 от ЗЗДискр. Всички проекти за сградата са в собственост на й и наемателят няма права и задължения да прави реконструкции в сградата чрез монтиране на съоръжения за достъп.В съд.заседание жалбоподателят не се представлява.

Ответникът КЗД не се представлява в съд.заседание.В писмено становище на юрк. Г. се сочи, че решението е законосъобразно по см. на чл. 146 от АПК, а предвид док.тежест по чл. 9 от ЗЗДискр, жалбоподателят е следвало да докаже, че не е извършил дискриминация.

Заинтересованата страна – Председателят на КЗД А. В. Д./сезирала КЗД/ не се явява и не изразява становище по жалбата.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, пред надлежния съд, срещу ИАА по см. на АПК и ЗЗД, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

На 15.05.18г представител на КЗД извършил проверка на ДЗИ-офис П., [улица], в присъствието на служители на [фирма]-С., относно архитектурната достъпност на обекта, на осн. чл. 40 ал.2 от ЗЗДискр вр. § 6 от ПЗР на ЗИХУ и в изпълнение на Решение на КЗД от 10.11.17г за провеждане на кампания „Достъпна България“ и заповед № 24/20.03.18г на Председателя на КЗД. Видно от съставения протокол от проверката с № 6/15.05.18г, констатацията на проверяващия е, че обектът няма арх. достъпност-както на входа, така и за вътрешната част / приложен снимков материал/ . С доклад № 12-11-1649/09.07.18г Председателят на КЗД приел, че в КП се съдържат данни за осъществено нарушение по чл.5 предл.последно от ЗЗДискр вр. § 1 т.7 и 8 от ДР на ЗЗДискр, като на осн. чл. 50 т.2 от ЗЗДискр вр. чл. 7 от ППКЗД предложил да се образува производство по ЗЗДискр, в което да се установи дали е налице нарушение по чл. 5 предл. последно по признак „увреждане“, а при такова установяване да се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, да се наложат санкции и ПАМ.С Протокол № 12/11.07.18г КЗД е приела доклада за самосезиране и е решила да се образува производство. Със Заповед № 138/26.07.18г на Председателя на КЗД преписките /образувани в рамките на кампанията/ са разпределени между два състава. С разпореждане № 860/30.07.18г на Председателя на КЗД е образувана преписка № 395/18г, определен е поименен 3-членен състав на КЗД за разглеждането й.С доклад от 12.09.18г съставът уведомява Председателя на КЗД, че е избрал свой председател и докладчик.

С писма от 20.09.18г докладчикът уведомява [фирма]-С. и управителя на офис П. за образуваното производство и дава срок за становище и представяне на доказателства съгл. чл. 9 от ЗЗДискр.Съобщението е получено от дружеството на 20.09.18г, като то депозирало становище на 02.10.18г, ведно с доказателства – вкл. договор за наем на обекта. Сочи се, че дружеството не е пасивно легитимирано в производството и то следва да се прекрати, тъй като е наемател и няма правомощия да прави реконструкции в сградата. Освен това проверката не е надлежно документирана в съставения КП,като не са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая.

С писмо от 29.10.18г докладчикът отново уведомява дружеството за образуваното производство и отново дава срок за становище и представяне на доказателства съгл. чл. 9 от ЗЗДискр. Съобщението е получено от дружеството на 31.10.18г, като то отново депозира становище на 06.11.18г/поддържа предходното си становище/.

Докладчикът е изготвил доклад по преписката/няма дата и номер/, адресиран до председателя на състава. С уведомления за открито заседание са призовани като страни Председателя на КЗД- като депозирал доклада за самосезиране и дружеството-като ответник.Проведено е открито заседание на състава, отразено в протокол от 14.03.19г, като се констатира липса на условия за започване на помирителна процедура / дружеството няма воля за такава/, като е даден ход на производството.Дружеството е депозирано писмени бележки/аналогични с жалбата до съда/.

Постановено е обжалваното Решение № 231/09.04.19г на КЗД, с което се приема за

установена фактическа обстановка на база отразеното в КП от проверката на 15.05.18г в обекта , а именно- че в обекта няма изградена достъпна арх.среда за хора с увреждания и намалена подвижност. С Решението: 1/ прието е за установено от КЗД наличие на осъществена от дружеството непряка дискриминация по признак „увреждане“ по чл.4 ал.3 вр. чл. 2 т.2 от 33Дискр /неосигуряване на достъпна арх.среда , като е затруднен достъпа до обекта на лица с увреждания и с намалена подвижност;/ 2/ на осн. чл. 80 ал.3 от 33Дискр е наложено адм.наказание „глоба“ в размер на 500 лв; 3/ на осн. чл. 76 ал.1 т.1 вр. чл. 4 ал.3 вр. чл. 37 ал.1 от 33Дискр е дадено на дружеството задължително предписание/ПАМ/ с цел преустановяване на нарушението- да предприеме действия/без посочен срок/ по изграждането на достъпна арх.среда, отчитаща и спец.нужди на хора с намалена подвижност, в т.ч. хора с увреждания, в съответствие с Наредба № 1/09г, за да не се допуска предоставяне на по-неблагоприятни условия за услуги за хората с увреждания и нарушения на 33Дискр.; 4/ дружеството е задължено в 1месечен срок от решението да уведоми КЗД за предприетите мерки по изпълнение на предписанието /осигуряване на достъпна арх.среда/.Решението е връчено на дружеството на 12.04.19г.

Съдът е дал на страните и в частност на ответника много подробни указания по доказателствата с Определение № 3843/19г, като в тяхно изпълнение ответникът е представил само заповед № 24/20.03.18г на Председателя на КЗД/с която определя служителите от дирекция „Регион. Представител“ на КЗД , които да извършват по 5 бр. проверки за арх.достъпност на общ.обекти от съответната област- бюра по труда, дирекции „социално подпомагане“, местни администрации, банки, офиси на доставчици на комунални услуги и др. и заповед № 138/18г/коментирана по-горе/.

Съдът намира от правна страна следното:

Видно от чл.145 ал.1 от АПК от компетентността на Съда е да се произнесе единствено по законосъобразността на оспорения административен акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е установената форма,спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съответства ли на целта на закона.

Съдът приема, че административният акт е издаден от надлежен 3чл. състав. На основание чл. 64, ал.1 от 33Дискр. „решенията се вземат с обикновено мнозинство от членовете на заседателния състав и се подписват от него", което изискване в настоящия случай е изпълнено, както и не е налице особено мнение на член от състава по смисъла на чл. 64, ал.2 33Дискр. Решаващият 3чл. състав на КЗД е определен с Разпореждане на Председателя на КЗД. Членовете на заседателния състав са определили кой от тях да е докладчик и кой да е Председател на състава.

Решението е в разписаната от закона писмена форма по чл. 59 от АПК, като съдържа реквизитите по тази норма и по спец.норма на чл. 66 от 33Дискр, вкл. фактически и правни основания за издаването му /по-долу ще се коментира материалната законосъобразност/.

Съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Докладчикът е изготвил доклад, насрочено е открито заседание с осигурено участие на страните,ответникът е уведомен за началото на адм.производство, предоставен му е достъп до преписката, указана му е док.тежест по чл. 9 от 33Дискр/обърната/, правото му на защита не е нарушено.Възражението му е разгледано, като е отхвърлено по изложени/лаконични/ аргументи.Липсват установявания на органа чия е сградата и в частност офиса, но е

безспорно установено, че дружеството е само наемател, а не собственик, както и че е ЮЛ /но не дър. или общ. собственост/. Установеното е било достатъчно, за да се изведе КЗД правните си изводи/и без установявания чия точно е собствеността на обекта и сградата/.

По материалната законосъобразност на решението Съдът намира следното:

Цялото адм. производство, а и цялата кампания, са инициирани и проведени на осн. § 6 от ПЗР на ЗИХУ. Решението от 09.04.19г също е издадено с посочено правно основание § 6 от ПЗР на ЗИХУ, както и на чл. 4 т.4 от ЗИХУ, но от 01.01.19г ЗИХУ е отменен, т.е. Решението е издадено на вече несъществуващо правно основание по ЗИХУ. Не е налице и хипотезата на довършване на започнатите по ЗИХУ производства по досегашния ред на ЗИХУ, тъй като производството не се води по реда на ЗИХУ, а по реда на ЗЗДискр. Следователно, при постановяване на обж. решение КЗД не е следвало да се позовава на вече несъществуващи правни основания, и то такива от друг закон /производството се е водило по ЗЗДискр, но на правно основание от ЗИХУ/. Освен, че е било несъществуващо към датата на решението, единственото правно основание за започване на адм. производство- § 6 от ПЗР на ЗИХУ, още в самото начало на адм. производство е съществувало, но е било неотнормено правно основание за извършване на проверка от КЗД в рамките на законовите й правомощия по ЗЗДискр. Тази норма на отм. ЗИХУ създава задължения за собствениците на държавни и общински сгради и съоръжения, като те следва да я изпълнят и контрола да се осъществи по реда на чл. 169 ал.4 и ал.6, чл. 184 и чл. 220 ал.1 от ЗУТ и НАРЕДБА № 4 от 1.07.2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, в частност- чл. 3 от същата. Следователно КЗД не е органа, който следва да проконтролира спазването на § 6 от ПЗР на ЗИХУ, респ. на ЗУТ и Наредбата. КЗД се позовава в решението си на ЗУТ и на НАРЕДБА № 4/01.07.2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, но в тези актове са разписани органите, които контролират спазването на цитираните норми /сред тях не е КЗД, която има контролни правомощия само по ЗЗДискр/. Следователно КЗД на собствено основание /по ЗЗДискр./ е могла да инициира и проведе производство за установяване нарушение по ЗЗДискр /не го е сторила/, но не и да осъществява контрол по спазването на чл. 169 от ЗУТ и Наредба № 1/09г. вр. § 6 от ПЗР на ЗИХУ. КЗД смесва норми/материални и процесуални/ от различни закони, а е следвало да проведе производството по реда на ЗЗДискр и само на правно основание по ЗЗДискр /предвид правомощията си, вкл. контролни, само по този закон/. Така в производство по § 6 от ПЗР на ЗИХУ/отм. вече/, е установена непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр. /т.е. прави се смесване на норми/. Решението не е нищожно, тъй като с неговия диспозитив е установена дискриминация, наложена е глоба и е издадено предписание / ПАМ/, все с посочено правно основание по ЗЗДискр/т.е. в рамките на компетентността на КЗД по ЗЗДискр/, но решението е материално незаконосъобразно/издадено на неотнормено и впоследствие несъществуващо правно основание по § 6 от ПЗР на ЗИХУ вр. чл. 169 от ЗУТ вр. Наредба № 1/09г/. След като правното основание за извършване на проверката и издаване на решението е неотнормено, е излишно да се коментира кои са субектите на задължението по § 6 от ПЗР на ЗИХУ и има ли наемател задължение/а и възможност да изпълни задължение/

по този текст, респ. визират ли се и собствениците на частни имоти, дори когато те имат публична функция.

Относно диспозитива /в неговите различни части/:

1/ От решението на КЗД става ясно, че установената с него непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 вр. чл. 2 т.2 от ЗЗДискр е както спрямо хората с намалена подвижност /дефиницията е в § 1 т.1 от ДР на Наредбата/, но така и спрямо хора с увреждания /но не е ясно от мотивите и диспозитива на решението точно коя категория хора с увреждания се има предвид- дали само такива с намалена подвижност или и хора с увреден слух, зрение и др./ . Като продължение на тази неяснота не е ясно от диспозитива и каква точно арх.достъпност се предписва да се осигури – само за хора с намалена подвижност и хора с увреждания в подвижността или и за хора с друг вид увреждания. Цитираната в мотивите на решението норма на § 1 т.2 от ДР от Наредбата визира само лица с намалена подвижност /с или без увреждания/, но това основание не е посочено изрично в диспозитива, респ. никъде не е ясно и категорично посочено, че произнасянето/във всичките му части/ касае само лица с намалена подвижност/независимо дали със или без увреждания/.

2/ С решението КЗД е наложила на дружеството-ЮЛ глоба /като на ФЛ/ на осн. чл. 80 ал.3 от ЗЗДискр. Тази норма обаче е неприложима, тъй като визира отговорност на ръководителя на ЮЛ-работодател /т.е. отговорност под формата на глоба на ФЛ-ръководител/ за допускане на нарушение по ал.1 на чл. 80 от ЗЗДискр - неизпълнение на задължение по ЗЗДискр /неизпълнение явно от страна на ФЛ, след като наказанието по ал.1 е глоба /. След като обаче КЗД налага глобата във връзка с установяването си в началото на диспозитива, че ЮЛ е извършило непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр, то основанието за наказанието следва да е по чл. 78 ал.1 от ЗЗДискр./за извършена дискриминация/. Но чл. 78 ал.1 от ЗЗДискр предвижда налагане на глоба за такова нарушение /извършена дискриминация/, т.е. наказание само на ФЛ, не и на ЮЛ /което повдига въпроса може ли изобщо субект-ЮЛ да е извършило дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр, както е установено/. Следователно налагането на глоба на ЮЛ, вместо на ФЛ-ръководител, и то на неотнормирано към извършеното нарушение/осъществена непряка дискриминация/ основание по чл.80 ал.3 от ЗЗДискр, е незаконосъобразно.

3/ Относно наложената ПАМ- цитират се нормите на чл. 76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр / т.е. „задъл. предписание“/, но ПАМ е дадена под формата на „препоръка“. Съдът приема, че става въпрос за „зад. предписание“, въпреки, че е дефинирано като „препоръка“. Предписанието обаче е дадено във връзка с чл. 37 ал.1 от ЗЗДискр / не се допуска отказ от предоставяне на стоки или услуги, както и предоставянето на стоки или услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на признаците по чл. 4, ал. 1/ , а това е хипотеза различна от установената с първия диспозитив непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр. В допълнение-всъщност никъде в адм. производство /дори в КП/ не е посочено изрично, а само се подразбира, че вероятно се касае за липса на монтирани рампи на входа на офиса. Това повдига и неустановените от органа въпроси /във връзка с отразеното в КП/ дали липсва рампа само пред входа на офиса, или е необходима такава и вътре в офиса/ако е изграден на различни нива например/, дали има рампи за достъп до самата сграда /ако офисът няма директен достъп от улицата-такива ще са нужни/. Следователно изцяло неизяснено остава от органа /тъй като не е изследван арх.проект на сградата/ къде всъщност следва да има/респ. да се поставят тепърва/ рампи, така че до

процесния офис и вътре в него да има арх. достъп за лица с намалена подвижност /ако се имат предвид само такива лица, когато се сочат лица с увреждания/. Диспозитивът на наложената ПАМ, дефинирана като „препоръка“ /както и диспозитивът за установената непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр/, също е неясен /какво точно трябва да направи дружеството- къде и какво да постави, подходящо за какви хора да е то/.

Нито глобата, нито ПАМ от диспозитива на решението са относими към установената в началото на диспозитива непряка дискриминация по чл. 4 ал.3 от ЗЗДискр /тя пък е неотнормирана към правното основание по § 6 от ПЗР на ЗИХУ/. Съдът пак ще посочи, че КЗД смесва различни правни основания /дори да са само от ЗЗДискр/, като решението, т.е. диспозитивът във всичките му части е незаконосъобразен. Решението е мат.незаконосъобразно и следва да се отмени. Преписката не следва да се връща за ново произнасяне, тъй като самото ѝ образуване по § 6 от ПЗР на ЗИХУ е било опорочено. КЗД разполага със самостоятелни правомощия да извършва проверки, но тези проверки следва да се основават на правно основание от ЗЗДискр, а не да се изземват правомощията на органите на изп.власт по чл. 3 от Наредба № 1/09г. За достъпност на средата могат да се извършват проверки както от органите по чл. 3 от Наредбата, така и от КЗД, но в различна светлина на проблема- от КЗД през призмата на дискриминация на хората с увреждания, а от органите по чл. 3 от Наредбата- през призмата на привеждане на строежите в съответствие с изискванията за достъпност на средата. По изложените аргументи решението се явява и постановено в противоречие с целта на закона -ЗЗДискр, като вместо това с него се установява нарушение по § 6 от ПЗР на ЗИХУ/неизпълнено в срок задължение за привеждане на общ.сгради в съответствие с изискванията за арх.достъпност на средата.

Разноски не са претендирани от жалбоподателя по делото.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 231/09.04.19г на КЗД по жалба вх.№ 50-10-25/25.04.19г на [фирма]-С..

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: