

РЕШЕНИЕ

№ 1236

гр. София, 24.02.2020 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 **1701** 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 жалба на Ю. С. Н. срещу Решение № 33 от 15.01.2019 г. на Комисия за защита от дискриминация (КЗД), Петчленен разширен заседателен състав по преписка № 344 по описа за 2018 г., в частта му, засягаща интересите на жалбоподателката, а именно, в частта, с която КЗД:

УСТАНОВЯВА по отношение на Х. Е. С. А. и Т. О. М., в лично качество и в качеството на законни представители на детето Л. С. О. и свързани лица по смисъла на §1, т.9 от ДР на ЗЗДискр., че Ю. С. Н., изпълняваща до 01.08.2018 г. длъжността „старши учител“ в № 38 Детска градина „Д. Г.“, [населено място] е извършила спрямо тях дискриминация по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. / тормоз/ по признаци „произход“ и „раса“;

НАЛАГА на Ю. С. Н. на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. глоба в размер на 250 / двеста и петдесет/ лева.

Жалбоподателката лично и чрез адв. Т. и адв. Ч., твърди, че решението е незаконосъобразно поради допуснати съществени процесуални нарушения, както и нарушение на материалния закон. Излагат се аргументи, че в решението си КЗД се е позовала на свидетелските показания на свидетелките Р. Ц. и Ванина С., като именно те са дали основание на комисията да приеме, че е налице дискриминация. В същото

време не е обсъдено, че едната свидетелка, като баба на детето, е също от категорията свързани лица, а Ванина С., приятелка на семейството, съответно е заинтересована. Сочи, че приемането на свидетелските показания за приети при съществени процесуални нарушения, като не е дадена възможност на ответната в производството страна да се подготви. Твърди, че приетите от Комисията факти не съответстват на действителните. Твърди, че на тържеството Л. С. е имала стихче, а това, че е облечена като лястовичка не е проява на отношение към детето, тъй като лястовичката е символ на нещо хубаво / идването на пролетта/, като тя не е било единственото дете, облечено така. Твърди, също, че не е ограничила достъпа на детето до плувния басейн, тъй като посещението на басейна ставало със записване в списък и попълване на формуляр от самите родители, съответно заплащане на такса. Моли решението да бъде отменено, както и за присъждане на разноски по списък.

Ответникът Комисия за защита от дискриминация, чрез процесуален представител юр. А., излага становище за неоснователност на жалбата. Моли същата да бъде оставена без уважение.

Заинтересовани страни, Х. Е. С. А. и Т. О. М., в лично качество и в качеството на законни представители на детето Л. С. О., по чиято жалба пред КЗД е започнало производството, редовно призовани, не се явяват, не се представляват и не изразяват становище по жалбата.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена в срок по чл. 149, ал. 1 АПК и от надлежна страна, която е засегната от издадения административен акт.

Разгледана по същество, жалбата за ОСНОВАТЕЛНА.

След като прецени събраните по делото доказателства, във връзка с доводите и съображенията на страните, Административен съд София – град, Второ отделение, 35 – ти състав, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Оспореният административен акт е постановен от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл. 47 от ЗЗДискр. В съответствие с чл. 48, ал. 1 във връзка с чл. 54 от ЗЗДискр. решаващият състав на КЗД е определен с разпореждане на председателя на КЗД. Същият предвид разглеждането на твърдения за дискриминация по два признака – „Произход“ и „Раса“, като множествена дискриминация, правилно е разгледан от Петчленен разширен заседателен на Комисията.

Предвид горното, не са налице основания за отмяна или обявяване на нищожност по чл.146, т.1 от АПК.

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.

Съдът обаче счита, че при произнасянето си, Комисията е постановила решението си при наличие на съществени процесуални нарушения, както и при несъответствие с материалния закон, налагащи отмяната му на основание чл.146, т.3 и т.4 от АПК,

Задължителната процедура, която трябва да се следва е предвидена в Глава четвърта, Раздел I от ЗЗДискр. „Производство пред Комисията за защита от дискриминация“.

Производството е образувано по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. – по жалба на засегнати лица: вх. № 44-01-108 / 20.07.2018 г., допълнена с вх. № 44-01-112 /

31.07.2018 г., като на основание чл. 54 от същия закон председателят на КЗД е разпределил преписката на заседателен състав, който е определил между членовете си докладчик.

Извършено е проучване по жалбата от докладчикът, на страните е предоставена възможност да се запознаят със събраните по преписката материали и да изразят становища. Проучването е завършило с доклад и е насрочено открито заседание с призоваване на страните.

В хода на процеса обаче, един ден преди насроченото и проведено открито съдебно заседание /08.11.2018 г./, е постъпило допълнение към жалбата вх. №44-01-166 / 07.11.2018 г., в което са посочени нови твърдения, каквито не е имало изобщо нито в предходните две жалби, нито в оплакванията пред директора на Детската градина, съответно в обсъжданията по повод възникналия конфликт. С тези нови твърдения срещу Ю. Н., същата нито е била запозната по реда на чл.59, ал.3 от ЗЗДискр., нито са били предмет на проучването като част от доклада на докладчика по препис по реда на чл.60 от ЗЗДискр.

Преди постановяване на решението си, КЗД не е проверила и преценила събраните по преписката доказателства съгласно чл. 36, ал. 3 от АПК, като в нарушение на чл. 35 от АПК не е обсъдила всички обясненията и възраженията на страните, съответно не им е дала възможност да защитят интересите си.

В резултат е постановила решение, с което е установена дискриминация, в противоречие с материалноправните разпоредби.

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.

В процесното решение е прието, че по отношение на Х. Е. С. А. и Т. О. М., в лично качество и в качеството на законни представители на детето Л. С. О. и свързани лица по смисъла на §1, т.9 от ДР на ЗЗДискр., че Ю. С. Н., изпълняваща до 01.08.2018 г. длъжността „старши учител“ в № 38 Детска градина „Д. Г.“, [населено място] е извършила спрямо тях дискриминация по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. / тормоз/ по признаци „произход“ и „раса“.

Съгласно чл. 5 от закона „Тормозът на основа на признаците по [чл. 4, ал. 1](#), 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, се смятат за дискриминация.“

По смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. "Тормоз" е 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, принизяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда.“

За да е налице проява на дискриминация под формата на тормоз, следва да са налице всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, а именно:

- 1) изпълнително деяние - всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин;
- 2) защитен признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.;
- 3) цел или резултат – накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижавща, унижителна, обидна или застрашителна среда;
- 4) причинно-следствена връзка между горните.

Относно приетото в решението, че е налице нежелано поведение от страна на учителката Ю. Н. към детето Л. С., във връзка с това, че не му е предвидила стихче за тържеството за пролетта и е предвидила да бъде облечено като лястовичка, съдът приема следното:

По делото не е спорно, а се потвърждава и от самите заинтересовани страни в тяхната жалба, че детето има затруднения с българския език, тъй като в къщи родителите с него говорили само на испански и били посъветвани така, за да не объркат детето. Поделото не е спорно и, че учителката Н. първоначално не е предвидила стихче за Л., поради тази причина. В същото време, след разговора с родителите, тя му е написала такова и на самото тържество му е помагала да се справи. Следователно, съдът следва да приема, че първоначално е имало нежелано поведение спрямо детето, но след разговора с родителите, то е преодоляна.

Съдът не намира нежелано поведение във факта, че детето е било облечено като лястовичка, независимо дали е изцяло в черно или с бяла блуза и черна пола / както сочи майката, че е бил облечено то/. От свидетелските показания, изслушани в о.з. на 03.07.2019 г. свидетели С. К. и П. Д. се установява, че и друго момиченце е било облечено като лястовичка, а и съдът приема напълно съображенията на жалбоподателката, че лястовичката е символ на нещо хубаво, като предвестник на пролетта.

По отношение на твърдението, че учителката Н. не е допуснала Л. да участва в допълнителните занимания по плуване, съдът приема следното:

Действително, от разпита на изслушани в о.з. на 03.07.2019 г. свидетели С. К. и П. Д. се установява, че на родителската среща, която се провежда в началото на годината всички родители се запознават с възможностите за допълнителни занимания, като след това всеки родител следва да запише детето си, ако има желание за включването му във формуляр, съответно да попълни бланка за това, като установено, че във формуляра няма попълване от страна на родителите на Л. за записване в това занимание. В заседанието пред Комисията свидетелката М. С. сочи, че ако имат желание родителите детето им да бъде включено в плуването, никой не може да им попречи, тъй като водят допълнителната педагогическа услуга, каквато е плуването, като видят попълнения формуляр, в който дадено дете е записано, те взимат детето за осъществяване на заниманието.

В същото време обаче жалбоподателката не отрича, че на въпрос на директорката дали е оказала съдействие на родителите на Л. за предоставяне на формуляра, тя е отговорила, че не го е направила, тъй като детето не се облича само.

Следователно, съдът приема, че в това отношение е налице нежелано поведение от страна на учителката Н..

В същото време, обаче, както правилно сочи в решението КЗД по съществото на спора

е доколко отделни действия или бездействия на Ю. Н. са провокирани от дискриминационно отношение към детето или се касае за работни пропуски в работата на учителката.

Съдът счита, че не е налице доказателство за проявен дискриминационен признак "произход" и „раса“, каквото се твърди последните съображения:

В основата на цялото решение на Комисията са показанията на свидетелките Р. Ц. и Ванина С., разпитани пред Комисията в проведеното заседание на 08.11.2018 г., като именно те са дали основание на Комисията да приеме, че е налице дискриминация.

И двете свидетелстват, че чули разговор между бащата на Л. и учителката Н., в която тя казала „Ако имате претенции, вземете си черното дете „черната дъщеря“ я преместете на друго място / в друга детска градина“.

Свидетелката Р. Ц. е баба на детето, а Ванина С. сочи, че е приятелка на семейството, като не е преценявано дали същите могат да са заинтересовани и доколко са надеждни.

Съдът счита, че тези свидетелски показания, които Комисията е ценила и обосновала цялото си решение въз основа на тях са компрометирани и са създадени единствено с оглед тезата на подалите жалбата пред КЗД лица.

На първо място, както бе посочено по-горе, тези твърдения са появяват за първи път в допълнение към жалбата един ден преди заседанието, на което следва да се разпитат свидетелките при посочените по-горе процесуални нарушения. Никъде в предходните жалби или където и да е в предходната преписка не е имало подобни твърдения от страна.

На второ място, допълнителната жалба от 07.11.2018 г. е подписана не само от жалбоподателите, а и от тези свидетели. Следователно, свидетелите са били подготвени преди заседанието, на което са призовани да бъдат разпитани, какво точно да кажат.

На трето място, не видно от протокола не е върно приетото от Комисията, че Ю. Н. не е изразила становище и не е задала въпроси. Същата е била представлявана от адв. А., която изрично е заявила становището на доверителката си, че изобщо не познава Ванина С. се е опитала именно с разпит относно подробни обстоятелства да опровергае твърденията ѝ. Включително е поискала да се изиска от Столична община запис от видеокамерите, които са пред детското заведение, за да се докаже, че тя изобщо не е била там, но такова доказателство не е събирано.

На трето място, в приложено към преписката искане за отвод на член на решаващия състав на Комисията вх. № 44-00-4275 / 16.11.2018 г. г-жа С. от Ю. Н., се сочи следното:

Родители от детската градина, подкрепящи учителката, дошли на заседанието, на излизане от проведеното заседание били свидетели на близки взаимоотношения между г-жа С. и свидетелката С., които са били видени да се прегръщат и да разговарят. След като попитали г-жа С. за това дали познава свидетелката, тя казала, че я познава от дълги години и че действително я е прегърнала.

Още преди заседанието Ю. Н. е поискала от състава на Комисията да седне не на мястото си на ответник, а на първия ред, за да проверят дали свидетелката изобщо може да я разпознае. Това ѝ е било отказано от г-жа С., но разрешено от председателя г-жа Д.. Независимо от това, докато председателя е разговарял с адвоката на насрещната страна, г-жа С. е направила забележка на Ю. Н. да се върне на мястото си, с което съдът счита, че е било компрометирано разпознаването, състояло с въпрос

към свидетелката дали познава Н. и съответно я е посочила.

Съдът приема за достоверни горните твърдения в искането за отвод, доколкото в представената по повод на него Докладна записка от г-жа С. близо месец след искането за отвод от 11.12.2018 г. същата отхвърля искането само на процесуално основание като твърди, че е подадено след срока по чл.23, ал.1 от ГПК /отвод може да се иска в заседанието, след като е възникнало или станало известно обстоятелството за отстраняване/. Не се опровергават нито твърденията за извършените процесуални действия, напротив, потвърждават се, като се сочи само, че неудовлетворението от тях не ответната страна не поставя под съмнение безпристрастността ѝ при решаване на спора. Не се опровергават и твърденията лицата, станали свидетели на близките отношения между нея и свидетелката.

Във връзка с разпоредбата на чл.23, ал.1 от ГПК следва да се отбележи, че в случая, тя не може да бъде пречка за подаване на искане за отвод, съответно за уважаването му, тъй като обстоятелствата са станали известни на страната след проведеното последно заседание. Това не е пречка да се поиска, съответно уважи отвода, и преписката да се върне за ново разглеждане в заседание, така че да не бъде компрометирано крайното решение на Комисията с участието при взимането му на член, за който са изложени подобни съмнения относно неговата безпристрастност, които дори и не се отричат.

Предвид горното, съдът счита, че свидетелските показания на бабата на детето следва да не се ценят, доколкото същата е в кръга на близките, свързани с жалбоподателите пред Комисията лица. Не следва да се ценят и свидетелските показания на свидетелката С., доколкото възможността за реално разпознаване на ответната страна по делото е била компрометирана.

Отделно от горното, както съдът посочи, предвид начина и въвеждането в производството на тези твърдения, за които свидетелстват тази две свидетелки едва в деня преди заседанието по делото, без изобщо да са съществували под някаква форма, нито преди да бъде образувано производството, нито в самата жалба до Комисията, съдът счита, че тези твърдения са измислени в подкрепа на тезата на жалбоподателите пред Комисията за наличието на дискриминация едва на този етап.

Липсата на установен защитен признак от посочените ("произход" и „раса“) прави недоказано извършването на дискриминация. Само и когато се установи нежелано поведение на основата на защитения признак и това поведение има исканата от закона специална цел или резултат може да се приеме, че е налице дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация. Само на него законодателят е дал засилената законова защита. Щом от доказателствата по делото не може да се направи обоснован извод за наличие на защитен признак, който да е основание за нежеланото поведение, то не може да се приеме, че поведението на Ю. Н. е дискриминация по смисъла на по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. /тормоз/.

Мотивиран така, съдът приема, че Комисията е постановила решение при съществени нарушения на производствените правила и в нарушение на материалния закон, което подлежи на отмяна на основание чл.146, т.3 и т.4 от

АПК.

При този изход на спора и на основание 143, ал. 1 АПК, както и при своевременно направеното от жалбоподателката искане за присъждане на направените за производството разноски, същото следва да бъде уважено в размер на 10 лева платена държавна такса и 600 лв. адвокатско възнаграждение, като с оглед на фактическата и правна сложност на делото, съдът счита този размер за подходящ и не уважава искането за намаляването му.

С оглед на 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:

О Т М Е Н Я по жалба на Ю. С. Н. Решение № 33 от 15.01.2019 г. на Комисия за защита от дискриминация.

О С Ъ Ж Д А Комисията за защита от дискриминация да заплати на Ю. С. Н. срещу Решение № 33 от 15.01.2019 г. на Комисия за защита от дискриминация сумата в размер на 610 /шестстотин и десет/ лева разноски.

Препис да се изпрати на страните.

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

СЪДИЯ: