

# РЕШЕНИЕ

№ 2648

гр. София, 16.05.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в публично заседание на 19.04.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **9679** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 68 от Закона за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.).

Производството е образувано по жалба на Комисия за защита на потребителите (КЗП), подадена чрез процесуалния ѝ представител ст. юрисконсулт Т. против решение № 147/15.08.2011 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД/Комисията), постановено по преписка № 200/2009 г., в частта му по пункт 6 и 7.

С посоченото решение в обжалваната му част, са наложени на основание чл. 76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр, във връзка с чл. 47, т.2 и т.4 от ЗЗДискр, принудителни административни мерки на Комисията за защита на потребителите (КЗП), като е предписано на председателя ѝ да: 1). да организира и проведе периодични специализирани проверки за спазване разпоредбата на чл. 3а, ал. 1 ЗТ в туристическите обекти на територията на [община] и 2). периодично да докладва на КЗД за резултатите от проверките на всеки три месеца за едногодишен период от време от съобщаването на решението. На основание чл. 67, ал. 2 ЗЗДискр. на адресата е определен 30-дневен срок, в който да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за това (п. 7-ми).

В жалбата се поддържат твърдения за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон при издаването на атакувания административен акт. В съдебно заседание жалбата се поддържа от юрисконсулт П., която моли да бъде отменено посоченото решение на КЗД в обжалваната му част по съображения подробно изложени в депозираните по

делото писмени бележки. Едва в последните е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Комисията за защита от дискриминация, чрез процесуалния ѝ представител юрисконсулт М., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Заинтересуваните страни – кмет на [община], [фирма], [фирма], Г. Д. А., И. В. П., Х. Б. У., [фирма], Д. С. Т. и [фирма], не изразяват становище по оспорването.

Административен съд София град, II отделение, 36 състав, като провери предпоставките за допустимост на жалбата, намира същата за процесуално допустима, като подадена в законоустановения срок, от надлежна страна и срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт.

За да се произнесе по същество, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, преценени поотделно и в съвкупност, настоящият състав прие за установено следното от фактическа и правна страна:

Производството пред КЗД е започнало въз основа на доклад за самосезиране вх. № 12-11-503/26.08.2009 г., изготвен от Л. К. – зам. председател на КЗД. В доклада се излагат твърдения, че на основание признак „Етническа принадлежност”, масово на граждани от ромски произход, под различни форми се отказва достъпа до услуги и стоки в заведенията в парк – остров „С.”, [населено място]. Към доклада са приложени копия от публикувани журналистически материали от: новинарски сайт „А.com”, в-к „М.”, „Ф.” – П., в-к- „Монитор” и БНТ, в които се съобщава, че ромски жители са искали да консумират в някои от заведенията на острова и им е било отказано обслужване.

Въз основа на така изнесените твърдения и доклад, с разпореждане № 433/09.09.2009 г. на председателя на КЗД е образувана преписка № 200/2009 г. по описа на КЗД за установяване на дискриминация по признак "етническа принадлежност" по чл. 4 във връзка с чл. 37 от ЗЗДискр.

В изпълнение на чл. 55 и сл. ЗЗДискр., КЗД е пристъпила към реализиране на предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката доказателства, касаещи изложените в доклада твърдения в административното производство.

Във връзка с идентификацията на страните в производството са конституирани следните страни: Кмета на [община]; "С." ООД, ИД И. 2007" ООД, Г. Д. А., И. В. П., Х. Б. У., лично и като [фирма], Д. С. Т., лично и като [фирма] и Комисия за защита на потребителите, гр.С. като заинтересована страна.

След приключване на проучването страните са уведомени писмено за възможността да се запознаят със събраните доказателства и да представят нови такива.

Въз основа на изготвен от докладчика по преписката писмен доклад и съгласно чл. 60 и сл. ЗЗДискр. е насрочено открито заседание, за което страните са надлежно призовани. Заседанието на Комисията е проведено на 10.05.2010 г., за което е съставен протокол. Изслушани са направените от присъстващите искания и изложените пред КЗД съображения по същество. Разпитани са трима свидетели, показанията на които са приобщени към доказателствения материал и е направен оглед на видеоматериала, предоставен от БНТ. На следващите открити заседания, проведени на 31.05.2010 г. и на 13.07.2011 г. са изслушани останалите трима свидетели, като на последното заседание преписката е приключена и обявена за решаване.

От фактическа страна се установява, че е имало няколко случая в заведение "Р." и в

заведение "Б.", находящи се в парк остров С., [населено място], в периода юни - август 2009г., при които на лица от малцинствен етнически произход е отказвано обслужване в тях с различни обяснения към момента на тяхното посещение - изискване за карти (членски или служебни) или нареждане на шефа. В депозираните в хода на извършваните от общинската администрация проверки становища от управата на двете заведения става ясно, че няма официално установено изискване клиентите да имат членски карти, но в повечето случаи не се отрича, че такива са изисквани от някои от жалбоподателите, което е оценено като нарушение, грешка или объркване на персонала.

Показанията на свидетелите Ж., Х. и А., които са точни, последователни и непротиворечиви потвърждават описаните в доклада обстоятелства. В качеството на свидетел е разпитан и Р. Х., който не е очевидец на подобен случай, но негови познати са му се обаждали и са му заявили, че в заведение „Б.” не сервират на хора от ромския етнос. От показанията на свидетелите П. и Д., се установява, че на 05.08.2009 г. репортерски екип на РТВЦ П. при БНТ са записали Р. Ж. и група мъже, които заявили, че в три заведения на територията на парк острова в П., отказват да им сервират, изисквали са клубни карти.

По мотиви, изложени на 21 страници, КЗД е постановила описаното по-горе решение, с което е установено по отношение на страните в производството, че 1.1. в периода юни – август 2009 г. при осъществяване дейността на [фирма] по управление и стопанисване на туристически обект кафе -аперитив "Р." в [населено място] е осъществена пряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. на основата на етническа принадлежност с отказите да бъдат обслужени Ж. В. А., Н. Л. К. и Е. И. Х., с което е нарушена забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. 1.2. в периода юли- август 2009г. при осъществяване дейността на ДЗЗД "К. С. ИД" по управление и стопанисване на туристически обект снек-бар "Б." в [населено място] е осъществена пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. на основата на етническа принадлежност с отказите да бъдат обслужени Р. Х. Я., Х. А. Х., А. Х. Х., Ю. Ш. Ю., А. Х. Х. и Н. М. А., с което е нарушена разпоредбата на чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. Пункт 2. Установено е по отношение страните в производството, че Т. Д. П., в качеството си на Кмет на [община] не е предприел всички възможни и необходими мерки за постигане целите на ЗЗДискр., с което не е изпълнил задълженията си, произтичащи от разпоредбата на чл.10 от ЗЗДискр. Пункт 3. Постановено е на основание чл.47,т.2,предложение второ от ЗЗДискр. преустановяване на установено нарушение в пункт 2 от решението. Пункт 4 наложена е, на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 2 и т. 4 от ЗЗДискр. с цел предотвратяване на бъдещи нарушения, подобни на установеното в пункт 2 на настоящото решение, принудителни административни мерки на Кмета на [община], като му е предписано следното: Да създаде ефективен механизъм на местно ниво за наблюдение и преустановяване на случаи на дискриминация при достъпа до стоки и услуги, както и периодично на всеки три месеца в рамките на едногодишен период от връчване на настоящото решение да докладва на Комисията за защита от дискриминация за резултатите и предприетите мерки за контролиране и санкциониране на нарушения по чл.24, т.2 от Наредбата за обществения ред в [община]. Пункт 5 Определен е, на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки по пункт 4 от настоящото решение да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация. Пункт 6

наложени са, на основание чл.76, ал.1, Т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 2 и т. 4 от ЗЗДискр., с цел предотвратяване на бъдещи нарушения, подобни на установеното в настоящото решение, принудителни административни мерки на Комисията за защита на потребителите, като е предписано на председателя й: 6.1 Организирането и провеждането на периодични специализирани проверки за спазването на разпоредбата на чл.3а, ал.1 от ЗТ в туристическите обекти на територията на [община] 6.2/ периодично докладване на КЗД за резултатите от проверките по пункт 6.1 на всеки три месеца за едногодишен период от време от съобщаването на настоящото решение и пункт 7 – определен е, на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30/тридесет/ дневен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки по пункт 6 от решението да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

По отношение на КЗП, административния орган е приел, че Комисията за защита на потребителите като държавен орган също се явява адресат на задълженията, вменени на Р. Б. като държава-членка на ЕС за постигане на целения с Директива 2000/43 резултат. Фактическите констатации в административното производство сочат, че за период от 5 години КЗП не е открила и не е санкционирала нито едно нарушение на разпоредбата на чл.72а от ЗТ във връзка с чл.3а, ал.1 от ЗТ. Прието е, че няма данни да са правени специализирани проверки за разкриване и санкциониране на нарушения на чл.3а, ал.1 от ЗТ и подобно пасивно поведение при упражняване на правомощията на КЗП е несъвместимо със задълженията на този държавен орган за постигане резултатите на Директива 2000/43 в сферата на достъпа до стоки и услуги, което е породило необходимостта на КЗП да бъдат наложени съответните ПАМ.

Видно от приложеното по делото известие за доставяне, КЗП е уведомена за процесното решение на 17.08.2011 г..

С оглед изложените фактически обстоятелства и при извършената по чл. 168, ал. 1, във връзка с чл. 146 АПК служебна проверка на обжалвания административен акт, настоящият съдебен състав намира следното:

В хода на административното производство е изяснена напълно фактическата обстановка, в т. ч. основният спорен въпрос от значение за правилното решаване на спора.

В обжалваната му част, решението на КЗД е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, по следните съображения:

С процесното решение, пункт 6 и пункт 7, на основание чл. 76, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 47, т. 2 и т. 4 ЗЗДискр. са наложени ПАМ на КЗД, като са дадени задължителни предписания на председателя на КЗП. Хипотезата на цитираната нормативна разпоредба не предвижда възможност за прилагане на подобни мерки по отношение заинтересовани страни в производството, срещу които не са предявени оплаквания за дискриминация, а и с оглед изискването за законоустановеност на мерките за административна принуда, предписанията на Комисията са лишени от основание.

КЗД може да приложи преустановителна ПАМ при констатирано нарушение на закона, уреждащо равенство в третирането, като даде задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушения на законодателството за предотвратяване на дискриминация и да спира изпълнението на незаконни решения или нареждания на работодатели, които водят или могат да доведат до дискриминация - сравн.: чл. 76 ЗЗДискр.

Видно от съдържанието на описаните ПАМ, на КЗП е вменено чрез метода на

административната принуда да изпълнява функции на други държавни органи (сравн.: Глава втора на ЗТ), като по този начин КЗД се намесва в нормативноустановен ред на отношения между органи на изпълнителна власт. Компетентността на КЗП, визирана в Устройствения правилник (Приет с ПМС № 139 от 7.06.2006 г., Обн., ДВ, бр. 49/16.06.2006 г.) е израз на специализацията на функциите на държавното управление и се състои от правото на органа да извърши определено действие и задължението му при определени условия да упражни това свое право, което КЗД е длъжна да съобрази при постановяване на своя акт.

На следващо място: сочената от Комисията разпоредба на чл. 3а ЗТ (ДВ, бр. 94/2005 г.) забранява неравното третиране на търсещите и ползващи туристически услуги в туристическите обекти по чл. 3, ал. 3 от ЗТ, основани на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Тази специална, антидискриминационна норма цели особена защита на интересите на потребителите на туристически услуги, наред с разпоредбите на ЗЗДискр., без да изключва неговото приложение. Сравнителното тълкуване на двете норми установява детайлизиране с чл. 3а ЗТ на хипотезите на дискриминация в областта на обществените отношения, регулирани от ЗТ, т. к. разпоредбите на чл. 3а ЗТ препращат по отношение на съдържанието на признаците на дискриминация към чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Следователно предвидената с чл. 3а ЗТ забрана за дискриминация представлява допълнителна защита за лицата, спрямо които е осъществена дискриминация в областта на туристическите услуги, наред с тази, предвидена в ЗЗДискр. Реализирането на защитата по който и да е от двата закона и налагането на санкция преклудира възможността за провеждане на производство и налагане на повторно наказание, с оглед забраната на чл. 17 ЗАНН.

По изложените съображения решението на КЗД, с което по отношение на КЗП са приложени ПАМ е незаконосъобразно и следва да бъде отменено (в този смисъл решение № 10129 от 6.07.2011 г. на ВАС по адм. д. № 12880/2010 г., VII о.).

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя се дължат разноски в съответствие с чл. 143, ал.1 от АПК, но тъй като искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е направено едва с писмената защита представена по делото, а не до приключване на устните състезания по същото, на жалбоподателя не следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното, Административен съд София град, II АО, 36 състав, на основание чл. 172, ал. 2, пр. 3-то АПК,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 147/15.08.2011 г. на Комисията за защита от дискриминация, постановено по преписка № 200/2009 г., в частта му по пункт 6 и 7.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

#### СЪДИЯ: