

РЕШЕНИЕ

№ 849

гр. София, 12.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 03.07.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **1875** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.68 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.)

Образувано е по подадена жалба от Т. Д. П. срещу Решение № 21/10.01.2019г. на Петчленен разширен заседателен състав към Комисията за защита от дискриминация /КЗД/, постановено по преписка №82/2018г., с което се:

УСТАНОВЯВА, че с действията си, ответната страна - Надежда С. - разследващ полицаи при 06 РУ - СДВР, със служебен адрес: [населено място],[жк],[улица] не е осъществила дискриминация, извършена под формата на „тормоз“ по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „лично положение“ по отношение на жалбоподателя Т. Д. П..

УСТАНОВЯВА, че с действията си, ответната страна - Надежда С. - разследващ полицаи при 06 РУ - СДВР, със служебен адрес: [населено място],[жк],[улица] не е осъществила дискриминация извършена под формата на „тормоз“ по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „обществено положение“ по отношение на жалбоподателя Т. Д. П..

УСТАНОВЯВА, че с действията си, ответната страна - Г. И. - прокурор при Софийска районна прокуратура, със служебен адрес: [населено място], [улица] не е осъществил дискриминация извършена под формата на „тормоз“ по защитения

съгласно чл.4, ал. 1 от ЗЗДискр. признак „лично положение“ по отношение на жалбоподателя Т. Д. П..

УСТАНОВЯВА, че с действията си, ответната страна - Г. И. - прокурор при Софийска районна прокуратура, със служебен адрес: [населено място], [улица] не е осъществил дискриминация извършена под формата на „тормоз“ по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „обществено положение“ по отношение на жалбоподателя Т. Д. П..

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. №44-00-1060/19.03.2018г., подадена от Т. Д. П..

В жалбата се твърди, че решението на Комисия за защита от дискриминация е незаконосъобразно. Подробни съображения за отмяна на оспорвания акт не са изложени.

Ответникът по делото – Комисия за защита от дискриминация, в представеното по делото становище от 04.06.2019г. излага доводи за неоснователност на жалбата. Моли същата да бъде оставена без уважение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Надежда С. - разследващ полицай при 06 РУ - СДВР, чрез адв. Н., намира жалбата за неоснователна и недоказана, а решението на КЗД намира, за правилно и законосъобразно. Моли за решение в този смисъл.

Заинтересованата страна Г. И. - прокурор, 01 -ви отдел при Софийска районна прокуратура, не се явява, не се представлява и не изразява становище по подадената жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл. 168, ал.1 във връзка с чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира за установено следното от фактическа страна:

Производството по преписка № 82/2018 г. е образувано с Разпореждане № 203/26.03.2018 г. на председателя на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) по жалба с вх. № 44-00-1060/19.03.2018 г., подадена от Т. Д. П. срещу Г. Д., прокурор в Софийска градска прокуратура и Надежда С., разследващ полицай при 06 РУ на СДВР [населено място], за извършена дискриминация под формата на тормоз по признаците „лично положение“ и „обществено положение“ по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. В жалбата е посочено, че миналата година Т. Д. П. е извикан да даде обяснения като свидетел по заявителски материал (ЗМ) № 261/17 по описа на 06-то МВР. Явил се и се запознал с разследващ полицай С., която работела по случая. П. дал обясненията си, а С. заявила, че повече няма да го вика. В края на 2017г. С. потърсила П. по телефона и му обяснила, че прокурорът по преписката Г. И. е наредил да бъде извикан отново като свидетел и да даде допълнителни обяснения. П. обяснил, че е извън страната, а се намира в Англия, където живее. Обяснил, че се прибира в България в края на м. февруари или началото на м. март 2018г. и като се прибере ще се яви в 06 МВР за разпит. С. се съгласила, а П. обяснил, че ще поддържат връзка по телефона.

На 26 февруари П. се прибрал в България през ГКПП К. и бил задържан на границата, тъй като бил обявен от разследващ полицай С. за общонационално издирване. Оплаква се, че бил разкарван с белезници из арестите на К., С. и накрая бил закаран в 06-то РУ на МВР. Когато се видял със С., тя обяснила, че нищо не зависи от нея, а само изпълнява нарежданията на прокурора и показала

постановление, с което прокурорът наредил П. да бъде обявен за издирване. След около 5 мин. П. бил освободен.

С тези действия жалбоподателят счита, че е осъществена дискриминация спрямо него. Сочил, че никъде в закона не видял текст, който да разрешава задържане на мирен гражданин, който съдейства на органите, не се крие, дава информация къде се намира и посочва точно време, когато ще се яви на разпит. Твърди, че през цялото време С. и прокурор И. знае ли, че има уважителна причина да не се яви – намира се извън страната. Въпреки, че знаели къде е, имали му телефонния номер и поддържали връзка с него, го обявили за общонационално издирване и за принудително довеждане.

Посочва, че лицата - сравнители, спрямо които е третиран по-неблагоприятно са всички граждани, които са свидетели по някое дело или преписка. Сочил, че никой от тях не е обявяван за общонационално издирване, когато съдейства на органите, не се крие и е посочил уважителна причина да не се яви по делото. Т. П. счита, че превишават правомощията си.

С оглед направените оплаквания за дискриминация извършена под формата на тормоз по признаци "лично положение" и "обществено положение", жалбата е разпределена за разглеждане на Петчленен разширен заседателен състав.

На своя заседание Петчленен разширен заседателен състав е определил председател и докладчик на състава /л.13 по делото/. С доклад с вх. № 12-11-390/28.03.2018 г. З. Д., определена за докладчик по преписката, прави искане за самоотвод. С Разпореждане № 249/10.04.2018 г. председателя на КЗД е променил състава на Петчленен разширен заседателен състав. За докладчик по преписката е определена С. С..

На основание чл. 55 от ЗЗДискр. е проведено проучване от 5-чл. разширен заседателен състав /ПРЗС/ на КЗД, в което са изискани становища, информация и писмени доказателства от Г. Д., прокурор в Софийска градска прокуратура и Надежда С., разследващ полицай при 06-то РУ на СДВР [населено място].

С вх. №16-11-23/22.05.2018г. в деловодството на КЗД е получено Становище от Надежда С. - разследващ полицай при 06 РУ на СДВР, чрез началника на Сектор „Разследване“, в което обяснява, че в 06 РУ на СДВР е постъпило образувано по чл. 212, ал.1 от НПК на 19.01.2017г. досъдебно производство ЗМ №261/2017г. по описа на 06 РУ - СДВР пр. пр. №39361/2016г. по описа на СРП, С. срещу Т. Д. П., за това, че на 05.04.2016г. в [населено място], се закарал на длъжностно лице - В. Г., съдия -докладчик по гр. д. №5459/2016г. с убийство по повод изпълнение на службата му и това закарване би могло да възбуди основателен страх за осъществяването му - престъпление по чл.144, ал.2, вр. ал. 1 от НК, като същото е разпределено на С. за разследване.

С. посочва, че съгласно дадени указания на наблюдаващия прокурор - Г. И. 01-ви отдел при СРП по горесцитираното досъдебно производство са постановени извършване на конкретни процесуално - следствени действия (ПСД), включително и разпит на жалбоподателя, както и назначаване на съдебна психолого – психиатрична експертиза (СПШЕ). След получаване на делото, поради дългосрочен непредвиден болничен, същото е преразпределено на РП Г. Г., който търсил на известните адреси Т. П. и същият не е бил намерен видно от приложените ДЗ и призовки, както и преди образуването на досъдебно производство (ДП) е извършена проверка пр. пр. №39361/2016г. по описа на СРП и вх. №230000-4198/2016г. по описа на 06 РУ - СДВР,

водена от инсп. И. П., където видно от докладните записки жалбоподателят не е бил установен.

На 13.09.2017г. С. разпитала П., като видно от снемането на данните същият посочил адрес за призоваване [населено място],[жк][жилищен адрес]0 и телефон за връзка [ЕГН], като протокола бил прочетен и подписан от Т. П., където същият прочел изискванията на чл.120 от НПК, чл.290, ал1. от НК и останалите. Снет му бил сравнителен материал от почерк и подпис, за което П. дал съгласие. С. посочва, че не е вярно твърдението на жалбоподателя, че повече нямало да бъде търсен, тъй като досъдебното производство не е приключило, напротив казала му, че видно от приложените докладни записки по изпратените призовки на колегите както на предварителната проверка, така и в процеса на разследването той не е бил намерен, за което П. казал, че работи като таксиметров шофьор и затова не бил намерен. С. твърди, че не го е разпитвала за личният му живот и не ѝ е известно дали живее или работи в Англия. На Т. П. трябвало да се изготви СППЕ, за което С. звъняла няколко пъти на посочения от жалбоподателя телефонен номер и когато се свързала с него на 10.11.2017г., уведомила същия, че трябва да се яви за събеседване с цел изготвянето на СППЕ. П. уведомил С., че се намира в Англия и не може да дойде и едва в края на м. февруари и началото на м. март 2018г. ще се прибере и яви, за което са приложени протоколи за призоваване на основание чл.178, ал.8 във вр. с ал.1 от НПК, поради което срока за разследването отново бил удължен. След това делото било докладвано на наблюдаващия прокурор, където било постановено същият да се обяви за О., тъй като не може да се приключат всички ПСД. С. твърди, че при довеждането на Т. П. в управлението на 26.02.2018г. същият се държал твърде грубо. Тя го поканила да се успокои и му казала че трябва да изготви СППЕ, за което била призовала специалисти. Жалбоподателят заявил, че не желае да му се прави никакво събеседване. Тогава С. го помолила да седне и да декларира отказа си писмено. При тези думи П. променил намерението си и се съгласил да се проведе събеседването, след което бил изпратен да си ходи. С. отново му казала, че разследването не е приключило и отново ще бъде търсен, а той отговорил: „Ще видим, аз ще ви оправя всички“. След изготвянето на СППЕ, отново ДП било докладвано и било изготвено постановление за привличане в качеството на обвиняем на Т. Дим. П..

В заключение сочи, че не намира, че с действията си по разследването и чисто човешки, както тя така и наблюдаващия прокурор не са накърнили по какъвто и да е начин достойнството и правата на жалбоподателя Т. П..

В писменото становище с вх. №20-00-23/12.06.2018г. Г. И. - прокурор в Софийска районна прокуратура на първо място сочи, че с оглед изложените твърдения за дискриминационно отношение в рамките на водено наказателно производство с участието на Т. П. в същото - към момента вече в качеството му на обвиняемо лице, следва за изясняване на фактичката обстановка да се посочат обстоятелствата по делото, като следва да се има предвид разпоредбата на чл.198 от НПК.

Посочва, че досъдебно производство №261/17г. на 06 РУ СДВР, пр.пр. 39361 / 16г. по описа на СРП е образувано на 19.01.17г. и водено срещу Т. Д. П. за това, че на 05.04.2016г. се е заканил на длъжностно лице - В. Г., съдия -докладчик по гр. д. № 5459 / 2016г. с убийство, по повод на изпълнение на службата му и това заканване би могло да възбуди основателен страх за осъществяването му - престъпление по чл.144, ал.3, ал.2, вр. ал.1 от НПК.

В становището е посочено, че Т. П. бил обявен за общодържавно издирване, с постановление на водещият разследването Н. С. от 26.01.2018г., поради неоткриването му на постоянните му адреси и неявяването му при призоваване от разследващ орган. За П. са били приложени справки по настоящ и постоянен адрес, справки за пребиваването му в арестите и затворите на страната и преминавания през ГКПП на Република България. Сочи се, че на 13.03.2018г. в СРП е постъпила жалба от П. чрез адв. Кр. К. - САК, на основание чл.200-201 от НПК срещу постановлението за принудително довеждане на свидетел и обявяването му за О., в която били изложени мотиви от П., по отношение на законосъобразността на постановлението за принудително довеждане. П. посочил, че разследващият орган бил уведомен за обстоятелството, че П. е в чужбина и по отношение на датата, на която ще се върне в България, като поради това П. молел постановлението да бъде отменено, като с постановление на СРП, жалбата на Т. П. не била уважена, тъй като на първо място обжалваното постановление е съставено от разследващ орган, в рамките на правомощията му и съдържа всички необходими и законоустановени реквизити съгласно НПК. Отделно от това, от материалите по делото било видно, че преди да бъде обявен за принудително довеждане, спрямо П. били налице всички предпоставки посочени в чл.120, ал.3, вр. чл.71 от НПК, а именно - по делото били приложени множество призовки, с които разследващият орган е призовавал П., който не се явил и не посочил уважителни причини за неявяването си. Твърди се, че такива не били посочени преди обявяването на жалбоподателя за принудително довеждане, въпреки твърденията му, че е бил в чужбина и ще се върне февруари - март 2018г. Сочи се, че са приложени и други справки, относно местонахождението на П., от което било видно, че са положени всички усилия за установяването му.

С оглед на изложеното, прокурор Г. И. счита, че обявяването на жалбоподателя за принудително довеждане от разследващият орган е законосъобразно, с оглед своевременното и правилно провеждане на разследването по делото и обезпечаване на участието на П. в него. И. сочи още, че не е запознат с посочената от П. преписка 1250/2016г., заради която му се струвало, че бил тормозен от СРП. Ответникът счита, че от изложеното е видно, че спрямо Т. П. не е проявено каквото и да е дискриминационно отношение по делото и същият е бил обявен за издирване съгласно изискванията на закона, които действия се прилагат спрямо всички граждани, за които тези основания са налице.

Г. И. допълнително информира, че на 17.05.2018г., в Софийска районна прокуратура е постъпило писмо с посочен подател Т. И. П. по пр. пр. №39361/2016г. на СРП, в което подателят се обръщал лично към И. и отправял обиди и закани, включително и към членове от семейството му по повод на обявяването му за издирване, поради което сезирал съответните органи.

По преписката е изготвен доклад заключение /л.199-201 по делото/. Със Заповед №12-11-2853/07.11.2018г. председателят на КЗД е наредил на заседанието насрочено за 07.11.2018г. на Петчленен разширен заседателен състав, членът на ПРЗС В. С. да бъде заместена от С. Й. (л.204 по делото). Проведено е едно открито заседание по преписката. След като съставът е приел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна, същата е обявена за решаване. Дадена е възможност на страните в 7-дневен срок да представят заключителни писмени защиты, от която някои от тях са се възползвали.

Резултатите от административното производство са обективирани в

Решение № 21/10.01.2019г. на Петчленен разширен заседателен състав към КЗД, с което се установява, че: 1/ с действията си, ответната страна -Надежда С. - разследващ полицай при 06 РУ - СДВР, със служебен адрес: [населено място],[жк], [улица] не е осъществила дискриминация извършена под формата на „тормоз" по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „лично положение" по отношение на жалбоподателя Т. Д. П.; 2/ с действията си, ответната страна - Надежда С. - разследващ полицай при 06 РУ - СДВР, със служебен адрес: [населено място],[жк], [улица] не е осъществила дискриминация извършена под формата на „тормоз" по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „обществено положение" по отношение на жалбоподателя Т. Д. П.; 3/ с действията си, ответната страна - Г. И. - прокурор при Софийска районна прокуратура, със служебен адрес: [населено място],[улица] не е осъществил дискриминация извършена под формата на „тормоз" по защитения съгласно чл.4, ал. 1 от ЗЗДискр. признак „лично положение" по отношение на жалбоподателя Т. Д. П.; 4/ с действията си, ответната страна - Г. И. - прокурор при Софийска районна прокуратура, със служебен адрес: [населено място], [улица] не е осъществил дискриминация извършена под формата на „тормоз" по защитения съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. признак „обществено положение" по отношение на жалбоподателя Т. Д. П. и 5/ жалба с вх. №44-00-1060/19.03.2018г., подадена от Т. Д. П. е оставена без уважение.

Видно от съдържащите се по делото съобщение изх. № 44-00-84/11.01.2019г. до Т. Д. П. не е намерен на адреса за призоваване, като съобщение изх. № 44-00-84/11.01.2019г. се е върнало в КЗД с отбелязване „непотърсена“ на дата 04.02.2019г. /л.224 по делото/.

Жалбата срещу Решение № 21/10.01.2019г. на Петчленен разширен заседателен състав към КЗД е подадена в Административен съд – София град на 11.02.2019г. и е регистрирана с вх. № 4255 от същата дата.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните ПРАВНИ ИЗВОДИ:

По отношение на ПРОЦЕСУАЛНАТА ДОПУСТИМОСТ на жалбата, съдът приема следното:

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване административен акт от надлежна страна. Доколкото не са представени доказателства за датата на уведомяване на жалбоподателя за издаденото решение, настоящата инстанция намира, че същата е подадена и в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, с оглед на което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата срещу оспореното решение, е НЕОСНОВАТЕЛНА по изложените по-долу съображения:

На първо място, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт съгласно чл. 65, т. 5 във връзка с чл. 48, ал. 3 във връзка с § 1, т. 11 от ДР от ЗЗДискр, доколкото в случаите на дискриминация на основата на повече от един от признаците по чл.

4, ал. 1 от ЗЗДискр, компетентен да се произнесе е разширен състав от петима членове. Петчленен разширен заседателен състав за множествена дискриминация е назначен с Разпореждане № 203/26.03.2018г. /л. 17 от делото/ на Председателя на КЗД с членове: Баки Х., З. Д., А. Д., О. К. и В. С.. С Разпореждане по преписка № 249/10.04.2018г. /л. 20 от делото/ се променя състава по преписка № 82/2018г., поради отвод на докладчика З. Д.. На основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр „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 от ЗЗДискр.

Съдът приема, че не е налице предпоставката за отмяна на атакувания акт – липса на компетентност на Петчленен разширен заседателен състав за множествена дискриминация по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

На второ място, оспореното решение е издадено в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието му съгласно разпоредбите на чл. 65, т.5 и чл. 66 от ЗЗДискр във връзка с чл. 59 АПК. Резултатът от производството пред КЗД е писмено обективиран в Решение № 21/10.01.2019г., в което са посочени наименованието на органа, който го е издал, фактическите и правните основания за издаването му, разпоредителна част, както и пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

Комисията обосновава своите изводи въз основа на приложения и приобщен към административната преписка № 82/2018г. доказателствен материал. Установява се безспорно действително осъществилата се фактическа обстановка, съотнесена към правните основания за издаване на акта относно липсата на дискриминация. Константна е съдебната практика, че осъществилата се фактическа обстановка следва да бъде подведена под релевантния закон, действащ по време, място и лица за всеки конкретен случай. Несъответствието на фактите по преписката със законовите разпоредби е винаги толкова съществено нарушение, че води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. Съдът приема, че не е налице предпоставката за отмяна на атакувания акт – неспазване на законоустановената форма при издаването на ИАА по смисъла на 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:

В изпълнение на чл. 55 от ЗЗДискр., КЗДискр. е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката становищата на участниците в производството. 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.

Съгласно чл. 59, ал. 3 от ЗЗДискр. на страните е предоставена възможност да се запознаят със събраните писмени доказателства и да изразят своето становище. Съобразно чл. 60-63 от ЗЗДискр. е насрочено и проведено заседание, за което своевременно са призовавани страните, приети са и са изслушвани техните становища и са събрани поисканите от тях доказателства. Комисията се е произнесла по допустима жалба, с оглед сезирането на административния орган, в срока по чл. 52, ал. 1 ЗЗДискр. Не са били налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

Съдът приема, че процесното Решение е съответно на приложимите материалноправни норми и на целта на закона, формулирана в чл.2 ЗЗДискр. - осигуряване на всяко лице на право на равенство пред закона, равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу всички форми на дискриминация.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. се забранява всяка пряка или непряка дискриминация, основана на посочените дискриминационни признаци. „На основата на признаците по чл. 4, ал. 1“ означава на основата на действителното, настояще или минало, или предполагаемо наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията“ /§ 1, т. 8 ДР ЗЗДискр/. Съгласно § 1, т. 7 ДР ЗЗДискр., във връзка с чл. 4, ал. 2 и ал. 3 на ЗЗДискр. „неблагоприятно третиране“ е всеки акт, действие или бездействие, които водят до по-малко благоприятно третиране на едно лице спрямо друго въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 или могат да поставят лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица“. Тормозът /„всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижваща, унижителна, обидна или застрашителна среда“ - § 1, т. 1 ДР ЗЗДискр/ по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр, основан на признаците по чл. 4, ал. 1 с.з., сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, също се смята за дискриминация. За да се констатира наличието на дискриминация, е необходимо коректно да бъде посочено лице сравнител, поставено в по-благоприятни условия от жалбоподателя на базата на признаците по ал. 1 на чл. 4 от закона /чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр/ или „чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика“ /чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр/. С изменението на чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр /ДВ, бр.105 от 30 Декември 2016г./ се конкретизират лицата, към които може да се приложи непряката дискриминация - лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1 от закона или лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено

неблагоприятно положение. Сравнението, в този смисъл, се приема като основен и задължителен елемент от фактическия състав на всеки един от двата вида дискриминация и липсата му е основание да се приеме, че не е налице по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя спрямо „друго лице 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”.

От визираната нормативна уредба следва изводът, че пряката/непряката дискриминация по чл. 4, ал. 2 и ал. 3 ЗЗДискр и тормозът по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр са две различни, самостоятелни форми на дискриминация. Фактическите им състави разкриват съществени разлики и прилики. Разликата е, че пряката/непряката дискриминация е различно третиране, докато за тормоза различното третиране е ирелевантно. Поради това дискриминацията по чл. 4, ал. 2 и ал. 3 ЗЗДискр изисква сравнител, а за тормоза, той не е необходим. За тормоза релевантна е специалната цел или резултат на поведението, визирани в § 1, т. 1 ЗЗД - накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. За дискриминацията чл. 4, ал. 2 и ал. 3 ЗЗДискр и за резултатния състав на тормоза умисълът е ирелевантен, докато за формалния състав на тормоза - той е елемент на фактическия състав. И двете форми на дискриминация обаче се основават на защитен признак по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗД. Именно обусловеността от защитения признак, а не самото деяние, без оглед на характеристиката, която е негово основание, го прави дискриминация, закононарушение по ЗЗДискр.

Следователно за да е налице тормоз по смисъла на закона, не е достатъчно субективното усещане на лицето, че спрямо него е осъществено нежелано поведение, а е необходимо това поведение да е основано на някой от защитените признаци.

Настоящата инстанция намира, че по отношение на жалбоподателя не се установява обективно да е налице някой от защитените признаци, неизчерпателно изброени в чл.4, ал.1 ЗЗДискр. В жалбата до КЗД, като такъв защитен признак от страна на Т. П. са посочени признаците „лично положение“ и „обществено положение“. Настоящият съдебен състав намира, че от събраните по делото писмени доказателства не се установява разследваните от КЗД конкретни действия, за които се твърди от жалбоподателя, че имат дискриминационен характер, да се основават на признаците „личното положение“ и „обществено положение“. В тази връзка следва да се има предвид, че за разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, защитения признак „лично положение” няма еднозначно, изначално прието обективно съдържание.

Това предполага и налага по отношение на този признак установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за

личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния /материален и персонален/ обхват на закона и абсолютната забрана за пряка дискриминация.

От фактите по делото не е видно да е налице значим за личността на жалбоподателя белег, който да е обусловил различното третиране, както и сам по себе си да обоснове същностен за отделната личност белег, който го отличава от граждани, обявени за общодържавно издирване, и който белег би могъл да бъде съдържание на защитения признак „лично положение“.

Не се установява по делото и нежелано поведение към жалбоподателя на основата на признак „обществено положение“. Понятието „обществено положение“, за което липсва легална дефиниция в ЗЗДискр., може да се определи като мястото, което едно лице заема в структурата на даден социум и е израз на отношението, оценката, която се дава на това лице във връзка с неговото социално поведение и функции. Следователно, като елемент на „общественото положение“ по смисъла на закона биха могли да се определят, например професията на лицето или мястото, в което работи, заеманата длъжност и др. В конкретния случай, обаче характеристиката на жалбоподателя не обуславя различно третиране по този признак, изразено при упражняване правото му на труд. Както беше отбелязано по-горе по отношение на жалбоподателя не се установява нежеланото от него поведение, да се дължи на обективното наличие на някой от защитените признаци по чл.4, ал.1 ЗЗДискр.

Липсата на защитен признак означава, че дори и да има нежелано поведение, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принизяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда, то не е дискриминация.

Съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. Жалбоподателят пред КЗД не е посочил факти, въз основа на които може да се направи предположение, че е налице дискриминация. Въпреки това, ответните страни са опровергали изложеното за наличието на дискриминация и са извели твърдения, в достатъчна степен обективни, сочещи ненарушаване на ЗЗДискр.

В този смисъл е приложено и по делото Решение № 21/10.01.2019 г. на КЗД, Петчленен разширен заседателен състав, с което се установява липсата на дискриминация под формата на „тормоз“ по чл. 5 във връзка с § 1, т. 1 ДР ЗЗДискр. по признак „обществено положение“ и „лично положение“, извършена от Надежда С. - разследващ полицай при Об РУ – СДВР и Г. И. - прокурор, 01 -ви отдел при Софийска районна прокуратура, спрямо Т. П., а жалбата на последния е оставена без уважение. Възприемайки горните обстоятелства и действително осъществилата се фактическа обстановка, КЗД е формулирала крайните си изводи за липсата на дискриминация. Липсват

доказателства, че Надежда С. - разследващ полицай при 06 РУ – СДВР и Г. И. - прокурор, 01 -ви отдел при Софийска районна прокуратура, при изпълнение на своите служебни задължения, като са обявили Т. П. за общонационално издирване, в следствие, на което същият е задържан на ГКПП К. на 26 февруари и е отведен с белезници до арестите на К., С. и в 06 МВР, са осъществили тормоз спрямо него, накърнили са неговото достойнство, създали са враждебна, обидна или застрашителна среда, както и следствие личното и/или общественото положение на жалбоподателя. Всички предприети от заинтересованите страни действия са в унисон с изискванията на закона, които действия се прилагат спрямо всички граждани, за които тези основания са налице, т.е. не е проявено каквото и да е дискриминационно отношение по делото.

В съответствие със задълженията си сезирания държавен орган е осигурил пълно и всестранно разкриване на обстоятелствата в образуваното пред него производство след което е постановил решението си. В решението са изложени мотиви, обосноваващи постановения от комисията правен резултат. Съдържанието на акта сочи, че КЗД е проверила и преценила събраните по преписката доказателства поотделно и в тяхната съвкупност.

В настоящия случай, събраните в хода на административното производство доказателства не подкрепят по никакъв начин твърденията на жалбоподателя, съдържащи се в жалбата до КЗД. Доказателства опровергаващи извода на административният орган не са представени и в настоящето съдебно производство.

С оглед изхода на спора и доколкото от процесуалния представител на ответника е претендирано присъждане на юрисконсултско възнаграждение и разноски по делото, то жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на ответника, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, сумата в размер на 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Мотивиран от изложеното, на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 35 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. Д. П. срещу Решение № 21/10.01.2019г. на Петчленен разширен заседателен състав към Комисията за защита от дискриминация /КЗД/, постановено по преписка №82/2018г.

ОСЪЖДА Т. Д. П., с адрес: [населено място],[жк][жилищен адрес]0, да заплати на Комисия за защита от дискриминация сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението на страните пред Върховния административен съд на Република България.

Препис то решението да се изпати на страните.

СЪДИЯ: