

РЕШЕНИЕ

№ 1261

гр. София, 24.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 30.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **14011** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. АПК, във връзка с чл. вр. чл. 68, ал.1
ЗЗДискр.

Производството по делото е образувано по подадена от [фирма], чрез процесуалния представител В. Ж. И., жалба срещу Решение № 533/25.10.2019 г., постановено по преписка № 1/2019 г., от Трети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация, с която е прието за установено, че [фирма], ЕИК[ЕИК], е осъществило дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр., във вр. § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признак „лично положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. спрямо Д. Н. Д., за което на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр. му е наложена „имуществена санкция“, в размер на 1000,00 лв. и е дадено предписание на дружеството да се въздържа за в бъдеще от подобни дискриминационни действия спрямо клиенти на дружеството – потребители на електрическа енергия на основата на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. и да не допуска наличието на обстоятелства, които биха довели до определена форма на дискриминация или съмнение за такава, на основание чл. 47, т. 4 ЗЗДискр.

В жалбата са изложени съображения за нарушение на процесуалния и материалния закон, както и нарушение на целта на закона. Поддържат се възражения за недопустимост на образуваното производство и на постановеното решение, поради това, че в жалбата, по която е образувана преписката и в предварителния доклад-заключение на КЗД, нямало твърдение за фактически състав, който действително да покривал състав на дискриминация спрямо други лица. Твърди се, че

оплакването по отношение неправилно счетоводно отразяване на плащания от 2009 г. и 2010 е по жалба, която се подава десет години по-късно, а съгласно чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр, не се образува производство, ако са изтекли повече от 3 години нарушението, а искането за възстановяване на доставката на ел. енергия било изпълнено. Също, че се припокривали исканията в жабата изцяло с поставени пред гражданските съдилища въпроси. Било налице съществено процесуално нарушение на административно-производствените правила във връзка с действителните факти, приети за доказани и доказателствената тежест. КЗД е извършила нарушение, като е приела, че на основание чл. 52, ал. 1 ЗЗДискр., не можело да се разглежда периода преди м. 01.2019 г., като било установено, че дискриминационното деяние /преустановяване на доставката/ е преустановено на 20.02.2019 г., като не били допуснати доказателствени искания и не били обсъждани задълженията на Д. Д.. Оспорва обстоятелството, че има неточност в счетоводните записвания относно задължения на Д. по гр. д. № 45713/2008 г. за периода до м. 04.2013 г., както и че били оспорени задълженията до 2012 г. по съдебен ред. Неправилно е установена фактичката обстановка. Невярно е твърдението, че има неизправност на дружеството по отношение на плащането, направено в средата на 2009 г. по вземане на Ч., установено по съдебен ред по гр. д. № 45713/2008 г. на СРС. Д. дължал 146, 12 лв. , представляваща цена на доставена ел. енергия за периода от 01.01.2007 г. до 27.07.2007 г. и 19,46 лв. мораторна лихва. Задължението било установено като дължимо с установителен иск за вземането по чл. 422 ГПК по гр. д. № 45713/2008 г., но било погасено с плащане. Неправилно е твърдението, че сумата от 165, 58 лв. е присвоена. СРС е осъдил длъжника да заплати 200.00 лева, като размерът е намален на 75.00 лв. Първо при плащането се погасявали разносните по правилото на чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Разносните били неплатени до момента, което било установено по гр. д. № 48154/2012 г. През 2019 г. Д. твърдял, че ги дължал, но вземането било погасено по давност /гр. д. № 78936/2018 г. СРС. Невярно е, че задълженията за потребена енергия за периода м. 02 – м. 9.2012 г. били оспорени по съдебен ред. От доказателствата било ясно, че доставката в имота никога не е преустановявана поради задължения за 2007 г., които били предмет на гр. д. № 45713/2008 г. СРС. Същите не били платени, нито оспорени пред съда. Била представена експертиза и фактури с № № 10692-4748/24.04.2012 г. - 100.38 лв.,[ЕИК]/21.05.2012 г. - 40.36 лв.,[ЕИК]/23.06.2012 г.-42.29 лв.,[ЕИК]/24.07.2012 г. - 57,5 лв.,[ЕИК]/23.08.2012 г. - 41.64 лв.,[ЕИК]/25.09.2012 г. - 20,58 лв., със задължения общо в размер на 431,40 лв. Доставката на електроенергия не е преустановена пред 2008 г., 2009 г., 2010 г. и 2011 г. За това са налице влезли в сила решения – Решение № 3631/25.05.2017 г. по гр. д. № 11099/2015 г. на СГС, с което е потвърдено Решение № I-41-25/26.06.2015 г. по гр. д. № 48154/2012 г., в частта, в която бил отхвърлен искът на Д. за неустойка, поради преустановяване на доставката на ел. енергия с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 30 от Общите условия на договорите за продажба на ел. енергия на Ч. за 1790.00 лв. за периода от 28.08.2012 г. до 11.10.2012 г. Висящо било и друго исково производство, образувано по искане на Д. за неустойка – за следващия 11.10.2012 г. период, като с Решение от 22.03.2018 г. по гр. д. № 12943/2015 г. на СГС са отхвърлени съединените искове с правно основание чл. 92, ал. 1 и чл. 79, ал. 1, пр. 2 от ЗЗД, за осъждане на Ч. сумата от 43840.00 лв., неустойка по договор, на основание чл. 30, ал. 1 във вр. с чл. 28 от ОУ на ЧРЕ за периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г., и сумата от 18000.00 за неимуществени вреди. Сочат се нарушения и на

съдопроизводствените правила, тъй като не е спазено правилото на чл. 9 от ЗЗДискр. Счита решението за необосновано по признак „лично положение“, както счита, че е нарушено изискването за форма, както и за мотивиране на акта. Не ставало ясно какви личностни особености на Д. Д. решаващият състав е включил в това понятие и как се явявали в причинно-следствена връзка със съзнателното неравно третиране. В практиката на ЕСПЧ, признаците следвало да бъдат вродени или вътрешно присъщи и които да бъдат идентифицирани, което се доказвало във всеки конкретен случай. Признакът „лично положение“ можел да включва различни характеристики на личността: местоживеене, ръст, цвят на косата и очите, тегло, стаж, професионален опит, съдимост, дали лицето получава социални помощи, майчин език, акцент или диалект, хранителни навици, културни обичаи, дееспособност и поставяне под запрещение и други черти, които отличавали един човек от друг или от група хора, но не и това, че има или не договор за покупко-продажба на МПС или електроенергия. Последното не било признак, поради това, че всички лица сключвали такъв и, за които се прилагат правилата на облигацията. Твърди, че е налице неизпълнение на задължение за своевременно плащане на дължими суми по фактури във връзка със снабдяването с ел. енергия. Преустановяването на доставката при задължение, е регламентирано в Наредба № 3 от 21.03.2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката. В практиката се приема за възможно преустановяването на снабдяването на крайните клиенти, когато не е изпълнено задължението за заплащане на дължими суми /Решение № 21/01.03.2017 г. по т. д. № 50417/2016 г. на ВКС и Решение № 9/20.02.2014 г. по гр. д. № 4605/2013 г. на ВКС/ по смисъла на чл. 123 ЗЕ и чл. 123а ЗЕ. Сочи се, че дискриминацията по признак „лично положение“ можело да се оправдае с преследването на законна цел, пропорционалност, систематичност и съгласуваност на средствата, установени с постигането ѝ. Счита, че е налице еднакво третиране при отношенията с Д. Д., в сравнения с останалите клиенти на цялата лицензионна територия. Ангажираните доказателства за това са преписи от влезли в сила съдебни решения, които представляват официални удостоверителни документи по чл. 179 ГПК, във вр. с чл. 144 АПК. По сходни случаи било прието от КЗД, че не е налице дискриминация. Така в Решение № 110/12.03.2018 г. по преписка № 333/2016 г. на КЗД и Решение № 7959 от 14.12.2016 г. по адм. д. № 4208/2016 г. на АССГ, с което е отменено Решение № 111 от 31.03.2016 г. по преписка № 179/2015 г. на КЗД. Моли се за отмяна на решението като незаконосъобразно, както и за наложената с него санкция, и за отмяна на предписанията.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. И., която поддържа жалбата и моли за отмяна на оспореното решение. Претендира разноски.

Ответният орган - Комисия за защита от дискриминация е представил административната преписка относно оспореното решение.

В съдебно заседание не се представлява.

Представя писмено становище по жалбата, чрез пълномощника си юк Б., в което моли съда да остави без уважение жалбата, като неоснователна и недоказана. Твърди, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган, съгласно чл. 65, т. 1 – 3 във вр. с чл. 48, ал. 2, т. 3 във вр. с чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, в законоустановената форма и при спазване на административнопроизводствените правила. Излага становище, че е осигурено пълно и всестранно разкриване на обстоятелствата в образуваното пред КЗД производство, като са обсъдени всички представени доказателства. Сочи, че са спазени всички изискванията на формата и

съдържанието на акта в съответствие с АПК и чл. 66 от ЗЗДискр. и е спазена специалната процедура за проучване в изпълнение на чл. 55 от ЗЗДискр., като са изискани и приложени по преписката становищата на участниците в административното производство. Спазени са правилата на чл. 9, чл. 59, ал. 3 и чл. 60 – 63 от ЗЗДискр. Твърди, че процедурата съответства на чл. 36, ал. 3 и чл. 35 от АПК. Счита, че нарушението е доказано по несъмнен начин, като жалбоподателят чрез действията си – спиране на електрозахранването в дома на Д. и невъзстановяването му след подадено възражение срещу основанието и размера на търсените суми пред доставчика, както и след предявена искова молба пред СРС за оспорване на вземането на електроенергия, в следствие на което действие, Д. е бил лишен от възможността да ползва обществена услуга – доставка на електроенергия в дома си. Това представлява тормоз по смисъла на §1, т.1 ДР ЗЗДискр. Моли за отхвърляне на жалбата. претендира юрисконсултско възнаграждение.

Конституираната заинтересована страна – Д. Н. Д. се явява лично в съдебно заседание и моли обжалваното решение да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Представя подробни писмени бележки, като счита, че жалбоподателят атакува изводи и решения, развили се пред граждански съд, които са неотнормими и не са по същество на казуса за установяване на дискриминация. Въпреки изложеното за неотнормимост на възраженията към делото, излага собствени такива относно гр.д. № 48154/2012 г. на СРС. Също така посочва, че именно жалбоподателят е във вина към него, поведението на служителите били безпардонни и умишлено недоброръководни. Посочва, че [фирма] е в неизпълнение на договора между страните до осъждането на дружеството по гр.д. № 4081/2017 г. на ВКС, IV г.о. По плащане на Д., дружеството разпределило сумите по различни пера – разноски, възнаграждения за юрисконсулт, съдебни такси и др. Счита, че плащането е следвало да се разпредели единствено и само за погасяване на ел. потреблението. Излага подробни факти относно отношенията на дружеството жалбоподател и Д. във връзка със задължения на последния към дружеството и съдебните дела във връзка със задълженията. Посочва, че дружеството е в неизпълнение на договора, поради неосъществяване на дължимото поведение, както и че прекъсването на ел. захранването е неправомерно. Моли за отхвърляне на жалбата.

СГП не взема становище и не се представлява в съдебно заседание.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството по преписка № 1/2019 г. е образувано въз основа на жалба с вх. № 44-00-4735/31.12.2018 г., подадена от Д. Н. Д. срещу [фирма] в качеството му на доставчик на електрическа енергия. Оплакванията в жалбата са за наличие на дискриминация по чл. 4, ал. 1 от ЗЗД по признак „лично положение“ и чл. 37 ЗЗД.

В жалбата до КЗД, Д. е изложил, че от 6 години – от 28.08.2012 г. и в момента на депозиране на жалбата пред КЗД, е лишен от услугата да му бъде доставяна електроенергия в единственото му жилище, поради неизпълнение на облигационен договор от [фирма] след 11.06.2009 г. Посочено е, че е клиент на дружеството от 07.01.2007 г. в обект, находящ се в [населено място],[жк]бл. № 323, вх. 1, ет. 1, ап. № 3. Заявява се също, че между него и Ч. Електро възниквал конфликт при негово

плащане на ел. потребление с банков превод на 11.06.2009 г. за погасяване на потребление за м. януари, м. юни и м. юли 2007 г., на обща стойност с лихвите на 165, 58 лева, за което било образувано гр. дело № 45713/2008 г. пред СРС, с ищец Ч.. Посочва, че сумата била усвоена, а задължението не било погасено, поради което било образувано гр. дело № 48154/2012 г. по негова инициатива за неизпълнение на облигационния договор от страна на [фирма]. Изложено било, че дружеството отказвало да възстанови ел. захранването по време на процеса. С молба, с вх. № 44-00-637/25.02.2019 г., Д. е уведомил КЗД, че електрозахранването в жилището е било възстановено на 20.02.2019 г.

Преписката е образувана с Разпореждане № 4/09.01.2019 г. на Председателя на КЗД и с оглед изложените оплаквания за дискриминация по признак „лично положение“, както и нарушение на чл.37, ал. 1 от ЗЗДискр., преписката е разпределена за разглеждане от тричленен специализиран заседателен състав на КЗД, който е избрал председател на състава и е определил докладчик по преписката.

По преписката е проведено проучване по реда на чл. 55 и следващи от ЗЗДискр. В хода на проучването били изискани становища, информация и доказателства от ответната страна в производството пред КЗД.

На ответника по преписката [фирма] е дадена възможност да вземе становище по жалбата, с писмо от 15.02.2019 г. Със становище, с вх. №90-20-4/25.02. . от „Ч. Електро България“ се излагат съображения за недопустимост, алтернативно и за неоснователност на оплакванията в жалбата. Посочва се, че между страните има висящи няколко граждански производства, по които Д. Д. твърдял да има настъпили за него имуществени и неимуществени вреди от преустановяване на доставката. Заявено е също, че доставката в имота на жалбоподателя никога не е преустановявана поради сочените в жалбата му задължения за 2007 г., които са били предмет на гр. д. №45713/2008 г. на СРС, а поради това, че същият нито е платил (дори до момента на завеждане на иска пред КЗД), нито бил оспорил пред съда дължимостта на следните задължения, за които [фирма] представило фактури и копие от съдебна експертиза: фактура № 05014935/16.03.2012 г. със задължение 128,65 лева; фактура № 06924748/24.04.2012 г. за 100,38 лв.; фактура № 08526016/21.05.2012 г. за 40,36 лв.; фактура № 10126043/23.06.2012 г. за 42,29 лв.; фактура № 11745537/24.07.2012 г. за 57,50 лв.; фактура; № 13431709/23.08.2012 г. за 41,64 лв.; фактура № 15097068/25.09.2012 г. за 20,58 лв., общо за 431,40 лева. Цитирани са Законът за енергетиката, Общите условия на договорите за продажба на електрическа енергия, одобрени от ДКЕВР, с Решение № ОУ - 059 от 07.11.2007 г., изменени и допълнени с Решение № ОУ - 03 от 26.04.2010 г. на ДКЕВР и редица други нормативни актове, които давали право на доставчика да преустанови доставката, когато клиентът не заплаща задълженията си. Уточнено е, че дори и да е налице спор по приложението на договора при Общи условия между страните, става въпрос за традиционни облигационни отношения, както относно искането за възстановяване на доставката, така и относно искането за обезщетение (или заплащане на неустойка по договора), и че това са спорове, които се разрешават по реда на ГПК. Спорът относно искането да се възстанови доставката бил разрешен по единствения надлежен ред - по образуваното по реда на ГПК гр.д. № 4081/2017 г. на ВКС. по което е постановено Решение № 303 от 29.01.2019 г., с което е отменено Решение № 3631 от 25.05.2017 г. по гр. д. № 11099/2015 г. на СГС, с което било потвърдено Решение № 1-41-25 от 26.06.2015 г. по гр. д. № 48154/2012 г. на СРС, в частта му по иска за реално

изпълнение - възстановяване на доставката, за което [фирма] разбрали на 15.02.2019 г. и решението било вече изпълнено, т.е. доставката била възстановена.

Предвид изложеното е отправена молба Комисията да прекрати производството като недопустимо. Заявено било, че трайна и еднозначна е практиката на Ч. Електро да не преустановява доставката за задължения, които са оспорени по съдебен ред, но дължимите от жалбоподателя не били оспорени. Също така посочено било, че клиентът не е търпял вреди, доколкото се отоплява и има осветление с генератор и газ, което изрично описвал в молба от 06.07.2018 г. – за закупуване на „трансвертер“ – устройство, което преобразува постоянния ток в променлив. Заявено било, че третирането на всички клиенти на Ч. Електро е еднакво и дружеството не било осъществило неравно третиране спрямо искателя, щом клаузите били еднакви към всички потребители. Алтернативно е поискано от КЗД да констатира, че не било допуснало дискриминационно отношение срещу Д., като и това, че доставката била възстановена, за което е представен констативен протокол № 4269870/20.02.2019 г.

От представените по преписката и съответно по делото документи се установява, а и това не представлява спорно обстоятелство, че между жалбоподателя и Д. са възникнали и съществували валидни облигационни отношения по силата на договор за доставка на ел. енергия и достъп до електроразпределителната мрежа на адрес: [населено място], ж.к „М. 3“, бл. № 323, вход 1, етаж 1, апартамент № 3, за абонатен № [ЕГН]. От представения нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 139, том III, рег.№ 4515, дело № 386/22.12.2005 г. се установява, че Д. е собственик на имота, за който е била доставяна ел.енергия и съответно е потребител на ел. енергия по смисъла на § 1, т. 41б от ДР към Закона за енергетиката, с място на доставка - горепосочения адрес и обект, респективно съгласно § 1, т.41а от ЗЕ - единствен ползвател на мрежата. Безспорно е, че е налице възникнал спор между Д. и [фирма], през 2007 г., в следствие на който са образувани множество граждански дела между двете страни с разменени процесуални качества.

Видно от приложена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК, СРС е разпоредил на Д. да заплати сумата от 142.12 лева за потребена електрическа енергия за периода от 01.01.2007 г. до 27.07.2007 г., ведно с други суми, представляващи лихви за забава и разноски по делото. Впоследствие същите били заплатени и задължението погасено, но спорът между тях продължил, видно от направени възражения до доставчика. От приложен по делото констативен протокол № 0933464/28.08.2012 г., е видно, че на 28.08.2012 г. /начална дата на процесното нарушение/ електрозахранването в описания имот на Д. било преустановено, поради незаплатени суми за предоставена електрическа енергия за периода 16.03.2012 г. – 23.08.2012 г. Оставайки недоволен от преустановеното електрозахранване на имота, който обитава, Д. е депозирал искова молба от 12.10.2012 г. срещу Ч. пред СРС.

С решение от 26.06.2015 г. по гр.д. № 48154/12 г., СРС, 41 състав е отхвърлил предявените от Д. искове срещу [фирма], а именно иск с правно основание чл.92, ал.1 ЗЗД вр. с чл.30 ОУ за сумата 1 790 лв. – неустойка за незаконно прекъсване на ел. захранването на 28.08.2012 г., иск с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД за възстановяване снабдяването с ел. енергия в апартамента на Д., както и иск с правно основание чл.79, ал.1 вр. чл.82 ЗЗД за сумата 625.00 лв. – обезщетение за причинени пропуснати ползи, морални вреди и притеснения от прекъснатото електроснабдяване, като е осъдил [фирма] да заплати на Д., на основание чл.79, ал.1 вр. чл.82 ЗЗД, сумата от 625.00 лв. – обезщетение за неимуществени вреди, свързани с възмущения,

притеснения и тревоги от неправомерно начисляване на дължими и погасени на 11.06.2009 г. задължения по партидата с кл. № 300004823072 от 146.12 лв., за периода 01.01.2007 г. – 27.07.2007 г. и 19.45 лева – лихва за забава, за периода 22.02.2007 г. – 11.04.2008 г., ведно със законна лихва, считано от 11.10.2012 г. и сумата от 30.00 лв. – разноски. Исковата молба, в частта относно исковете по чл. 124, ал.1 ГПК за признаване за установено, че ищецът не дължи на ответника сумата 146.12 лева за потребена ел. енергия през 2007 г., сумата 19.46 лева – лихва и сумата 22.76 лева – лихва, считано от 10.06.2009 г. е върната, а в производството в тази част прекратено, като осъжда Д. да заплати на дружеството сумата 79 лв. – разноски.

Решението на СРС е потвърдено с Решение № 3631/25.05.2017 г. по гр. д. № 11099/2015 г. на СГС.

Решението на СГС било обжалвано единствено в частта за иска по чл.79, ал.1 ЗЗД за възстановяване на електроснабдяване пред ВКС. С Решение № 303/29.01.2019 г., постановено по гр. д. 4018/2017 г., ВКС, IV отд., е отменено решението на СГС в частта за иска по чл.79, ал.1 ЗЗД за възстановяване на електроснабдяване, като жалбоподателят е осъден да възстанови електроснабдяването в имота на Д..

С Определение № 332/08.08.2019 г. по гр. д. № 2862/2019 г. е допуснато разглеждане на молба на Д. Д. за отмяна по чл. 303, ал.1, т. 1, т. 2 и т. 3 ГПК на влязло в сила решение № 3631/25.05.2017 г. по гр.д. № 11099/2015 г. на СГС в отхвърлителната му част, с която съдът се е произнесъл по искове, предявени от Д. против [фирма] за сумата от 1 790.00 лева неустойка, на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД за сумата от 625.00 лева, обезщетения за причинени пропуснати ползи, морални вреди и притеснения от прекъснатото електроснабдяване, на основание чл. 79, ал.1, вр. чл. 82 ЗЗД.

С Решение от 22.02.2018 г. по гр. д. 12943/2015 г. на СГС, I ГО, 6 състав, са отхвърлени предявените от Д. срещу [фирма] кумулативно съединени искове с правно основание чл. 92, ал.1 и чл. 79, ал. 1, пр. 2 от ЗЗД за заплащане на сумата от 43 840.00 лев, представляваща договорна неустойка, на основание чл. 30, ал. 1 вр. с чл. 28 от ОУ на [фирма] за периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г. за виновно неизпълнение на договора и виновно прекъсване на ел. хранване, както и сумата от 18 000.00 лева за претърпени от ищеца неимуществени вреди за периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г. и Д. е осъден да заплати на дружеството сумата от 500.00 лева разноски.

С Решение № 419/20.02.2019 г. по гр. д. № 2765/2018 г. на Софийски апелативен съд, ГО, 14 състав, е отменено Решението от 22.02.2018 г. по гр. д. 12943/2015 г. на СГС в частта, отнасяща се за предявения иск за неимуществени вреди с правно основание чл.79, ал. 1 вр. с чл. 82 ЗЗД и е осъдил дружеството да заплати на Д. обезщетение в размер на 12 000.00 лв. за причинени неимуществени вреди в периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г., причинени от неправомерно спиране на тока, като потвърждава решението в останалата му част.

С решение № 266/17.12.2019 г., постановено по гр.д. № 2046/2019 г. на ВКС, IV гр.отд., решението № 419/20.02.2019 г. по гр. д. № 2765/2018 г. на Софийски апелативен съд, в частта, с която жалбата е уважена и дружеството осъдено да заплати сумата от 12 000.00 лв. за причинени неимуществени вреди в периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г., причинени от неправомерно спиране на тока, е отменено, а искът отхвърлен. В останалата част, решението на САС е оставено в сила. Решението е окончателно.

След приключване на проучването по преписката пред КЗД е изготвен

доклад-заключение, страните са поканени да присъстват на открито заседание. На проведеното открито заседание на КЗД, проведено на 13.05.2019 г., страните са присъствали, събрани са писмени доказателства и преписката е обявена за решаване. С Решение № 533/25.10.2019 г. трети специализиран заседателен състав на КЗД е прието за установено, че на основание чл. 47, т. 1 от ЗЗДискр. [фирма] е осъществил „тормоз“ като форма на дискриминация по смисъла на чл. 5 във вр. с § 1, т. 1 от ЗЗДискр. на основата на признак „лично положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. спрямо Д. Н. Д., за което на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр., на дружеството е наложена „имуществена санкция“, в размер на 1 000,00 лв. и му е дадено предписание да се въздържа за в бъдеще от подобни дискриминационни действия спрямо клиенти на дружеството – потребители на електрическа енергия на основата на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. и да не допуска наличието на обстоятелства, които биха довели до определена форма на дискриминация или съмнение за такава, на основание чл. 47, т. 4 ЗЗДискр.

В мотивната част на решението е отразено, че за периодът преди м. януари 2019 г. не следва да се разглежда оплакването за дискриминация, тъй като жалбата не отговаряла на изискването на чл. 27, ал. 2, т. 6 АПК, във вр. с чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр., поради това, че периодът попадал извън тригодишния давностен срок от момента на извършване на нарушението до момента на сезирането на органа. В мотивите си органът е приел, че действията на жалбоподателя по спиране на електрозахранването в дома на Д. и невъзстановяване на електрозахранването след подадено възражение срещу основанието и размера на търсените суми, както и след предявена искова молба пред СРС за оспорване на вземането за електроенергия по съдебен ред, в следствие на което той е бил лишен от възможността и правото да ползва обществената услуга - доставка на електроенергия в дома си, представлява тормоз по смисъла на пар.1 т. 1 от ДР на ЗЗДискр. и нарушение на чл.4. ал.1 от ЗЗДискр във връзка с чл.5 от с.з. По отношение на признака „лично положение“ е изложено, че правото на едно лице да ползва обществена услуга, достъпна за всички български граждани – ползването на електроенергия се включвало в неговия състав. Било прието, че тези действия дори и да не са целели, като резултат са довели до създаването на враждебна, унижителна и обидна среда за Д.. Като съображения за това административният орган посочил преустановяването на 28.08.2012 г. на електрозахранването, въпреки подадено от потребителя възражение, както и че с искова молба от 11.10.2012 г., въз основа на която е образувано гр. д. № 48154/2012 г. на Софийски районен съд е била оспорена дължимостта на претендираните от доставчика суми. Посочено е, че въпреки съдебното оспорване ответното дружество не е възстановило захранването в имота на Д., включително до приключване на съдебното дирене във въззивна инстанция. Факт било, че потребителят бил оспорил парично вземане, произхождащо от незаплатена електрическа енергия, но въпреки това реалното изпълнение - възстановяване на електрозахранването на имота, не се е случило. Дължимостта била отречена с влязлото в сила решение по гр. д. № 45713/2008 г. на СРС, за това, че доставчикът многократно е променял размера на дължимите суми и периода, за който те се претендират (писма от 18.09.2012 г., от 19.09.7.017. г., от 19.02.2013 г., от 04.04.2013 г), т.е. Д. нямал яснота относно претендираното вземане, а дължимите суми били включени и съдебни такси и разноски, за които жалбоподателят нямал право да прекъсва електрозахранването, а единствено имал възможност да наложи санкция за прекъсване на снабдяването при неплащане на задължението в определения срок.

Изложено е, че в случаите, когато потребителят е възразил срещу основанието и размера на ползваната електроенергия или е подал възражение в производството по реда на чл. 410 ГПК, инициирано от доставчика (чл. 107 ЗЕ), то вземането не било безспорно, поради което доставчика няма право да прекъсва електрозахранването, а ако то вече е прекъснато, бил длъжен незабавно да го възстанови според правилото на чл. 124 ЗЕ. В мотивите било изложено, че по казуса за дължимостта на сумата е следвало да се произнесе съдебна инстанция.

Решението е връчено на страните, като на дружеството жалбоподател е връчено на 01.11.2019 г.

Жалбата е подадена на 21.11.2019 г., с п.к. от 14.11.2019 г.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е Решение № 533/25.10.2019 г., постановено по преписка № 1/2019 г., от Трети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация, с което е прието за установено, че [фирма] е осъществило дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр., във вр. § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признак „лично положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. спрямо Д. Н. Д., за което на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр. му е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1000,00 лв. и е дадено предписание на дружеството да се въздържа за в бъдеще от подобни дискриминационни действия спрямо клиенти на дружеството – потребители на електрическа енергия на основата на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. и да не допуска наличието на обстоятелства, които биха довели до определена форма на дискриминация или съмнение за такава, на основание чл. 47, т. 4 ЗЗДискр.

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 149 от АПК, вр. с чл.68, ал.1 Закона за защита от дискриминация, от легитимирано лице, адресат на Решението на КЗД, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

По съответствие с процесуалния закон.

Оспореното решение е издадено при спазване на установената от закона писмена форма, съдържа предписаните в чл. 66 ЗЗДискр. реквизити, като не са извършени съществени нарушения на административно-производствените правила. Посочен е издателят на решението, жалбоподателят, оплакванията му, извършените действия по проучването, становищата на ответните страни в производството, какво е установил органа от фактическа и правна страна и в крайна сметка какво е решението му по същество на казуса, т.е. съдържа диспозитив. Изложени са фактическите и правни основания за издаването му. Мотиви се съдържат в самото решение. При издаването му са спазени специалните административно-производствени правила, установени в чл. 50 – чл. 70 ЗЗДискр. В съответствие с изискването на чл. 50, т. 1 ЗЗДискр. производството е образувано по жалба на засегнато лице. След образуване на преписката, председателя на КЗД е определил същата да бъде разгледана от 3-членен специализиран постоянен състав, с оглед твърдения за дискриминация по признак „лично положение“ и който на свое заседание е определил докладчик от решаващия

състав, след което са предприети действия по изпълнение на процедурата по проучване на преписката и събиране на доказателства, необходими за изясняване на спорните факти и обстоятелства /чл. 55, ал.1 ЗЗДискр./.

В хода на производството са представени писмени становища от страните, имащи отношение към спора за упражнена дискриминация спрямо Д. Д., след което страните са поканени да се запознаят със събраните материали, да изразят становище по тях, както и да ангажират допълнителни доказателства и изложат твърденията си. Процедурата по проучване и събиране на доказателства е приключила с доклад-заключение на докладчика по преписката, след което е насрочено заседание на решаващия състав, за датата на което страните са били редовно уведомени. Проведено е едно заседание, на което са участвали страните, след което производството е приключило и въз основа на събраните доказателства е постановен оспорваният административен акт. Не са спазени сроковете за извършване на проучването и съответно за постановяване на решението по спора, но това по никакъв начин не се отразява на законосъобразността на оспореното решение на КЗД. Сроковете, в които органът следва да извърши проучването и съответно да приключи преписката с акт, са инструктивни и неспазването им не води до погасяване на задължението да приключи преписката и постанови решение. Неспазването на инструктивни срокове не се отразява и на правилността на решението, за да бъде това основание за отмяна на същото на процесуално основание. Спазено е изискването на чл. 62 ЗЗДискр. в първото заседание председателят на състава да покани страните да се помирят.

В заключение Комисията за защита от дискриминация е направила анализ на разпоредбите на чл. 4 ЗЗДискр, където е дадена дефиниция за дискриминация, а в разпоредбата на чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр е отразено, че пряка е дискриминацията по неблагоприятно третиране на лице, като е посочено и какво представлява тормоз според §1, т. 1 ДР на ЗЗДискр. КЗД е приела, че е налице осъществена дискриминация под формата на тормоз от страна на жалбоподателя по признак „лично положение“ спрямо Д..

Настоящият съдебен състав счита, че неправилно ответният орган е определил периода, за който следва да установява налице ли е нарушение на разпоредбите на ЗЗДискр. Жалбоподателят, в жалбата си до Комисията е посочил, че дискриминацията спрямо него продължава от шест години – от 28.08.2012 г. до момента на депозиране на жалбата пред КЗД. С решението, административният орган е счел, че няма да разглежда спора в частта за периода преди м. януари 2019 г. поради това, че жалбата не отговаря на изискването на чл. 27, ал. 2, т. 6 АПК, във вр. с чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр., тъй като периодът попадал извън тригодишния давностен срок от момента на извършване на нарушението до момента на сезирането на органа. Този извод на Комисията съдът намира за неправилен поради следното. Нарушението на забраната за дискриминация, съобразно твърденията на жалбоподателя, е започнало през м.08.2012 г. и продължава до момента на образуване на производството пред КЗД, поради което тригодишният давностен срок, считано от деня на извършване на нарушението, за образуване на производство пред административния орган, не е изтекъл. Предвид обстоятелството, че предмет на производството пред КЗД е нарушение, което продължава към момента на образуване на производството от административния орган, оплакването, че образуваното производство пред КЗД е недопустимо и е следвало да бъде прекратено, е неоснователно – така в Решение № 1430 от 27.01.2012 г. по адм. д. № 11157/2011 г., 5 чл. с-в на ВАС. В съответствие с

нормата на чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр., за това, че не се образува производство, а образуваното се прекратява, ако са изтекли три години от извършване на нарушението, КЗД е следвало да не образува/прекрати производството в частта, касаеща извършено нарушение от 2012 г. до 2016 г. и да образува производство за нарушението с начална дата, считано от 09.01.2016 г., три години назад от датата на образуваното с Разпореждане № 09.01.2019 г. производство пред КЗД. Доколкото обаче от установените факти от административния орган и неговите правни изводи може да се направи заключение, че са съобразени всички факти за нарушението, попадащи в срока по чл. 52, ал. 1 и няма нарушение на принципа на истинност по чл.4, ал. 1 и ал. 2 АПК, то това неправилно определяне на периода, за който следва да се разглежда твърдението за дискриминация, не опорочава съдържанието на процесния акт. Доколкото обаче, за да се приложи института на погасителната давност, първо следва това, което ще се погасява да съществува, т.е. в случая да се установи наличие на нарушение, то този въпрос, ще бъде разгледан по-долу по съответствие на решението с материалния закон.

С оглед изложеното, настоящият съдебен състав намира, че процесното решение не страда от процесуални пороци, водещи до нищожността му или до отмяната му на процесуално основание, поради което съдът може да разгледа делото по съответствието му с материалния закон.

По съответствие на решението с материалния закон.

Настоящата съдебна инстанция намира също така, че решението на КЗД е постановено при неправилно прилагане на материалноправните разпоредби.

С императивната разпоредба на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. е забранена 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. По смисъла на ал. 2 на същата норма 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. В разпоредбата на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗДискр. е разписано определение на понятието „неблагоприятно третиране”, а именно - 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, т.е., което пряко или непряко засяга права или законни интереси. От анализа на цитираните норми следва извода, че за да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр. е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, както от обективна, така и от субективна страна. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 от ЗЗДискр. В този смисъл не е достатъчно да се установи по-неблагоприятно третиране на определен кръг лица в конкретен случай, а е необходимо да се докаже още, че това третиране е извършено съзнателно по някои от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между

неблагоприятното отношение и причината за него, като при всички случаи следва да се изразява в някой признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., в това число и „тормоз“ на база признак „лично положение“. Няколко са елементите на фактическия състав на § 1, т. 1 ДР ЗЗДискр., които в своята кумулативна съвкупност биха обосновали извод за наличие на тормоз, а именно нежелано поведение, изразено физически, словесно или по друг начин; нежеланото поведение да е обусловено от защитен признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, т.е. да е налице причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него. Липсва ли подобна обусловеност, не е налице тормоз по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗЗДискр., респ. – не е налице дискриминация по аргумент за противното на чл. 5 ЗЗДискр. и нежеланото поведение трябва да има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда.

По силата на чл. 9 ЗЗДискр., в производство за защита от дискриминация, е създадено специално правило, при което ако административният орган приеме, че има достатъчно факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се размества и в тежест на ответника е да докаже, че не е нарушил правото на равно третиране. В този смисъл Д. Д. е имал възможност да представи доказателства в подкрепа на позицията си, както пред КЗД, така и в хода на съдебно-административното производство пред тази инстанция, които от една страна да установят наличие на някакви специални белези, за да е налице признак лично положение, а от друга да установят неравно третиране на Д. спрямо други лица с подобни белези. От ангажираните по делото доказателства обаче не може да се направи обоснован извод, че е налице дискриминация по признак „лично положение“ от страна на жалбоподателя.

Законодателят не е дал легално определение на защитения признак „лично положение“. За разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това предполага и налага 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. Не всеки конфликт и/или житейска несправедливост могат да се приемат за дискриминация. Не всяко неравно третиране, а само това, което е основано на защитен признак, е дискриминация, поради което причинната връзка между защитения признак и неравното третиране е необходим елемент от фактическия състав на пряката дискриминация. Различното третиране трябва да е свързано с притежавани или придобити качества на личността или вътрешноприсъщи признаци, за да се приеме, че се включва в законово защитения признак „лично положение“. Анализът на нормите на чл. 4, чл. 5, чл. 9 от ЗЗДискр и § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр, налага извода, че за да се приеме, че е налице дискриминация и да се прехвърли доказателствената тежест на ответника да обори тази презумпция, е необходимо да съществуват доказателства, които създават обосновано предположение за вероятно осъществяване на неравно третиране поради защитен признак.

От фактите по делото не е видно да е налице значим за личността на Д. белег, който да е обусловил различното третиране. Действията на настоящия жалбоподател по спиране на електрозахранването в дома на Д. и невъзстановяване на електрозахранването след подадено възражение срещу основанието и размера на

търсените суми, както и след предявена искова молба пред СРС, не представлява дискриминация, осъществена чрез тормоз по смисъла на §1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., както е обосновал административният орган. Спирането на електрозахранването, което е рефлектирало върху нормалното емоционално и психически състояние на Д., е било предмет на спор, решен по съдебен ред, видно от приложените доказателства – Решение от 26.06.2015г. по гр.д. № 48154/12г., СРС, 41 състав, Решение № 3631/25.05.2017 г. по гр. д. № 11099/2015 г. на СГС и Решение № 29.01.2019 г. по гр. д. 4018/2017 г., ВКС, IV отд., с което е отменено решението на СГС в частта за иска по чл.79, ал.1 ЗЗДискр. и жалбоподателят е осъден да възстанови електрозахранването в имота на Д.. В този смисъл задължението по чл. 124 ЗЕ и неговото неизпълнение представлява договорно отношение и съответно нарушение на договора по смисъла на Закона за задълженията и договорите, което не предполага наличието на признак „лично положение“, а още повече за осъществен тормоз въз основа на него по чл. 5 ЗЗДискр. Съдът не споделя довода на административния орган, че правото на едно лице да ползва обществена услуга, достъпна за всички български граждани – ползването на електроенергия, се включва в състава на признака „лично положение“, защото не представлява иманентен признак на личността, който значимо и същностно го характеризира, т.е. необходимо е да съществуват доказателства, които са достатъчна индиция, че между съпоставимите лица, които са и които не са носители на защитения признак, е налице неравенство, за да може да се презюмира, че именно защитеният признак е причината за неравенството. В този смисъл Решение № 11111 от 30.08.2012 г. по ад.д. № 5665/2011 г., VII отд. на ВАС. Също така, не са представени достатъчно доказателства за наличието на дискриминация, т.е. за неравно третиране на жалбоподателя. По определението на чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр., пряка дискриминация съставлява 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.

В конкретната хипотеза, не се установява, че други лица, с наличие на задължение към дружеството, са третирани по различен от този, по който е третиран Д., начин. Т.е. не се установява, че на други лица, които имат задължения, дружеството не е прекъсвало електрозахранването, както и същото е възстановено при подаване на иск срещу дружеството. Такъв сравнителен подход изобщо не е правен в процеса пред КЗД, а и не се твърди по жалбата на Д., за да се изследва. Дружеството е действало според общите си условия, одобрени от КЕВР, според които при неплащане на определен брой фактури за потребена електроенергия, дружеството прекъсва електрозахранването и то не се възстановява до извършване на плащането. Както се посочи по-горе, нарушението на разпоредба от ЗЕ, която посочва, че захранването следва да се възстанови при съдебно оспорване на задължения, не представлява дискриминация, а други вид договорно и съответно административно нарушение за електроразпределителното дружество. Това се доказва от представената съдебна практика от страна на жалбоподателя, от която се установява, че това не е първият случай, в които е спирано електрозахранването на определен имот, за който е инициатирано съдебно производство по оспорването на тези действия. Няма съмнение, че нарушението на чл. 124 ЗЕ и преустановяването на електрозахранването в процесния имот на 28.08.2012 г. /начална дата на нарушението/ е причинило на Д. грижи, тревоги и трудности по отношение на нормалния живот, поради това, че всеки един съвременен човек има нужда от електрическо с оглед неговите нужди в този

имот, свързани с пребиваването му. Както обаче бе посочено този спор е разгледан от съд и представлява нарушение на договорни отношения между страните. Поради тази причина е поставено Решение № 419/20.02.2019 г. по гр. д. № 2765/2018 г. на Софийски апелативен съд, ГО, 14 състав /л. 225/, с което жалбоподателят е осъден заплати на Д. обезщетение в размер на 12 000.00 лв. за причинени неимуществени вреди в периода от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г. Т.е отново става въпрос за виновно поведение, което е нарушение на задълженият на едната страна по договор и не представлява дискриминация по смисъла на ЗЗДискр. Липсата на признак „лично положение“ и съображенията за нарушението като такова по неспазване на договорни клаузи обосновава единствен извод и за това, че няма нарушение на нормата на чл. 37 от ЗЗДискр., според която 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.

Нито в административното, нито в съдебното производство са събрани доказателства, които да позволяват да се направи убедителен извод, че спрямо Д. е извършена дискриминация по смисъла на чл. 5 във връзка с § 1, т. 1 от ДР от ЗЗДискр. по признак „лично положение“.

Поради това, че липсва нарушение, даденото предписание на дружеството да се въздържа за в бъдеще от подобни дискриминационни действия спрямо клиенти на и да не допуска наличието на обстоятелства, които биха довели до определена форма на дискриминация или съмнение за такава, се явява също материално незаконосъобразно.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че така подадената жалба е основателна и доказана и като такава следва да бъде уважена.

По разноските:

С оглед изхода на спора на жалбоподателят следва да се присъди претендираното юрисконсултско възнаграждение, поради което ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, сумата в размер на 100.00 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

На ответния орган, както и на заинтересованата страна разноски не се дължат.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, Административен съд София-град, II отделение, 59 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 533/25.10.2019 г., постановено по преписка № 1/2019 г., от Трети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация, с което е прието за установено, че [фирма], ЕИК[ЕИК], е осъществило дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр., във вр. § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признак „лично положение“ по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. спрямо Д. Н. Д., за което на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр. му е наложена „имуществена санкция“, в размер на 1000,00 лв. и е дадено предписание на дружеството да се въздържа за в бъдеще от подобни дискриминационни действия спрямо клиенти на дружеството – потребители на електрическа енергия на основата

на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. и да не допуска наличието на обстоятелства, които биха довели до определена форма на дискриминация или съмнение за такава, на основание чл. 47, т. 4 ЗЗДискр.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация **ДА ЗАПЛАТИ** на [фирма] сумата от 100.00 лева за разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: