

РЕШЕНИЕ

№ 7702

гр. София, 17.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 16.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Адриан Янев

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **3470** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Решение № 256 от 24.02.2021 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), трети специализиран състав, постановено по преписка № 714/2019 г.

В жалбата се излагат доводи за нарушение на материалния закон и съдопроизводствените правила. Счита, че липсва третиране на основата на признак по чл. 4 ЗЗДискр., както и че не е налице неблагоприятно третиране на основата на признака „народност“ в сравнение с други лица, които са в сходно положение. Пояснява, че всички клиенти на жалбоподателя са третирани еднакво с ясни правила за деактивация на услугата. Използваният способ за деактивация на услугата е еднакъв за всички клиенти на жалбоподателя, независимо от тяхната националност. Използваната команда stop е общоприета и не въвежда изискване лицата да владеят чужд език. Според жалбоподателя въвеждането на кирилица при деактивация на услугата ще доведе до невъзможност на клиентите да я ползват, тъй като не всички телефони разполагат с клавиатура на кирилица. Оспорва доводите на административния орган, че засегнатите от командата ще са само клиентите на А1, които са закупили телефони от жалбоподателя. В жалбата се релевират доводи за нарушение на чл. 35 АПК, тъй като не е изяснено дали на пазара са налице устройства, които не поддържат кирилица. Претендира разноски.

Ответната страна Комисия за защита от дискриминация изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Д. А. А. счита за неоснователна жалбата. Претендира разноси за заплатен адвокатски хонорар.

Административен съд София – град, Второ отделение, 37 – ми състав, след като прецени събраните по делото доказателства, във връзка с доводите и съображенията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

От преписката се установява, а и това не е спорно, че Д. А. А. и [фирма] се намирили в договорни отношения по повод предоставянето и ползването на мобилни услуги. В тази връзка дружеството жалбоподател предоставило на заинтересованата страна „Допълнителен дневен роуминг пакет за държави извън ЕС A1 T. U.“. Д. А. активирал на 20.10.2018 г. в 04:34 ч. допълнителния роуминг пакет чрез изпращане на смс на номер 1751 с текст ОК, а на същата дата в 16:28 ч. решил да деактивира услугата, за което изпратил смс на номер 1751 с текст „СТОП“. Впоследствие при проверка на месечната сметка, която била по - висока и след проведени разговори със служители на мобилния оператор установил, че не е деактивирал обсъждания роуминг пакет, тъй не е изпратил смс с текст на латиница, а именно “STOP”.

По повод горното е образувано административното производство пред КЗД, за което Д. А. А. е подал жалба вх. № 44-00-2469 от 20.07.2019 г. В същата и с уточнителни молби (вх. № 44-00-2627/15.08.2019 г.; вх. № 44-00-2811/04.09.2019 г. и вх. № 44-00-3022/30.09.2019 г.) се пояснява, че деактивирането на услугата допълнителен роуминг пакет следвало да се извърши с изпращане на текст на латиница “STOP”, което представлявало дискриминация по признак „народност“, доколкото езикът е част от този признак. Счита, че като български гражданин в обсъжданите договорни отношения е дискриминиран да използва кирилицата в Република България спрямо други лица, които не я владеят или ползват тази писменост.

Към жалбата и уточнителните молби се предоставят Общи условия за ползване на „Допълнителен дневен роуминг пакет за държави извън ЕС A1 T. U.“, от които се установява, че пакетът се деактивира с кратък смс на номер 1751 с текст “STOP”.

Въз основа на подадената жалба и с Разпореждане № 1227/10.09.2019 г. на председателя на КЗД е образувана преписка № 714/2019 г. пред административния орган, която е разпределена за разглеждане на Трети специализиран постоянен състав.

[фирма] е представило писмено становище, в което не оспорва, че процесната услуга се деактивира чрез смс с текст на латиница, както и че Д. А. е изпратил смс за деактивация, но с текст на кирилица. Пояснява се, че не е налице неблагоприятно третиране, тъй като начинът на деактивация е приложим за всички абонати на A1. Акцентира за липсата на лице – сравнител, което е необходимо, за да се приеме наличието на неблагоприятно третиране. Според представителя на дружеството използваният способ е съобразен с техническите възможности на крайните устройства.

По преписката е проведено проучване по реда на чл. 55 - чл. 59 от ЗЗДискр. и е предоставена възможност на страните да се запознаят със събраните материали, както и да посочат други доказателства, каквито намират за нужни.

На основание чл. 60 ЗЗДискр. е изготвен доклад – заключение от докладчика, който е предоставен на председателя на състава.

Проведено е едно открито заседание, на което е приет единствено докладът, по който

страните не са направили възражения. Административният орган е намерил преписката за изяснена, като е обявил, че ще се произнесе в срок.

В тази връзка е постановено оспорваното Решение №№ 256 от 24.02.2021 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), Трети специализиран състав, постановено по преписка № 714/2019 г, с което установява, че изискването на [фирма] при декативиране на услугата „А1 Т. У.” чрез изпращане на електронно съобщение единствено и само на латиница, представлява нарушение на чл. 37, ал. 1, вр. чл. 4, ал. 1 ЗДискр., на основата на признак „народност“ по отношение на Д. А.. На основание чл. 80, ал. 2 ЗЗДискр е наложена имуществена санкция в размер на 1500 лева, а на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр е дадено предписание да се предприемат мерки за осигуряване възможност за активиране и деактивиране на услуги по начин, осигуряващ равенство в третирането на клиентите на дружеството.

Административният орган е достигнал до този извод, като е приел, че за деактивиране на услугата „А1 Т. У.” Д. А. е изпратил смс с текст „СТОП“, но същата не била деактивирана, доколкото в условията за ползване на тази услуга следвало да се изпрати смс с текст на латиница “STOP”. Прието е, че това е довело до неблагоприятно третиране на А. на основата на защитения признак „народност“, който обхващал и писмеността. В мотивите се посочва, че жалбоподателят и всички други български граждани, които за деактивация на услугата са изпратили смс с текст на кирилица, са поставени в по – неблагоприятно положение спрямо клиентите на мобилния оператор, които са изпратили смс с текст на латиница. Отхвърлени са възраженията, че текстът на латиницата е необходим заради характеристиките на крайните мобилни устройства на клиентите, тъй като според органа и в по – старите устройства е предвидена възможност за избор на език. Изложени са мотиви за неотноситимост на възраженията, че обсъжданият текст на латиница се използва в пътната сигнализация, тъй като това е свързано с пътната безопасност и касае международно прието стандарти. Според органа следва да се даде възможност на клиентите да имат избор за изпращане на текст както на латиница, така и на кирилица. При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима - подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд административен акт, от лице, адресат на акта, чиято правна сфера той засяга неблагоприятно и в законоустановения 14 - дневен срок, в съответствие с разпоредбата на чл. 68, ал. 1 от ЗЗДискр във връзка с чл. 152, ал. 1 и чл. 149, ал. 1 от АПК.

Съгласно изискванията на чл. 168, ал. 1 АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в чл. 146 АПК. При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Обжалваното решение е издадено от компетентен административен орган и в

пределите на неговата власт съгласно чл. 48, ал. 2, т. 3 и чл. 65, т. 1 - 4 ЗЗДискр. Същото е постановено при спазване на правилата за вземане на решения – чл. 64, ал. 1 ЗЗДискр.

Оспореното решение на КЗД е издадено в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието му съгласно разпоредбите на чл. 65, т. 1 - 4 от ЗЗДискр, вр. чл. 66, т. 1 - 4 от ЗЗДискр. Мотивите на административния орган са изложени подробно, които съдържат фактическите и правните основания за издаването на оспорвания акт.

При постановяване на оспорваното решение не са допуснати съществени процесуални нарушения. Не се установи да са допуснати такива процесуални нарушения, които да са нарушили или ограничили правото на защита на жалбоподателя, нито да обосноват извод, че ако административният орган не ги бе допуснал би достигнал до различен правен извод в крайния си акт.

Противно на доводите в жалбата, административният орган не е допуснал нарушение, като не е събрал доказателства дали на пазара се предлагат устройства, които не поддържат кирилица. Изясняването на подобно обстоятелство би било релевантно при задължаване на оператора да предоставя услуги само и единствено на кирилица, но настоящият случай не е такъв. С оспорвания акт жалбоподателят не е задължен да осигури техническа възможност за деактивация на услугата само на кирилица. Настоящият случай касае наред с латиницата да се осигури възможност за използване на кирилица при активацията или деактивацията на услугите, т. е. и на двете писмености.

Приложен е правилно материалният закон.

Съгласно чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр забранена е 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.

В чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. са посочени признаците, спрямо които се разпростира законовата забрана за дискриминация, включително и процесният признак „народност“. Под народност следва да се има предвид културно - историческа общност, основана на етническа близост, обща религия, общ език, историческо минало, културно единство, общи традиции и обичаи. В този смисъл езикът е включен в обсъждания защитен признак. Наред с това писмеността е система от знаци, предназначена за представянето на езика в писмена форма. Това означава, че писмеността е включена в защитения признак „народност“.

Съгласно чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. 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.

Разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. определя непряката дискриминация като поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по - малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова

цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Разликата между пряката и непряката дискриминация е в причината за спорното третиране. При пряката дискриминация причината е защитеният признак, т. е. третирането е на основата на защитен признак. При непряката дискриминация третирането не е основано директно на защитения признак, тъй като третирането е свързано с друго, но ефектът от него е обусловен от защитните признаци и е по – неблагоприятен за дадена група, отколкото друга група. В този смисъл е дело С-83/14 СЕС, което се отнася за друг вид защитен признак, но в мотивите на решението се дават указания за разликата между пряката и непряката дискриминация („За сметка на това непряката дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, не изисква съответната мярка да се базира на подобен вид мотиви. За да попадне дадена мярка под действието на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 200/43, е достатъчно, макар да са приложени неутрални критерии, които не се основават на защитения признак, в резултат от въпросната мярка в неблагоприятно положение да се поставят най-вече лицата, които притежават тази характеристика“).

Предвид изложеното непряката дискриминация представлява привидно еднакво третиране, което се прилага спрямо всички, при което ефектът от това третиране е различен в зависимост от защитения признак (в случая народност). В тази връзка са неоснователни възраженията на жалбоподателя за липсата на дискриминация поради липсата на еднакво третиране.

Налице е привидно неутрална практика (условие за деактивиране на услугата с изпращане на смс с текст на латиница STOP), която на пръв поглед се отнася по един и същ начин към всички абонати, без оглед на защитени признаци. Приложена на практика обаче, тази привидно неутрална разпоредба има несъразмерно по – неблагоприятен ефект върху дадено лице (Д. А.), определен по защитен признак народност, в сравнение с други лица – клиенти на мобилния оператор.

Според § 1, т. 7 от ДР 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. Самият характер на обсъжданата практика и нейното естество води до неблагоприятно положение на българските граждани (в това число Д. А.), тъй като им се ограничава правото по чл. 36 от Конституцията да ползват българския език при деактивацията на услугата чрез изпращане на смс с текст на кирилица. По този начин са поставени в неблагоприятно спрямо всички лица, които за деактивация на услугата изпращат смс с текст на латиница.

Неотносими са възраженията, че се касае за ясни правила за деактивация на услугата или че командата е общоприета и не въвежда изискване за владеене на чужд език. Това е така, тъй като не е от значение дали могат да се изпълнят тези правила, а дали това правило ги поставя в по – неблагоприятно положение, а именно ограничава се правото да ползват българската писменост. Нещо повече не е необходимо тази практика да е дала реален резултат, тъй като дискриминация има и когато тази практика поради естеството си би довела до по – неблагоприятно положение на дадени лица спрямо други.

Съдът намира, че не са налице обективни причини за оправдаване на това несъразмерно засягане. В тази връзка жалбоподателят счита, че въвеждането на кирилица при деактивация на услугата ще доведе до невъзможност на клиентите да я

ползват, тъй като не всички телефони разполагат с клавиатура на кирилица. По – горе се отбеляза, че казусът не се отнася за въвеждане сами и единствено на кирилицата при изпращане на смс за деактивиране на услугата. Настоящият случай касае наред с латиницата да се осигури възможност за използване на кирилица при активацията или деактивацията на услугите, т. е. и на двете писмености. Без значение са целите заради които е въведена тази практика, тъй като от значение е настъпилният резултат или вероятността за настъпването му, за който липсва оправдание. При развитието на съвременните технологии, съдът намира, че няма техническа пречка да се въведе допълнително кирилицата при изпращане на смс, отнасящ се за услугата. В този смисъл е налице алтернативен способ (наред с латиницата да се въведе и кирилицата) при деактивиране на услугата, който е по – шадящ за заинтересованата страна, а и за всички български граждани, решили да използват българския език.

Не е нарушена целта на закона, тъй като оспорваният акт е издаден, за да се преустанови обсъжданата дискриминацията и да се осигури равенство в третирането.

Постигането на целите по чл. 2, ал. 1 ЗЗДискр налага прилагане на принудителна административна мярка по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр. В тази връзка правилно административният орган е дал предписание на жалбоподателя да се предприемат мерки за осигуряване възможност за активиране и деактивиране на услуги по начин, осигуряващ равенство в третирането на клиентите на дружеството.

Законосъобразно е определена имуществената санкция в размер на 1500 лева, тъй като съгласно л. 80, ал. 2 ЗЗДискр, който не изпълни задължение, произтичащо от този закон при осъществяване дейността на юридическо лице, на него му се налага имуществена санкция в размер от 250 до 2500 лева. Съдът намира, че завишеният размер на санкцията е съобразен с характера на дискриминацията, доколкото се игнорира изразена воля са преустановяване на услуга само заради това, че съобщението е изписано на кирилица. Допълнително следва да се отбележи, че заинтересованото лице е претърпяло имуществена вреда (не е деактивирана услугата, въпреки че е изпратен смс, което довело до допълнителни начисления на месечната сметка).

Горното води до извод за осъществена проява на непряка дискриминация, основана на признака народност, поради което издаденият административен акт е законосъобразен. В този смисъл е неоснователна жалбата и като такава следва да се отхвърли.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 АПК дружеството жалбоподател следва да заплати направените разноски от ответника и заинтересованата страна.

Разноските за ответната страна са в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение, което е съответно на чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, вр. чл. 37 ЗПрП.

Заинтересованата страна е направила разноски в размер на 600 лева за заплащане на адвокатски хонорар, което се установява от приложения по делото договор за правна помощ.

По изложените съображения и на основание и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно АПК, Административен съд София – град,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на [фирма] срещу Решение № 256 от 24.02.2021 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), Трети специализиран състав, постановено по преписка № 714/2019 г. по описа на комисията.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за защита от дискриминация сумата в размер на 100 лева, представляваща направени разноси.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Д. А. А. сумата в размер на 600 лева, представляваща направени разноси.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: