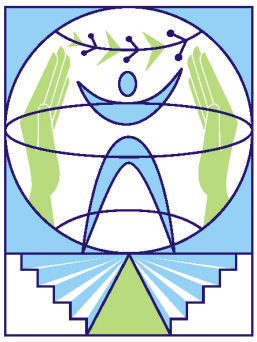
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ



С Б О Р Н И К

ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

СОФИЯ 2011 година

СЪДЪРЖАНИЕ

Предговор към второто издание 4
Програма ПРОГРЕС 5
Раздел I – Дискриминация на основата на признак произход.....6
1.Решение № от 53 от 21.03.2011 г. по пр. № 215/2010 г..... 7
Раздел II - Дискриминация на основата на признак имуществено състояние......12
2.Решение № 113 от 21.06.2011г. по пр. № 267/ 2009 г. 13
Раздел III - Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация..... 22
3. Решение № 107 от 11.05.2010 г. по пр. № 271/2009 г. 23
4. Решение № 126 от 26.05.2010 г. по пр. № 214/2009 г. 29
5. Решение № 178 от 30.07.2010 г. по пр. № 209/2009 г. 32
Раздел IV - Дискриминация на основата на признак увреждане.....39
6. Решение № 205 от 16.11.2009г. по пр. № 235/2008 г..... 40
7. Решение № 235 от 10.12.2009г. по пр. № 112/2009г. 54
8. Решение № 38 от 23.02.2010г. по пр. № 133/2009г. 56
9. Решение № 96 от 28.04.2010 г. по пр. № 261/2008 г..... 59
10. Решение № 131 от 03.06.2010 г. по пр. № 56/2010 г. 64
11. Решение № 177 от 28.07.2010 г. по пр. № 226/2009г. 68
12. Решение № 181 от 30.07.2010 г. по пр. № 222/2009 г. 74
13. Решение № 183 от 02.08.2010г. по пр. № 146/09 г..... 78
14.Решение № 209 от 20.09. 2010г. по пр. № 63/09 г. 85
15. Решение № 259 от 23.11. 2010 г. по пр. № 110/09 г. 91
16. Решение № 115 от 20.06. 2011 г. по пр. № 223/09 г. 99
Раздел V - Дискриминация на основата на признак пол 113
17. Решение № 61 от 22.03.2010 г. по пр. № 11/2009 г. 114
18. Решение № 90 от 10.05.2011 г. по пр. № 38 /2011г. 122
19. Решение № 110 от 15.06.2011 г. по пр. № 180/2010 г. 123
20.Решение № 126 от 15.07.2011 г. по пр. № 63/2010 г. 129
Раздел VI - Дискриминация на основата на признак раса..... 140
21. Решение № 63 от 24.04.2009 г. по пр. № 215/2008 г. 141
22. Решение № 212 от 21.09.2010 г. по пр. № 8/2010 г. 146
23.Решение № 267 от 25.11.2010г. по пр. № 224/2009 г. 154
24. Решение № 288 от 21.12.2010 г. по пр. № 235/2009 г. 163
Раздел VII – Дискриминация връзка с нарушение на права по Глава Втора Раздел първи от ЗЗДискр. „ Защита при упражняване правото труд”.....183
25. Решение № 278 от 03.12.2010г. по пр. № 204/2009 г. 184
26. Решение № 39 от 22.02.2011 г. по пр. № 130/2010 г. 188
Раздел VIII - Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност..... 193
27. Решение № 16 от 05.03.2009 г. по пр. № 181/2008 г. 194
28. Решение № 67 от 27.04.2009 г. по пр. № 205/2008 г. 197
29. Решение № 174 от 09.10.2009 г. по пр. № 122/2007 г. 202
30. Решение № 184 от 03.08.2010 г. по пр. № 250/2009 г. 221

31. Решение № 244 от 08.11.2010 г. по пр. № 153/2009 г. 245
32. Решение № 69 от 11.04.2011 г. по пр. № 165/2010 г. 256
Раздел IX - Дискриминация на основата на признак възраст.....267
33. Решение № 91 от 02.06.2009г. по пр. № 63/2008 г. 268
34. Решение №181 от 14.10.2009г. по пр. № 66/2010 г. 275
35.Решение № 243 от 15.12.2009 г. по пр. №113/2008 г.....284
36. Решение № 145 от 23.06. 2010 г. по пр. № 140/2009 г. 293
37. Решение № 162 от 13.07. 2010 г. по пр. № 281/2009 г. 301
38. Решение № 208 от 20.09.2010г. по пр. № 35/2010г.....318
39. Решение №225 от 07.10.2010г. по пр. №256/2009г.....325
40. Решение №124 от 08.07.2011г. по пр. №78/2009г.....344
Раздел X - Дискриминация на основата на признак образование.....357
41. Решение № 3 от 11. 01.2010 г. по пр. № 176/2008 г.....358
42.Решение № 194 от 08.09.2010 г. по пр. № 295/2009 г.....365
Раздел XI - Дискриминация на основата на признак гражданство.....368
43. Решение № 190 от 01.09.2010г. по пр. №157/2009 г.....369
44. Решение № 9 от 11.01.2011 г. по пр. № 109/2010 г.....387
Раздел XII – Дискриминация на основата на признак лично положение.....393
45. Решение № 163 от 17.09.2009 г. по пр. № 56/2008 г. 394
46. Решение № 8 от 20.01.2010 г. по пр. № 259/2008 г. 401
47. Решение №130 от 03.06.2010г. по пр. № 240/2008 г. 411
48. Решение № 29 от 28.01.2011 г. по пр. №126/2010г.....421
49. Решение №23 от 20.01.2011г. по пр. №1/2011г.....428
50. Решение № 9 от 20.01.2010 г. по пр. № 130/2009 г.....435
Раздел XIII - Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност.....443
51. Решение № 80 от 08.04.2010 г. по преписка 16/2009г.....444
Раздел XIV - Дискриминация на основата на признак религия.....457
52. Решение № 63 от 30.03. 2011 г. по преписка № 127/2010 г.....458
Раздел XV - Дискриминация по смисъла на пар.1 т. 2 от допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. - „сексуален тормоз”.....464
53. Решение № 116 от 22.06. 2011 г. по преписка № 194/2010г. 465
Раздел XVI – Множествена дискриминация 470
54. Решение № 150 от 01.09.2009 г. по преписка № 25/2009 г. 471
55.Решение № 175 от 09.10.2009 г. по преписка № 102/2007 г. 481
56. Решение № 7 от 15.01.2010 г. по преписка № 87/2009 г. 492
57. Решение № 24 от 03.02.2010 г. по преписка № 86/2009 г. 500
58. Решение № 31 от 15.02.2010 г. по преписка № 105/2009 г. 526
59. Решение № 100 от 29.04.2010 г. по преписка № 14/2010 г.....532
60. Решение № 113 от 14.05.2010 г. по преписка № 62/2009 г. 533
61. Решение № 167 от 20.07. 2010 г. по преписка № 59/2009 г.....544
62. Решение № 175 от 28.07. 2010 г. по преписка № 100/2009 г.....565
63. Решение № 179 от 30.07.2010 г. по преписка № 255/2009 г. 573
64. Решение № 268 от 29.11.2010 г. по преписка № 85/2010 г. 588
65. Решение № 20 от 18.01.2011 г. по преписка № 62/2010 г.....604.
66. Решение № 21 от 18.01.2011 г. по преписка № 72/2010 г.....615
67. Решение № 38 от 16.02. 2011 г. по преписка № 220/2009 г.....620
68. Решение № 51 от 17.03. 2011 г. по преписка № 170/2010 г.....673
69. Решение № 80 от 19.04. 2011 г. по преписка № 141/2009 г.....697
70. Решение № 79 от 19.04. 2011 г. по преписка № 78/2010 г.....705
71. Решение № 98 от 16.05. 2011 г. по преписка № 46/2010 г.....717
72. Решение № 103 от 19.05.2011 г по преписка № 208/2010 г.....731
73. Решение № 109 от 13.06.2011 г по преписка № 23/2010 г.....739

ПРЕДГОВОР КЪМ ВТОРОТО ИЗДАНИЕ

Първият „СБОРНИК ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ” излезе през 2008 година и съдържаше решения, постановени в периода от 2006 до 2008 година.

Второто издание на „СБОРНИК ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ” обхваща решения на КЗД от началото на 2009 година до юли 2011 година. Подбрани са такива с по-голяма обществена значимост и предизвикали обществен интерес. Решенията са групирани по признаци, като във всяка група са подредени хронологично по датата на издаването им.

Тази публикация на „СБОРНИК ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ” се издава от Комисията за защита от дискриминация в рамките на проект VS/2010/008/0536 „Равенството-път към прогрес”, финансиран по програмата на Европейската общност за заетост и социална солидарност ПРОГРЕС (2007-2013) , изпълняван от КЗД, МТСП и Институт „Отворено общество” София.

„СБОРНИК ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ” дава възможност на всички заинтересувани граждани,фирми и организации да придобият актуална информация по трудната, но благородна дейност на Комисията за защитата от дискриминация.

ПРОГРАМАТА ЗА ЗАЕТОСТ И СОЦИАЛНА СОЛИДАРНОСТ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ – ПРОГРЕС

(2007 -2013 г.)

Решение № 1672/2006 за създаване на Общностна програма за заетост и социална солидарност – ПРОГРЕС, бе прието от Европейския парламент и от Съвета на 24 октомври 2006 г. и публикувано в Официален вестник на 15 ноември 2006 г. Обща цел на ПРОГРЕС е да подкрепя финансово изпълнението на целите на Европейския съюз в областта "Заетост и социална солидарност", така както са изложени в Социалния дневен ред и с това да допринесе за постигане на целите на Лисабонската стратегия в тези сфери.

Мисията на ПРОГРЕС е да засили приноса на Европейския съюз (ЕС) в подкрепа на ангажиментите на държавите-членки и в усилията им да създадат повече и по-добри работни места и да изградят по-сплотено общество. За тази цел ПРОГРЕС:

- Предоставя анализ и препоръки за политиката относно сферите на политика на ПРОГРЕС;
- Наблюдава, контролира и отчита изпълнението на законодателството и политиките на ЕС в сферите на политика на ПРОГРЕС;
- Насърчава трансфер на политики, знания и подкрепа между държавите-членки относно целите и приоритетите на ЕС;
- Препредава цялостно становищата на заинтересуваните страни и обществото.

Седемгодишната програма е насочена към всички заинтересувани страни, които могат да помогнат да се формира развитието на подходяща и ефективна заетост и социално законодателство и политики, във всички 27 държави-членки на ЕС, страните от ЕФТА-ЕИП (Европейската асоциация за свободна търговия-Европейско икономическо пространство), Хърватия, Бивша югославска република Македония и страните-кандидатки за ЕС и Сърбия.

За повече информация виж:

http://ec.europa.eu/employment_social/progress/index_en.html

http://ec.europa.eu/employment_social/progress

Кампания на Европейския съюз за борба с дискриминацията "За многообразието – против дискриминацията" . За повече информация виж: www.stop-discrimination.info
Европейска комисия : http://ec.europa.eu

Раздел I

Дискриминация на основата на признак произход

1.Решение № от 53 21.03.2011 г. по преписка № 215/2010 г.
Трети специализиран постоянен заседателен състав[1]
Дискриминация по признак „произход”

чл.4, ал.2 от ЗЗДискр.,
чл.9 от ЗЗДискр.
чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДскр. във връзка с чл.47т.2 и т.4 от ЗЗДискр.
Решение на Съда на ЕО от 30.06.1998 г. по дело С- 394/96, пар.30
Решение на СЕО, ПИС, Четвърти състав, от 04.07.2007 г. по дело Т-475/2004, пар.129, Решение на Съда на ЕО от 14.02.1995 г. по дело Schumacker, С-279/93, Recueil,стр. I – 225, точка 30,
Решение на Съда на ЕО от 13.02.1996 г. по делото Gillespie и др., С-342/93, Recueil,стр. I – 475, точка 16
раздел III, т. 1 – 6 от Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на Община Х.

Процедурата за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на община В. представлява пряка дискриминация спрямо жалбоподателката на основата на признак “произход”

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда.

С цел преустановяване на нарушението и предотвратяване на дискриминацията, съставът е намерил за необходимо да наложи на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр., на община В. принудителни административни мерки като предпише на длъжностното лице - Кмета на община В. да осигури преустановяване прилагането занапред по отношение на родители, които сами отглеждат децата си и които нямат обективната възможност да представят всички необходими документи.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

[1] Решението не е влязло в сила.

Жалбоподателката Е. М. М. твърди, че от 2006 г. е омъжена за индийски гражданин от който има дете на име К. М. К., което е родено в България на 22.09.2007 г. Съпругът й М. К. понастоящем живее в Индия. От известно време те живеят разделени. Тя сама се грижи за отглеждането и възпитанието на детето им тук в България.

В жалбата си Е. М. посочва, че до месец август 2010 г. детето е посещавало детска ясла "Х " в гр. Х, но тъй като е навършило 3 годишна възраст се е наложило да я напусне. Жалбоподателката подала съответно документи за прием на детето си в детската градина още през месец март същата година. След излизането на резултатите през юни, обаче тя установила, че детето й е фигурирало в списъка на резервните бройки. В проведен разговор с директорката на детската градина, в чийто списък детето й е било в резервите за прием, същата й обяснила, че е непълен комплекта от документи, необходим за прием. Липсвали документите за самоличност на съпругът й, нямало служебна бележка от местоработата му на територията на град Х., както и, че той не дължи данъци на община Х. Жалбоподателката Е. М. отправя въпроси в жалбата си относно поставянето на тези изисквания в случая при положение, че нейният съпруг, баща на детето не живее и не работи в България. Заявява, че при идването си в страната ни, той пребивава в България с виза и няма право да работи. Твърди, че е представила копие от задграничният му паспорт с печатите на визите му, както и че съпругът й не е идвал в България от декември 2007 г. Счита, че поради липсата изискваните в случая на документи, детето й не може да посещава детска градина, което за нея представлява дискриминация. Заявява, че детето й е български гражданин като всички други деца в страната.

Жалбоподателката посочва, че два пъти е подавала жалби в община Х – първата с вх. № ХХ-хх-хх-Х/хх/хх.хх.2010 г., а втората с вх. № ХХ-ххх-Х/хх/ хх.хх.2010 г. След първата си жалба е получила отговор, в който й е било обяснено, че за въпросната календарна година не може да се направи нищо. Във втория отговор й било обяснено, че ако има свободни места в другите райони на град Х., тя може да подаде отново документи. Жалбоподателката изказва несъгласието си от факта, че в района, в който живее има над 10 детски градини, а тя трябва да преминава целия град през зимата, за да води детето си в детско заведение в друг район на града.

В жалбата се разказва и за конкретна среща, проведена на 30.09.2010 г., на която е трябвало да присъства заместник – кмета на община Х – К Б. Жалбоподателката твърди, обаче, че К. Б. в момента, в който тя е влязла, той е напуснал кабинета и всъщност не е присъствал на разговора. Неговите асистентките й обяснили, че детето й не може да бъде прието в детска градина, тъй като баща му – нейният съпруг няма български документи. Обяснено й е било още, че след петата година посещението на „предучилищна подготовка" е задължително, но до тогава не може да й се помогне. Допълва, че родителите й не могат да помагат в отглеждането на детето й и поради тази причина, тя е на път да загуби работата си. На зададен от нея въпрос дали, ако се разведе, детето й ще може да посещава детска градина, й е отговорено положително. Е М счита това за принуда или да се разведе, или да напусне България.

В допълнение тя пише, че през 2009 г. е имала същия проблем при записването на детето й за детска ясла и след намесата на Х.Б., заместник кмет на община Х, се е разрешил въпросът.

С писмо с вх. на КЗД № хх-хх-ххх / хх.хх.2011 г. Е М съобщава, че детето й е прието в ЦДГ № хх "Х" – гр. Х. Обяснява, че в края на месец ноември тя е видяла в електронния сайт на общината, че са обявени две свободни места в същата. Отново е потърсила обяснение от служителите в община Х и след като не е получила такова, тя си е насрочила поредна среща със заместник-кмета на общината. На 16.12.2010 г. се е провела и самата среща, на която К Б е дал устно разпореждане на директорката на ЦДГ № хх "Х" детето й да бъде прието. Жалбоподателката твърди, че заради този проблем е била уволнена от работното си място и по настоящем е безработна. Счита, че правилата за прием в общинските детски заведения трябва да бъдат променени, тъй като не само тя е потърпевша.

В становището на община Х, Дирекция "Правно нормативно обслужване" се посочва, че оплакванията на Е М са частично основателни, поради факта, че детето й е било допуснато и е

участвало в класирането на кандидатите за прием в детските градини, което община Х е обявила на 31.05.2010 г. Обяснява се, че класирането е било извършено при спазване на Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х, утвърдена от кмета на община Х. Твърди се, че поради чуждото гражданство на съпругът й е било невъзможно да се установят своевременно местонахождението му и постоянният му адрес, с оглед прилагането на Раздел II, т. 2 от горецитираната процедура, която установява изискването двамата родители на детето да имат постоянен адрес на територията на община Х.

Допълва се, че от приложените от жалбоподателката отговори от К Б, заместник-кмет на община Х до нея, е видно, че са правени опити да й се съдейства, но с оглед на установените срокове за подбор на кандидатите за постъпване в детски градини и въведената електронна система на класиране до този момент не се е намерило решение на проблема. Уточнява се, че в случай, че се освободи място в някоя от детските градини, за които жалбоподателката е кандидатствала, ще се предприемат необходимите мерки, синът й да бъде приет.

С писмо с изх. на КЗД № хх-хх-х/ хх.хх.2011 г. е поискано становище и от заместник-кмета на община Х – К Б. Получен е отговор с вх. на КЗД № хх-хх-хх/ хх.хх.2011 г., в който се посочва, че писмо със същото съдържание е постъпило в община Х през декември 2010 г., на което е изпратен отговор на 09.12.2010 г. В допълнение се отбелязва, че изискванията в Процедурата за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х се отнасят за всички кандидатстващи родители без оглед на техния национален произход.

На откритото заседание, проведено на 09.03.2011 г., жалбоподателката Е М М, редовно уведомена, не се явява, не се представлява, представила е писмено становище. Ответните страни – зам. – кметът на община Х, К Б и кметът на община Х, К Й, редовно уведомени, не се явяват, не се представляват. Поради отсъствието на страните помирителна процедура по чл. 62, ал. 1 от ЗЗДискр. не е водена. Преписката е обявена за решаване.

Въз основа на приложените към преписката писмени материали и доказателства, Комисията е приела за установено следното:

Видно от Удостоверение за сключен граждански брак от 18.05.2007 г. жалбоподателката Е М М е сключила граждански брак с М К в Силигури, Дарджеелинг, Зап. Бенгалия, Индия на 24.03.2006 г. Съгласно Удостоверение за раждане от 25.09.2007 г. синът им К М К е роден в България, в гр. Х на 22.09.2007 г. Представената декларация отжалбоподателката Е М удостоверява, че детето се отглежда от нея самата. Този факт се доказва и от представеното от нея копие на задграничния паспорт на съпруга й с печати на визите му, от които се установява, че съпругът й М К за последно е идвал в България през декември 2007г.

Синът на жалбоподателката К К е участвал в класирането на кандидатите за прием в детските градини на територията на община Х. Класирането е обявено на 31.05.2010 г. при спазване на Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х. Съгласно представените от Е М списъци за прием първа група, родени 2007 г., детето й е било резерва в няколко детски заведения, намиращи се на територията на гр. Х : ЦДГ № х “Х”, ЦДГ № х “Х”, ЦДГ № х “Х”.

Съгласно представената от кмета на община Х, Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х списъците с приетите деца в ОДЗ и ЦДГ се оповестяват на 31.05. в електронния регистър и на видно място във всяко детско заведение. В едноседмичен срок от обявяването на списъците, родителите са задължени да представят определени документи съгласно раздел III, т. 1- 6 от Процедурата:

Не се спори между страните, че жалбоподателката не е представила пълния набор от необходими документи. Още повече с оглед на факта, че съпругът й е чужд гражданин и от 2007 г. не е идвал в България и съответно няма български документи за самоличност, служебна бележка от месторабота на територията на Х и не дължи данъци на община Х /част от задължителните за родителите документи, които е необходимо да представят/. Безспорно е, че Е М многократно се е опитвала да намери решение на проблема си, видно от двата последователни отговора на община Х до нея. Безспорно е и, че детето на жалбоподателката К

К не е прието в детска градина единствено и само поради невъзможността на майка му да представи част от задължителните документи, изисквани при прием. Произходът на детето, а именно български гражданин с баща от индийски произход и майка от български, живеещи разделено, е причината К К да не бъде приет, тъй като неговата майка Е М М не е била в състояние при каквито и да било обстоятелства да представи български документ за самоличност, служебна бележка от месторабота на територията на Х и бележка за липса на данъчни задължения към община Х на бащата на детето – М К, индийски гражданин, не живеещ на територията на страната ни, посетил за последно Република България през 2007 г.

Според постоянната съдебна практика на СЕО, сега Съда на ЕС, дискриминация е налице при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения[2]. Заради това принципът за равенство в третирането изисква еднаквите случаи да бъдат третирани по един и същи начин и забранява сходното третиране на различни случаи. Следователно забраната за дискриминация не позволява две различни групи в различно положение да бъдат третирани по сходен начин. В настоящия случай сме изправени пред втората хипотеза – когато едни и същи правила се прилагат към хора в различно социално положение. Така жалбоподателката Е М е третирана еднакво с останалите родители, задължавайки я община Х да представи пълния набор от документи, независимо от факта, че тя попада в уязвимата група на самотните родители, тъй като отглежда сама детето си на територията на гр. Х и чийто съпруг е чужд гражданин, напуснал пределите на Република България през 2007 г. Фактори, които е трябвало да бъдат отчетени при създаване на Процедурата за прием, за да се избегнат подобни нежелани ситуации. В изискането от Комисията становище от община Х дори се заявява, че "оплакванията на Е М М са частично основателни".

Гореизложеното налага извода, че така формулирана Процедурата за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х, представлява пряка дискриминация спрямо жалбоподателката на основата на признак "произход", налични у свързаното лице – дете, която е забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 във връзка с ал. 2 от ЗЗДискр. и пар.1, т.8-9 и т.11 от ДР на ЗЗДискр.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда. Прилаганите санкции и мерки за административна принуда е необходимо да са ефективни и с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/.

С цел преустановяване на нарушението и предотвратяване на дискриминацията, настоящият състав намира за необходимо да наложи на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр., на община Х принудителни административни мерки като предпише на длъжностното лице - Кмета на община Х да осигури преустановяване прилагането занапред, считано от получаването на настоящото решение, на раздел III, т. 1 – 6 от по отношение на родители, които сами отглеждат децата си и които нямат обективната възможност да представят всички необходими документи. На основание чл. 67, ал.2 от ЗЗДискр. е необходимо да бъде определен едномесечен срок за предприемане на мерки за изпълнение на задължителните предписания и докладване на КЗД за тях.

От така представената фактическа обстановка по преписката настоящият състав не установява заместник кметът на община Х- К Б да е извършил нарушение на разпоредбите на ЗЗДискр. с неприсъствието си на уговорената между него и жалбоподателката среща за 30.09.2010 г., с оглед на вече приключилото класиране и действащата Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на

---

[2] Решение на Съда на ЕО от 30 юни 1998 г. по дело С-394/96, пар.30;

Решение на СЕО,ПИС, Четвърти състав, от 04.07.2007г. по дело Т-475/2004, пар.129;

Решение на Съда на ЕО от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker, С-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30;

Решение на Съда на ЕО от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др., С-342/93, Recueil, стр. I-475, точка 16;

територията на община Х. Видно от водената между тях кореспонденция са търсени варианти, за да бъде прието детето в детско заведение. Очевидно е, че предложените й такива – да изчака класирането през есента или да подаде документи в детски заведения от други райони, в които има свободни места, не са били удовлетворяващи за нея, но е факт, че е търсено разрешение на проблема. В едно от писмата на Е М до КЗД се посочва, че след намесата на К Б, заместник кмет на община Х, детето е прието в желано от нея детско заведение – ЦДГ № х "Х.". Тези факти мотивират състава да приеме, че претенциите на жалбоподателката са категорично неоснователни, тъй като никъде в нормативната уредба не е записано, че заместник кметът има задължението или правото да осигури място в детско заведение, за което и да е било дете, като съставът взима предвид тежката ситуация, в която е попаднала Е М, макар и по вина (установена с настоящото решение) на община Х.

С оглед гореизложеното Комисията за защита от дискриминация, Трети специализиран постоянен заседателен състав, на основание чл.65 от Закона за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА по отношение на Е. М.М., с адрес: гр. Х, кв. "Х", бл.х ., вх.х ., ет.х, ап.х и заместник кмета на община Х. – К. Б., че последният не е извършил акт на дискриминация по признак "произход".

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата, подадена от Е. М. М. в частта с оплакванията срещу заместник кмета на община Х. – К. Б., като неоснователни.

УСТАНОВЯВА, че раздел III, т. 1 – 6 от Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на Община Х, утвърдена от кмета на Община Х – К. Й. представлява пряка дискриминация спрямо Е. М. М., с адрес: гр. Х, кв. "Х.", бл.х, вх. х, ет.х., ап. х на основата на признак "произход", налични у свързаното лице – дете, К. К., на основание чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 2 и т.4 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установеното с настоящото решение нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и с цел предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, принудителни административни мерки на община Х, като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице - Кмет на община Х, К Й следното:

да осигури преустановяване прилагането занапред, считано от получаването на настоящото решение, на раздел III, т. 1 – 6 от Процедура за постъпване на деца в общинските детски градини и обединени детски заведения на територията на община Х по отношение на родители, които сами отглеждат децата си и които нямат обективната възможност да представят всички необходими документи.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, считано от получаването на настоящото решение, в който адресатът на принудителните административни мерки от настоящото решение – Кметът на община Х, К. Й. да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

Решението да се изпрати на страните.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му .

Обжалването на решението на основание чл.77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

Раздел II

Дискриминация на основата на признак имуществено състояние

2.Решение № 113 от 21.06.2011г. по преписка № 267/ 2009 г.
Четвърти специализиран заседателен състав[3]
Дискриминация на основата на признак „имуществено състояние”

чл. 4, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр. връзка с чл.3, ал.2 от ЗЗДискр.
чл. 67, ал.4 ЗЗДискр.
Закон за местните данъци и такси / ЗМДТ/
Закон за управление на отпадъците / ЗУО/
Наредба Софийски общинския съвет за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставени от Столична община
Директива 2006/12 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 05.04.2006 г.

Предявената дискриминация на имуществен признак е по отношение на лица, които имат вещни права върху имоти, чието предназначение не е за жилищни нужди, включително по отношение на физически лица – еднолични търговци и физически лица, упражняващи определена професия или дейност.

Дискриминационни са нормите на чл.26 и чл.27 от Наредба за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от Столична община, (приета с Решение № 894 от 23.11.2006г., посл. изм. и доп. с Решение № 26 от Протокол № 56 от 28.01.2010г.) от Столичен общински съвет, които въвеждат диференциран подход при определяне размера на дължимата местна такса „битови отпадъци” на база основа, различно определена като размер за граждани/физически лица и предприятия/юридически лица, съответно „данъчна оценка на имотите на гражданите” и „отчетна стойност на нежилищните имоти на предприятията”. Дискриминационни са и различните размери на промилите за пропорционално определяне на дължимия размер такса „битови отпадъци” съответно: за предприятията/юридически лица - 12% върху отчетната стойност на нежилищните имоти и 1,6% върху данъчната оценка на жилищните имоти на гражданите/физически лица, включващи цените на услугите по чл.66 от ЗМДТ, определени от Столичен общински съвет с Решение № 34 от 29.01.2009г.

Нормите на чл.26 и чл.27 от Наредбата на общински съвет град Х и Решение № хх/хх.хх.2009г. на Общински съвет град Х противоречат на принципа „замърсителят плаща”, регламентиран в чл.15 от Директива 2006/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. относно отпадъците и на чл.3, т.6 от Закон за управление на отпадъците, довело до явна несъразмерност в третирането на потребителите на услугите, регламентирани в чл.66, ал.1 от ЗМДТ.

Производството по преписката е образувано по реда на чл. 50, т.1 от Закона за защита от дискриминация

[3] Решението не е влязло в сила.

Жалбоподателят сдружение Х с Председател на Управителния съвет Х Х Х, със седалище и адрес на управление гр.Х, ул. „Х” № х-х, съгласно удостоверение за актуално състояние от х. х .2009г. на С Г С, удостоверяващо, че на основание чл.18 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел по ф. д.ххх/1990г. сдружението е вписано в регистъра за юридическите лица с нестопанска цел се оплаква за дискриминация по признак „имуществено състояние”.

Активно легитимирани страни в производството са: 1.„Х Х Х – Х Х Х Х”, регистрирано юридическо лице с нестопанска цел по ЗЮЛНЦ в регистъра за юридическите лица с нестопанска цел на СГС под № х, том х, стр. х по ф.д. № ххх/1990г., със седалище и адрес на управление: гр. Х, ул. „Х” № х-х, представлявано от Х Х Х, Председател на Управителния съвет, в качеството на жалбоподател. Страната участва в производството чрез процесуален представител Х Х Х по пълномощно изх. № хх-хх-/х.х.2010г. 2. Общински Съвет град Х, с Председател Х Х, с адрес: гр.Х, ул. „Х” № х, в качеството на ответна страна. Страната участва в производството чрез процесуални представители – Х Х Х и Х Х Х и двамата юрисконсулти.

В жалбата се претендира дискриминация спрямо членове на сдружението и представители на бизнеса в България чрез различно третиране при определяне на годишния размер на такса „битови отпадъци” в сравнение с годишния размер на таксата „битови отпадъци” за граждани /физически лица/ от общински съвет град Х, включително и от останалите общински съвети, като органи на местното самоуправление в страната. Твърди се диференциация на таксите според ползвателя на услугата - физически или юридически лица. Предявената дискриминация на имуществен признак е по отношение на лица, които имат вещни права върху имоти, чието предназначение не е за жилищни нужди, включително по отношение на физически лица – еднолични търговци и физически лица, упражняващи определена професия или дейност (вх. № 16-10-113/05.05.2010г.). В този смисъл е становище на процесуалния представител , че жалбата има характер на сигнал, поставяйки въпроса като всеобщ проблем, касаещ не само членове насдружението.

I. Оплакванията са насочени срещу различните размери на „такса битови отпадъци” за жилищни имоти на граждани и нежилищни имоти на предприятия за 2009г., определени с Решение № ххх на общински съвет град Х от 29.01.2009г. Нееднаквото/различно третиране по отношение на задължението за „такса битови отпадъци” се изразява в по-ниския й размер за жилищните имоти на граждани и значително по-високия й размер за нежилищни имоти на предприятия на територията на община Х.

Претендираната пряка дискриминация на основата на признак „имуществено състояние” е осъществена , според жалбата чрез определяне на по-висок размер за търговци, еднолични търговци и физически лица, упражняващи определена професия или дейност /предприятия/ на местна такса за един и същи вид „битови отпадъци” в сравнение с по-нисък размер на таксата за граждани за „битови отпадъци”, произведени в техните жилищни имоти.

Като правно основание в жалбата е посочен чл.4, ал.1 и 2 от ЗЗДискр. във връзка с чл.3, ал.2, съгласно който сдружения на физически лица, както и юридически лица, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл.4, ал.1 по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица.

С Решение № ххх от 29.01.2009г., Столичен общински съвет определя местната такса за сметосъбиране, сметоизвозване, обезвреждане в депа и поддържане чистотата на териториите за обществено ползване в различни размери в зависимост от качеството на потребителя на услугата - физическо или юридическо лице, а именно: за предприятията - 12% върху отчетната стойност на нежилищните им имоти, а за гражданите - 1,6% върху данъчната оценка на жилищните им имоти. В размера на такса „битови отпадъци” са включени цените на няколко услуги / компонента - 1. сметосъбиране, 2. сметоизвозване, 3. обезвреждане в депа и 4. поддържане чистотата на територите на община Х . Жалбоподателят твърди, че решението на общински съвет град Х е аналогично на решенията на общинските съвети в останалите общини на страната по отношение на размера на таксата за „битови отпадъци” за двете групи потребители.

Председателят на ответната страна общински съвет, град Х, заявява, че собствениците на имоти/ползватели с учредено вещно право на ползване дължат за услугите по сметосъбиране, сметоизвозване на „битовите отпадъци", обезвреждането им в депа или други съоръжения и почистване на териториите за обществено ползване такса „битови отпадъци" по силата на ЗМДТ. Обяснява още, че този закон формулира принципите за определяне на таксата и предоставя на общинските съвети да регламентират конкретни правила за определянето й и администриране с наредба - чл. 9. (Нов - ДВ, бр. 119 от 2002 г., в сила от 01.01.2003 г.) ЗМДТ. Общински съвет град Х приема наредба за определяне и администриране на местните такси и цените на услугите, а с отделно решение определя размера на таксата за услугите /чл.66, ал.1 от ЗМДТ/: 1. сметосъбиране и 2. сметоизвозване на битовите отпадъци, 3. обезвреждането им в депа или други съоръжения и 4. почистването на териториите за обществено ползване (чл.66, ал.1 от ЗМДТ). Съгласно нормата на чл.66 (1) (Доп. - ДВ, бр. 119 от 2002 г., в сила от 01.01.2004 г.) ЗМДТ тя се определя в годишен размер въз основа на одобрена план-сметка за всяка дейност, включваща необходимите разходи за осигуряване на съдове за съхраняване на битовите отпадъци - контейнери, кофи и други; събиране на битовите отпадъци и транспортирането им до депата или други инсталации и съоръжения за обезвреждането им; проучване, проектиране, изграждане, поддържане, експлоатация, закриване и мониторинг на депата за битови отпадъци или други инсталации или съоръжения за обезвреждане, рециклиране и оползотворяване на битови отпадъци, включително отчисленията по чл. 71а и 71е от Закона за управление на отпадъците; почистване на уличните платна, площадите, алеите, парковите и другите територии от населените места, предназначени за обществено ползване.

През 2009г. размерът на такса „битови отпадъци" е определен с Решение № 34 от Протокол № 30 от 29.01.2009г.

Според обяснението тези два „алтернативни акта, в съвкупност" (цитат) уреждат правоотношенията между общината и ползвателите на услугата /задължените по закон лица/. Наредбата дава възможност предприятията сами да избират начина, по който да бъдат обслужвани, респ. начина, по който да се определя дължимата от тях такса битови отпадъци: 1. на база заявено количество битови отпадъци, в зависимост от броя и вида на съдовете за сметосъбиране и честотата на сметоизвозване /чл.23 от наредбата/, 2. при пряко договаряне с фирма, за извършване на услугата по сметосъбиране и сметоизвозване (чл.24 от Наредбата), 3. изцяло пропорционално в промили върху основа отчетната стойност на имота. Предприятията могат да посочат един от тези три способа за да им се определи такса битови отпадъци за произведения в нежилищните им имоти битов отпадък. Това обяснение е направено с уговорката, че тези алтернативи са установени само за тях, „доколкото само в тези случаи е възможно да се определи и контролира количеството на битовите отпадъци, произвеждани в даден имот" (цитат вх. № 16-15-661/29.12.2009г.), респективно отделните субекти да сключат самостоятелни договори с фирми за предоставяне на услугите по събиране и извозване на битовите отпадъци.

Изтъква се аргумента, че за физическите лица, собственици на имоти на територията на общината е определен еднакъв размер на такса „битови отпадъци" - 1,6 промила. /т.II.4. от решение № 34 по Протокол № 30/29.01.2009г. на община град Х /. Те по никакъв начин не са третирани неравностойно с оглед защитените от чл.4, ал.1 на ЗЗдискр. признаци, а членовете на БСК не попадат в приложното поле на чл.3, ал.1 от Закон за защита от дискриминация, тъй като дискриминацията е неравностойно третиране на граждани /физически лица/, поради което не могат да бъдат обект на дискриминация. Възразено е срещу твърдението, че липсва правно основание за така определяните размери на таксата, тъй като съгласно чл.8, ал.6 от ЗМДТ „Общинският съвет може да освобождава отделни категории лица изцяло или частично от заплащане на отделни видове такси по ред, определен с наредба по чл.9". Според ответника, тази норма правно обосновава диференцирания подход при определяне на задълженията за такса „битови отпадъци" на отделните категории лица, включително на гражданите по отношение на стопанските субекти, защото именно тази норма дава възможност за диференцирания подход, прилаган от Общинския съвет,град Х . Видно от обясненията на ответната страна, както твърди и жалбоподателят, община Х определя такса

„битови отпадъци” в зависимост от качеството на потребителите /физически лица или предприятия/, независимо че и двете групи са потребители на предоставяната от нея услуга, и имат качеството „замърсители” по смисъла на чл.3, т.6 от ЗООС, произвеждайки един и същи вид „битови отпадъци” като резултат от жизнената дейност на човека в стопанисваните от тях имоти.

Ответната страна прилага Решение на № ххх/хх.хх.2006г. на III-то отделение на ВАС, съгласно което различните варианти за определяне на такса за битови отпадъци съответстват на т.16, § 1 от ДР на ЗМДТ- основата за определяне на размера й трябва да е обективен показател в стойностно изражение. Такива показатели са именно визираните в чл.67 ЗМДТ варианти. С това решение ВАС се произнася по повод жалба срещу Решение № 1 по протокол № 4/10.12.2003г. на Общински съвет град Х. Настоящият състав намира доказателството за ирелевантно с оглед променената правна регламентация от 2003г. до сега. Аналогична е позицията на състава и по отношение на решение 10708/11.01.2006г. на III-то отделение на ВАС по повод касационна жалба на Общински съвет град Х против решение от 09.02.2206г., постановено по адм.д. № 1158/2005г. по описа на СГС съд, административно отделение, II Б състав в частта, с която съдът е отменил чл.10а от Наредбата за определяне и администриране на местните такси и цени на услугите предоставяни от Столична община, приета от Столичен общински съвет. В мотивите към решението е записано, че чл.67, ал.2 от ЗМД не само изключва, а изисква прилагането на диференциран подход при установяване на начините на определяне на ТБО.

Съгласно изложеното в открито заседание от проц. представители на ответната страна относно дейността „управление на отпадъците”, една част от правомощията е с компетентост на Общинския съвет, а друга е с компетентност на Кмета на общината, а по отношение на информацията, свързана с броя на съдовете, разположени на територията на община Х, контролът върху изпълнението на дейността, се извършва от Столичен инспекторат. Дейностите по сметосъбиране и сметоизвозване са възложени на фирми, въз основа на конкурси. По отношение на разходите, като фактори, влияещи върху цената на предоставяната услуга, се сочи че тя се формира по реда на чл.66 ЗМДТ, където изчерпателно са посочени разходите, които се вземат предвид при определяне размера на такса „битови отпадъци”. (стр.3 и 4 от протокол от 3 юни 2010г.). В същото заседание ответната страна излага „В този смисъл определящо е количеството битови отпадъци, които следва да бъдат събрани, извозени, депонирани, от една страна, от частните имоти на граждани и предприятия, а от друга страна, отпадъците, които се получават при ползването на обществени места, улици, паркова, площади и т.н. ... Графиците за извозване на съдовете за битови отпадъци се разработват от фирмите, с които Столична община е сключила договори за предоставяне на тези услуги и се одобряват от Кмета на Столична община. Тези графици се изработват ежемесечно за всеки един месец.” (цитат стр. 5 от протокол от 3 юни 2010г.) Според ответната страна, таксата не се определя само пропорционално на база, определена от общинския съвет, тъй като има и цена, определена на един съд. Съдовете за сметосъбиране се предоставят от фирмите концесионери, сключили договори с община град Х. Те се предоставят на предприятията, които са заявили този начин на заплащане на такса „битови отпадъци”. (стр.6 от протокол от 3, юни 2010г.) На въпросът, щом планът - сметка се изготвя на база количество отпадъци, защо таксата се определя в промили върху стойността на имот, а не върху количеството отпадъци, ответната страна обяснява, че втората възможност за потребителите е да заявят количеството отпадъци до 30 ноември на предходната година. Количественият критерий при определяне такса битови отпадъци е заявеното количество, а не реално призведеното количество отпадъци в даден имот. Почистването на обществените територии, винаги се изчислява пропорционално върху определена от Общински съвет/ОС/ основа, съгласно ЗМДТ. Когато таксата се определя на база количество, цената на съда включва, 1. цената за сметосъбиране, 2. цената за сметоизвозване и 3. цената за депониране на битовите отпадъци, 3. цената на почистването на обществените територии е пропорционално върху определена от ОС основа. (стр.8 от протокола). В открито заседание е изложено обстоятелството, че с оглед въвеждане в експлоатация през годината новопостроени имоти, предприятията имат право да заявят отново количество отпадъци или

да поискат да бъде допуснато пряко договаряне с фирми, извършващи услугата. Декларирайки желание за пряко договаряне по чл.23 от Наредбата, се издава заповед за допускане на този начин на предоставяне на услугата по сметосъбиране и сметоизвозване. По преписката са предоставени непълни данни относно броя заявили пряко договаряне предприятия. (стр. 11 от протокол от 03.06.2010г.) Съгласно изложението на ответната страна контролът по изпълнението на услугите по чистотата, включително при заявено количество от потребителя е възложено на Столичен инспекторат, включително контролът за съответствие между заявеното и действително произведеното количество отпадъци, на дирекция „Приходи и администриране", начисляването на таксата съответно на избрания от фирмата концесионер начин.

Представени са писма от директорът на Дирекция „Регулиране на търговската дейност" към Столична община до Дирекция „Приходи и администриране на местните данъци и такси" с приложени описи на фирми и предприятия, заявили декларации по чл.23 и 24 от Наредбата за определяне и администриране на местните данъци и такси и цени на услугите, предоставяни от Столична община съответно за 2008, 2009 и 2010г.

Трите начина за определяне на таксата за „БО" за предприятията: 1. според количеството на битовите отпадъци съобразно вида и броя на съдовете за съхраняването им и честотата на сметоизвозване; 2. чрез пряко договаряне; 3. пропорционално в промили са посочени в член 22 от Наредбата на СОС.

Предприятията подават декларация за вида и броя на съдовете за съхраняване на битовите отпадъци до кмета на Столична община в срок от 1 октомври до 30 ноември на предходната година чрез дирекция „Регулиране на търговската дейност" за да бъде определена таксата за битови отпадъци за нежилищни имоти на предприятията според количеството на битовите отпадъци, съобразно вида и броя на съдовете за съхраняването им и честотата на извозване (чл.22, 1.)

От фактическа и правна страна съставът намира за изяснен обуславящият въпрос за квалифицирането на „битовият отпадък" като отпадък по смисъла на § 1, т.7 (изм. – ДВ. Бр. 153 от 1998г., доп. – ДВ бр. 109 от 2001г., в сила от 01.01.2002г.) ЗМДТ „ са тези, които се получават в резултат на жизнената дейност на хората по домовете, дворните места, в административните, социалните и други обществени сгради. Към тях се приравняват и отпадъците от търговските обекти, занаятчийските дейности, предприятията, обектите за отдих и забавление, когато нямат характер на опасни отпадъци и в същото време тяхното количество или състав няма да попречи на третирането им съвместно с битовите.", респективно в § 1, т.2 от ЗУО, с единствената разлика, че в него липсват „дворните места" като места за произвеждане на „битови отпадъци" в резултат на жизнената дейност на хората. По отношение на двете групи задължени лица за такса „битови отпадъци", съставът намира, че от гледна точка на чл.2 на ЗЗДискр., осигуряващ равенство пред закона и равенство в третирането, че двете законови формулировки на „битовите отпадъци" в § 1, т.7 ЗМДТ и § 1, т.2 от ЗУО са съобразени с всеобщата забрана за дискриминация и изискването за равно третиране. Те поставят при равни условия всички потребители на услугите по чл.66, ал.1 от ЗМДТ, респективно причинители на битови отпадъци /физически и юридически лица/, които са резултат от жизнената дейност на хората.

Различното третиране на потребителите на услугата единствено и само поради качеството им физическо или юридическо лице не намира своето разумно оправдание, тъй като притежават общото качество „потребител" на услуги по чл.66 от ЗМДТ, съответно и общото качество „причинител на отпадъци", формулиран в § 1, т.6 от ЗУО като физическо или юридическо лице, при чиято дейност се образуват отпадъци – първичен причинител и/или всеки, който осъществява предварителна обработка, смесване или други операции, водещи до промяна на свойствата или състава на отпадъка. Общата им характеристика налага да бъдат третирани по един и същи начин по отношение на дължимия размер на местната такса за „битови отпадъци", като водещ при определянето му следва да е принципът „замърсителят плаща" или количественият критерий, като основа за равнопоставено третиране на всички потребители на услугите по „чистота" и на всички „причинители на битови отпадъци". Воден от изложеното съставът намира за дискриминационни нормите на

чл.26 и чл.27 от Наредба за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от Столична община, (приета с Решение № 894 от 23.11.2006г., посл. изм. и доп. с Решение № 26 от Протокол № 56 от 28.01.2010г.) от Столичен общински съвет, които въвеждат диференциран подход при определяне размера на дължимата местна такса „битови отпадъци" на база основа, различно определена като размер за граждани/физически лица и предприятия/юридически лица, съответно „данъчна оценка на имотите на гражданите" и „отчетна стойност на нежилищните имоти на предприятията". Съставът намира за дискриминационни и различните размери на промилите за пропорционално определяне на дължимия размер такса „битови отпадъци" съответно: за предприятията/юридически лица - 12% върху отчетната стойност на нежилищните имоти и 1,6% върху данъчната оценка на жилищните имоти на гражданите/физически лица, включващи цените на услугите по чл.66 от ЗМДТ, определени от Столичен общински съвет с Решение № 34 от 29.01.2009г.

Посочените два административни акта на СОС, уреждащи правоотношенията между Столична община и ползвателите на услугата противоречат на разпоредбата на чл.37 от ЗЗДискр., съгласно който не се допуска предоставяне на стоки и услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на признаците „потребител" и „причинител на отпадъци", поради което съставът намира дискриминационната претенция на БСК - ССБ за основателна.

Не на последно място съставът констатира, липса на данни за синхронизиране на административните мерки /актове/ на Столичен общински съвет по отношение на „битовите отпадъци" и редът за предоставяне от Столична община на услугите по „читота" с условията и изискванията към управлението на отпадъците, регламентирани в специалния Закон за управление на отпадъците, в т.ч. по отношение на въвеждане на норми на местно ниво, които да регламентират реда за изхвърляне, събиране, включително и разделното, транспортирането и др. на отпадъците, които от една страна представляват услуги по „чистотата", предоставяни от общината на потребителите на нейната територия, за които се дължат съответстващи на тяхната цена такси, а друга страна, които представляват дейности по управление на отпадъците със задължени по ЗУО субекти: кметове на общини и общински съвети. Нормата на чл.16, ал.1 от ЗУО задължава всеки кмет на община да организира управлението на дейностите по отпадъците, образувани на нейна територия, съобразно изискванията на този закон и Наредба на общинския съвет, указана в чл.19 (доп.- ДВ. бр.41 от 2010г.), от ЗУО. В тази законовата норма са разширени дейностите, изброени в чл. 66, ал.1 ЗМДТ, по повод на които СОС е приел Наредба за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от Столична община от 2006г., съгласно изискването на чл.9 от ЗМДТ. За разлика от тази наредба, с която се определят условия и ред за администриране на посочените в чл.66 ЗМДТ дейности, чл.19 от ЗУО задължава общинските съвети да приемат „наредба, с която се определя условията и реда за за изхвърлянето, събирането, вкключително разделното, транспортирането, претоварването, оползотворяването и обезвреждането на битовите, включително биоразградими, строителни, опасни отпадъци, образувани от физически лица и масово разпространени отпадъци на своя територия, разработени съгласно изискванията на този закон и подзаконови нормативни актове по прилагането му, както и заплащането за предоставяне на съответните услуги по реда на закона за местните данъци и такси." Новата законова регламентация налага осъвременяване на изискванията по управление на отпадъците в т.ч. и „битовите" както на държавно, така на местно и регионално ниво (чл.19а във вр. с чл. 28, ал.4 от ЗУО) при въвеждането на стандартите на Общността по опазване на човешкото здраве и околната среда, включително за да се осигури равенството на всички потребители на услугата при прилагането на нормите на ЗУО в съответствие с чл.2. т.1 от Закон за защита от дискриминация.

Общностна правна уредба

Сложният процес по управление на отпадъците следва да има за цел опазване на околната среда, обществена безопасност и човешкото здраве съгласно съображения 2, 6 и 8-10 от Директива 2006/12, а именно:

(2) Основната цел на всички разпоредби, отнасящи се до управлението на отпадъците следва да бъде опазването на здравето на човека и на околната среда от вредните въздействия, причинени от събирането, транспортирането, третирането, складирането и изхвърлянето на отпадъците.

Общи принципи на правото на ЕО и тяхната приложимост,

въведени в Директива 2006/12 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. относно отпадъците (ОВ L 114, В 114, стр.9), с която по съображения за яснота и рационалност се кодифицира Директива 75/442/ЕИО на Съвета от 15 юли 1975 година относно отпадъците (OBL 194, стр.39) и доразвити в решенията на Съда на Европейския съюз/общност, наричан Съдът, който упражнява контрол за законосъбразност на актовете на институциите на Европейския съюз, следи за спазването от държавите членки на задълженията им по договорите и тълкува правото на Съюза, така че при конфликт между националното право и правото на ЕС/ЕО се прилага принципът на върховенство на европейското право, тълкуван и изведен от практиката на Съда на европейските общности.

Задължението за неприлагане на противоречаща на общностното право вътрешноправна норма се разпростира и върху всички административни органи.

Задължението за тълкуване в съответствие с общностното право се отнася до всички разпоредби на националното право, приети преди и след съответната директива.

Този принцип се прилага последователно от Съда по отношение на управлението на отпадъците, свързани с опазване на екологията и човешкото здраве:

1. Съгласно Решение на Съда (четвърти състав) от 18 декември 2007г. по повод преюдициално запитване, (обн. ОВ. бр.51 от 23 февруари 2008г.) по дело С-357/06 (ОВ. бр. 51 от 23 февруари 2008г.) за тълкуване на член 7, параграф 1 от директива 2006/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. относно отпадъците (ОВ L 114, стр.9) - процедура по възлагане на обществени поръчки за услуги/услуга за почистване на околната среда, Съдът приема в диспозитива, че националната юрисдикция следва, като използва в пълна степен предоставената й от националното право свобода на преценка, да тълкува и прилага разпоредбата от вътрешното право по начин, съответстващ на изискванията на общностното право, а когато такова тълкуване е невъзможно, тя следва да остави без приложение разпоредбите от вътрешното право, които са в противоречие с него.

2. Съгласно решение на Съда (втори състав) от 16 юли 2009г. по повод преюдициално запитване, (обн. С ОВ. бр.220 от 12 септември 2009г.) по дело (С-254/08), преюдициално запитване - Директива 2006/12 ЕО - член 15, буква а) - липса на разпределение на разходите за обезвреждане на отпадъците в зависимост от действителното им произвеждане - съвместимост с принципа „замърсителят плаща") (2009/С 220/21) с предмет на тълкуване на член 15 от директива 72/422/ЕИО на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 1975 г. относно отпадъците (ОВ L 114, стр.9) съдът се произнася по въпроса, има ли съвместимост с принципа „замърсителят плаща" когато националната система, която не разпределя разходите за обезвреждане на отпадъците в зависимост от производството на отпадъците или от тяхното съхранение с оглед предаването им на събирач на отпадъци или на предприятие, отговарящо за тяхното обезвреждане. В диспозитива Съдът постановява: Член 15, буква а) от Директива 2006/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. относно отпадъците трябва да се тълкува в смисъл, че при действащото общностно право допуска национална правна уредба, която предвижда такса за целите на финансирането на услуга по управление и обезвреждане на „битовите отпадъци", която да се изчислява въз основа на предполагаемия обем на отпадъците, създавани от ползвателите на услугата, а не въз основа на количеството на отпадъците, които те действително са произвели и предоставили за събиране. Националната юрисдикция обаче трябва да провери въз основа на представените данни от фактическа и правна страна дали разглежданата такса за обезвреждането не води до положение, при което на определени „притежатели" се разпределят явно несъразмерни разходи спрямо обема или естеството на отпадъците, които те могат да произведат.

3. По дело C-297/08 Съдът излага следните съображения:

Една от най-важните мерки, които държавите-членки трябва да предприемат в рамките на задълженията си по Директива 2006/12 относно отпадъците да установят планове за управление, които могат да включват по-специално необходимите мерки за насърчаване на по-рационално събиране, сортиране и третиране на отпадъци, е мярката, предвидена в чл.5, параграф 2 от тази директива, изразяваща се в търсенето на възможност за третирането на отпадъците във възможно най-близката инсталация.

Критериите при разполагане на площадките за обезвреждане на отпадъците трябва да се избират в светлината на целите на Директива 2006/12 сред които се включват по-специално защитата на здравето и на околната среда, както и изграждането на интегрирана и адекватна мрежа от инсталации за обезвреждане, която трябва да позволява по-конктретно обезвреждане на отпадъците в една от възможно най-близките подходящи инсталации.

Принципът на приоритетно отстраняване още при източника на замърсяване на околната среда, установен в чл. 191 от ДФЕС за действията на Общността, отнасящи се до околната среда предполага всеки регион, община или друга териториална единица да вземе подходящи мерки, за да осигури приемането, третирането и обезвреждането на собствените си отпадъци и последните възможно най-близо до мястото на което са генерирани, за да се ограничи, доколкото е възможно техния превоз. Съдът е приел, че е без значение дали неизпълнението се дължи на умисъл от страна на държава-членка, на която е вменено, на нейната небрежност или пък на технически трудности, с които се е сблъскала.

Предвид изложеното, въз основа на събраните в производството доказателства и изтъкнатите доводи на страните, обсъдени поотделно и в съвкупност, съобразявайки ги с правната рамка, Четвърти специализиран постоянен заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация на основание чл.64 във вр. с чл.65 от Закона за защита от дискриминация

РЕШИ:

УВАЖАВА жалбата на Х Х Х – Х Х Х Х”, регистрирано като юридическо лице с нестопанска цел в регистъра за юридическите лица с нестопанска цел на СГС под № ххх, том х, стр. хх по ф.д. № ххх/1990г., със седалище и адрес на управление: гр. С, ул. „Х” хх-хх, представлявано от Х Х Х, Председател на Управителния съвет.

УСТАНОВЯВА пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, основана на характеристиките „потребител” на обществени услуги по чистотата и „причинител на отпадъци”, извършена спрямо предприятия, по смисъла на Закона за счетоводството и лица, които имат вещни права върху имоти, чието предназначение не е за жилищни нужди, но в които се осъществява присъща за човека жизнена дейност, различна от производствена дейност, включително спрямо физически лица, еднолични търговци и такива, упражняващи определена професия или дейност, като в нарушение на чл.37 от Закона за защита от дискриминация, услугите по чл.66, ал.1 от ЗМДТ, им се предоставят при по-неблагоприятни условия в сравнение с условията за гражданите - физически лица, определени в чл.26 и чл.27 от Наредба за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от община, град Х (приета с Решение № х от х.х.2006г., посл. изм. и доп. с Решение № хх от Протокол № хх от хх.хх.2010г.) на Столичен общински съвет, като диференциращи размерите на дължимата местна такса „битови отпадъци”, в която се включват разходите за сметосъбиране, сметоизвозване на битовите отпадъци, обезвреждането им в депа или други съоръжения и почистване на територите за обществено ползване поради приети различни основи при определянето й за граждани /физически лица/ и предприятия /юридически лица/, съответно данъчна оценка на имотите на гражданите и отчетна стойност на нежилищните имоти на предприятията, върху които с Решение № хх от хх.хх.2009г. Столичен общински съвет определя промилите при пропорционално определяне на таксата съответно: за предприятията /юридически лица/ 12 % върху отчетната стойност на нежилищните имоти и 1,6 % върху данъчната оценка на имотите на гражданите /физически лица/, които са явно несъразмерни. Нормите на чл.26 и чл.27 от

Наредбата на общински съвет град Х и Решение № хх/хх.хх.2009г. на Общински съвет град Х противоречат на принципа „замърсителят плаща”, регламентиран в чл.15 от Директива 2006/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. относно отпадъците и на чл.3, т.6 от Закона за управление на отпадъците, довело до явна несъразмерност в третирането на потребителите на услугите, регламентирани в чл.66, ал.1 от ЗМДТ.

ПРЕПОРЪЧВА на Общински съвет град Х с Председател Х ХХ да хармонизира Глава Втора - Местни такси, Раздел I - Такса за битови отпадъци от Наредбата за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги, предоставяни от Община, град Х (приета с Решение № ххх от хх .хх.2006г., посл. изм. и доп. с Решение № ххх от Протокол № 56 от 28.01.2010г.) с регламента на член 15, буква а) от Директива 2006/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006г. така, че таксата за битови отпадъци да не води до положение, при което на лицата, които имат вещни права върху имоти, чието предназначение не е за жилищни нужди, но в тях се осъществява присъщата за човека жизнена дейност, различна от производствената, се разпределят явно несъразмерни разходи спрямо обема и естеството на битовите отпадъци, произведени в тези имоти, с непроизводствено предназначение.

ПРЕПОРЪЧВА на Общински съвет град Х с Председател Х Х Х да предприеме необходимите административни мерки по приемане на наредба по чл.19 от Закона за управление на отпадъците.

На основание чл.67, ал.4 от Закона за защита от дискриминация изпраща решението на Министъра на околната среда и водите, като национален компетентен орган и координатор по всички международни спогодби, свързани с предмета на Закона за управление на отпадъците, по които Република България е страна съгласно § 2 от този закон за сведение.

На основание чл.67, ал.4 от Закон за защита от дискриминация изпраща решението на Управителния съвет на Националното сдружение на общините в Република България с Изпълнителен директор Х Х Х на адрес: гр.Х, ул. „Х” № хх за сведение.

Решението се изпраща на страните.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от връчването му на страните съгласно чл.68, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

Раздел III

Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация

3. Решение № 107 от 11.05.2010 г. по преписка № 271/2009 г.

Пети специализиран постоянен заседателен състав[4]

Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация

чл. 19 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС),

чл. 8 на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС)

чл. 21 от Хартата на основните права на ЕС

чл. 2 от Директива 2000/78 на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (Директива 2000/78/ЕО).

Закон за събранията, митингите и манифестациите

чл.21, ал.1, т.23 във връзка с ал.2, чл. 25, т.6 от ЗМСМА

чл. 4, чл.7, чл. 47, т.1, т. 4, чл. 51, чл. 52, чл. 65, чл. 66, чл.76, ал.1, т.1 и чл.77 от ЗЗДискр. и §.1, т.10 от ДР на ЗЗДискр.

чл.72 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинска администрация.

чл.14 от Наредбата за обществения ред в община П.

Сексуалната ориентация е един от най-съкровените елементи от правото на личен живот, защитимо от чл. 8 на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

[4] Решението е влязло в сила.

Приемането на разпоредбата на чл.14 от Наредбата за обществения ред в община П. със следния текст „Забранява се публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места.” представлява пряка дискриминация по признак сексуална ориентация по смисъла на чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр. Разпоредба, взета заедно с публично обявените мотиви за нейното приемане, водят до пряка дискриминация по признак сексуална ориентация, защото поставят лицата с хомо и бисексуална ориентация в по-неблагоприятно положение в сравнение с лицата с хетеросексуална ориентация по отношение на свободното упражняване на конституционно признатите им права и сво.боди

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 000/00.00.2009 г. на Председателя на КЗД въз основа на сигнал с вх. № 44-01-145 от 19.11.2009 г., подаден от Р. С. С. и Д. Д. Д. от гр. С., срещу чл. 14 от Наредбата за обществения ред в община П., приета с Решение № 211/12.11.2009 г., Протокол №18 от Общинския съвет – П. С оглед изложените в сигнала оплаквания за дискриминация по признак сексуална ориентация преписката е разпределена за разглеждане на ПЕТИ специализиран заседателен състав по дискриминация на основата на увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение.

В своя сигнал до КЗД сигналоподателите твърдят, че текстът на чл. 14 от посочената Наредба, който гласи: „Забранява се публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места.”, въпреки своята привидна неутралност, води до непряка дискриминация спрямо лицата с нехетеросексуална ориентация. Р. С. С. и Д. Д. Д. сочат, че формулировката на чл. 14 е насочена преимуществено спрямо представителите на гей-лесбийската общност. Според тях въпросният текст е формулиран тенденциозно и цели, предвид и последните изменения в Закона за събранията, митингите и манифестациите, приети от Народното събрание, да даде правно основание на кмета на Община П. да откаже провеждането на прояви и мероприятия на гей активисти, целящи повишаване видимостта и толерантността към тази засегната от дискриминация група. Според сигналоподателите текстът на разпоредбата на чл. 14 не накърнява права и свободи на хетеросексуални граждани, доколкото те не провеждат подобни мероприятия, по причина че не са обект на широко разпространена дискриминация по признак „сексуална ориентация". Затова именно неутралността на чл. 14 се оказва фиктивна.

За привидната неутралност на текста на чл. 14 от Наредбата сочило и медийното отразяване на приетите изменение. Според публикации, в които се цитира изказване на вносителя на предложението за изменение на Наредбата – общинският съветник от ХХХХ Б.П. „ [н]аредбата не забранява да бъдем различни, но не бива да го натрапваме на околните, да ги смущаваме или да им пречим” (извадки от публикации - Д.р. – П. от 13 ноември 2009, ХХХ от ноември 2009, ХХХ от 14 ноември 2009, в. „ХХХ”, 14 ноември 2009).

Със становище от № 44-01-20 от 26.02.2010 г. сигналоподателите допълват още, че по повод приемането на въпросната наредба в медиите – както местни и централни, така и в Интернет пространството са се появили публикации, които сочат като обект на рестриктивния текст на чл. 14 хората с нехетеросексуална ориентация. В подкрепа на това свое твърдение сигналоподателите цитират още и изказване на общинския съветник Б. П. пред вестник „XXX" от 24 февруари 2010 г. Според статията общинският съветник Б. П. счита, че текстът на разпоредбата „в никакъв случай не е дискриминационен Всеки може да бъде, с каквато си иска ориентация, но не бива да я демонстрира на публични места. Ролята на тази наредба е не само да регламентира обществения ред, но и да възпитава". Именно предвид съдържанието на тези публикации, цитиращи вносителят на предложението на текста на чл. 14 от Наредбата, води сигналоподателите до извода, че мотивът за предлагането и приемането на измененията в текста на Наредбата е свързан с „различните" и с „гей демонстрациите". Освен това, начинът на представяне на новината в медиите води до създаване на враждебна среда и враждебно отношение към хомосексуалните хора.

Ответната страна по преписката – Общински съвет – П., представляван на основание чл. 25, т.6 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) от своя председател – инж. Г. Й., оспорват сигнала като нередовен и неоснователен. Сочи се, че сигналът е лишен от правно основание и страда от съществен процесуален порок, а именно липсата на отправено конкретно искане към КЗД. В своето становище до КЗД с вх. № 16-15-2 от 05.01.2010 г. , се допълва, че според Общинския съвет текстът на чл. 14 от Наредбата за обществения ред в Община П. е правилен, законосъобразен и не нарушава основните права и свободи на хората. Отбелязва се, че при приемането на измененията на Наредбата са били спазени всички законови изисквания. Оспореният чл.14 е бил гласуван на заседанието на Общинския съвет, проведено на 29.10.2009г ., с 28 гласа -за; 1- против; 3- въздържали се. Допълненията на Наредбата за обществения ред в община П. са приети с Решение №211 от 12.11.2009г., с протокол №18 на основание чл.21, ал.1, т.23 във връзка с ал.2 от ЗМСМА и във връзка с чл.72 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинска администрация.

Ответната страна сочи още, че Наредбата за обществения ред не противоречи на антидискриминационното законодателство. Текстът на оспорената разпоредба нито по директен, нито по индиректен начин насочва към дискриминация спрямо хомосексуалните хора. Напротив, разпоредбата е насочена към всички, живеещи в община П., тъй като текстът не посочва конкретна сексуална ориентация от посочените в §1, т. 10 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

В официално прессъобщение, публикувано на сайта на Общинския съвет – П. от 4 март 2010[5], се отбелязва, че след проведена среща с председателите на представителните групи в местния парламент, Председателският съвет е разгледал всички получени в Общински съвет - писма и след дискусия се е обединил около становището, че „[з]астава изцяло зад приетата наредба и изразява позицията, че разпоредбата на член 14 от Наредбата за обществения ред в община П.не забранява на никого да изразява своите сексуални ориентации, но не желае това да става на публични места. Сексуалната ориентация е личен избор, дълбоко интимен и всяко парадиране с нея, води до нарушаване на права. Съветниците нямат нищо против това да става в специализирани клубове, барове, ресторанти и пр."

Настоящият състав намира подадения сигнал за редовен и допустим предвид изискванията на чл. 51 и чл. 52 от ЗЗДискр. и след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по преписката доказателствата и съобрази доводите на страните, за да се произнесе взе предвид следното от фактическа и правна страна:

По преписката се установи, а и между страните не се спори, че с Решение № 211/12.11.2009 г., Протокол №18 Общинския съвет – П. е приел изменения в Наредбата за обществения ред в община П., с които е бил приет нов чл. 14 от посочената Наредба. Текстът на въпросната разпоредба гласи:

> Чл. 14. (нов, с решение №211/2009 г., Протокол №18) Забранява се публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места.

1. Сексуалната ориентация като защитим признак

Забраната на всяка дискриминация на основата на сексуална ориентация е провъзгласена както в националното законодателство чрез разпоредбите на чл. 4 от ЗЗДискр, така и в правото на ЕС - чл. 19 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), чл. 21 от Хартата на основните права на ЕС и чл. 2 от Директива 2000/78 на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите[6] (Директива 2000/78/ЕО)[7] в правото на ЕС, днес без съмнение сексуалната ориентация се ползва със същата защита, както и останалите шест признака, признати в чл. 19 от ДФЕС. Също така, в своята константна практика Европейският съд по правата на човека в Страсбург (ЕСПЧ) многократно е подчертавал, че сексуалната ориентация е един от най-съкровените елементи

[5] http://www.obspazardzhik.com/

[6] Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите *ОВ L 303, 2.12.2000 г., стр. 16—22 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)*

[7] Виж Case C-249/96 Grant v. South-West Trains Ltd, където СЕО заключава, че на етапа на развитие, на който то се намира в съответния момент, Общностното право не предоставя защита от дискриминацията на основата на сексуална ориентация.

от правото на личен живот, защитимо от чл. 8 на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС).[8] Както се подчертава и в становището на Омбудсмана на Република България относно чл. 14 от Наредбата за обществения ред в Община Пазарджик „сексуалната ориентация е съществена част от достойнството и идентичността на всеки един човек" (стр.9)

2. Разпоредбата на чл. 14 от Наредбата за обществения ред в община П. Разпоредбата на чл. 14 от Наредбата забранява публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места. Според официално прессъобщение, публикувано на сайта на Об.С – П. от 4 март 2010[9], позицията на Общинския съвет относно посочената разпоредба е, че тя не забранява на никого да изразява своите сексуални ориентации, но не желае това да става на публични места. Сексуалната ориентация е личен избор, дълбоко интимен и всяко парадиране с нея, води до нарушаване на права. Съветниците нямат нищо против това да става в специализирани клубове, барове, ресторанти и пр. От различните медийни изяви, както на вносителя на проекта на Б. П. и председателя на Общинския съвет на П.инж. Г.Й., става ясно, че една от целите на въпросната разпоредба е да се защитят правата на останалата част от гражданите на гр. П., които са „с нормална сексуална ориентация", като не се допускат демонстрации на гей организации.[10] Така цялостното отразяване на дебата в медиите относно приемането на спорната разпоредба на чл. 14 показва по несъмнен начин, че тя е насочена директно към хората с нехетеросексуална ориентация, които, както посочват и самите сигналоподатели и Омбудсмана на Република България, представляват сексуално малцинство, което продължава да страда от различни посегателства, предизвикани от хомофобия и предразсъдъци, съществуващи в българското общество. И въпреки че текстът на разпоредбата говори за „сексуална или друга ориентация", без изрично да посочва хомосексуалната или бисексуалната ориентация[11], откритото посочване от страна на Общинския съвет като мотив за приемане на въпросната разпоредба защитата правата на хората с „нормална сексуална ориентация", оставя убеждение в настоящия състав, че основната причина за въвеждането на подобна забрана е лицата с нехетеросексуална ориентация да бъдат лишени от възможността публично да демонстрират своята „различност".

Както следва и от практиката на Съда на Европейските Общности (след Лисабонския договор Съд на Европейския съюз) разликата между пряката и непряката дискриминация

[8] Виж Kozak v. Poland (no 13 102/02) § 83**,** *Smith and Grady v. the United Kingdom* nos. 33985/96 и 33986/96, §§ 71 и 89, ECHR 1999-VI; *S.L. v. Austria* no. 45330/99, § 37, ECHR 2003-I; и *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* no. 33290/96, §§ 23 и 28, ECHR 1999-IX).

[9] http://www.obspazardzhik.com/

[10] Виж интервю на председателя на Об. Съвет в предаването „Нека говорят с Росен Петров" по bTV от 07.03.2010 г.

[11] Виж 10 § от ЗЗДискр.

зависи от причината за спорното третиране[12]. Тогава, когато причината или една от причините за различното третиране е самият защитен признак, е налице пряка дискриминация, която за разлика от непряката дискриминация не може да бъде оправдана, освен в изчерпателно посочените изключения, регламентирани в чл. 7 от ЗЗДискр. Воден от този принцип съставът намира, че въпросната разпоредба, взета заедно с публично обявените мотиви за нейното приемане, водят до пряка дискриминация по признак сексуална ориентация, защото поставят лицата с хомо и бисексуална ориентация на основата на тяхната сексуална ориентация в по-неблагоприятно положение в сравнение с лицата с хетеросексуална ориентация по отношение на свободното упражняване на конституционно гарантираните им свобода на изразяване (чл.39) и свобода на мирни събрания(чл.43)[13].

Въз основа на гореизложеното Пети постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47 т. 1, 4 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че Общински съвет – П., представляван на основание чл. 25, т.6 от ЗМСМА от Председателя на Съвета инж. Г. Й., чрез приемането на разпоредбата на чл.14 от Наредбата за обществения ред в община П. със следния текст „Забранява се публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места.” е извършил пряка дискриминация по признак сексуална ориентация по смисъла на чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр.

ПРЕДПИСВА на основание чл. 76 (1), т.1 от Закона защита от дискриминация на Общински съвет – П., представляван на основание чл. 25, т.6 от ЗМСМА от Председателя на Съвета инж. Г. Й., да отмени разпоредбата чл. 14 от Наредбата за обществения ред в П., която заедно с публично обявените мотиви за нейното приемане води до пряка дискриминация на основата на сексуална ориентация и като такава противоречи на Закона за защита от дискриминация.

ПРЕДПИСВА на основание чл. 76 (1), т.1 от Закона защита от дискриминация на Общински съвет – П., представляван на основание чл. 25, т.6 от ЗМСМА от Председателя на съвета инж. Г. Й., в бъдеще да се въздържа от приемането на подобни разпоредби, които поставят лицата с хомо и бисексуална ориентация в по-неблагоприятно положение в

[12] Виж Dekker дело C-177/88, параграф 17, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0177:EN:HTML

[13] Съставът изцяло споделя изложените в становището на Омбудсмана на Република България виждания относно свободата на изразяване и (т.2) и свободата на събранията и сдруженията (т.3), стр.2-3

сравнение с лицата с хетеросексуална ориентация, като по този начин им пречи да упражняват свободно конституционно признатите им права и свободи.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването му на страните в съответствие с разпоредбата на чл. 68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация.

На основание чл. 77 от Закона за защита от дискриминация обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки.

4. Решение № 126 от 26.05.2010 г. по преписка № 214/2009 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[14] Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация

чл. 4, ал. 2, чл.6, чл. 32, ал. 1 от Конституцията на Република България чл. 4, ал. 1 и ал. 2, чл.5, чл. 52, ал. 1, чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. и § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр.

Посочването на сексуалната ориентация и акцентирането върху този факт представляват нежелано поведение, което е изразено словесно, се основава на признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. – сексуална ориентация. Използваните в статията изрази и квалификации внушават враждебност и накърняват достойнството и честта на всички хора с различна сексуална ориентация, създават обидна и враждебна за тях среда. Те не толкова отразяват събитие или изразяват мнение, колкото дават обидни оценки на цяла група хора, основани единствено на тяхната сексуална ориентация.

Статия озаглавена "Позор! Гей скандал в XXXX" представлява дискриминация под формата на тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. и като всяка друга дискриминация е забранена. Забраната за използване на нетолерантно слово представлява такова ограничение на конституционните права, което е допустимо от Конституцията на Република България, защото охранява и защитава други конституционни права като честта, достойнството и доброто име на личността.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 000/ 00.00.2009 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация въз основа на жалба с вх. № 44-01-115/ 30.09.2009 г., подадена от В. М. М. и Д. Д. Д.

Преписката е разпределена за разглеждане на Пети постоянен специализиран заседателен състав, предвид изложените пред Комисията оплаквания за дискриминация на основание признак "сексуална ориентация".

С оглед изложените в жалбата оплаквания Комисията е конституирала като ответна страна по преписката "XXX" АД, издаващо вестник "X" като юридическо лице, търговец по Търговския закон, ЕИК 000000000, с адрес и седалище: гр. С., ул. "Т." № 0, вх. X, ет. 0; С. В. К., представляващ "XXX" АД.

Предявеното оплакване е по повод отпечатана публикация във вестник "X", в броя от 26.09.2009 г., озаглавена "Позор! Гей скандал в XXXX". Според написаното в статията заради

[14] Решението е влязло в сила.

публикувана снимка на вратаря на ХХХХ, И. К. в социалната мрежа "Фейсбук", на която той се целува с друг мъж, треньорът Л. П. го е глобил 1000 лв. за "уронване престижа на клуба". По-нататък изданието уточнява "След като кадрите бяха публикувани в медиите те бяха изтрити от И. К., но следите от срама няма как да бъдат заличени – фотографиите вече се разпространяват свободно във виртуалното пространство....Всеки трябва да си дава сметка, че не представлява само себе си, а и ХХХХ. Който позори отбора, си заминава!", категоричен е Л. П." В. М. и Д. Д. заявяват, че публикации като горната са далеч от професионалните стандарти, от толерантността и уважението при представянето на различни гледни точки. Приложената статия по преписката не е подписана от автор.

Искането на жалбоподателите към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

По време на проучването ответната страна - "ХХХ" АД, не е предоставило становище по преписка № 214/ 2009 г.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства и обяснения на страните, изслушани в открито заседание, Комисията прие за установено следното:

В откритото заседание, проведено на 05.03.2010 г., единият от жалбоподателите – В. М. М. – редовно призован, не се явява, не се представлява. Другият жалбоподател – Д. Д. Д., редовно призован, се явява лично. Ответната страна, С. В. К., се представлява от процесуален представител – адв. И. С., редовно упълномощена по преписката. На страните е дадена възможност да сключат споразумение, но такова не е постигнато, поради липса на воля затова.

По време на откритото заседание жалбоподателят Д.Д. Д. заявява, че съгласно чл. 6, ал. 1 от Конституцията всички граждани са свободни и равни по права и достойнство. Посочва, че в чл. 32, ал. 1 от същия акт е записано, че личният живот на гражданите е неприкосновен и въз основа на ДР на ЗЗДискр. счита, че е налице подбуждане към дискриминация, едно неетично отношение на публикацията към въпросната публична фигура. Жалбоподателят изтъква и аргумента, че представяйки публичните личности по този начин в действията си като "позорящи" и "срамни" поставят на дневен ред един сериозен проблем, свързан с толерантността в България. Д. Д. заявява, че търсейки сензация, вестник "Х" прави квалификации на базата на сексуална ориентация, които уронват достойнството на човек.

След запознаване с доклада-заключение адв. И. С. заявява, че разделът, в който се намира статията, не съдържа авторски материали. Обяснява, че това е част от вестника, в която се препечатват факти, цитати на други лица и няма авторски елемент. Счита жалбата за неоснователна, поради няколко причини – става въпрос за препечатване на факти и цитиране на изказвания на треньора на въпросния футболен клуб, а не за противоправни действия на представляваното от нея дружество; не намира използваните в статията термини за свързани със сексуалната ориентация на спортиста, която се визира в статията; отправя искания единствено препечатката от статията да се приеме като доказателство.

Процесуалният представител на ответната страна е поискал да бъде даден срок за заключително писмено становище, но такова не е представено в определения за това срок – до 12.03.2010 г.

След съвкупна преценка на доводите, възраженията на страните и събраните доказателства съставът намира преписката за изяснена от фактическа и правна страна.

Тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. е всяко нежелано поведение на основата на признаци по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. В конкретната статия използваните изрази ("следите от срама", "уронване престижа на клуба", "гей изцепката"), чрез които се акцентира върху сексуалната ориентация на футболиста, ангажират читателите с една обща негативна представа спрямо всички нехетеросексуални хора. Дори публикуването на статията да не е имало това за цел, то има за резултат именно накърняване достойнството на лице с различна сексуална ориентация.

Настоящият състав е на мнение, че в случая посочването на сексуалната ориентация на футболиста И.К. и акцентирането върху този факт представляват нежелано поведение, което е изразено словесно, основава се на признака по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. – сексуална ориентация. Използваните в статията изрази и квалификации внушават враждебност и накърняват достойнството и честта на всички хора с различна сексуална ориентация, създават обидна и враждебна за тях среда. Те не толкова отразяват събитие или изразяват мнение, колкото дават обидни оценки на цяла група хора, основани единствено на тяхната сексуална ориентация. В статията априори е прието, че интимни отношения между хора от един и същи пол е "позор", "срам", "изцепка". Като основен похват за създаване на статията е приписването на скандалност на конкретния случай, като този елемент е изнесен в силната текстова позиция на заглавието: "Позор! Гей скандал в ХХХХ". Ето защо съставът счита, че думи и изрази с утвърдена негативна семантика, каквито са цитираните по-горе, съставляват дискриминация и осъществяват състава на тормоза по смисъла на ЗЗДискр. Поради изброените вече изводи, а и поради факта, че цитираните изказвания на Л. са само част от статията, съставът не може да приеме твърденията на процесуалния представител на ответната страна, че тя съдържа "препечатване на факти" / протокол от 05.03.2010 г., стр. 8/.

Предвид изложеното, Комисията за защита от дискриминация, Пети специализиран заседателен състав намира, че публикуваната статия във вестник "Х", в броя от 26.09.2009 г., озаглавена "Позор! Гей скандал в ХХХХ" представлява дискриминация под формата на тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. и като всяка друга дискриминация е забранена. Забраната за използване на нетолерантно слово представлява такова ограничение на конституционните права, което е допустимо от Конституцията на Република България, защото охранява и защитава други конституционни права като честта, достойнството и доброто име на личността. В Преамбюла на Конституцията достойнството на личността е издигнато във върховен принцип, което според разпоредбите на чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1 от Конституцията на Република България се гарантира от държавата и всеки има право на защита срещу посегателства, които го накърняват.

С оглед високия конституционен статус на правото на мнение и свободата то да се изразява и разпространява и предвид утвърденото разбиране, че ограничаването им може да става в изключителни случаи при точно предвидени и кумулативно дадени законови основания, настоящият състав счита, че административната санкция, санкцията "отвън", не винаги е адекватният и сполучлив механизъм за регулиране и недопускане на враждебно и дискриминационно слово. Принудителната административна мярка изглежда по-адекватна реакция с оглед значимостта на упражняваното право и с оглед превантивните функции на КЗД за предотвратяване на дискриминация, поради което

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА по отношение на В. М. М. с електронен адрес ХХХ, Д. Д.Д, ЕГН 0000000000, живущ в гр. С., ж.к. "Н.", бл. 000, вх. Х, ап. 00 и "ХХХ" АД, издател на в-к "Х", представлявано от С. В. К., че използваните фрази и квалификации при съобщаването на информацията във в-к "Х" на стр. 82 в броя от 26.09.2009 – 02.10.2009 г. със заглавие "Позор! Гей скандал в ХХХХ" като "следите от срама няма как да бъдат заличени – фотографиите вече се разпространяват свободно", "позор", представлява дискриминация по смисъла на чл. 5 във връзка с § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. на основата на признак сексуална ориентация.

НАЛАГА на "ХХХ" АД, издаващо в-к "Х" на основание чл. 76, ал.1, т. 1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки, като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице – управителя на "ХХХ" АД, С. В. К. следното:

1. разработването и въвеждането в "ХХХ" АД, издаващо в-к "Х", механизми за самоконтрол по избор на ръководството му с оглед недопускане на дискриминация в публикациите във вестника

2. периодичното докладване на Комисията за защита от дискриминация на резултатите от приложението на разработените методи и механизми за самоконтрол за недопускане на дискриминация на всеки три месеца за срок от една година от уведомяването за настоящото решение

ОПРЕДЕЛЯ тридесетдневен срок от уведомяването за изпълнение на дадените с настоящото решение задължителни предписания, в който срок адресатът на предписанията, писмено да уведоми Комисията за защита от дискриминация за изпълнението на предписанията.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му .

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

5. Решение № 178 от 30.07.2010 г. по пр. № 209/2009 г.
Пети специализиран постоянен заседателен състав[15]
Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация

Всеобщата декларация за правата на човека
чл.10, ал.2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи свободата на словото
Препоръка Rec(2007)3 на Комитета на министрите към страните членки за функцията на обществените медии в информационното общество, приета от Комитета на министрите към Съвета на Европа на 31 януари 2007 г., на 985^та среща на представителите на министрите
чл.4, чл.5, чл.40, ал.1 ал.2, чл.47, т.1-4, чл.51, чл.52, чл.65 от ЗЗДискр. и § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр.
Етичен кодекс на медиите

Сексуалните предпочитания на даден индивид, както и каквито и да било други емоционални или физиологични негови предпочитания, са елемент със строго личен и интимен характер, легитимиращи универсалността на индивида и които, ако не съставляват нарушение или престъпление, не следва да бъдат обект на преследване и тормоз.

Закрепването на взаимовръзката "хомосексуалист – убиец", без категоричната експертна констатация в заглавието на един многотиражен вестник, предпоставя създаване у обществото на негативни нагласи и стереотипни възприятия спрямо лицата с хомосексуална (в случая) ориентация, които нерядко имат като резултат безпричинна и жестока саморазправа с представители и набедени за такива на тази група лица. Такова поведение, колкото и да е непредумишлено, има за резултат накърняване достойнството, авторитета и уважението на и към лицата с хомосексуална ориентация, като едновременно с това предпоставя за тях формирането на враждебна и застрашаваща ги среда.

Оформянето на заглавието на статия по начин, който внушава на читателите на медията, че хомосексуалността е причина за престъпно поведение, създава предпоставка за изграждане у читателската аудитория на стереотипно мислене и негативно отношение към лицата с хомосексуална и нехетеросексуална ориентация, с което се осъществява състава на нарушението „тормоз", визирано в §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

Свободата на словото не е абсолютна по своите измерения, а спира дотам, откъдето започват правата на други участници в обществения живот.

[15] Решението е влязло в сила.

Производството е образувано по реда на чл. 50, т.1 във връзка с чл.4 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр), с Разпореждане № 000/00.00.2009 г. на председателя на Комисията въз основа на постъпила в КЗД жалба с вх. № 44-01-120/06.10.2009 г. от Р. С. С. и Д. Д. Д. срещу вестник "Х", собственост на "ХХХ" АД по повод публикация в същата медия, съдържаща дискриминативни твърдения. Към жалбата са приложени извадки от в-к "Х", бр.40(308) от 3-9.Х.2009 г., а именно: заглавна страница и стр.15, както и извадки от регистъра на търговските дружества за състоянието на "ХХХ" АД към 26.09.2009 г.

С оглед на наведените оплаквания за подбуждане към дискриминация по признака „сексуална ориентация", на основание чл.48, ал.3 от ЗЗДискр преписката е разпределена за разглеждане на Пети СПЗС на КЗД.

Жалбата е допустима с оглед изискванията на чл.51 и чл.52 от ЗЗДискр и съставлява годно правно основание за образуване на производство пред Комисията по реда на Глава Четвърта, Раздел I от ЗЗДискр.

В основата на жалбата стои оплакване срещу начина на поднасяне на материала на репортера Д.З. в статия с изведено на челната страница заглавие: "Сензация! Убиецът на Б. хомосексуалист" и доразвита на стр.15 на вестника със заглавие: "Тайният живот на убиеца на Б.", където се обяснява, че заподозреният в двойното убийство на сестрите Б. "има меко казано странен интимен живот", като са визирани предполагаеми хомосексуални връзки в младежките му години, определени от медията като "скандални хомосексуални връзки" и които са сочени в статията като причина за насилственото му и извратено сексуално поведение към жените. Твърденията на жалбоподателите в тази връзка са, че поради обстоятелството, че:

- никъде в статията не са уточнени източниците на заключението: "вероятно травмите от насилствените хомосексуални актове са го принудили да се отврати от жените и да ги третира единствено като инструмент на сексуално задоволяване, коментират психолози", което заключение се отнася за предполагаемия убиец на сестрите Б. Л. К. и се съдържа в атакуваната статия;
- никъде в статията не се споменава за самопризнание на заподозрения за неговата хомосексуална ориентация,

информацията, съдържаща се в тази статия създава определени внушения и генерира негативни нагласи у четящия по отношение на нехетеросексуалните лица. В подкрепа на тези твърдения, жалбоподателите се позовават на следните източници:

1. Корсини, Реймънд Дж. (1998), Енциклопедия по психология, София, изд. "Наука и изкуство", стр.1412;
2. Бостанджиев, Румен (2006), Различията ни събират. Наръчник за младежи по проблемите на различната сексуална ориентация", София, Фондация "Европейски онститут", стр.23;
3. Herek, Gregory M (2000), Homosexuality, В: Kazdin, Alan E., ed. (2000) Encyclopedia of psychology, Oxford University Press, USA. Превод: http://stalik.wordpress.com/homosksualnost-oxford-university-press;
4. Just the Facts about Sexual Orientation and Youth: A Primer for Principals, Educators and School Personnel, Just the Facts Coalition, 2003, p.3: http://www.apa.org/pi/lgbc/publications/justthefacts.pdf

В заключение жалбоподателите твърдят, че: "приписването на драматичност, скандалност и/или шоковост са обичайни похвати на нетолерантното говорене за хомосексуалността", което се сочи като цитат, изведен от стр.95 на "Толерантност, нетолерантност и нулева толерантност в съвременния български печат", София 2009 г., изд. "Фабер" с автор Елка Добрева, и претендират, че: "от лингвосемиотична гледна точка този опит за стереотипното й медийно изобразяване и употребата й като определител за девиантно, антисоциално, престъпно поведение представлява подбуждане към дискриминация."

В хода на проучването, с писмо с изх. № 41-00-36 от 21.10.2009 г. на КЗД от вестник "Х" е изискана информация относно източниците на изнесените в медията твърдения и основанията за направените в атакуваната статия квалификации.

Поисканата информация не е предоставена, поради което на страните е дадена възможност да се запознаят с наличните в преписката метериали.

Преди откритото заседание с вх. № 44-00-778 от 01.03 2010 г. от страна на жалбоподателя Д. в КЗД приложено е постъпила фонограма на два репортажа от разледващия журналист М. Б. по разглеждания казус, излъчени в рубриката "Х" на 25.02.2009 г. по същата електронна медия. Фонограмата е приобщена като доказателство по преписката.

За заседанието, насрочено за 4 март 2010 г. като ответни страни са конституирани и призовани: "ХХХ" АД и в лично качество – представляващите същото дружество С. В. К. и Н. Н. Й. В хода на заседанието ответната страна Н. Н. Й. е заличена поради отпадане на качеството му на представляващо лице според актуално състояние на "ХХХ" АД от 26.09.2009 г., а като ответна страна е конституиран репортерът Д. З., в качеството й на автор на атакуваната статия.

На заседанието, проведено на 24 март 2009 г. заседателният състав е конституирал като ответна страна и главния редактор на в-к "Х" М.Р.

Спрямо страните е изпълнена процедурата, предвидена в чл.62, ал.1 от ЗЗДискр, но възможността за помирение е отхвърлена от жалбоподателите, поради което е даден ход на заседанието по същество на доказателствата.

В хода на заседанието по същество съставът е изяснявал кое е длъжностното лице, притежаващо правомощието и носещо отговорността за оформяне на заглавието на оспорваната статия, след което е последвало изясняване на субективното убеждение на отговорното лице за взаимовръзката между евентуалното престъпно поведение на обвиняемия за убийството на сестрите Б. Л. К. и неговата евентуална хомосексуална ориентация. За да си изясни надеждността и достоверността на направените в атакуваната статия твърдения, заседателният състав е поискал от ответната страна М. Р. доказателства за хомосексуалната ориентация на Л. К., както и за това, че именно тази ориентация е скандална и като такава, е причина за евентуално извършеното от него престъпно деяние. Направен е и опит за изясняване на средностатистическия тираж на в-к "Х", както и дали притежателят на този вестник "ХХХ" АД е страна по Етичния кодекс на медиите. Също така е изяснен правния интерес на жалбоподателите за предявените чрез КЗД претенции.

От обясненията на ответната страна Д. З. – автор на статията става ясно, че информацията за хомосексуланите прояви на Л. К. е получила от Интернет-пространството и от майката на същото лице, което се твърди, че е била интервюирана. В обясненията се съдържа и признание относно естеството на медията, за която работи, както и за заглавието на разглежданата статия, а именно: "... материалът наистина е малко така, с напомпано заглавие, чисто вестникарска е технологията на едно издание, особено когато е жълто, знаете така, малко нещата са .... всичко е сензационно, всичко е скандално, всичко е пикантно."(стр.8 и 9 от прот. 24.03.2010 г.)

От обясненията на ответната страна М. Р. – главен редактор на в-к "Х" и съдружник в дружеството-собственик и издател на медията, а именно "ХХХ" АД, става ясно, че последното не било и не е страна по Етичния кодекс на медиите, тъй като не е било поканено и има сериозни възражения към този документ и към поведението на медиите, които са го подписали. Освен това се заявява, че в издателството не са налице установени вътрешни правила за изготвяне, селектиране, редактиране и публикуване на материали с оглед недопускане на дискриминация или разпространяване на стереоптипи от работещите в него журналисти и при осъществяване медийната му дейност, и се твърди, че това е оставено на вътрешното усещане за коректност и самоконтрол на всеки журналист от медията. Наред с това, ответната страна Р. признава, че той е отговорното длъжностно лице, което подрежда първата страница, поставя заглавието на основанието на вестника и носи пълната отговорност за съдържанието му и текстовете, поместени в него (стр.2 и 3 от прот. 7.04.2010 г.). От обяснеията на Р. става ясно също, че мотивът му да постави такова заглавие на въпросната статия е бил, че е счел за любопитно обстоятелството, че един насилник на млади момичета, каквито са били сестрите Б. е носител на хомосексуална склонност, както и че е извел този любопитен факт в голямо заглавие на първата страница на поверения му вестник, където по принцип се води рубрика с надслов "Сензация". Що се касае до поисканите му

доказателства за достоверността на твърдението му за сексуалната ориентация на Л.К. въобще, то е налице позоваване само на сведения от други лица, които като косвени такива не могат да бъдат приети като годни да докажат тезата за нехетеросексуалните склонности или ориентация на подсъдимия Л. К. Що се касае до причинно-следствената връзка между хомосексуалните актове и проявите на сексуална агресия и насилие към жените, сочена в статията, същата не е видно да е доказана, тъй като от една страна събитията в статията не са подредени във времева последователност, откъдето да е видно кое деяние след кое следва, и второ – посочени са крайно неясни източници, за които не може да се установи дали въобще съществуват или ако са налице, то доколко са надеждни и достоверни. Подобна връзка се излага и в обясненията на ответната страна Р. в откритото заседание от 7.04.2010 г. (стр.6 от прот.), откъдето ясно се вижда, че е налице предположение, но не и доказан факт, на който да се основава направеното в заглавието на статията твърдение: "Сензация! УБИЕЦЪТ НА Б. ХОМОСЕКСУАЛИСТ". Нещо повече, в статията се съдържат и други твърдения, а именно, че Л. К. неднократно е имал "бурно минало", в което вероятно е бил сексуално насилван и е имал безразборни връзки както с момчета, така и млади жени. Въпреки всичко, нито авторът на статията, нито главният редактор на вестника, в която е отпечатана са направили друго предположение за поведението на евентуалния убиец на сестрите Б., не са го определили например като: "бисексуален", "садист" или "педофил", а направо са му поставили етикет "хомосексуалист", съответстващ единствено на собствените им представи и познания, очевидно без да са извършили предварително задълбочено проучване за естеството на девиантното поведение на Л. К. Не са наведени и доказателства и за връзката между хомосексуалното качество на К. и квалификацията му като "убиец" на сестрите Б., откъдето не може и не следва да се допусне, че "в сексуалната ориентация на господин Л. К. може да се корени някаква причина за агресията му към двете момичета."(стр. 6 от прот. 7.04.2010 г.). В полза на подобна теза би следвало да се наведат данни колко хомосексуалисти в България например са станали насилници и убийци поради своята хомосексуална ориентация. Вместо това, заглавието на атакуваната статия извежда категорична констатация, че убиецът на Б. е хомосексуалист, което поставено под грифа "Сензационно!" внушава на читателя именно това твърдение, което за незапознатия читател автоматично създава асоциацията за убийство поради хомосексуалната му ориентация, която очевидно витае в представите и на самата ответна страна М.Р. – главен редактор и отговорно лице за списването и оформлението на в-к "Х". Така на практика собствените субективни възприятия биват офрмяни като надеждна информация и констатация и поднасяни на широк кръг лица, в които лица тази информация на свой ред формира определено убеждение, което де факто е убеждението не на науката, а на едно или няколко лица, притежаващи властта да формират и разпространяват информация.

На свой ред, жалбоподателите дават категоричен отговор на въпроса на задателния състав касаещ тяхната сексуална ориентация, като се определят като носители на нехетеросексуална ориентация. С това свое качество те обосновават причинно-следствената връзка между съдържанието на атакуваната статия, ведно с нейното заглавие, и накърненото си достойнство, поради формирания и внушаван чрез статията стереотип, с който практически се създават предпоставки за формиране на обществено неодобрение, негативизъм и непоносимост към лица с нехетеросексуална ориентация, водещи до създаване на застрашителна обществена среда за представители от тази група лица.

На страните е даден 14-дневен срок за представяне на писмените им защити.

Настоящият състав, след като прецени поотделно и в съвкупност представените по преписката доказателства, становищата на страните и ги съобрази с действащото антидискриминационно законодатателство, намира за установено следното:

Намира на недоказана тезата на ответната страна М. Р., че със съдържанието и заглавието на атакуваната статия се разкрива парадокса на човек, който до този етап е имал друг тип сексуални отношения, а в един момент има сексуални отношения с две момичета, които убива по садистичен начин (стр.7 от прот. 7.04.2010 г.). Тази теза не съответства на една част от съдържанието на самата статия, в която се излага, че Л. К. преди убийството е имал и връзки с други жени. Недоказана остава и тезата на ответната страна Р. за

хомосексуалната ориентация на убиеца на сестрите Б. В този смисъл, съставът не може да намери за основателна тезата, че един престъпник е станал такъв поради хомосексуалната си ориентация.

Сексуалното предпочитание е само един от аспектите на реализацията на човешкото битие, така както има и много други такива, като например: културно, социално, религиозно, естетическо и др. Но предпочитанията, като сексуалното такова са строго интимни характеристики на съответния индивид, които според редица норми се ползват с лична и категорична неприкосновеност и дори да биват коментирани, носителите им не следва да бъдат обект на преследване и тормоз. Биологичната природа на човешкия вид обаче е една и съща и оттам именно произтичат и общите за всички представители на този вид права и задължения. Това е залегнало като основополагащ принцип още във Всеобщата декларация за правата на човека. Друг е въпросът за съответствието на поведението на всеки индивид с установените и приети за общовалидни морални и етични норми на обществото, в което живее. Затова дали този индивид е романтик или холерик, дали е бял или цветнокож, дали е моногамен или полигамен, дали е идеалист или е приел за идол арогантността и насилието или дали е хетеросексуален или нехетеросексуален не го прави автоматично принадлежен към групата на губещите, престъпниците или към групата на привилегированите. Убиец или насилник може да е тихия и невзрачен съсед или шумният и буен човек, така както убиец или насилник може да е хетеросексуалния или нехетеросексуалния гражданин, но всичко е въпрос на доказване чрез редица медико-психологически изследвания на човешкото поведение. В конкретния случай такива очевидно не са били извършени, както и не е налице статистика колко от убийствата са били извършени от лица с хетеросексуална и колко – от лица с хомосексуална или нехетеросексуална ориентация, както и дали изобщо сексуалната ориентация ли е определящата предпоставка за девиантното поведение на един убиец или има нещо друго? Без категоричната експертна констатация по такива въпроси, закрепването на взаимовръзката "хомосексуалист – убиец" в заглавието на един многотиражен вестник предпоставя създаване у обществото на негативни нагласи и стереотипни възприятия спрямо лицата с хомосексуална (в случая) ориентация, които нерядко напоследък имат като резултат безпричинна и жестока саморазправа с представители и набедени за такива на тази група лица. Това именно е включено и в състава на нарушението "тормоз", визирано в §1, т.1 на ПЗР на ЗЗДискр. Такова поведение, колкото и да е непредумишлено има за резултат накърняване достойнството, авторитета и уважението на и към лицата с хомосексуална ориентация, като едновременно с това предпоставя за тях формирането на враждебна и застрашаваща ги среда. Дори в Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи свободата на словото, визирано в чл.10 на същата, в ал.2 се предвижда възможността за ограничаване на тази свобода тогава, когато тя накърнява здравето и морала, както и репутацията или правата на другите. Следователно, свободата на словото не е абсолютна по своите измерения, а спира дотам, откъдето започват правата на други участници в обществения оборот.

Настоящият състав счита, че поради липсата на конкретна изрична правна регламентация за правата и задълженията на печатните медии, както и за тяхното предназаначение и функции, то в случая следва да се има предвид Препоръка Rec(2007)3 на Комитета на министрите към страните членки за функцията на обществените медии в информационното общество, приета от Комитета на министрите към Съвета на Европа на 31 януари 2007 г., на 985^{та} среща на представителите на министрите, в която са закрепени следните текстове:

"I. Обществената функция: запазване на ключовите елементи

1. Държавите-членки трябва да запазят правомощията си да дефинират и да възлагат обществената функция на специфични медийни организации в обществения и/или частния сектор, съхранявайки ключовите елементи на класическата обществена функция, като същевременно ги приспособят към новите условия. Обществената функция трябва да бъде изпълнявана, като се използва най-модерна технология, подходяща за целта. Тези елементи са били посочвани по различни поводи в документите на Съвета на Европа и определят обществените медии, освен всичко друго, като;

a) еталон за всички членове на обществото и достъпни за всички;
b) фактор за социална сплотеност и интеграция на всички индивиди, групи и общности;
c) източник на безпристрастна и независима информация и коментар, както и на новаторско и разнообразно съдържание, което се подчинява на високи стандарти за качество и етика;
d) форум за плуралистични обществени дебати и средство за популяризиране на по-широкото участие на гражданите;
e) активен фактор за творчество и създаване на аудиовизуални произведения, допринасящ за по-високата оценка и разпространението на разнообразното национално и европейско културно наследство.

8. Обществените медии трябва да интегрират всички общности, социални групи и поколения, включително малцинствата, младите хора, старите хора, групите в най-неравностойно положение, хората с увреждания и т.н., като в същото време се уважават техните различни идентичности и нужди. В този контекст,трябва да се обърне внимание на съдържанието, създадено от и за тези групи, на техния достъп до него, както и на отразяването им в обществените медии. Трябва да се обърне необходимото внимание и на въпросите, свързани с разликите между половете.

9. Обществените медии трябва да играят ролята на водач на обществото, позлващ се с висока степен на доверие, като по-конкретно предоставят полезни знания в живота на отделните хора и на различните общности. В този контекст, обществените медии трябва да обръщат специално внимание на нуждите на малцинствата и на социалните групи в неравностойно положение. Тази роля на запълване на празнините в пазара, която е важна част от функцията на традиционните обществени медии, трябва да се запази и в новата медийна среда.

12. Държавите-членки трябва да направят така, че обществените медии да бъдат пространство на доверие и достоверна информация сред многообразието от цифрови медии, като изпълняват ролята си на безпристрастен и независим източник на информация, мнение и коментар и на широк набор от програми и услуги, удовлетворявайки етичните и качествените стандарти.

13. Когато възлагат обществената функция, държавите-членки трябва да имат предвид ролята на обществените медии да преодоляват разделенията, да намаляват социалната и политическата отчужденост и да насърчават развитието на гражданското общество. Едно от изискванията за това са независимите и безпристрастни новини и актуални предавания и съдържание, които трябва да се предоставят, както под формата на традиционни програми, така и чрез новите комуникационни услуги.”

Съставът отчита, че ответната страна Р. е отправил извинение към жалбоподателите, което обаче не може да игнорира вече заложената за в бъдеще несигурност за здравето и живота на тези жалбоподатели и други лица с хомосексуална ориентация чрез създаденото в обществен план внушение за престъпните наклонности на тази група лица, произтичащи от сексуалното им предпочитание. Съставът също така счита, че както сексуалните предпочитания на даден индивид, така и каквито и да било други емоционални или физиологични негови предпочитания са елемент със строго личен и интимен характер, легитимиращи универсалността на индивида и които ако не съставляват нарушение или престъпление не следва да бъдат обект на преследване и тормоз.

Воден от гореизложеното, ПЕТИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация, определен да разгледа преписка № 209/09 по описа на комисията, на основание чл.65 във връзка с чл.40, ал.1 и ал.2 и чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че със съдържанието на статията “Тайният живот на убиеца на Б.” нейният автор Д. З., като не е извършила изчерпателна проверка по получената при журналистическото си разследване информация, е обективирала едно предположение за истина, с което е създала предпоставки за неравнопоставеност и формиране на негативно отношение към лицата с хомосексуална ориентация.

ПРЕПОРЪЧВА на ответната страна Д. З. в бъдещата си работа да се въздържа от представянето на неустановени и недоказани факти и обстоятелства като установена истина и да не се стреми към създаване на стереотипи и негативни нагласи към лицата с нехетеросексуална и хомосексуална ориентация единствено и само водена от стремежа си към сензация.

УСТАНОВЯВА, че като отговорно длъжностно лице М. Р. – главен редактор на в-к “Х” и съдружник в “ХХХ” АД е оформил заглавието на атакуваната статия по начин, който внушава на читателите на тази медия, че хомосексуалността на Л. К. е причина за неговото престъпно поведение, като по този начин създава предпоставка за изграждане у читателската аудитория на стереотипно мислене и негативно отношение към лицата с хомосексуална и нехетеросексуална ориентация, което осъществява състава на нарушението „тормоз”, визирано в §1, т.1 от ПЗР н ЗЗДискр.

Във връзка с гореизложеното НАЛАГА на М. Р. ГЛОБА в размер на 800 (осемстотин) лева и ПРЕДПИСВА съблюдаване на нормите за толерантно отношение, нормите на антидискриминационното законодателство и Препоръка Rec(2007)3 на Комитета на министрите към страните членки за функцията на обществените медии в информационното общество, приета от Комитета на министрите към Съвета на Европа на 31 януари 2007 г. по отношение на всяка група лица с различия, визирани в българското и международно антидискриминационно законодателство.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл. 83 от ЗЗдискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN –00000.
Настоящото решение да бъде изпратено на страните по преписката на адресите, посочени в нея.

Решението подлежи на обжалване чрез Комисия за защита от дискриминация пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Раздел IV

Дискриминация на основата на признак увреждане

6. Решение № 205 от 16.11.2009г. по преписка № 235/2008 г.
Пети специализиран заседателен състав[16]
Дискриминация по признак „увреждане”

Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребност издадена от Министерството на образованието и науката, Наредба № 4 за предучилищно възпита ЗИХУ, Наредба № 1 за обучението на деца и ученици със специални образователни потребност издадена от Министъра на образованието и науката, обн. ДВ бр. 11 от 11.02.2009 г., чл.13 от икономически, социални и културни права (обн. ДВ бр.43 от 28.05.1976 г.), чл.23 от Конвенция на бр.55 от 12.07.1991 г.), чл.17 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4.05.20 народната просвета и по-специално чл.4 и чл.7 от същия;
Правилник за приложение на закона за народната просвета и по-специално чл.2 на същия;
чл.4, т.2, чл.17, т.2, и чл.19, Раздел II от Закон за интеграция на хората с увреждания, чл.32 от За както и позитивните мерки в чл.7, т.10, т.14 и т.15 (изм. ДВ, бр.69 от 5.08.2008 г.), дължими от су закон.
Решение C 303/06 по делото Coleman, както и решение на Европейския комитет по социални прав № 41/2007 на Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v Bulgaria.

Лицата със специални образователни потребности се намират под специалната закрила на държавата и обществото. Специалната закрила изисква и прилагането на специални мерки с оглед изравняване във възможностите за адаптация и социална интеграция на нуждаещите се от тази закрила лица. Част от тези специални мерки е анализа на индивидуалните потребности на всяко лице с умствени или физически увреждания, с оглед прилагането на по-нататъшни ефективни мерки за интегрирано или специално обучение, които задължително да бъдат предприети със съгласието и активното участие на родителите, настойниците или попечителите на съответните лица. По този начин ще бъдат изпълнени принципите и разпоредбите за специалната държавна грижа и подпомагането на семействата или настойниците на децата със специални потребности в усилията им към ефективна социална интеграция и реализация на индивида в обществото.

Реализирана е пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр, осъществена по признака “увреждане”, визиран в чл.4, ал.1 от същия закон. Дискриминацията е осъществена от МОН в качеството на автор и издател на Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, одобрена и издадена от Министерството на образованието и науката, както и на други наредби, методики и указания, одобрени и издадени от Министъра на образованието и науката.

Лицата със специални образователни потребности и техните родители не са имали и нямат реална възможност да изберат дали да се учат в общообразователно или в помощно училище; на лицата със специални образователни потребности не им е била дадена възможност за реална интеграция в общата социална среда на други учащи се, с което същите са израснали и са се развивали в условията на сегрегация и изолация на помощното училище; не са били поставени в условията на подкрепяща среда, която да отчита индивидуалните способности на лицето за възприемане на учебния материал и съобразно с това да формира индивидуалния учебен план, обезпечен както с неободимото време за обучение с оглед покриване на ДОИ, така и с подходящи учебни пособия, учебници и програми,не са получили образованието, което да гарантира по-нататъшното им реално адаптиране и интеграция в социалния живот. Полученото от тях образование и/или обучение не отговаря на принципите за наличност, достъпност и адаптивност, като същото е и доказано неподходящо за здравословния им статус; с установяване на възрастова граница за получаване на образование и за обучение,са били поставени в неравностойно положение в сравнение с учениците, обучаващи се в общообразователните училища, вместо към първите да бъдат приложени насърчителните мерки, предвидени в чл.7, т.10, т.14 и т.15 (изм. ДВ,

[16] Решението е в сила.

бр.69 от 5.08.2008 г.) от ЗЗДискр, по които задължен субект по силата на чл.10 и чл.11 от същия закон е ответната страна – МОН.

Производството по преписката е образувано на основание чл.50, т.1 от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр) по жалби от: 1. Х Х Х и неговата майка-Х Х Х, чрез техните процесуални представители адв.Х Х Х и адв.Х Х Х; 2. Х Х Х–Х в качеството й на родител и законен представител на Х Х Х; 3.Х Х Х в качеството й на родител и законен представител на Х Х Х, срещу системата на образование, касаеща децата със специални образователни потребности. Въз основа на Първата жалба с приложените към нея доказателства, с Разпореждане № 598/10.11.2008 г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 235/08 по признак "увреждане" и същата е разпределена за разглеждане в Пети СПЗС на Комисията. Въз основа на Втората жалба и приложените към нея доказателства, с Разпореждане № 439/14.07.2008 г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 161/2008 г. по признак "увреждане" и същата е разпределена за разглеждане в Пети СПЗС на Комисията. Въз основа на Третата жалба и приложените към нея доказателства, с Разпореждане № 440/14.07.2008 г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 162/08 по признак "увреждане" и същата е разпределена за разглеждане в Пети СПЗС на Комисията.

По преценка на докладчика по преписките, поради идентичността на изложените обстоятелства, предмета и исканията направени в трите жалби, както и поради идентичността на сочената в тях ответна страна и претендирания признак за допусната дискриминация, той е направил предложение за обединяване на производствата по тези преписки в едно общо, което е сторено с Разпореждане № 665 от 10.12.2008 г. на Председателя на КЗД, по силата на което производството е продължило в обединена преписка под № 235/08 по описа на КЗД, по признак "увреждане" и е разгледана от същия заседателен състав на Комисията.

В жалбите се излагат оплаквания, че поради разпоредбите на Наредба №6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката, децата с интелектуални затруднения биват насочвани за обучение в помощни, а не в общообразователни училища и по този начин, тези деца биват лишени от възможността за свободен избор на училище; че в тези училища децата с интелектуални затруднения не получават степен на завършено образование, равностойна на тази, която придобиват децата, обучаващи се в масовите общообразователни училища; че документа за завършена образователна степен няма силата и стойността на диплом за завършено образование, както и че определената в наредбата 16-годишна задължителна училищна възраст не съответства на образователните потребности на тези деца. Твърди се, че всичко това, което предоставя настоящата образователна система за тези деца ги поставя в по-неблагоприятно положение спрямо другите деца, тъй като ги изолира и им предлага неадекватно обучение, което има чисто формални измерения. Освен това, в жалбите се съдържат твърдения, че в областта на специалната педагогика липсват достатъчно подготвени кадри или ако такива са налице, то техния труд не е стимулиран с подобаващо за тежестта и отговорността му трудово възнаграждение, както и, че се преподава неадекватен материал, без да се полага грижа за крайния резултат. А той, според жалбоподателите е, че поради естеството и методиката на обучение, децата им са лишени от по-нататъшен реален избор на евентуална професионална реализация и понеже не получват дипломи – са неконкурентни на пазара на труда.

Правят се искания от Комисията да упражни правомощията си по Закона за защита от дискриминация и да установи, че спрямо децата им е извършена дискриминация по признак "увреждане", както и да наложи предвидените в Закона за защита от дискриминация санкции и принудителни административни мерки, за да преустанови нарушението.

В хода на проучването са изискани обяснения от Министъра на образованието и науката Х Х по направените в жалбите горецитирани оплаквания. В резултат на искането на докладчика по преписката, е постъпил писмен отговор, към който са приложени: Заповед № РД 09-729/02.06.2004 за утвърждаване на учебен план за придобиване на първа степен на професионална квалификация по професия "Шивач", прием след завършен осми клас на помощно училище; Заповед № РД 09-1022/26.07.2004 г. за утвърждаване на учебен план за

придобиване на първа степен на професионална квалификация по професия "Тапицер", прием след завършен осми клас на помощно училище, и Заповед № РД 09-1380/07.09.2004 г. за утвърждаване на типов учебен план за I-VIII клас на помощно училище.

В отговора си Министъра на образованието и науката е заявил, че в съответствие с европейското законодателство и принципи в тази сфера, политиката на МОН се основава на убеждението, че на всички деца, независимо от техните способности и специални образователни потребности, трябва да се осигурят равни възможности да се обучават, да развият своя потенциал и да се реализират като пълноценни граждани на обществото. Като основа на образователната насока в областта на обучението на децата със специални образователни потребности са посочени: Националната програма за развитие на училищното образование и предучилищното възпитание и подготовка(2006-2015); Национален план за интегриране на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания в системата на народната просвета, национални планове, стратегии и програми за интеграция на деца и хора с увреждания, както и основни закони и подзаконови нормативни актове, каквито са: ЗНП и ППЗНП, ЗИХУ и др. Заявено е твърдението, че обучението на децата със специални образователни потребности се осъществява интегрирано или в специални детски градини и училища, като броят на обучаемите в интегрирана среда е 2270, а броят на учениците с умствена изостаналост, обучаващи се в помощни училища е 5492. Обучението на деца с умствена изостаналост в специалните детски градини се осъществява по индивидуални учебни програми, разработени съобразно "Наредба № 4 за предучилищно възпитание и подготовка", а обучението на учениците с умствена изостаналост се осъществява в помощни училища по специални учебни планове и индивидуални образователни програми, разработени в съответствие с държавните образователни изисквания за степен на образование, общообразователен минимум и учебен план за придобиване на професионално образование, обучение и квалификация по професии, утвърдени от министъра на образованието и науката. Посочено е още, че съгласно чл.27, ал.1 от ЗНП децата и учениците със специални образователни потребности, в т.ч. децата и учениците с умствена изостаналост се обучават и възпитават интегрирано в детските градини, предвидени в чл.18 от ЗНП и училищата по чл.26, ал.1, т.1-10 или т.12 от ЗНП. Децата със специални образователни потребности и/или хронични заболявания, съгласно разпоредбата на чл.27, ал.4 от ЗНП, постъпват в специални училища и обслужващи звена едва след като са били изчерпани всички възможности за интегрирано обучение и възпитание в горецитираните детски градини и училища при изразено писмено желание за това на техните родители или настойници. Твърди се, че от 2003 г. към РИО на МОН действат "екипи за комплексно педагогическо оценяване"(ЕКПО), чийто състав и функции са определени в чл.6 от ППЗНП, като основната цел на тези екипи е да извърши първична оценка на общото развитие на детето, въз основа на която да се препоръча видът и формата на обучение. Политиката на ЕКПО е да насочват децата със специални образователни потребности(СОП) предимно към интегрирано обучение с подпомагане посредством ресурсни учители и специалисти в зависимост от индивидуалните потребности и възможностите на децата. Според министъра на образованието и науката, насочването от страна на ЕКПО е препоръчително, но има важно практическо значение, тъй като на базата на извършената оценка се осигурява съответното ресурсно подпомагане на интегрираните даца, както и необходимата подкрепяща среда за децата със СОП в съответната детска градина или училище. Твърди се още, че целта на специализираното обучение е, учениците със СОП да постигнат държавните образователни изисквания за учебното съдържание на клас, етап и образователна степен, а в случай, че не ги постигнат, същите имат право да продължат образованието си по индивидуални образователни програми. В контекста на това твърдение се сочи, че учениците, завършили VIII-ми клас на помощно училище получават удостоверение, с което могат да продължат обучението си в IX-ти клас в училища, които организират обучение за придобиване на първа степен на професионална квалификация, а такива паралелки са разкрити в 39 от общо 55 помощни училища. Професиите, по които се обучават учениците в тези паралелки са: "шивач", "работник в заведенията за хранене и развлечения", "работник в озеленяването", "работник в дървообработването", "работник в

хранително-вкусовата промишленост". В заключение се твърди, че в помощните училища работят квалифицирани специалисти, завършили в по-голямата си част образователно-квалификационна степен "бакалавър" или "магистър" по специалност "специална педагогика", а много от учителите имат придобита и съответна професионално-квалификационна степен в департаментите за повишаване на квалификацията на педагогическите кадри.

В последвалото писмо от МОН с вх. № 90-08-38 от 11.05.2009 г. се дават уточняващи отговори, като например: по първия въпрос се препраща към Глава IV Раздел IV от Закон за професионалното образование и обучение; по втория въпрос се препраща към разпоредбата на чл.32, ал.3 от същия закон и се декларира, че не съществува заповед, писмо или друг акт, който да ограничава избора на професия или квалификациите по професии, които могат да бъдат изучавани в системата на специалните училища, в т.ч. и на помощните. Твърди се, че съществуват общи изисквания към всички кандидати, желаещи да се включат в програмите за професионално обучение, които се отнасят за минимална възраст, здравословно състояние, входящо образователно равнище и входящо квалификационно равнище. Наред с това е предоставена подробна разбивка на държавния план-прием по професии, утвърден от Министъра на образованието и науката на базата на подадени от помощните училища заявки. Сочи се, че правната регламентация на обучението по индивидуална образователна програма се съдържа в "Наредба № 1 за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания", издадена от Министъра на образованието и науката, обн. ДВ бр. 11 от 11.02.2009 г. Пояснява се, че данните за броя на децата и учениците с умствена изостаналост, обучаващи се в интегрирана среда и в помощни училища е валиден към месец август 2008 г. и е формиран по данни от 28-те РИО. Посочва се, че броят на учениците с умствена изостаналост в София, обхванати в училище е 492, от които 163 се обучават интегрирано, а 329 – в четирите помощни училища, намиращи се на територията на гр. София. За придобиване на информация относно поименен списък на дтските градини и училищата на територията на гр. София, в които се обучават интегрирано деца и ученици с умствена изостаналост, се препраща към РИО на МОН София-град, а що се касае до въпроса относно всички деца с умствена изостаналост на територията на гр. София, се заявява, че в МОН не е налице такава статистика. Дават се разяснения по въпроса за уточняване на термина "подходящи условия", като се сочи, че това означава изграждане на подкрепяща среда, чиято регламентация е дадена в чл.7 от "Наредба № 1 за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания". В отговор на друг поставен въпрос, се твърди, че МОН е одобрило и издало "Методическо указание за дейността на екипите за комплексно педагогическо оценяване в регионалните инспекторати по образованието", като не се предоставя текста на същото. Твърди се също, че всички учители, работещи в помощните училища са квалифицирани специалисти със специалност "специална педагогика – педагогика на деца с интелектуална недостатъчност" или със специалностите "дефектология" и "олигофренопедагогика". В потвърждение на твърдението се сочи разпоредбата на чл.3, ал.8 от "Инструкция № 2 от 29.07.1994 г. за изискванията за заемане на длъжността "учител" или "възпитател", съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност", издадена от Министъра на образованието и науката, обн. ДВ бр.69 от 26.08.1994 г., посл. изм. ДВ бр.81 от 12.09.2003 г. Сочи се, че по данни от Ресурсен център за подпомагане на интегрираното обучение на деца и ученици със специални образователни потребности-София град, броят на специалистите по интегрирано обучение на територията на гр. София е 111, като 94 от тях са ресурсни учители: "бакалавър" или "магистър" по специалността "специална педагогика", 10 са със специалност "психолог", а 7 – със специалност "логопед".

На откритото заседание проведено на 13.05.2009 г. всички жалбоподатели са редовно призовани, не се явяват, но се представляват от адв. Х Х по силата на предварително упълномощаване за жалбоподателите Х Х и Х Х , и с пълномощни от 12.05.2009 г. от жалбоподателите Х Х и Х Х, представени в заседанието. Ответната страна – министърът на образованието и науката е редовно призован, не се явява лично, но се представлява от юрисконсулт Х Х.

Процесуалният представител на жалбоподателите прави възражение, че от поисканите в първото заседание данни, от страна на МОН са били предоставени само частични такива, които са неизчерпателни и не са конкретни. Отправя искане за назначаване на експертиза, с която да бъдат установени условията, на които трябва да отговаря обучението на учениците със СОП в помощните и масовите училища, така че тези ученици да получават подходящо за увреждането им обучение с подходящи пособия и учебен материал. Иска от заседателния състав да му се предостави възможност за представяне в допълнителна молба на доказателствени искания към ответната страна и нейни ресорни структури. Същото е допуснато от настоящия състав.

Допуснат е доведеният от ответната страна свидетел Х Х – началник отдел "Интеграция на деца със специални потребности" в МОН. Същият заявява, че децата на жалбоподателките са сред онези, спрямо които при осъществяване на професионално-обучителната ориентация е приложена стара процедура, още от времето, когато са работили даже и медико-педагогически комисии или диагностичните комисии, които след това ги заменили .(стр.4 и 5 от протокола)

Процесуалният представител на ответната страна прави възражение по искането за експертиза от страна на жалбоподателите.

Искането за екпертиза на процесуалния представител на жалбоподателите е отхвърлено от настоящия състав, тъй като същият е счел, че въпроса за адекватността на нормите на действащото българско законодателство в сферата на образованието на децата със специфични образователни потребности, както и за наличието на адаптирани към индивидуалните възможности на тези ученици учебни програми, учебници и помагала може да бъде установена с наличните доказателствени средства.

За да прецени в пълнота фактическата страна на спора, настоящият заседателен състав разгледа и обсъди намерените по преписката в процеса на производството по нея доказателства, и установи следното:

Първо, жалбите са подадени от законни представители на засегнатите лица, което се потвърждава от: Решение на СГС от 11.03.2007 г., с което Х Х Х е поставен под пълно запрещение по искане на неговите родители Х Х Х-майка и Х Х Х-баща; Решение на СГС от 11.03.2007 г., с което Х Х Х е поставена под пълно запрещение по искане на родителите си Х Х Х-майка и Х Х Х-баща, както и от процесуалния представител на Х Х и Х Х . От приложените към жалбите: ЕР на ТЕЛК № хххх от хх.хх.2008 г., издадено на името на Х Х Х се установява, че същият е с диагноза "Умерена умствена изостаналост с нарушения в поведениието, изискващи внимание и лечение."и 91% Трайно намалена работоспособност/ТНР/; Експертно решение/ЕР/ на ТЕЛК № хххх от хх.хх.2007 г., издадено на името на Х Х Х се установява, че същата е с диагноза: "Дълбока умствена изостаналост. ДЦП. Епилепсия. Големи припадъци.", поради което лицето е със 100% ТНР; ЕР на ТЕЛК № хххх от хх.хх.2006 г., издадено на името на Х Х Х се установява, че същият е с диагноза: "Тежка умствена изостаналост. Епилепсия – тонично-клонични припадъци.", поради което лицето е със 100% ТНР.

Второ, видно от приложените в преписката горецитирани ЕР на ТЕЛК е, че в т.12 "Противопоказни условия на труд" на същите е указана забрана за упражняването на всякакъв вид труд. От друга страна е установено, че засегнатите лица са се обучавали съобразно разпоредбите на чл.27 и чл.28, ал.1 и ал.2 от ЗНП; на Закона за професионалното образование и обучение; чл.6, чл.6а и чл.7 от ППЗНП, и на чл.35 от Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката, вследствие на което обучението е било насочено към придобиване на умения в професиите: "Работник в дървообработването и тапицер" и "Работник в заведенията за хранене и развлечения", за упражняването на които се предполага полагането на физически труд.

Трето, от Удостоверение № ххх-хх/хх.хх.2008 г. е видно, че Х Х Х е завършила IX клас на IV Помощно училище-интернат (ПУИ) гр. Х по специалността "РПКИЗХР" и е придобила професия "Работник в заведенията за хранене и развлечения". Документа, удостоверяващ завършването на определената степен на образование е "Удостоверение", а не

свидетелство, както е предвидено в чл.25 от ЗНП. Удостоверение се издава при завършване на определен клас, но този документ, според чл.23, ал.1 и ал.2 от ЗНП не е окончателен за разлика от документа "Свидетелство".

От Удостоверение № ххх-хх/хх.хх.2007 г. е видно, че Х Х Х е завършил VI клас на Второ ПУ гр. Х.

От Удостоверение с рег. № ххх/хх.хх.2005 г. е видно, че Х Х Х е завършил VIII клас на Шесто ПУ гр. Х. Според чл.23, ал.4 от ЗНП документът, удостоверяващ завършено основно образование е "Свидетелство", което дава право за продължаване на образованието или за кандидатстване за професионално такова. От страна на този жалбоподател към преписката е приложено и Свидетелство за професионалнална квалификация, серия "Х-хх" и № ххххх, рег. № ххх-х/хх.хх.2009 г. за придобита професия "Работник в дървообработването и тапицер" и специалност "Производство на тапицирани изделия".

Четвърто, от представените от ответната страна по преписката писмени доказателства е видно, че действащите в сферата на професионалното образование на учащите се в българските помощни училища нормативни документи, датират от 2004 г. а в качеството на одобряващ орган под тях стои името на друго лице, заемало тази позиция по онова време. За остаряла процедура по насочване на децата със специални образователни потребности свидетелства и Х Х – свидетел на ответната страна. В заседанието от 13.05.2009 г. същата заявава, че по отношение на децата, за които са внесени жалбите са същите са били насочвани в помощни училища по една много стара процедура, използвана преди години,още от времето, когато са работили медико-педагогически комисии или диагностичните комисии, които след това ги замениха.(стр.4 и стр.5 на протокола). В своите показания пред състава, свидетелят твърди, че: към настоящия момент процедурата е съвсем различна и се основава на Наредба № 1 за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката; че тази процедура никога не е имала задължителен характер, както и че наблюденията й са, че създадените към РИО на МОН екипи за комплексно педагогическо оценяване(ЕКПО) си вършат добросъвестно работата и насочват правилно децата към съответното обучение.

От друга страна, от представените по преписката писмени доказателства е видно, че както Х Х и Х Х, които са с призната степен на тежка умствена изостаналост, така и Х Х, който има степен на лека умествена изостаналост, са се обучавали в помощни, а не в масови училища; на същите са издадени Удостоверения за завършен клас, съответно за учебните 2004/2005; 2006/2007 и 2007/2008 учебни години, когато уредбата на правата на лицата със СОП се е съдържала в Наредба №6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката.

Налице са и заявленията на родителите на Х Х и Х Х, направени в откритото заседание от 15.06.2009 г., в които се съдържа желанието на същите, децата им да се обучават дотогава, докато придобият онези общообразователни познания, които да им дадат възможност за по-голяма степен на самостоятелност и адаптивност в социалната среда и социалното общуване.

Пето, в показанията си свидетелят Х свежда до знанието на заседателния състав взетите от ответната страна становища досежно методиката на образование на децата с лека степен на умствена изостаналост, а именно, че за образованието на същите не е необходимо използването на специални учебници. Докато за децата с тежка степен на умствена изостаналост изобщо не са необходими учебници, а вместо това са необходими учебни помагала(стр.10 от протокола). От друга страна, свидетелят обяснява, че ежегодно се определят професиите, които ще се изучават и придобиват в отделните ПУ. Според показанията, последователността на процедурата е следната: подава се заявка от ръководителя на съответното ПУ, която се разглежда и одобрява от експертни комисии по план-приема, определени със заповед на министъра на образованието, които в зависимост от наличната материална база, специалисти и възможности на даденото ПУ, допускат или не обучението по заявената професия. Освен това се твърди, че едно дете със специални

образователни потребности, за да попадне в ПУ е нужно за това да бъде изразена изричната воля на родителите или настойниците на същото, което става със "специална молба и специална процедура" за оценка.(стр.8 от протокола). В противовес на това свидетелско показание е друго такова, направено от същия свидетел в същото заседание, според което през 2006 г. с оглед пренасочване на някои от децата с лека степен на умствена изостаналост от ПУ към масовите училища, различни екипи(различни от ЕКПО) от специалисти: специални педагози, психолози, логопеди, ресурсни учители, експерти от отделите по "Закрила на детето" и др. са извършили независима оценка на всички деца, обучаващи се в помощните училища, без за това да е било взето съгласието на родителите или те да са били уведомени за целта и резултата на проведените оценъчни действия(стр.12 и стр.13 от протокола).

Следователно, не може да се установи по категоричен начин, че в конкретно разглеждания случай е налице анализ на подадени молби от родители на деца със специални образователни потребности или за предварителна оценка на съответните потребности на конкретните кандидати. Това означава, че заявената образователна нужда не е отразена в заявката за ежегодния план-прием за помощните или масови училища и като цяло, че план-приема на учениците със специални образователни потребности не се извършва на база установена образователна необходимост, а на база служебно планиран прием, съобразен с други фактори, извън обхвата на интереса на кандидат-учениците или на техните родители.

За адекватността на предлаганото от държавата образование и обучение за учениците със СОП и за адаптираността на същото към индивидуалните потребности на всеки ученик от тази група свидетелстват заключителните становища на жалбоподателите Х Х и Х Х. Според тях, детето се е огрaмотило, когато е било на възраст около 16-години. В 7-8 клас, то е започнало да пише, да чете, но според новата нормативна уредба, която определя, че училищната възраст е до 16-годишна възраст, то вече не може да учи. Никой не взема предвид факта, че тези деца се развиват по-бавно. В момента детето е на 22 години с капацитет и възможности може би на 11-12-годишно дете. Мястото на 11-12-годишните деца е в училището, още повече, че тези деца имат проблеми. В момента, в който то прояви желание и започна да чете и да пише, вече е пораснало и не може да бъде в училище. Значи до 10-годишна възраст на детето му е коствало значително усилие да привикне с правилата в училището, но след кто ги приеме и започне да се чувства добре там, се окозва,че поради липса на правна възможност, защото училищната възраст е до 16 години, то не може да го посещава и за напред. Счита се,че възрастта би селедвало да се определя индивидуално за всяко дете.

Х заявява, че в резултат на собствения си опит, придобит в резултат на дългогодишните си опити да интегрира собственото си вече 22-годишно дете, както и в резултат на контактите си с други родители на подобни деца, се е убедила, че в българската образователна система липсва индивидуален подход, съобразен с конкретните възможности на съответното дете със специални образователни потребности, а оттам – и определяне на подходящия за него тип образование. Ето защо, Х моли Комисията да упражни правомощията си в посока промяна на съществувата нормативна уредба, тъй като същата освен остаряла е и несъобразена с характерните особености на лицата със специални образавателни потребности и необходимостта за индивидуален подход в сферата на тяхното образование.

Същото твърди и другият жалбоподател – Х Х Х, която в своето заключително становище заявява, че на нейното дете за да научи буквите са му били необходими седем години. За седем години то е успяло да научи гласните букви, някои от съгласните и цифрите до 10. То е на ниво първи клас, а е вече на възрастта на абитуриент.

Що се касае до твърденията на жалбоподателите Х и Х досежно невъзможността, създадена от установеното по нормативен ред възрастово ограничение, за получаване на образование от страна на лицата с умствена изостаналост със специални образователни потребности, и в конкретика – на техните деца, то тези твърдения не са оспорени от ответната страна, а по-скоро признати в свидетелските показания на свидетеля Х Х.

Същите твърдения и искания се съдържат по отношение на представляваните от

жалбоподателите лица, в писмената защита на процесуалния им представител адв. Х Х.

Шесто, досежно направените в жалбите твърдения за формалното отношение на ответната страна към предоставяното на учениците със СОП специално образование се сочи, че липсват всякакви учебници, учебна програма или нагледен материал повече от 15 години, въпреки, че по закон тези училища са в системата на МОН. Същото не се оспорва от ответната страна, чийто свидетел е заявил, че за учениците със степен на тежка умствена изостаналост не са необходими учебници, а учебни помагала, но едновременно с това не е доказано на състава с какви методики и учебни помагала се работи в тези групи, въпреки, че същите са били изискани на ответната страна от заседателния състав. Освен това, при поискване на информация относно приетите от МОН образователни програми, свидетелят на ответната страна е заявил, че официална такава не е на разположение за сведение на заинтересуваните лица. Наред с това, в писмен отговор от РИО на МОН София се заявява, че „Професионално обучение на ученици със СОП за придобиване на I квалификационна степен се въвежда през учебната 1999/2000 година в помощните училища на територията на град София. Професионалното обучение на ученици със СОП за придобиване на I квалификационна степен в професионалните гимназии ще бъде въведено през учебната 2009-2010 г.". Това твърдение на практика доказва, че изборът на децата на жалбоподателите за образование или обучение на същите е бил ограничен единствено и само до обучението, предоставяно в ПУ на територията на град София.

В подкрепа на твърдението си за формален подход към образованието и по-нататъшното социално развитие на детето й Х Х, жалбоподателят Х, сочи приложената към жалбата им Педагогическа характеристика, издадена на името на детето. В която в "т.V. Психичен статус" е сбъркан пола на детето.

Такова отношение е констатирано и в хода на проучването, когато в отговора си ответната страна препраща проучването към отделни норми, съдържащи се в секторното подзаконово нормотворчество и най-общо заявява, че същото е в синхрон с Пекинската декларация, без да дава конкретни доказателства на своите твърдения, съгласно тежестта на доказаване по чл.9 от ЗЗДискр.

Седмо, от представените от ответната страна по преписката писмени доказателства е видно, че същата е предприела мерки по преструктуриране и деинституционализация на специални учебни заведения в системата на народната просвета, както и по промяна на касаещата ги подзаконова нормативна уредба, но не са представени доказателства, които да оборят тезата на жалбоподателите, че интелектуалните способности на техните деца са индивидуално оценени с оглед прилагане на подходящо за тях образование и/или обучение, както и не са представени индивидуалните учебни планове, по които е работено с конкретните засегнати лица. Общата нормативна уредба установява общите принципи и методики за работа с учениците със специални образователни потребности, но в конкретния случай не може да бъде третирана като годно доказателство за практическото прилагане на тези норми по отношение полагането на специалната държавна образователна грижа към засегнатите лица. Още повече, че Наредба № 1 е издадена и влязла в сила в началото на 2009 г. и не касае периода на завеждане на спора. Същото важи и за измененията в Правилника за приложение на закона за народната просвета (чл.6а), които са в сила от началото на 2009 г. Принципите и методиката на структуриране на етапите по насочване към специалното образование в тези подзаконови нормативни актове коренно се различават от принципите и методиката, закрепени в тази част на отменената Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания и респективно – от същия правилник преди неговото изменение. Предвид извършените изменения, настоящият състав отчита предприетите от ответната страна мерки за подобряване характеристиките на системата за образование и обучение на децата и учениците със СОП, както и на създадените предпоставки за тяхната интеграция в обществото. Едновременно с това от чл.48, ал.3 на Наредба № 1 от 2009 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания се вижда, че в новата наредба е закрепена пределната 16-годишна възраст за образование и обучение на ученици със СОП в помощните училища, където са се обучавали и се обучават

децата на жалбоподателите. След навършване на тази възраст учениците със СОП имат право да продължат обучението си в IX клас на училища, които организират професионално обучение или в непрофилирани паралелки в средно общообразователни училища или гимназии по индивидуални образователни програми, съгласно разпоредбата на чл.49 от новата Наредба №1. В предшестващата я Наредба № 6 обучението на учениците със СОП в ПУ е уредено в чл.35, в ал.5 на който се предвижда възможност за продължаване на образованието, след полагане на изпити за определяне на достигнатия общообразователен минимум. Видно от приложеното по преписката Удостоверение с рег. № ххх-хх/хх.хх.2008 г. на Х Х Х обаче е, че същата е завършила своето средно образование отново в ПУ, а именно – в IV Помощно училище-интернат "Проф. Димитър Кацаров" София и е придобила професия "Работник в заведенията за хранене и развлечения" по специалността "РПКИЗХР". Това видимо противоречие създава у настоящия състав впечатлението, че инерцията на формалното отношение на ответната страна към нуждите на учащите се със СОП продължава, и това е предпоставка за неравенство в третирането на тези деца спрямо останалите учащи се общообразователните училища.

Към така изложената фактическа обстановка, настоящият състав счита за относими следните норми от действащото българско и международно законодателство:

Чл.13 от Международен пакт на ООН за икономически, социални и културни права (обн. ДВ бр.43 от 28.05.1976 г.), който гласи: ал.1 "Държавите – страни по този пакт признават на всяко лице правото на образование. Те приемат, че образованието трябва да бъде насочено към пълното развитие на човешката личност и на съзнанието за нейното достойнство, както и да засили зачитането на човешките права и основни свободи. ... ";

чл.23 от Конвенция на ООН за правата на детето(обн. ДВ бр.55 от 12.07.1991 г.), който гласи: ал.1 "Държавите – страни по конвенцията признават, че дете с умствени или физически недостатъци трябва да води пълноценен и достоен живот в условия, които осигуряват достойнството му, поощряват самостоятелността и улесняват активното му участие в обществото";

чл.17 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4.05.2001 г., който гласи: "С цел да осигурят ефективното упражняване на правото на децата и младежите да израстват в среда, която създава условия за пълно разгръщане на личността им и техните физически и умствени възможности, договарящите се страни се задължават, пряко или в сътрудничество с обществени и частни организации, да вземат всички необходими и подходящи мерки, насочени към: 1а. Осигуряване за децата и младежите, и предвид правата и задълженията на техните родители, на съответните грижи, подпомагане, образование и обучение, от които те се нуждаят, и по-специално чрез осигуряване на условия за създаването или поддържането на институции и услуги, достатъчни и подходящи за тази цел." и чл."Е" от Хартата, който касае генерална забрана за дискриминация;

чл.51, ал.3 от КРБ, който гласи: "Старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и лицата с физически и психически увреждания се намират под особената закрила на държавата и обществото", както и чл.53, ал.1, който гласи: "Всеки има право на образование" и ал.2: "Училищното обучение до 16-годишна възраст е задължително";

Закон за народната просвета и по-специално чл.4 и чл.7 от същия;

Правилник за приложение на закона за народната просвета и по-специално чл.2 на същия;

чл.4, т.2 и Раздел II от Закон за интеграция на хората с увреждания. Особено внимание следва да се обърне на чл.17, т.2 и чл.19 на същия закон. Разпоредбата на чл.17, т.2 създава задължение на МОН за осигуряване на подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата с увреждания, а разпоредбата на т. 4 задължава МОН да осигурява: "учебници, учебни помагала, съвременни технологии и технически средства за обучение на децата с увреждания до 18-годишна възраст или до завършване на средното им образование."

Чл.19 на същия закон урежда правото на лица в сходно положение на лицата със степен на умствена изостаналост пожизнено, т.е. на децата на жалбоподателите, за "допълнително безплатно обучение по програми за общообразователно и професионално образование и обучение за възрастни...";

чл.32 от Закон за защита от дискриминация, както и позитивните мерки в чл.7, т.10, т.14 и т.15 (изм. ДВ, бр.69 от 5.08.2008 г.), дължими от субектите по чл.10 и чл.11 от същия закон.

Към предмета на спора са относими и решение С 303/06 по делото Coleman, както и решение на Европейския комитет по социални права към Съвета на Европа по жалба № 41/2007 на Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v Bulgaria. В решението по жалба № 41/2007 Европейският комитет по социални права към СЕ се е произнесъл, че за да отговаря на възприетите образователни стандарти, образованието на лицата със СОП трябва да бъде налично, достъпно, подходящо и адаптивно. В тази връзка, заключението на Комитета е било, че българските стандарти са неадекватни, тъй като общообразователните институции и учебни програми са недостъпни на практика, и че общообразователните училища не са пригодени за потребностите на децата с интелектуални затруднения, защото учителите нямат необходимата подготовка и не са отделени ресурси за полагане на грижа за децата с увреждания в България. На базата на това си заключение, Комитетът е отправил редица препоръки към българското правителство за промяна както на политиката в тази област, но и за законодателни промени, които да гарантират на децата със СОП получаването на налично, достъпно, подходящо и адаптивно образование и обучение.

Предвид така изложената фактическа обстановка, настоящият заседателен състав, за да състави своето вътрешно убеждение, сравни намерените за установени обстоятелства с нормите на действащото българско и международно антидискриминационно законодателство, и в резултат на това направи следните изводи:

На първо място, намира за доказани твърденията на жалбоподателите досежно липсата на подходящо за специфичните потребности на техните деца образование и обучение, с което те са поставени в по-неблагоприятно положение от останалите учащи се. Мотивите за този извод на състава са следните:

Образованието е средство за реализация в обществения живот и за социална интеграция в обществото. Видно от общото секторно законодателство и от гореизброените норми, образованието, обучението и придобиването на квалификация се насърчава от държавата. Нормите, в които е закрепена 16-годишната възраст на гражданите като възраст, до която индивида подлежи на задължително образование, следва да се прилага буквално, а не да се възприема като основание за фиксирането на тази възраст като пределна за получаване на образование. Нормите, в които се урежда 16-годишната възраст като задължителна за българските граждани при получаване на образование и обучение са следните: - КРБ – чл.53(1) Всеки има право на образование. (2) Училищното обучение до 16-годишна възраст е задължително. (6) Държавата насърчава образованието, като създава и финансира училища, подпомага способни ученици и студенти, създава условия за професионално обучение и преквалификация. Тя упражнява контрол върху всички видове и степени училища. - ЗНП – чл. 7 (1) Училищното обучение до 16-годишна възраст е задължително. - ЗНП – чл.4(1) Гражданите имат право на образование. Те могат да повишават непрекъснато своето образование и квалификация. - ЗНП – чл.22. (Изм. - ДВ, бр. 36 от 1998 г.) (1) (Нова - ДВ, бр. 90 от 2002 г.) Училищното образование осигурява обучението и възпитанието на учениците в съответствие с обществените потребности и индивидуалните им способности и очаквания за успешна реализация в гражданското общество. (2) (Предишна ал. 1 - ДВ, бр. 90 от 2002 г.) Училищното образование според степента е основно и средно, а според съдържанието на подготовката е общо и професионално. (3) (Предишна ал. 2 - ДВ, бр. 90 от 2002 г.) Общото образование осигурява усвояването на общообразователния минимум и, при възможност, профилирана подготовка съгласно държавните образователни изисквания.
(4) (Предишна ал. 3 - ДВ, бр. 90 от 2002 г.) Професионалното образование осигурява усвояването на общообразователния минимум и придобиване на квалификация по професия съгласно държавните образователни изисквания. (5) (Предишна ал. 4 - ДВ, бр. 90 от 2002 г.) Професионалното обучение осигурява придобиване на квалификация по професия съгласно държавните образователни изисквания.- ППЗНП – чл.2(1)Гражданите ползват правото си на образование в системата на народната просвета независимо от своята възраст.- ППЗНП – чл.6(1) Училищното обучение до 16-годишна възраст се осъществява в дневна форма и е

задължително за всички граждани на Република България.

Тези формулировки не задължават по никакъв начин субектите, принадлежащи към системата на МОН, както и самата ответна страна да поставят това възрастово ограничение като преклудиращо обучението на лицата след навършване на тази възраст. Това важи и за лицата със специални образователни потребности, които по силата на чл.51, ал.3 от КРБ и гореизброените международни актове се намират под специалната закрила на държавата и обществото. На свой ред, специалната закрила изисква и прилагането на специални мерки с оглед изравняване във възможностите за адаптация и социална интеграция на нуждаещите се от тази закрила лица. Част от тези специални мерки в случая, е анализа на индивидуалните потребности на всяко лице с умствени или физически увреждания, с оглед прилагането на по-нататъшни ефективни мерки за интегрирано или специално обучение, които задължително да бъдат предприети със съгласието и активното участие на родителите, настойниците или попечителите на съответните лица. По този начин ще бъдат изпълнени принципите и разпоредбите за специалната държавна грижа и подпомагането на семействата или настойниците на децата със специални потребности в усилията им към ефективна социална интеграция и реализация на индивида в обществото.

Обстоятелството, че ответната страна е направила стъпки в посока подобряване на секторната нормативна уредба е отчетено от настоящия заседателен състав. Това е видно както от съдържанието на ППЗНП, така и от съдържанието на новоприетата Наредба № 1 от 23.01.2009 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката(обн. ДВ бр.11 от 10.02.2009 г.). В чл.6а от Наредбата са подробно разписани функциите на ЕКПО и редът за извършване на оценката на индивидуалните способности и образователни потребности на всеки кандидат със специални образователни потребности. Сами по себе си тези факти само предпоставят, но не доказват, че изпълнението отговаря на целта и съдържанието на нормативната уредба. Такива доказателства не са представени и от ответната страна. Остават неизяснени въпросите: колко специалисти и с каква специализация следва да са ангажирани с обучението на едно дете със специални образователни потребности в ПУ и в общообразователно училище и на фона на това да се изясни посоченият от ответната страна брой специални педагози и други специалисти достатъчна ли е за осигуряване на необходимото за обучаващите се деца и ученици със специални образователни потребности, образование или обучение. От показанията на ответната страна и нейния свидетел става ясно, че обучителните програми не са предварително оповестявани и това на практика поставя родителите на такива деца в състояние на неинформираност, което води до последващо ограничаване на възможността за избор на съответно учебно заведение. В тази връзка, настоящият състав счита, че е налице несъответствие на действията, респ. бездействието на ответната страна с принципа на наличност на образованието на лицата със СПО, който е установен в решение на Комитета по социални права (КСП) към СЕ по жалба №41/2007 на MDAC v Bulgaria. Ето защо съставът счита, че при формиране на правните му изводи, следва да се вземат предвид препоръките на същия европейски орган.

Настоящият заседателен състав намира за относими и изводите на състава на IVд отделение на ВК при СГС в решението на същия от 07.04.2008 г., в които се констатира, че Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания не е извършена правна регламентация на разработването на специални програми, учебници и помагала, на индивидуални образователни планове и програми, с което на практика е нарушен принципа за адаптивност на образпването към специфичните образователни потребности на децата и учениците с умствени затруднения и увреждания. Споделя се и извода, че "като не приема наредба за ДОИ за обучението на деца и ученици със СОП и/или хронични заболявания, която да създава адаптиран вариант на ДОИ за децата с увреждания, МОН осъществява акт на пряка дискриминация спрямо тези деца и ученици по признак "увреждане".

Съпоставени на горецитираните норми на вътрешното и международно право е видно, че действията на ответната страна не са били в съответствие с тях. Видно от доказателствата е също, че действията на ответната страна не са съобразени с препоръките в решението на

ЕКСП по жалба № 41/2007 на MDAC v Bulgaria. Освен това е налице доказано противоречие между експертното лекарско указание в чл.12 от горецитираните ЕР на ТЕЛК на децата на жалбоподателите и нормите в секторното вътрешно законодателство, съдържащи се в Наредба № 6(както и в Наредба № 1) за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от Министерството на образованието и науката, ЗНП и ППЗНП, уреждащи образованието и обучението на учениците със СОП в българските ПУ. От една страна във визираните ЕР на ТЕЛК е налице становище за непригодността на съответните лица за изпълнение на всякакъв вид физически труд. От друга страна стои разпоредбата на чл.14, ал.3 от Закона за професионалното образование и обучение, в която се съдържа изискване за представяне на медицинско свидетелство, доказващо, че професията, по която желае да се обучава, не му е противопоказна.

На фона на тези констатации, следва да се отчете и заявеното желание на жалбоподателите да осигурят на децата си едно адекватно общо образование, което да гарантира по-нататъшното им самостоятелно битие и социално общуване. Тъй като както удостоверението за завършена степен на професионална подготовка, така и ЕР на ТЕЛК са документите, които са задължителни за представяне пред работодателя при кандидатстване за работа, то работодателят би бил поставен пред дилемата да не се съобрази с лекарските указания и да наеме на работа кандидата като поеме отговорността за възможното влошаване на здравословния му статус, или като се съобрази с лекарското указание, да не приеме при себе си на работа кандидата, който иначе има подходящото професионално образование. В така констатирания конфликт между действащата нормативна уредба и лекарските констатации и предписания, и в двата случая е налице предпоставка за увреда или на здравословното състояние на лицата или на интереса на същите, както и на техните семейства за ефективна социална реализация и интеграция. На практика с това се преграждa пътя към по-нататъшната социална интеграция и личностна реализация на Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х, с което е увреден и интереса и на техните родители и настойници по асоциация.

На второ място, намира за основателно искането на жалбоподателите за изменение в действащото секторно законодателство, касаещо включване в него на норми, предвиждащи специални мерки при организацията и реализацията на образованието на лицата със специални образователни потребности, в които на базата на предварителен анализ на индивидуалните способности на всяко нуждаещо се от мерките лице, да бъде подбрано и подходящо образование или обучение, независимо от възрастта на детето или младежа. Аргументите на заседателния състав са следните:

Обичайната възраст, при която учениците без увреждания завършват своето средно образование е в диапазона 17-19-годишна възраст. Затова, необоснована е установената от ответната страна практика, лицата със специални образователни потребности в ПУ да приключват своето образование на 16-годишна възраст. Това, от една страна ги поставя в неравно положение спрямо учащите се лица с или без увреждания в общообразователните училища, а от друга страна е в разрез с нормите, регламентиращи специалната грижа на държавата.

Ноторно известен е фактът, че след завършване на основното образование, всеки български гражданин има правото да кандидатства в учебно заведение, предлагащо обучение по средна образователна степен, а след завършване на средното си образование, лицата имат право да кандидатстват във висше училище. И в двата случая подбора на учебните заведения става на основата на личното предпочитание и интерес на кандидата в зависимост от специалностите, предлагани от съответното учебно заведение. Някои от кандидатите избират хуманитарното, а други професионалното образование и това е акт на свободната воля на съответното лице. Видно от доказателствата по преписката и от действащата нормативна уредба в тази сфера(чл.32, ал.3 от глава IV, раздел IV от Закон за професионалното образование и обучение), не такава е ситуацията при лицата със специални образователни потребности. Специалностите, по които те се обучават се определят от държавата, на базата на подадени от съответното учебно заведение заявки, които са съобразени, според показанията на свидетеля Х, с материалната база, наличните специалисти и др.п. на

заявяващото учебно заведение. Нещо повече, нормативно закрепено е, че средното образование за тази група лица е задължително професионално и то – насочено към придобиването на конкретно определени професии. По този начин кандидатите от тази група лица не са в състояние да упражнят правото си на образование, основано на свободния избор на тип: хуманитарно, общо или професионално, или на специалност. Като се вземе предвид, че засегнатите лица по време на реализацията на оспорваните действия, са се числяли към групите "деца" или "младежи", които при съчетание с признака "лице с увреждане", какъвто е конкретния случай, се считат за лица в особен риск, то напълно резонно е изискването на родителите и настойниците на същите за реализация на подходящи мероприятия, изразяващи специалната грижа, внимание и подкрепа от страна на държавата, нейните органи и институции.

Предвид изложеното, настоящият състав намира, че предоставяните от ответната страна – МОН възможности за образование или обучение на Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х не кореспондира с установения в решението по жалба № 41/2007 Европейският комитет по социални права към СЕ принцип, че за да отговаря на възприетите образователни стандарти, образованието на лицата със СОП трябва да бъде налично, достъпно, подходящо и адаптивно.

Предвид това, заседателният състав счита, че спрямо лицата: Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х е реализирана пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр, осъществена по признака "увреждане", визиран в чл.4, ал.1 от същия закон. Дискриминацията е осъществена от ответната страна в качеството й на автор и издател на Наредба № 6 от 2002 г. за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, одобрена и издадена от Министерството на образованието и науката, както и на други наредби, методики и указания, одобрени и издадени от Министъра на образованието и науката.

Предвид гореизложеното, заседателният състав намира за доказани твърденията на жалбоподателите, визирани в писмената защита на процесуалния им представител, както следва:

Лицата: Х Х Х, Х Х Х и ХХ Х и техните родители не са имали и нямат реална възможност да изберат дали да се учат в общообразователно или в помощно училище;

На лицата: Х Х Х, Х Х Х и ХХ Х не им е била дадена възможност за реална интеграция в общата социална среда на други учащи се, с което същите са израснали и са се развивали в условията на сегрегация и изолация на помощното училище;

Лицата: Х Х Х, Х Х Х и ХХ Х не са били поставени в условията на подкрепяща среда, която да отчита индивидуалните способности на лицето за възприемане на учебния материал и съобразно с това да формира индивидуалния учебен план, обезпечен както с неободимото време за обучение с оглед покриване на ДОИ, така и с подходящи учебни пособия, учебници и програми. Всичко това е следвало да бъде осигурено от ответната страна – МОН;

Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х не са получили образованието, което да гарантира по-нататъшното им реално адаптиране и интеграция в социалния живот. Полученото от тях образование и/или обучение не отговаря на принципите за наличност, достъпност и адаптивност, като същото е и доказано неподходящо за здравословния им статус;

Получената от Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х професионална квалификация, както и издадените за нея удостоверителни документи, не ги поставя и не би ги поставила в равностойна кадрова позиция с останалите субекти на трудовия пазар;

С установяване на възрастова граница за получаване на образование и за обучение, Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х са били поставени в неравностойно положение в сравнение с учениците, обучаващи се в общообразователните училища, вместо към първите да бъдат приложени насърчителните мерки, предвидени в чл.7, т.10, т.14 и т.15 (изм. ДВ, бр.69 от 5.08.2008 г.) от ЗЗДискр, по които задължен субект по силата на чл.10 и чл.11 от същия закон е ответната страна – МОН.

Воден от гореизложеното и на основание чл.47, т.2, т.6 и т.8, чл.40, ал.1 и ал.2 във връзка с чл.65, т.1 и т.2 от ЗЗДискр, ПЕТИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че от страна на Министъра на образованието и науката спрямо лицата: Х Х Х, Х Х Х и Х Х Х и техните родители е осъществена пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр по признака “увреждане” за това, че в качеството си на орган на държавна власт не е предприел мерките по чл.10 и чл.11, ал.1 от ЗЗДискр, съответстващи на принципите на действащото вътрешно и международно право в сферата на реализацията на правото на свободен избор на образование от лицата със специални образователни потребности в България. Като не се е съобразил с препоръката на Комитета по социални права към Съвета на Европа, отправена до българското правителство през 2007 г., Министърът на образованието и науката Х Х не е създал предпоставки за реализиране на общото право на всички български граждани на образование, закрепено в чл.53, ал.1 от КРБ, което според чл.22, ал.1 от ЗНП трябва да осигурява обучението и възпитанието на учениците в съответствие с обществените потребности и индивидуалните им способности и очаквания за успешна реализация в гражданското общество. Нарушени са и чл.4, ал.1 от ЗНП, както и чл.13 от Международния пакт на ООН за икономически, социални и културни права; чл.23, ал.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето и чл.17, т.1а, във връзка с чл.”Е” от Европейската социална харта(ревизирана), които актове по силата на обстоятелството, че са ратифицирани и приети от България са част от вътрешното ни право с приоритетно приложение, когато вътрешноправни норми им противоречат (чл.5, ал.4 от КРБ).

УСТАНОВЯВА, че ответната страна – Министърът на образованието и науката е реализирал спрямоХ Х Х , Х Х Х и Х Х Х и техните родители пряка дискриминация, по признака “увреждане”, а освен това е създал предпоставки за установяване на дискриминационна практика за това, че в качеството си на издател на Наредба № 6 от 2002 г. и Наредба №1 от 2009 г. “за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания”, е поставил ограничение във възрастта за приключване на образованието и обучението на лицата със специални образователни потребности на 16-годишна възраст, и не е съобразил разпоредбите на този акт с гореизброените норми на международното и вътрешно право.

УВАЖАВА жалбите на Х Х Х, Х Х Х ; Х Х Х-Х в качеството й на родител и законен представител на Х Х Х и на Х Х Х в качеството й на родител и законен представител на Х Х Х, досежно дискриминативния характер на действащата в системата на образованието нормативна уредба, касаеща организацията по придобиване на образование от лицата със специални образователни потребности, както и досежно дискриминация, осъществена спрямо жалбоподателите и представляваните лица по гореизброените пунктове.

В израз на превантивната си функция по чл.40, ал.1 във връзка с чл. 47, т.6 на ЗЗДискр, ПРЕПОРЪЧВА на Министъра на образованието, младежта и науката, своевременно да предприеме необходимите мерки за промяна в ЗНП, ППЗНП, ЗППО и Наредба № 1 за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, с оглед отстраняване на гореизброените нарушения на правото на образование и обучение на децата и учениците със специални образователни потребности, в посока изравняване възможностите на същите за осъществяване на свободен избор на образование и професионална квалификация, съобразена със специфичните особености на здравето на съответния кандидат, както и с принципите за адекватност, достъпност и наличност на предлаганите форми на образование.

Решението да бъде изпратено на страните по настоящото производство.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административно-процесуалния кодекс, чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд.

7. Решение № 235 от 10.12.2009г. по преписка № 112/2009г. Пети специализиран заседателен състав[17] Дискриминация по признак „увреждане”

чл.62, ал.2 от ЗЗДискр

Лице със 100 % инвалидност с чужда помощ, пожизнено сезира Комисията за защита от дискриминация с жалба, в която заявява, че лицата с увреждания са поставени в неравностойно положение в сравнение със здравите хора, когато им се налага да посещават различни държавни и частни институции в родния му град Х. Жалбоподателят конкретно посочва, че такива лица нямат възможност за достъп до сградата на РИОКОЗ - гр. Х, което ги лишава на практика от възможността да ползват предлаганите там услуги. Те са лишени от възможнтостта да посетят медицинската лаборатория за изследвания, както това могат да сторят останалите граждани.

На основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на страните в производството е дадена възможност да водят преговори и да сключат Споразумение. В споразумението „РИОКОЗ” – град Х се задължава да осигури свободен и безпрепятствен достъп на лица в неравностойно положение, като се коригират разликите във височините между тротоара и изграденото съоръжение-рампа със срок на изпълнение до 10.12.2009 г. и да се смени посоката на отваряне на входната врата на административната сграда, като посоката е от дясно на ляво и срокът на изпълнение е до 28.02.2010 г. Комисията след като се е запознала с текста на споразумението е намерила, че споразумението е основано на принципа на равно третиране, не противоречи на закона и морала, поради което и на основание чл. 62, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, Пети специализиран постоянен заседателен състав по чл.48, ал.2, т.3 от ЗЗДискр. на Комисията за защита от дискриминация е одобрил постигнатото Споразумение между страните в производството и е прекратил производството по преписката.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закон за защита от дискриминация /ЗЗДискр./

В жалбата си Х Х Х посочва, че е инвалид по рождение със 100 % инвалидност с чужда помощ, пожизнено. Твърди, че лицата с увреждания са в неравностойно положение спрямо здравите хора, когато им се налага да посещават различни държавни и частни институции в родния му град Х. Посочва, че нямат възможност за достъп до сградата на РИОКОЗ - гр.Х, което ги лишава и от възможността да ползват услугите им – да си правят изследвания в лабораторията като останалите граждани.

Жалбоподателя посочва, че е студент в Нов български университет, специалност „Право”, въпреки инвалидността си по рождение. Заявява, че не се възприема като човек втора категория и не може да допусне подобно отношение от една държавна институция спрямо него и други хора в това положение. Жалбоподателят счита, че спрямо него е проявена дискриминация по признак “увреждане”.

[17] Решението е влязло в сила.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съгласно правомощията й.

Като доказателство в подкрепа на твърденията в жалбата си, моли да бъде допуснато изслушване на свидетелските показания на Х Х Х, с адрес на призоваване: гр. Х, ж.к. „Х", бл.х, вх.х, ап.х.

Настоящият състав намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждането на жалбата по същество.

По преписката е извършено проучване по реда на чл.55 - 59 от ЗЗДискр. Установи се, че сградата на ул."ХХ" № хх, в която се помещава РИОКОЗ - гр.Х, не е достъпна за хора с увреждания, тъй като липсват рампи или подемни устройства, а наличните парапети не са подходящи за хора с двигателни затруднения.

На откритото заседание по преписката на 13.11.2009 г., на основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на страните е дадена възможност да водят преговори и да сключат споразумение, което да представят в КЗД в срок до 01.12.2009 г.

На 03.12.2009 г. с вх. № 15-00-15/ 03.12.2009 г. е депозирана молба от директора на "РИОКОЗ" – Х, да се приеме Споразумение от 01.12.2009 г., сключено между „РИОКОЗ" – Х, представлявано от д-р Х Х Х – от една страна, и жалбоподателят Х Х Х – от друга страна. В споразумението „РИОКОЗ" - Х се задължава да осигури свободен и безпрепятствен достъп на лица в неравностойно положение, като се коригират разликите във височините между тротоара и изграденото съоръжение-рампа със срок на изпълнение до 10.12.2009 г. и да се смени посоката на отваряне на входната врата на административната сграда, като посоката е от дясно на ляво и срокът на изпълнение е до 28.02.2010 г. Молбата е Комисията да одобри с решение постигнатото споразумение и да прекрати преписката.

Комисията след като се запозна с текста на споразумението намира, че споразумението е основано на принципа на равно третиране, не противоречи на закона и морала, поради което и на основание чл. 62, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, Пети специализиран постоянен заседателен състав по чл.48, ал.2, т.3 от ЗЗДискр. на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

ОДОБРЯВА на основание чл.62, ал.2 от ЗЗДискр. сключеното между жалбоподателя Х Х Х, с адрес: гр. Х, ж.к. „Х", бл.х, вх.х, ап.х от една страна и от друга – РИОКОЗ – Х, БУЛ хххххххх, представлявано от директора, д-р Х Х Х, със седалище: гр. Х, ул. "Х" № хх

по преписка № 112/ 2009 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация, споразумение със следния текст:

1. „РИОКОЗ" - Х, като страна по настоящото споразумение, поема ангажимента да коригира вече изграденото съоръжение - рампа, осигуряващо свободен и безпрепятствен достъп на лица в неравностойно положение, до централния вход на административната сграда на „РИОКОЗ" - Х, находяща се в гр. Х, ул. „Х" № х, както и да смени посоката на отваряне на входната врата на административната сграда, като посоката е от дясно на ляво.

2. Изпълнението на корекциите, свързани с преодоляването на разликите във височините между тротоара и изграденото вече съоръжение-рампа, позволяващо свободен и безпрепятствен достъп до сградата и предлаганите в нея

услуги, ще бъде извършено в срок до 10.12.2009 г. Срокът на изпълнение относно ангажимента на "РИОКОЗ" – Х да смени посоката на отваряне на входната врата на административната сграда от дясно на ляво е до 28.02.2010 г.

3. Жалбоподателят Х Х Х заявява, че е съгласен с условията и сроковете, описани в настоящото споразумение, и с подписването му декларира, че няма да има каквито и да било имуществени или неимуществени претенции, освен договорените в настоящото споразумение, по отношение на РИОКОЗ – гр. Х

ПРЕКРАТЯВА производството по преписка № 112 по описа на Комисията за защита от дискриминация за 2009 г.

Одобреното от комисията споразумение подлежи на принудително изпълнение, като Комисията за защита от дискриминация упражнява контрол за спазване на споразумението.

Решението не подлежи на обжалване.

8. Решение № 38 от 23.02.2010 по преписка № 133/2009 г.

Пети специализиран постоянен заседателен състав[18]

Дискриминация по признак „увреждане"

чл.5 отЗЗДискр. ,чл.9 отЗЗДискр., пар.1 отДР на ЗЗДискр., чл.55, ал.2 от ЗЗДискр.,чл.78, ал.2 от ЗЗДискр.

Установено е неравно третиране по отношение на лице с 100% загубена трудоспособност, което започва работа като рехабилитатор. Установено е още, че работодателят е сменил трудовите му задължения, които значително са го затруднявали с оглед неговото здравословно състояние. Лицето е било назначено като рехабилитатор, но му са били възложени трудови функции, които не съответстват както на професионалната му квалификация, така и на здравословното му състояние.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

С оглед изложените в жалбата оплаквания, Комисията е конституирала като ответна страна по преписката управителя на "Х " ЕООД, ЕИК ХХХХХХХХХ –Х Х Х .

В своята жалба Х Х Х пише, че е завършила висшето си образование в Медицински университет - София през 2006 г. със специалност "масажист". Кандидатства на работа по обява в интернет сайт "Х Х Х" и на 31.03.2009 г. сключва трудов договор с "Х" ЕООД, като започва работа на длъжността "рехабилитатор" в хотел "Х Х", гр. Х, област Х. Жалбоподателката допълва, че е лице със 100 % загубена работоспособност за срок от три години, с право да упражнява професията си на масажист. Твърди, че при постъпването си на работа е получила уверението, че ще бъде настанена в хотела и че ще се храни там като останалия персонал. Пояснява, че предвид заболяването й и последвалите операции в детска възраст, сега е с намалено зрение на едното око и с практическа слепота на другото. Поради тази причина се оплаква, че е била изправена пред особено изпитание, когато й е била възложена допълнителна работа, свързана с четене на ситен и ръкописен шрифт, включително попълване на данни в индивидуалните картони на пациентите и друга отчетна документация. Заявява, че през месец май управителят Х Х Х-ответник в производството е променила отношението си към нея и започнала да твърди, че не се справя добре с работата, като

[18] Решението е влязло в сила.

изтъквала главно грешки, които жалбоподателкта е допускала при попълването на картоните на пациентите. Заявява още, че тя е работела без почивен ден, което според нея може да се потвърди от индивидуалните картони на пациентите. Твърди, че са й били възлагани и други задължения, неподходящи за здравословното й състояние, като включване и настройване на медицинската апаратура, както и отсервиране на мръсните чинии. На 04.06.2009 г. работодателят й я накарал да подпише уведомление, че до 48 часа трябва да напусне стаята, в която нощува, тъй като няма нормативно основание за пребиваването й в хотела. Жалбоподателката не е подписала въпросното уведомление, но е приложила копие от него към жалбата си до Комисията за защита от дискриминация. Твърди, че всички служители са останали да работят и живеят в хотела за разлика от нея, на която е предложено да си потърси квартира. След случилото се тя е била разстроена и след като се обадила на семейството си, което изпратило техен близък, който да я придружи, тя се прибрала в град Х. Там тя е била прегледана от невролог и психиатър. Били са й предписани медикаменти, за да се възстанови от преживения шок. Жалбоподателката счита, че е станала жертва както на пряка, така и на непряка дискриминация. Тормозът, на който е била подложена при упражняване на професията си и при изгонването й от хотела, също определя като дискриминация, тъй като работодателят й е създал враждебна и обидна и застаршителна за нея среда.

Искането на жалбоподателката към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

В хода на процеса пред КЗД, жалбоподателката поддържа оплакванията в жалбата си и настоява Комисията да установи, че ответната страна е извършила нарушение на Закона за защита от дискриминация с това, че й е вменила допълнителни трудови задължения, неподходящи за здравословното й състояние и, че само на нея е предложено да си потърси квартира, противно на уговорката между нея и ответната страна, че ще може да ползва стая в хотела през периода на трудовите взаимоотношения по между им, както всички останали служители в хотела.

По време на проучването ответната страна - управителят на “Х” ЕООД, гр. Х –Х Х Х не е предоставила становище и поисканите от докладчика по преписка с писмо № ххх / 2009 г. необходими документи, независимо от факта, че уведомителни писма за започнато проучване са изпращани, както на адреса на хотела, така и на посочения в търговския регистър адрес на управление на представляваното от нея дружество. С оглед отказа да съдейства на Комисия за защита от дискриминация е съставен Акт за установяване на административно нарушение № х/ х.х.2009 г.

Комисията е отправила писмено запитване до Агенцията за хора с увреждания дали “Х” ЕООД, ЕИК ХХХХХХХХХ с адрес на управление: гр. Х, ж.к. “Х”, бл. х, ет. х, ап. х е ползвало финансови средства по програми за заетост за лица с увреждания от фондове към Агенцията. В своя отговор до КЗД Изпълнителният директор, пише, че въпросното дружество не е участвало с проекти в конкурсите на Агенцията.

По време на проучването в Комисията е постъпила писмена информация от лицето Х Х Х с адрес: гр. Х, ул. “Х Х” № Х, ап.Х, която през месец май 2009 г. е била гост на хотел “Х Х”, гр. Х. Написаното от нея е пряко свързано с това какви трудови задължения е изпълнявала жалбоподателката и относно изнесените в жалбата твърдения, че персоналът на хотела живее и се храни там.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, свидетелски показания и обяснения на страните, изслушани в открито заседание, Комисиятае приела за установено следното:

Жалбоподателката Х Х Х е завършила висше образование с образователно-квалификационна степен “специалист” и придобита професионална правоспособност за масажист, видно от представената диплома със серия МУС, № х х х . Съгласно ЕР на ТЕЛК № х х х от х х х / 11.01.2008 г. и ЕР № х х х х от ххх/ 14.02.2008 г. на жалбоподателката е определена 100 % загубена работоспособност с чужда помощ с право да упражнява професията на масажист. От сключения трудов договор № х/ хх.хх.2009 г. между нея и “Х” ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. Х, ж.к. “Х”, бл. хх ет. х, ап. х, се установява, че

жалбоподателката е била назначена на длъжността “рехабилитатор”. Договорът е сключен със срок до 31.12.2009 г. с месторабота: хотел “Х Х ”, гр. Х.

Направените от жалбоподателката оплаквания, че ответната страна в качеството на работодател й е вменила трудови задължения, неподходящи за здравословното й състояние, се потвърждават по категоричен начин от представеното писмено становище на лицето Х Х. В него тя заявява, че освен правенето на масажи на гостите на хотела и сутрешната гимнастика, която е провеждала с тях, е станала свидетел и на това как жалбоподателката е отсервирвала в ресторанта на хотела съдовете на гостите след хранене и е попълвала картоните на почиващите в стаята за физиотерапия, противно на предписанията в ЕР № хххх от ххх/ 11.01.2008 г. на ТЕЛК, в което като противопоказни условия на труд е записано: “работа със зрение”. В тази връзка настоящият състав е приел, че подобни трудови задължения като гореизброените не следва да бъдат част от трудовите функции на лице, работещо на длъжността ”рехабилитатор”, още по-малко това лице да е с увреждане, каквото е жалбоподателката.

Относно направеното оплакване от страна на жалбоподателката, че през май 2009г. управителката на хотела, е променила отношението си към нея и е предприела всякакви мерки, с които да я накара да напусне работа и най-вече с връчването на уведомление, с което й е съобщила, че до 48 часа трябва да освободи осигурената й стая в хотела, настоящият състав е на мнение, че записаното в Уведомлението: “следва да напуснете осигурената от мен стая” потвърждава твърденията на жалбоподателката, че на нея й е била предоставена стая в хотела, която да ползва. Този извод се допълва и от написаното от свидетеля, който заявява, че през един от дните на престоя си тя срещнала жалбоподателката разплакана, защото са я информирали, че трябва да си намери квартира. В своето становище до КЗД свидетелят още заявява, че персоналът на хотела е живеел и се е хранил там. Съставът счита, че с тези свои действия управителката на “Х” ЕООД, е извършила акт на дискриминация като е предоставила 48-часов срок на жалбоподателката да напусне осигурената й стая в хотела и е нарушила чл. 5, във връзка с §1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. по признак “увреждане”, посочен в чл. 4, ал. 1 от същия закон.

Гореустановеното налага извода за обосновано презумиране на наличие на дискриминация по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр., съобразно която разпоредба тежестта на доказване се измества върху ответната страна. В случая ответната страна не е ангажирала и не е представила доказателства, от които да се заключи, че не е нарушила принципа на равно третиране.

В резултат на гореизложеното, настоящият състав е приел, че Нарушението е извършено от управителя на “Х” ЕООД – Х Х Х, която съгласно чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. носи административно-наказателна отговорност за извършения акт на дискриминация. За него законодателят е предвидил в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. административно наказание глоба за извършителя-физическо лице в размер от 250 лева до 2000лева. В случая нарушението е извършено при осъществяване дейността на дружеството-работодател и с оглед на нормата на чл.24, ал.2 от ЗАНН отговорна за него е управителката на дружеството – Х Х Х, тъй като дискриминацията е извършена посредством издаденото от нея уведомление, представляващо 48-часово предизвестие за напускане на осигурената на жалбоподателката при постъпване на работа стая в хотела. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав като е взел предвид, че дискриминацията е извършена умишлено чрез издаването на уведомителното предизвестие на управителя на дружеството-работодател, което обуславя по-голяма тежест на нарушението в сравнение на случаите на дискриминация, извършени по непредпазливост, както и липсата на смегчаващи отговорността обстоятелства, е намерил, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва

да наложи на Х Х Х глоба в размер над минималния, установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 500 лева /петстотин лева/ .

Предвид изложеното, Комисията за защита от дискриминация е намерила, че гореописаните действия на Х Х Х съставляват пряка дискриминация по признак "увреждане" по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. и с оглед на това Пети специализиран постоянен заседателен състав, на основание чл.65, т.5 от Закона за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА по отношение на Х Х Х, ЕГН хххххххх, живуща в гр. Х, ул. "Х" № 77, ет. 4, ап. 11 управителят на "Х" ЕООД, ЕИК хххххх с адрес на управление: гр. Х, ж.к. "Х", бл. хх ет. х, ап. х, че е осъществил спрямо жалбоподателката Х Х Х дискриминация на основата на признак "увреждане" под формата на тормоз по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. във връзка с §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., с което е нарушила забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24, ал.2 от ЗАНН на Х Х Х, ЕГН хххххххх, управител на "Х" ЕООД, ЕИК ххххххх наказание глоба в размер на 500 /петстотин/ лева за извършването на установената с настоящото решение дискриминация.

НАЛАГА на основание чл. 78, ал.2 от ЗЗДискр. на Х Х Х , ЕГН хххххххххх, управител на "Х" ЕООД, ЕИК хххххххххх наказание глоба в минимален размер от 500 /петстотин/ лева затова, че в периода от 15.07.2009 г. до 10.08.2009 г. не е изпълнила произтичащите от разпоредбите на чл.55, ал.2 от ЗЗДискр. задължения за предоставяне на необходимите обяснения, становище и документи, изискани й за проучването по преписка № 133/ 2009 г. (констатирано с Акт за установяване на административно нарушение № 6/ 12.10.2009 г.), с което е нарушила разпоредбата на чл.55, ал.2 от ЗЗДискр. и е осъществила състава на административно нарушение по чл. 78, ал.2 от ЗЗДискр.

Наложените глоби и имуществени санкции подлежат на заплащане по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с 00000.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му .

9. Решение № 96 от 28.04.2010 г. по преписка № 261/2008 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[19] Дискриминация на основата на признак „увреждане"

Директива (95/16/ЕС), изискваща предоставяне на достъп на хората с увреждания
Закон за защита от дискриминация
Закона за интеграция на хората с увреждания и интеграцията им

Общината, чрез неосигуряването на достатъчен брой автобуси, оборудвани по начин, който дава възможност на хората с увреждания да се качват и слизат безпрепятствено и със собствени усилия, както и неосигуряването на автобуси с автоматични рампи и необходими средства за сигнализация, е поддържала и продължава да поддържа към настоящия момент недостъпен масов градски транспорт, който затруднява достъпа на лица с увреждания.

[19] Решението е влязло в сила.

При осъществяване на своята дейност "Х автотранспорт" ЕАД чрез неосигуряването на обучение и адекватен първоначален и периодичен инструктаж, през който шофьорите да преминават; неадекватното обозначаване на техническите средства; липсата на възможност за сигнализация, предназначена за шофьора; липсата на идентификационни данни, чрез които лицата с увреждания могат да установят личността на шофьора, неоказал съдействие и да сигнализират работодателя, е поддържало и продължава да поддържа към настоящия момент недостъпен масов градски транспорт, който затруднява достъпа на лица с увреждания.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Жалбоподателят Х Х Х е лице с трайно намалена работоспособност – 95 %, без право на чужда помощ, поради двигателни увреждания. Придвижва се с помощта на различни технически средства като инвалидна количка, електробайк и т. н. В жалбата си той твърди, че среща затруднения при ползването на автобуси по някои от линиите на градския транспорт като например автобуси № 604, 313 и други. Според него, някои от водачите в градския транспорт не му оказват необходимото съдействие като не накланят автобуса към уличния бордюр, за да улеснят качването му, не спускат платформите и по този начин го възпрепятстват да се качва или слиза от автобусите на обществения транспорт.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Комисията е намерила жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не е открила да са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

Комисията е изискала от конституираната ответна страна- изпълнителния директор на "Х автотранспорт" ЕАД, Х Х Х писмено становище по така заявените претенции от жалбоподателя.

В отговара си той заявява, че счита жалбата за неоснователна и моли за отхвърлянето й. Посочва, че дружеството притежава 105 нископодови автобуса с възможност за накланяне, "оборудвани с платформи за инвалиди". Заявява, че от тях всеки ден работят 87 автобуса на линия като линиите са конкретно определени: № 60, 77, 284, 306, 309, 313, 604, 111, 6 и 9. Към становището са приложени проспекти и извадки от техническите характеристики на три модела автобуса, с които доказват твърденията си за съответно оборудване на автобусите, улесняващо ползването им от хора с увреждания. Допълва, че в дружеството няма подадени сигнали и жалби за бездействие на водачи на автобуси при желание от страна на трудноподвижни пътници за качване или слизане. Изпълнителният директор твърди, че всички водачи преминават инструктаж за работа с поверените им автобуси, като представя в подкрепа на твърденията си съответната инструкция, както и произволно избрани страници от книга за инструктаж, съдържаща подписи на водачите, които са го преминали.

В първото открито заседание, проведено на 13.07.2009 г., жалбоподателят Х Х Х, редовно призован, се явява лично, ответната страна, изпълнителният директор на "Х автотранспорт" ЕАД, Х Х редовно призован, не се явява, представлява се от юрисконсулт Х Х, редовно упълномощен с пълномощно, приложено по преписката.

При направеното предложение за споразумение при условията на чл. 62 от ЗЗДискр. процесуалният представител на "Х автотранспорт" ЕАД, заявява, че не е упълномощен с права за сключване на такова, поради което е даден ход по същество. В откритото заседание жалбоподателят поддържа първоначално подадената жалба за извършена дискриминация по признак "увреждане" при ползване на обществения градски транспорт като конкретизира претенцията си за автобуси от линия № 604 и 313. Дава за сравнение автобусите по линии № 284, № 84 и № 306, към които няма никакви забележки нито относно техническите характеристики на автобусите, нито относно поведението на шофьорите.

От представените по преписката материали се установява, че "Х автотранспорт" ЕАД е еднолично акционерно дружество с едноличен собственик на капитала община Х, поради което съставът е конституирал в качеството на нова втора ответна страна община Х, на която е дадена възможност и време да се запознае със събраните по преписката материали и да изрази свое становище.

"Х автотранспорт" ЕАД е задължено да посочи какви инструкции съществуват при качване на автобус на лице с увреждане, което ползва инвалидна количка, както и да се направи проверка конкретно по оплакванията на жалбоподателя, че един от водачите на автобус с прозвището Х, не му е оказал съдействие. Допуснати са поисканите от жалбоподателя и от ответната страна по двама свидетели при режим на довеждане.

На второто открито заседание, проведено на 17.11.2009 г., община Х, редовно призована, не се явява, не се представлява, не е изпратила становище по оплакванията в жалбата.

От ответната страна са представени Експлоатационен план за третото тримесечие на 2009 г., Договор № ххх/ хх.хх.2003 г. между Х община и "Х автотранспорт" ЕАД, извлечение от нарядите за 15.11.2008 г. по линия 313 и за 22.11.2008 г. за същата линия.

На същото заседание от дадените свидетелски показания от свидетел на жалбоподателя, става ясно, че при ползването на автобус № 72, пригоден за инвалиди (нископодов автобус), също е срещнал сериозни затруднения при опита си да се качи. Успял е благодарение на хора на спирката, които са му помогнали. Отрича при ползването на градския транспорт да е чувал звукова сигнализация или да е виждал някакво обозначение на автобусите, което би могло да улесни хората с увреждания.

Дадените от друг свидетел- Х Х Х свидетелски показания са свързани с длъжността, която заема в "Х автотранспорт" ЕАД – инспектор по безопасност на движението. В откритото заседание свидетелят прави разяснение какво представляват техническите приспособления по автобусите с цел улесняване слизането и качването на лица с увреждания. На въпрос на състава как шофьорът разбира, че на втората врата на автобуса има пътник с увреждане, който иска да се качи, свидетелката отговаря, че няма регламентиран начин как да се случи това, просто шофьорът като види в огледалото такова лице трябва да наклони автобуса. Обяснява, че част от автобусите имат бутон, който улеснява комуникацията между пътника с увреждане и водача на превозното средство, но има и такива, които не притежават подобни приспособления и имат стъпала на вратите и следователно не могат да се ползват от хора с увреждания. Свидетелят потвърждава твърденията на жалбоподателя, че водачите на превозни средства от градския транспорт не носят инициали, от които пътниците да могат да научат техните имена, а това може да стане единствено след като бъде подадена жалба с конкретизиран час и място на въпросното превозно средство или с описан инвентарен номер на автобуса.

Показанията на втория свидетел, Х Х Х, са свързани пряко със задълженията, които той изпълнява в "Х автотранспорт" ЕАД, а именно – началник служба "Технически и качествен контрол" и инспектор безопасност и здраве при работа. Този свидетел потвърждава, че всички шофьори на превозни средства в дружеството преминават първоначален и последващ на всеки три месеца инструктаж за мерките на безопасност. На поставен въпрос „какво представляват рампите на нископодовите автобуси и кой трябва да издърпва при нужда т. нар. дръжка /ръкохватка/?", свидетелят не дава конкретен отговор дали това е лицето с увреждане или негов придружител и отговаря, като казва, че не знае. Според професионалното му мнение автобусите, които имат автоматични рампи и се управляват директно от водача на превозното средство, са много по-удобни от механичните, с които разполага "Х автотранспорт" ЕАД. Заявява, че дружеството не притежава нито един такъв автобус. Относно това, кой извършва инструктажа за работа с рампата свидетелят отговаря, че не е задължително условие това лице да е шофьор, а че трябва всички, които изпълняват такава длъжност да преминат през такъв инструктаж, който по-скоро е теоретичен, а не практически.

Поискано е от ответната страна да представи в седемдневен срок копие от длъжностната характеристика за длъжността "водач на превозно средство" в "Х

автотранспорт” ЕАД и е дадена възможност на страните да представят своите заключителни становища.

Пети специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа събраните писмени и гласни доказателства е приел за безспорно установени следните факти:

Жалбоподателят Х Х Х е лице с 95 % трайно намалена работоспособност, без право на чужда помощ. От представената по преписката справка за броя на нископодовите автобуси в “Х автотранспорт” ЕАД е видно, че дружеството притежава 105 броя такива, с възможност за накланяне с цел улесняването пътници с увреждания, от които само 87 на брой обслужват всекидневно пътниците. Свидетелските показания на началник служба “Технически и качествен контрол”, потвърждават факта, че част от автобусите за обществен транспорт по линия № 313 и линия № 604 са нископодови. Макар трудовите му задължения да са свързани пряко с провеждането на инструктаж относно мерките за безопасност в “Х автотранспорт” ЕАД и осъществяването на неговия контрол, свидетелят не дава конкретен отговор дали това е лицето с увреждане или негов придружител. Установява се също, че не е задължително условие служителят, който извършва инструктажа, да е шофьор, което изключва хипотезата, че този инструктаж е практически.

Безспорно от представените списъци е установено по преписката, че “Х автотранспорт” ЕАД притежава нископодови автобуси, които могат да се ползват от лица с увреждания, но е констатирано също така, че въпросните автобуси са само теоретично приспособени за самостоятелно ползване от хора, придвижващи се с инвалидни колички. Под теоретично приспособени се има предвид, че автобусите са произведени с рампа. Теоретично е използването поради факта, че в конкретния случай от представените по преписката технически характеристики на нископодовите автобуси и свидетелските показания и на жалбоподателя, и на двамата служители в “Х автотранспорт” ЕАД, не става ясно как може да се случи това. В представената длъжностна характеристика за “шофьор (водач) на автобус” във въпросното дружество не е включено задължение, което да е свързано с извършването на необходимите действия, за да се улесни качването и слизането на хора с увреждания. На въпрос от състава дали наличната система за обслужване на хора с увреждания е достатъчно добра, свидетел застъпва становището, че според него не е достатъчно добра. Той твърди, че автоматичните рампи са по-добри....но в нашия автотранспорт няма такива.

Ангажираните от “Х автотранспорт” ЕАД доказателства не опровергават по категоричен начин твърдението, че правото на равно третиране спрямо жалбоподателя е нарушено. В подкрепа на това е обстоятелството, че някои от фактите, посочени в писмените доказателства на “Х автотранспорт” ЕАД, бяха опровергани по време на откритото заседание, като това, касаещо реалното ползване на градския транспорт от лице с увреждане.

Съгласно разпоредбите на Закона за интеграция на хората с увреждания интеграцията им се осъществява чрез достъпна жизнена и архитектурна среда, включително чрез достъпен масов транспорт. Член 38, т. 2 от същия закон вменява като задължение на общините достъпен обществен превоз на пътници чрез приспособяване на съществуващите масови транспортни средства и въвеждане в експлоатация на технически пригодени за използване от лица с увреждания транспортни средства.

С оглед гореизложеното и с оглед факта, че жалбата сочи като адресати освен самия й подател и неограничен кръг засегнати лица с увреждания, Комисията за защита от дискриминация, Пети специализиран постоянен заседателен състав, съобразявайки Директива (95/16/ЕС), изискваща предоставяне на достъп на хората с увреждания, както и Директивата за хората с увреждания на основание предоставените й правомощия съгласно чл. 47, т. 6 и т. 7 във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и чл. 38, ал. 1, б. “г” от Правилата за производство пред Комисията и по реда на чл. 25 от Правилника за устройство и дейността на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА, че при осъществяване на своята дейност Х община чрез неосигуряването на достатъчен брой автобуси, оборудвани по начин, който дава възможност на хората с увреждания да се качват и слизат безпрепятствено и със собствени усилия, както и неосигуряването на автобуси с автоматични рампи, и необходими средства за сигнализация, е поддържала и продължава да поддържа към настоящия момент недостъпен масов градски транспорт, който затруднява достъпа на лица с увреждания, ползващи услугите му, което в съответствие с чл.5 от ЗЗДискр. се смята за дискриминация и представлява нарушение на закона.

УСТАНОВЯВА, че при осъществяване на своята дейност "Х автотранспорт" ЕАД чрез неосигуряването на обучение и адекватен първоначален и периодичен инструктаж, през който шофьорите да преминават; неадекватното обозначаване на техническите средства; липсата на възможност за сигнализация, предназначена за шофьора; липсата на идентификационни данни, чрез които лицата с увреждания могат да установят личността на шофьора, неоказал съдействие и да сигнализират работодателя, е поддържало и продължава да поддържа към настоящия момент недостъпен масов градски транспорт, който затруднява достъпа на лица с увреждания, ползващи услугите му, което в съответствие с чл.5 от ЗЗДискр. се смята за дискриминация и представлява нарушение на закона.

За гореустановените нарушения на чл. 5 от ЗЗДискр. НАЛАГА на Х община на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. имуществена санкция в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лв. Максималният размер на глобата се определя от състава предвид тежестта на нарушението, с което се засягат интересите и правата на широка рискова група лица, на които се дължи особена грижа.

За гореустановените нарушения на чл. 5 от ЗЗДискр. НАЛАГА на "Х автотранспорт" ЕАД на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. имуществена санкция в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лв. Максималният размер на глобата се определя от състава предвид тежестта на нарушението, с което се засягат интересите и правата на широка рискова група лица, на които се дължи особена грижа и което е извършено при упражняването на основния предмет на дейност на дружеството.

ПРЕДПИСВА на основание чл.47, ал.1, във връзка с чл.76, ал.1, т.1 на Х община, представлявана от кмета –Х Х, с адрес: гр.Х, ул."Х" № хх, да бъдат предприети необходимите действия за създаване на условия за достъп на хората с увреждания до всички транспортните услуги, свързани с обществения градски транспорт.

ПРЕДПИСВА на основание чл.47, ал.1, във връзка с чл.76, ал.1, т.1 на "Х автотранспорт" ЕАД, с адрес: гр.Х, ул."Х" № хх, да бъдат предприети необходимите мерки за осигуряването както на първоначален, така и на периодичен практически курс на обучение на всички служители на длъжност "шофьор (водач) на автобус", който да е непосредствено свързан с ползването на транспортните средства от хора с увреждания; да бъдат предприети мерки за поставянето на видно място в превозното средство на инициали на неговия водач, както и телефон, на който гражданите да могат да сигнализират при нередности; да бъдат предприети мерки за обозначаване на техническите средства, улесняващи хората с увреждания при ползването на транспортните средства, на подходящите за това места .

В едномесечен срок от получаването на това решение в изпълнение на чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. изпълнителният директор на "Х автотранспорт" ЕАД и Х община са длъжни да

уведомят Комисията за защита от дискриминация на Република България за предприетите мерки за изпълнение на задължителните предписания.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му .

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

10. Решение № 131 от 03.06.2010 г. по преписка № 56/2010 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[19] Дискриминация по признак „увреждане”

чл.39, ал.1, т.3 от Закон за енергетиката и енергийната ефективност

В жалбата си жалбоподателят сочи, че когато захранването на дома му с елекроенергия е прекъснато, той е принуден да ползва кислород от допълнителни кислородни бутилки (без електроенергия), но поради ограниченото количество кослород в тези бутилки и отдалечеността на пункта за зареждане с кислород (на 140 км от дома й) в случаите на продължително спиране на елекрозахранването, той реално е застрашен от задушаване. Предвид събраните в хода на проучването в КЗД доказателства се констатира, че в конкретния случай не може да става въпрос за неравенство в третирането на жалбоподателя спрямо другите жители на гр. Х, тъй като на визираните в жалбата неблагоприятни потребителски условия са били подложени всички жители на този град. В този случай може категорично да бъде отхвърлена хипотезата за дискриминация по чл.37 от ЗЗДискр по признака „увреждане”, визиран в чл.4, ал.1 от същия закон.

На основание чл.59, ал.4 от Закон за защита от дискриминация, преписката е изпратена на Главна прокуратура на Република България за проверка на съобразността на издадените лицензии на дружествата: „ХХХ” АД, „ХХХ”, „ХХХ ЕАД” и КЕЦ (клиентски енергоцентрове), собственост на „Х”, Х, Х, с хармонизацията на действащото българско секторно законодателство и свързаните с това права на потребителите на предоставяните от тези дружества услуги, както и за проверка на действията на съответните длъжностни лица от регулаторния орган, издател на съответните лицензии.

Преписката е образувана по жалба от Х Х Х от гр.Х, заведена в КЗД с вх. № хх-хх-ххх на хх.хх.2010 г. с оплаквания за дискриминация по признак „увреждане”, извършена при осъществяване на дейността на доставчика на електрическа енергия „Х Х Х” АД. Производството пред Комисиата е образувано с разпореждане № ххх/хх.хх.2010 г. на председателя на КЗД, съгласно чл.48, ал.2, т.3 от Закон за защита от дискриминация.

Заявените в жалбата претенции на жалбоподателя Х са, че доставчика на електрическа енергия реализира нерегламентирано „почти всеки ден” прекъсване на захранването с електрическа енергия в населеното място, където той живее – гр.Х. Предвид обстоятелството, че увреждането на жалбоподателя е в областта на сърцето и белите дробове, поради което му се налага да ползва за своето лечение кислороден апарат, който в домашни условия работи с електричество, той счита, че с действията си доставчика на електрическа енергия за този регион осъществява спрямо него системен тормоз по смисъла на ЗЗДискр. В жалбата си той сочи, че когато захранването на дома му с елекроенергия е прекъснато, той е принуден да

[19] Решението е влязло в сила.

ползва кислород от допълнителни кислородни бутилки (без електроенергия), но поради ограниченото количество кослород в тези бутилки и отдалечеността на пункта за зареждане с кислород (на 140 км от дома му) в случаите на продължително спиране на елекрозахранването, той е реално застрашен от задушаване. В подкрепа на направените в жалбата твърдения, са приложени ЕР на ТЕЛК № хххх от хх.хх.2009 г., издадено от СБАЛПФЗ-ЕООД град Х; Епикриза от Пневмологично отделение на „Специализирана болница за активно лечение на пневмо-фтизиатрични заболявания Х” ЕООД, издадена на хх.хх.2008 г.; Епикриза от Клиника по професионални белодробни болести при Университетска болница МБАЛ „Х Х Х ” ЕАД гр.Х, издадена на хх.хх.2005 г.

От така представените писмени доказателства, съгласно чл.9 от ЗЗДискр е видно, че за жалбоподателя категорично по надлежния ред и от компетентен орган е установена диагнозата „Хронична обструктивна белодробна болест (ХОББ) емфиземна форма тежка степен”, поради което в т.11.1 от ЕР на ТЕЛК е предписано „Кислородолечение в дома”, а в т.7 на същото решение е определена 100% ТНР с ЧП.

Предвид така намерената фактическа обстановка, формално жалбата представлява годно правно основание за образуване на производство пред КЗД. Предвид поставеното в нея искане на жалбоподателя обаче, е видно, че същият търси защита за нарушените си права на потребител и гражданин единствено и само по реда на Закон за защита от дискриминация, срещу дружеството – доставчик на електрическа енергия за региона, в който се намира гр. Х, а именно – „Х Х Х” АД. Видно от компетентността на КЗД като специализиран орган по прилагане на ЗЗДискр и останалото българско и международно антидискриминационно законодателство, дадена в чл.6 и чл.40, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр, както и от предоставените в чл.47 правомощия на тази комисия е, че същата е компетентна да осъществи исканата от нея защита и превенция само по отношение на равенството в третирането или при констатация за нарушени права и свободи, визирани в КРБ и други актове от вътрешен и международен характер, по които Република България е поела определени ангажименти. В конкретния случай КЗД може да предостави своята защита само по отношение на общопризнатите човешки права на жалбоподателя, но не и по отношение на правата му като потребител. Защитата на тези права е уредена в Закон за защита на потребителите, в който са очертани както компетентните за това органи, но така също и реда за търсена и предоставяне на исканата защита. Защита за нарушени права на потребител на електрическа енергия може да се търси и по реда на Закон за енергетиката, както и на предвидената в чл.60 от същия наредба.

Фактическите твърдения на жалбоподателя са, че електропреносното дружество „Х Х Х” АД не осигурява качествено и непрекъснато електрозахранване в гр. Х, системно и непредизвестено спира електроподаването за дълги периоди от време, включително през нощта, без да са налице извънредни или форсмажорни обстоятелства.

Тези твърдения са потвърдени от Кмета на Община Х, от когото в хода на проучването е изискана информация. Той е потвърдил, че през зимния период прекъсването на електрозахранването в общината е било често явление, продължителността на авариите е варирала от 2 до 12 часа. В случаите на прекъсване на електроснабдяването на територията на община Х, ХХХ (КЕЦ-Х) и ХХХ (Електропреносна мрежа) нямат практика да уведомяват и не уведомяват общинската администрация и гражданите за естеството и продължителността на авариите. В такива случаи гражданите сигнализират на тел. № 112, откъдето постъпва информация при дежурния от общинския Съвет за сигурност – Х, а той от своя страна уведомява ХХХ и ХХХ на аварийни телефони за аварията, като обратна информация за продължителността на авариите не постъпва. (писмо вх. № хх-хх-ххх/хх.хх.2010 г.)

В хода на проучването от страна на КЗД към жалбоподателя е отправено запитване, дали е подавал писмени оплаквания към доставчика на електрическа енергия в региона, на което с вх. № хх-хх-ххх/хх.хх.2010 г. той е отговорил отрицателно като е заявил, че в замяна на това многократно е подавал оплаквания по телефона и се аргументира за инициативата си пред КЗД с недоброто си финансово и социално положение.

В резултат на проведеното проучване са констатирани също и следните обстоятелства:

Предвид спецификата на евентуалното нарушение, компетентен да преустанови визираното в жалбата нарушение е друг специализиран орган, а именно Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, сезирането на който се осъществява посредством жалба от съответния потребител до ДКЕВР по реда на чл.22 от Закон за енергетиката (изм. ДВ, бр. 18 от 2005 г., в сила от 20.01.2005 г.), както и на основание чл.1, ал.1, т.6 във връзка с т.5 от Наредба за лицензиране на дейностите в енергетиката (приета с ПМС № 124 от 10.06.2004 г., обн. ДВ, бр.53 от 22 юни 2004г., изм. ДВ, бр.78 от 30 септември 2005г., изм. ДВ, бр.11 от 5 февруари 2008г.). Наред с това, за защита на нарушени потребителски права, законодателят е предвидил друг ред и други компетентни органи. Същите са визиран в Глава осма от Закон за защита на потребителите (в сила от 10.06.2006 г., обн. ДВ, бр.99 от 9 декември 2005г., изм. ДВ, бр.30 от 11 април 2006г., изм. ДВ, бр.51 от 23 юни 2006г., изм. ДВ, бр.53 от 30 юни 2006г., изм. ДВ, бр.59 от 21 юли 2006г., изм. ДВ, бр.105 от 22 декември 2006г., изм. ДВ, бр.108 от 29 декември 2006г., изм. ДВ, бр.31 от 13 април 2007г., изм. ДВ, бр.41 от 22 май 2007г., изм. ДВ, бр.59 от 20 юли 2007г., изм. ДВ, бр.64 от 7 август 2007г., изм. ДВ, бр.36 от 4 април 2008г., изм. ДВ, бр.102 от 28 ноември 2008г., изм. ДВ, бр.23 от 27 март 2009г., изм. ДВ, бр.42 от 5 юни 2009г.) и това са: Министърът на икономиката и енергетиката и Комисията за защита на потребителите към същия. Тези два органа могат да бъдат сезирани с жалба или сигнал(за конкретни случай) от потребителя на основание чл.1, ал.2, т.2 по реда, предвиден в Глава девета от същия закон. От друга страна, търсената от жалбоподателя по настоящата преписка защита е насочена към преустановяване на вредоносното за неговото здраве и живот нерегламентирано и непредизвестено прекратяване на подаването на битова електрическа енергия в гр. Х, включително и за неговото домакинство. Предвид събраните в хода на проучването в КЗД доказателства, се констатира, че в конкретния случай не може да става въпрос за неравенство в третирането на жалбоподателя спрямо другите жители на гр. Х, тъй като на визираните в жалбата неблагоприятни потребителски условия са били подложени всички жители на този град. В този случай може категорично да бъде отхвърлена хипотезата за дискриминация по чл.37 от ЗЗДискр по признака „увреждане", визиран в чл.4, ал.1 от същия закон. В тази специфична ситуация не би могло да се прилагат и специалните мерки и закрила, предвидени в т.13 и т.14 на чл.7, ал.1 от този закон. Към оплакванията и установените обстоятелства по жалбата до известна степен би могъл да се отнесе единствено съставът, визиран в §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр, съобразно който: „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, обидна или застрашителна среда", но предвид поставеното в жалбата искане, съставът не намира, че това е естеството на търсената от жалбоподателя защита и такава не може да бъде осъществена ефективно с механизмите на антидискриминационното законодателство.

Ето защо, предвид докладваните обстоятелства, установени в хода на проучването, решаващият състав е на мнение, че в така представения му за решаване спор става въпрос по-скоро за облигационни отношения, в които единият субект е изпаднал в неизправност или недобросъвестност спрямо другия субект по сключен мвжду тях договор. В резултат на тази неизправност, за изправния субект са настъпили и настъпват вредоносни последици, които същият се стреми да преустанови чрез искане за преустановяване на нарушението на съответните клаузи от договора.

В тази връзка и предвид гореизложените съображения, по така поставения за разглеждане спор пред КЗД, същата има компетентността да се произнесе единствено по въпроса за евентуалните нанесени на жалбоподателя Димитрова вреди от дискриминативен характер и да санкционира нарушителя на ЗЗДискр, без от това да настъпят желаните от жалбоподателя последици.

Сред установените в процеса на проучване данни са и извлечените от информационната система „Сиела" данни от Регистър БУЛСТАТ за регистрацията на горецитираните дружества, от които в рубриката „Собственици" за всяко едно от тези дружества стои името „Х" Х, Х, а впечатление прави и обстоятелството, че в рубриката

„Управители” са записани едни и същи имена, без промяна за някое от визираните по-горе дружества.

В този случай, настоящият състав си е задал въпроса дали не става въпрос за създадено монополно или господстващо положение на българския пазар на електрическа и топлинна енергия, посредством използване на празноти в законодателството или чрез други способи, чието установяване не са от компетентността на КЗД, и дали това положение не е причината за явления като конкретно поставения в тази преписка проблем? Освен това, предвид промените, наложени при присъединяването на България към ЕС във вътрешното ни законодателство, в чл.44, ал.3 от ЗЕ е визирана забрана: „на лицата, на които е издадена лицензия за разпределение на електрическа енергия, не се издават лицензии за други дейности, подлеждащи на лицензиране по Закон за енергетиката”, каквато не е била налице към момента на издаване на горецитираните лицензии, Очевидно е, че предвид сроковете на валидност на тези лицензии, същите не са актуализирани съобразно сега действащата нормативна база, която е хармонизирала в себе си и Директива 2003/54/ЕО от 26 юни 2003 г. Налице са и забрани за прехвърляне на придобити по силата на съответната лицензия права, визирани в самите лицензии, като впечатлението на състава е, че същите не са спазени. Ето защо, настоящият състав счита, че са налице основания за извършване на проверка от компетентен орган за съобразността на издадените и действащи лицензии на горецитираните дружества с действащото понастоящем секторно законодателство, както и с поетите от страната ни общностни ангажименти..

Предвид така намерените по служебен ред данни, както и предвид изявлението на ДКЕВР в заключението на писмо с изх. № х-хх-хх-ххх/хх.хх.2010 г. и вх. № хх-хх-хх/хх.хх.2010 г. на КЗД, което гласи: „Държавната комисия за енергийно и водно регулиране не е извършвала проверка по качеството на подаваната от” ХХХ Х Х” АД електрическа енергия в района на гр. Х, община Х, Х област.”, което на практика се явява едно от основните задължения на този орган по Закона за енергетиката и съответната наредба, визирана в него, то настоящият състав намира, че е налице условието, установено в чл.59, ал.4 от ЗЗДискр, поради което следва да изпрати преписката и на прокуратурата.

Воден от гореизложените съображения ПЕТИ СПЗС на Комисия за защита от дискриминация

РЕШИ:

На основание чл.31, ал.2 от Административнопроцесуален кодекс изпраща преписка № 56/2010 по описа на КЗД на ДЪРЖАВНА КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ и на МИНИСТЪРА НА ИКОНОМИКАТА И ЕНЕРГЕТИКАТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ за предприемане на съответни мерки в кръга на предоставената им законова компетентност за преустановяване на нарушенията, свързани с нерегулярното снабдяване на населението на гр. Х с електрическа енергия, както и на непредизвестеното и нерегламентирано преустановяване на подаването на електрическа енергия за битови нужди от страна на „ХХХ Х Х” АД.

На основание чл.59, ал.4 от Закон за защита от дискриминация изпраща преписката на Главна прокуратура на Република България за проверка на съобразността на издадените лицензии на дружествата: „ХХХ Х Х” АД, „ХХХ Х Х” , „ХХХ Х Х ЕАД” и КЕЦ (клиентски енергоцентрове), собственост на „Х” Х, Х, с хармонизацията на действащото българско секторно законодателство и свързаните с това права на потребителите на предоставяните от тези дружества услуги, както и за проверка на действията на съответните длъжностни лица от регулаторния орган, издател на съответните лицензии.

ПРЕКРАТЯВА производството по преписка № 56/2010 поради липса на компетентност по разглеждания в нея спор.

Настоящото решение може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Върховен административен съд чрез Комисия за защита от дискриминация.

Решението да бъде изпратено на жалбоподателя ХХХ на адреса, посочен в жалбата, на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, на Министъра на

икономиката и енергетиката на Република България г-н Х Х и на Главния прокурор на Република България г-н Х Х.

11. Решение № 177 от 28.07.2010 г. по преписка № 226/2009г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[20] Дискриминация по признак „увреждане”

Правилника за приложение на Закона за социално подпомагане чл. 55, ал. 1, т. 7 във връзка с чл. 45, ал. 1, т. 11, чл. 35, т. 1 от ЗЗО и чл. 52, ал. 1 от КРБ. Наредба № 38 от 2004 г. на Министерството на здравеопазването

Болестта на Алцхаймер е социално значимо заболяване, тъй като “прогресиращият интелектуален упадък е резултат както от високата заболеваемост, така и от спецификата на необходимите грижи, изискващи изключителни здравни, морални и финансови разходи”. По данни на Световната здравна организация заболяването се нарежда по значимост след съдовите и онкологичните такива. Реимбурсирането на лекарства за домашно лечение е едно от здравноосигурителните средства за осъществяване на основното право на гражданите на достъпна медицинска помощ – чл. 55, ал. 1, т. 7 във връзка с чл. 45, ал. 1, т. 11, чл. 35, т. 1 от ЗЗО и чл. 52, ал. 1 от Кондтитуцията ня РБ. Достъпът до медицинска помощ, в частност до лекарствата за домашно лечение като неин вид, който здравното осигуряване следва да гарантира на осигурените лица в рамките на основния пакет от здравни дейности трябва да е достъпен и свободен за всички. Лицата, болни от Алцхаймер, са поставени в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица, чиито заболявания са с висока социална значимост и са включени в Реимбурсния списък, като например лицата с онкологични заболявания. Правата на болните от Алцхаймер и на тези с други дементни заболявания са нарушени, като е даден приоритет на икономията на държавни и обществени финанси. Предприетите от Министерство на здравеопазването действия относно създаването на работна група, която да разглежда необходимостта от напълно или частично реимбурсиране на лекарствените продукти за лечение на болестта на Алцхаймер, са стъпка към разрешаването на този проблем.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № ххх/ хх.хх.2009 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация въз основа на жалба с вх. № хх-хх-хх/хх.хх.2009г. и допълнение към нея с вх. № хх-хх-ххх/хх.хх.2009г., подадени от гражданско сдружение “Х Х Х - Х“ – гр. Х, представлявано от Х Х Х.

С оглед направените оплаквания за по-неблагоприятно третиране по признак „увреждане”, преписката е разпределена за разглеждане от Пети специализиран състав на Комисията за защита от дискриминация.

Според изложените обстоятелства в жалбата на сдружението с нестопанска цел”Х Х Х – Х” целта му е осъществяване на превантивна, организационна, информативна и координаторска дейност, свързана с борбата с болестта Алцхаймер и сходни заболявания. Според написаното в жалбата цялата дейност на сдружението е съобразена с европейските стандарти за зачитане правата и достойнството на хората с деменции, както и с подобряване качеството на живот на болните в и извън техните семейства, като се предоставят достатъчно алтернативи на избор в зависимост от стадия на болестта. Според твърденията на Х Х,

[20] Решението е влязло в сила.

сдружението е вписано в регистъра за предлагане на социални услуги на Министерство на труда и социалната политика с Удостоверение за регистрация № ххх/ 2004 г. Във връзка с реализиране на основните си цели и задачи "Х Х - Х" е поискало да се пререгистрира като доставчик на социални услуги в Регистъра на доставчиците на социални услуги към Агенцията за социално подпомагане. В жалбата е посочено конкретно оплакване срещу процедурата за вписване в регистъра, която е утвърдена в Правилника за приложение на Закона за социално подпомагане. С бр. 26 от 2009 г. на Държавен вестник чл. 43 от Правилника, в който са изброени изискванията, е изцяло изменен, като е добавена нова ал. 5, съгласно която е необходим сграден фонд, който се удостоверява с документ за собственост или документ, удостоверяващ основанието за ползване на обекта. Според жалбоподателката тези нови изисквания, поставени от българския законодател, са непосилни за доставчиците на социални услуги и ограничава възможността им за вписване в Регистъра. Счита горепосоченото за проява на непряка дискриминация по признак "увреждане". За израз на непряка дискриминация посочва и обстоятелството, че в Списъка на професиите за професионално образование и обучение на Министерство на образованието и науката не е включена професия, насочена към социална работа с хората с ментални проблеми и деменция. Същата не е включена и в Списъка на професиите, за които може да се кандидатства за обучение по оперативни програми в Министерство на труда и социалната политика, т. е липсват или са много малко квалифицираните специалисти, които да помагат на семейства, в които има лица с ментални и дементни проблеми. По този начин жалбоподателката счита, че държавата в лицето на Министерството на труда и социалната политика не се ангажира с проблемите на хората с ментални и дементни проблеми.

В жалбата е обърнато внимание и на един друг проблем – лекарствата, предназначени за намаляване на процеса на деменция, не се покриват от Здравната каса и не са включени в изменената Наредба № 38 за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично на Министерство на здравеопазването, което от своя страна води до финансови разходи за семействата, в които има болни с такива заболявания.

В допълнение към депозираната жалба Х Х се посочва, че основна форма на дискриминация по отношение на болните от Алцхаймер е обстоятелството, че лекарствата, предназначени за намаляване процеса на деменция не се покриват от НЗОК, което поставя болните и семействата им в неравностойно положение. В тази връзка посочва, че с Наредба № 26/ 10.11.1999 г. за профила на диспансерите и видовете дейности, които те извършват, се определя профилът на диспансерите, видовете дейности, които те извършват и списъка на заболяванията, подлежащи на диспансерно наблюдение. Като приложение към чл. 1 от Наредбата е поместен "Списък на заболяванията, подлежащи на диспансерно наблюдение ". В списъка в Раздел III "Диспансер за психични заболявания" е поместена т. 3, а именно "Органично психично разстройство, свързано с тежка социална дисфункция". Съгласно написаното от жалбоподателката в тази точка се включва и болестта на Алцхаймер.

Направено е и оплакване относно Наредба № 39/ 16.11.2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията. В нея в приложение № 5 към чл. 12, ал. 2 е поместен Списък на заболяванията, при които лицата над 18-годишна възраст подлежат на диспансеризация. В този списък е включена не само болестта на Алцхаймер, но и Деменция при болестта на Алцхаймер, Съдова деменция, Деменция при други болести, класифицирани другаде и Деменция, неуточнена. В Приложение № 7 към чл. 12, ал. 6 от същата наредба е даден Списък на заболяванията при лица над 18 години, за които НЗОК заплаща и болестта на Алцхаймер също е включена. Но съгласно оплакванията в допълнението към жалбата в Наредба № 38/ 16.11.2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично болестта на Алцхаймер и деменциите не са включени.

Прави се оплакване и относно невъзможността лекарствата за лечение на болестта на Алцхаймер да бъдат заплатени от НЗОК, тъй като тя не е включена в цитираната вече Наредба № 38, независимо от факта, че в Позитивния лекарствен списък е включена.

Жалбоподателят счита, че по този начин се поставя в неравностойно положение голям дял от населението на Република България. Заявява, че поради невключването на деменцията и други заболявания в Наредба № 38 на Министерство на здравеопазването, на болните се поставя друга диагноза, за да им се дадат определени права, от които държавата неоснователно ги лишава.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Поискано е становище от Агенцията за социално подпомагане, Националната здравноосигурителна каса, Министерство на образованието, младежта и науката и Министерство на здравеопазването.

Агенция за социално подпомагане заявява в своя отговор, че счита жалбата за неоснователна и необоснована. Твърди се, че "Х Х –Х" е пререгистрирано в определения срок като доставчик на социални услуги под № ххх и са издадени четири удостоверения за регистрация за предоставяне на следните социални услуги. Това са: 1) У-ние за регистрация № ххх-хх / хх. х .2009 г. за услугата "домашен помощник за възрастни хора", 2) У-ние за регистрация № ххх-хх/ хх хх. 2009 г. за услугата "социален асистент за възрастни хора", 3) У-ние за регистрация № ххх-хх/ хх.хх.2009 г. за услугата "личен асистент за възрастни хора", 4) У-ние за регистрация № ххх-хх/ хх.хх.2009 г. за "Бюро за социални услуги". Пояснява се, че и с четирите регистрирани социални услуги жалбоподателят като доставчик може да обслужва възрастни хора с деменция по домовете. Относно направеното оплакване за регистрация по реда на чл. 43 от ППЗСП на Център за социална рехабилитация и интеграция за възрастни хора с увреждания и Дневен център за стари хора се заявява, че в подаденото заявление от Х Х до АСП са установени нередности по отношение на необходимите документи за вписване в Регистъра Пояснява, че от приложеното удостоверение за актуално състояние е видно, че "Х Х Х" се представлява от Х Х Х и Х Х Х само заедно. Ето защо след като в дадения седемдневен срок констатираните пропуски не са отстранени е издадена Заповед № РД ХХ-ХХХ/ хх.хх.2009 г. за отказ за издаване на удостоверение за регистрация. Изпълнителният директор на АСП, Х Х счита, че не е допуснато разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 43 от ППЗСП, а е подходено съобразно дадените легални дефиниции на двете услуги, за които е отказано разрешение на доставчика. Съгласно тези две разпоредби неминуемо е наличието на сграден фонд, за да могат де се предоставят двете услуги качествено и законосъобразно. Според представеното становище изброяването на услуги в общността в чл. 36, ал. 2 от ППЗСП не е изчерпателно, при необходимост могат да се разкриват и други видове социални услуги за задоволяване на конкретни потребности. В тази връзка е посочено наличието на 13 дома за възрастни с деменции. Според Х Х не са налице дискриминационни признаци в разпоредбата на чл. 43, нито на други членове от ППЗСП, а са предприети необходимите мерки за стабилност в областта на социалните услуги и защита на потребителите. Допълва се още, че АСП прилага разпоредбите на Наредба № 35/ 2006 г. на Министъра на здравеопазването и Министъра на труда и социалната политика, като предоставя интеграционни добавки за лекарства и диетично хранене при условията и в размерите, регламентирани в Закона за интеграция на хората с увреждания и Правилника за неговото прилагане. И в този смисъл всички лица с определена степен на увреждане, независимо от вида на заболяването си, получават интеграционни добавки.

Националната здравноосигурителна каса пише, че съгласно чл. 45, ал. 3 от Закона за задължителното здравно осигуряване за обхвата на медицинската помощ при задължително здравно осигуряване Министърът на здравеопазването определя с наредба списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства напълно или частично. Лекарствените продукти от позитивен лекарствен списък – Приложение 1 са за заболявания, включени в Наредба № 38/ 16.11.2004 г. на МЗ – "Списък за заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарствата напълно или частично". Посочва се, че диагнозата "болест на Алцхаймер" не е включена в списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК

напълно или частично заплаща, определени с цитираната по-горе наредба. На основание на нормативната база, НЗОК няма правно основание да заплаща лекарствата, предназначени за намаляване на деменцията.

Съгласно становището на Министерство на образованието, младежта и науката в Списъка на професиите в област на образование код 76 "Социални услуги" съществува професионално направление код 762 "Социална работа и консултиране", в което към професия код 762020 "Сътрудник социални дейности" има специалности код 7602021 "Социална работа с деца и семейства в риск" и код 7620202 "Социална работа с деца и възрастни с увреждания и хронични заболявания". Към същото професионално направление има и професия код 762040 "Социален асистент", която има специалност код 7620402 "Подпомагане на възрастни". Твърди се, че получилите образование по тези професии и специалности могат да извършват социална работа с хората с ментални проблеми и деменция. При необходимост в тяхното професионално обучение би могло да бъде включен учебен модул, подпомагащ конкретно тази дейност. Посочена е и възможност, регламентирана в Рамковите програми за придобиване на професионална квалификация, хора в по-ранен стадий на заболяването, напуснали редовната си работа по тази причина, да се обучават по част от професия от Списъка на професиите за професионално образование и обучение и да работят при друг режим. Считат, че Министерство на образованието, младежта и науката не следва да бъде конституирано като страна в производството, тъй като не е пасивно материално-правно легитимирано да отговаря по предявения иск.

Министерство на здравеопазването предоставя следната информация: По данни на д-р Х, директор на УМБАЛ "Александровска" ЕАД, в България лицата с болестта на Алцхаймер наброяват 50 000. Тези данни са съобщени на пресконференция в БТА през септември 2009 г. До момента болестта на Алцхаймер не е включвана в Списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38/ 2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично. Обърнато е внимание на факта, че в Списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38/ 2004 г. не са включени всички болести по Международната класификация на болестите. Заявява се, че включването в списъка зависи от финансовата рамка, предоставена от НЗОК. Посочва се, че с Наредба № 26/ 10.11.1999 г. за профила на диспансерите и видовете дейности, които те извършват се определя и Списъкът на заболяванията, подлежащи на диспансерно наблюдение. В Списъка на заболяванията, подлежащи на диспансерно наблюдение, включено "Органично психично разстройство, свързано с тежка социална дисфункция", към което се отнася и болестта на Алцхаймер. Изброени са подробно дейностите, които диспансерът за психични заболявания извършва съгласно разпоредбата на чл. 13 от Наредба № 26/ 1999 г.

В становището се посочва още, че наредба № 39/ 16.11.2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията определя условията, редът и финасирането за извършване на профилактичните прегледи и диспансеризацията, както и списъкът на заболяванията, при които се извършва диспансеризация. Съгласно разпоредбата на § 1, т. 2 от ДР на Закона за здравето "диспансеризацията" е метод за активно издирване, диагностика, лечение и периодично наблюдение на болни с определени заболявания. В Списъка по Приложение № 5 на заболяванията, при които лицата над 18 години подлежат на диспансеризация са включени Деменция при болестта на Алцхаймер, Съдова деменция, Деменция при други болести, класифицирани другаде и Деменция, неуточнена. Съгласно Списъка по Приложение № 7 болестта на Алцхаймер е включена към заболяванията при лица над 18 години, за които НЗОК заплаща дейностите по диспансеризация. В допълнение е написано, че в Министерство на здравеопазването е създадена работна група, която работи по изменение и допълнение на Наредба № 38/ 2004 г., като същата ще обсъди възможността за включване на болестта на Алцхаймер в списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38/ 2004 г.

С оглед на получената информация от предоставените становища Комисия за защита от дискриминация е конституирала Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването – Х Х Х и Агенцията за социално подпомагане, представлявана от изпълнителния директор – Х Х като ответни страни. Министерството на

труда и социалната политика, представлявано от инж. Х Х, Министерски съвет на Република България и Министерство на образованието, младежта и науката, представлявано от доц. д-р Х Х са конституирани като заинтересовани страни в производството.

В първото открито заседание, проведено на 10.03.2010 г., жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от процесуален представител, редовно упълномощен с пълномощно, приложено по преписката. Ответната страна, Агенция за социално подпомагане, представлявана от изпълнителния си директор, редовно призована, се представлява от адв.Х Х Х, редовно упълномощен. Другата ответна страна, Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването – Х Х Х, се представлява от пълномощник, редовно упълномощен с пълномощно, приложено по преписката. Заинтересованите страни - Министерство на труда и социалната политика, Министерски съвет на Република България и Министерство на образованието, младежта и науката, всички редовно призовани, не се явяват и не се представляват. Министерството на труда и социалната политика е изпратило свое становище преди датата на провеждане на заседанието.

Предоставена е възможност на страните да сключат споразумение, поради което им е даден и срок за това.

Проведено е второ по ред заседание, тъй като в определения срок за сключване на споразумение между страните, такова не е постигнато.

Съставът след като прецени представените по преписката доказателства и съобрази становищата на страните намира за установено следното:

Безспорно по преписката се установи, че заболяването Алцхаймер и сходните на него заболявания не са включени в Списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38 от 2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично. Видно от приложеното от Министерство на здравеопазването становище на националния консултант по нервни болести – доц.Х Х, болестта на Алцхаймер е социално значимо заболяване, тъй като "прогресиращият интелектуален упадък е резултат както от високата заболеваемост, така и от спецификата на необходимите грижи, изискващи изключителни здравни, морални и финансови разходи". По данни на Световната здравна организация заболяването се нарежда по значимост след съдовите и онкологичните. Състав е застанал на мнението, че реимбурсирането на лекарства за домашно лечение е едно от здравноосигурителните средства за осъществяване на основното право на гражданите на достъпна медицинска помощ – чл. 55, ал. 1, т. 7 във връзка с чл. 45, ал. 1, т. 11, чл. 35, т. 1 от ЗЗО и чл. 52, ал. 1 от КРБ. Достъпът до медицинска помощ, в частност до лекарствата за домашно лечение като неин вид, който здравното осигуряване следва да гарантира на осигурените лица в рамките на основния пакет от здравни дейности трябва да е достъпен и свободен за всички. В тази връзка съставът намира за безспорно установено по преписката, че лицата, болни от Алцхаймер, са поставени в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица, чиито заболявания са с висока социална значимост и са включени в Реимбурсния списък, като например лицата с онкологични заболявания. Правата на болните от Алцхаймер и на тези с други дементни заболявания са нарушени, като е даден приоритет на икономията на държавни и обществени финанси. Предприетите от Министерство на здравеопазването действия относно създаването на работна група, която да разглежда необходимостта от напълно или частично реимбурсиране на лекарствените продукти за лечение на болестта на Алцхаймер, са стъпка към разрешаването на този така съществен проблем.

По отношение на направеното от жалбоподателката оплакване срещу разпоредбата на чл. 43, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане, а именно: за наличието на сграден фонд при кандидатстването за предоставяне на социални услуги, не се ангажираха никакви доказателства в подкрепа на тези твърдения. По никакъв начин не се доказа, че с изискването за наличие на сграден фонд болните от Алцхаймер са поставени в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица, страдащи от болести със социална значимост. Важно е да се отбележи, че към момента на водене на настоящото производство Министерски съвет на Република България е гласувал изменение на чл. 43, ал. 5 от ППЗСП,

като установената редакция (изм. – ДВ, бр. 27 от 2010 г., в сила от 09.04.2010 г.) е следната: За предоставянето на социални услуги, за които е необходим сграден фонд, той се удостоверява при подаване на заявлението по ал. 1 или в срок до 7 дни преди началото на предоставяне на социалната услуга със:

1.документ за собственост или документ, удостоверяващ основанието за ползване на обекта;

2.разрешение за ползване на строеж от Дирекцията за национален строителен надзор;

3.удостоверение за вписване в регистъра на обекти с обществено предназначение от регионалната инспекция за опазване и контрол на общественото здраве.

Относно оплакването на жалбоподателката, че липсват квалифицирани специалисти, които да помагат на семейства, в които има лица с ментални и дементни проблеми, тъй като в Списъка на професиите за професионално образование и обучение на Министерство на образованието и науката не е включена професия, насочена към социална работа с хората с ментални проблеми и деменция, както и че същата не е включена и в Списъка на професиите, за които може да се кандидатства за обучение по оперативни програми в Министерство на труда и социалната политика, настоящият състав остава с резерви по отношение на тези твърдения. От представеното пред КЗД становище на Министерство на труда и социалната политика става ясно, че със средства от Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси 2007 - 2013" се финансират дейности за обучение. Оказа се, че по Приоритетни оси 1 и 2 по ОП "РЧР" се предлагат възможности за предоставяне на обучение по всички професии, включени в Списъка на професиите за професионално образование и обучение. Така също по Приоритетна ос 5 на същата оперативна програма към момента се финансират проекти за предоставяне на социални услуги в общността, в рамките на които се финансира и обучение на лица, които ще предоставят подобни услуги. Съществува възможността всяка желаеща организация да подаде проектно предложение и да получи финансиране за обучение. С тази информация напълно се опровергават твърденията на "Гражданско сдружение Алцхаймер - България", че Министерство на труда и социалната политика не се ангажира с обучението на квалифицирани специалисти, които да помагат на семейства, чиито членове са с ментални и дементни проблеми.

Въз основа на гореизложеното и на основание чл. 64 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр. Пети специализиран заседателен състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна и недоказана жалбата на "Гражданско сдружение – Х Х" – гр. Х, представлявано от Х Х Х в частта относно твърденията, че разпоредбата на чл. 43, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане третира по по-неблагоприятен начин болните от Алцхаймер и тези с дементни заболявания, отколкото лицата, страдащи от други болести със социална значимост.

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна и недоказана жалбата на "Гражданско сдружение Х - Х" – гр. Х, представлявано от Х Х Х по отношение на оплакването, че в Списъка на професиите за професионално образование и обучение на Министерство на образованието и науката не е включена професия, насочена към социална работа с хората с ментални проблеми и деменция, както и че същата не е включена и в Списъка на професиите, за които може да се кандидатства за обучение по оперативни програми в Министерство на труда и социалната политика

УСТАНОВЯВА, че невключването на заболяването Алцхаймер и сходните на него заболявания в Списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38 от 2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично представлява пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. по признак "увреждане".

ПРЕДПИСВА на основание чл.76, ал.1, т.1 на Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването – Х-Х Х, с адрес: гр.Х, пл.”Х” № х, да бъдат предприети необходимите действия за включването на заболяването Алцхаймер и сходните на него заболявания в Списъка на заболяванията по приложението към Наредба № 38 от 2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично

В едномесечен срок от получаването на това решение в изпълнение на чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. министърът на здравеопазването – Х Х Х е длъжна да уведоми Комисията за защита от дискриминация на Република България за предприетите мерки за изпълнение на задължителните предписания.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му .

12. Решение № 181 от 30.07.2010 г. по преписка № 222/2009 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[21] Дискриминация по признак „увреждане”

чл. 5, ал. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания
чл. 87, ал. 1 от Конституцията
чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда
чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47, т.т. 1, 4, 6 и 8 от ЗЗДискр. чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Направеното диференциране на хората с трайни увреждания, доколкото е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на увреждане в сравнение с други лица, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, представлява пряка дискриминация по признак „увреждане” и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Замяната на термина „инвалидност” в чл. 200 от КТ през 2004 г. с термина „трайна неработоспособност над 50 на сто”, а впоследствие през 2009 г. и с термина „трайно намалена работоспособност над 50 на сто” е довело до диференциране на хората с трайни увреждания, което е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на увреждане от тези с определен по висок процент „трайно намалената работоспособност”, тъй като те са изключени от кръга на лицата, които имат възможност да претендират вреди от трудова злополука и професионално заболяване и в сравнение с други лица с трайни увреждания, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, поради което представлява пряка дискриминация по признак „увреждане”

Производството пред Комисията е образувано по реда на чл.50, т.1 от ЗЗДискр. по жалба с вх. № хх-хх-хххх от хх.хх.2009 г. на Х Х Х от гр. Х с оплакване за дискриминация по признак „увреждане” чрез нормата на чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда и произтичащата от прилагането й съдебна практика.

[21] Решението е влязло в сила.

Предвид оплакванията за дискриминация по посочения признак, образуваната преписка № 222/2009 г. е разпределена за разглеждане на ПЕТИ постоянен заседателен състав, специализиран по признаците увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение.

Постъпилата жалба, съставлява годно основание по чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. за образуване на производство. В жалбата си до Комисията Х Х Х посочва, че счита действащата норма на чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда за противоречива и дискриминационна, тъй като тя нарушава принципа на равно третиране и твърди, че е пряко засегнат.

Жалбоподателят иска от Комисията да образува производство и установи, че посочената разпоредба от влизането й в сила през 2004 г. въвежда дискриминационна практика, която води до дискриминация на лицата имащи определена степен на трайно намалена работоспособност/ТНР/ – „50%".

Приложено е становище на Председателя на Върховния касационен съд, както и голям брой писмени доказателства, представляващи съдебни решения, които в съответствие с чл. 9 от ЗЗДискр. следва да се приемат като доказани факти, от които може да се направи извод, че е налице различно третиране по отношение на хората с трайни увреждания, които имат определена от медицинските органи ТНР в размер на „50%", явяващи се засегнати лица, сред които е и жалбоподателя. Приложена е Декларация по чл. 6, ал. 2, т. 2 от ППКЗД и копия на съдебни решения по конкретен спор на жалбоподателя за обезщетение, както и публикувана съдебна практика във връзка с прилагането на чл. 200 от КТ. В съответствие с чл. 5, ал. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания Министерският съвет определя държавната политика за интеграция на хората с увреждания, а в качеството си на централен колегиален орган на изпълнителната власт е с обща компетентност и съгласно чл. 87, ал. 1 от Конституцията има право на законодателна инициатива за изясняване на фактите и обстоятелствата, и на основание чл. 55 и 56 от ЗЗДискр. е поискано становище по жалбата от Председателя на Министерски съвет на Република България.

Директорът на Дирекция „Правна" на МС посочва в писменото систановище, че в законодателната програма на Министерския съвет е предвидено министърът на труда и социалната политика да внесе за разглеждане в Министерския съвет законопроект за изменение и допълнение на Кодекса на труда на 7.12.2009 г., както и че в законопроекта е включена и промяна на разпоредбата на чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда. В насроченото за 12.03.2010 г. открито заседание по преписката жалбоподателят, редовно призован, се явява лично, заинтересованата страна – Министерски съвет на Република България, в качеството му на централен колегиален орган на изпълнителната власт с обща компетентност и право на законодателна инициатива, определящ държавната политика за интеграция на хората с увреждания, не се явява, не се представлява.

Поради липсата на възможност за постигане на помирение между страните при явяването само на една от тях, в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр., председателят на състава е дал ход на заседанието. В разискванията по същество жалбоподателят Х Х Х не представя нови доказателства и няма искания за събиране на нови по преписката. Поддържа оплакването в жалбата си.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени оплакването в жалбата на ХХХ за неравно третиране на работниците с увреждания от действащата норма на чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда, към момента на подаване на жалбата и за произтичаща от разпоредбата дискриминационна практика приема, че доколкото оплакването е за различно третиране при упражняване на трудови права въз основа на признака „увреждане", то жалбата и исканията в нея са допустими и съгласно чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47, т.т. 1, 4, 6 и 8 от ЗЗДискр. същата е от компетентността на Комисията за защита от дискриминация.

Предмет на преценка по настоящата преписка е ал. 1 от нормата на чл. 200 от Кодекса на труда, която гласи: „За вреди от трудова злополука или професионална болест, които са причинили временна неработоспособност, трайно намалена работоспособност над

50 на сто или смърт на работника или служителя, работодателят отговаря имуществено независимо от това, дали негов орган или друг негов работник или служител има вина за настъпването им.", която е в сила от 01.07.2009 г. и е обнародвана в бр. 41 на ДВ от 02.06.2009 г.

С посочената норма на чл. 200, ал. 1 от Кодекса на труда, която не е новост в националното трудово право, законодателят урежда обективната, безвиновна, имуществена отговорност на работодателя за вреди от трудова злополука и професионално заболяване, които са причинили временна нетрудоспособност, трайно намалена работоспособност или смърт на работника. През 2004 г. законодателят уеднаквявайки нормативна терминология е заменил понятието „инвалидност" в процесната норма с термина „трайна неработоспособност над 50 на сто", а през 2009 г. с термина „трайно намалена работоспособност над 50 на сто".

За да вземе своето решение съставът е съобразил, че към датата на промяната на термините според нормата на § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (обн. ДВ. бр.112 от 27 Декември 1995г., действащ до 1 януари 2005 г., по-нататък - ЗЗРСИИ) „Инвалид с трайно увреждане" е лице с установена степен на намалена работоспособност 50 и над 50 на сто, а след приемането на Закона за интеграция на хората с увреждания (Обн. ДВ. бр.81 от 17 Септември 2004 г., в сила от 1 януари 2005 г. ЗИХУ) и отмяната на ЗЗРСИИ новият закон не променя възприетото от законодателя виждане, като определя с § 1, т. 2 ЗИХУ, че „Човек с трайно увреждане" е лице, за което органите на медицинската експертиза са установили степен на намалена работоспособност 50 и над 50 на сто.

Несъмнено е, че с така направената промяна на нормата на чл. 200 от КТ хората с увреждания, за които е установена „трайна неработоспособност 50%" са третирани по-неблагоприятно в сравнение с останалите лица с трайни увреждания, за които органите на медицинската експертиза са установили по-висока степен на увреждане от 50%, тъй като те не могат да претендират за ангажиране на имуществената отговорност на работодателя.

Направеното диференциране на хората с трайни увреждания, доколкото е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на увреждане в сравнение с други лица, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, представлява пряка дискриминация по признак „увреждане" и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Дори ако се абстрахираме от легалните дефиниции на ЗЗРСИИ и ЗИХУ и приемем, че „трайна неработоспособност" или „трайно намалената работоспособност" са понятия свързани единствено и само с имуществената отговорност на работодателя, регламентирана в чл. 200 от КТ, следва да се приеме, че с процесната норма работниците с „трайно намалената работоспособност 50%" са поставени в по-неблагоприятно положение от тези с определен по висок процент „трайно намалената работоспособност", тъй като те са изключени от кръга на лицата, които имат възможност да претендират вреди от трудова злополука и професионално заболяване.

Обусловеното от чл. 200 на КТ различно третиране на хората с трайно увреждане, което е забранено по принцип от чл. 6 на Конституцията на Република България, Закона за защита от дискриминация, както и нормите на други закони, може да не представлява дискриминация само ако е обективно оправдано от законова цел и средствата за постигането й са подходящи и необходими, но такива доказателства не бяха представени по преписката. Конкретни мотиви за приемане на тези изменения в КТ не са посочени от законодателя, поради което не може да бъде направен основателен извод, че те представляват обективно обосновани и пропорционални средства за постигане на законова цел. Очевидно е обаче от промените на чл. 319 от КТ през 2001 г., че изразът „определена група инвалидност" се заменя със „загубена работоспособност 50 и над 50 на сто", а впоследствие с „трайно намалена работоспособност 50 на сто или над 50 на сто", но без да се провежда диференциация, която третира по-неблагоприятно работниците с „трайно намалената работоспособност 50%" или ги изключва от упражняване на права.

Направеното диференциране на хората с трайни увреждания, доколкото е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на увреждане в сравнение с други лица, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, представлява пряка дискриминация по признак „увреждане" и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че замяната на термина „инвалидност" в чл. 200 от КТ през 2004 г. с термина „трайна неработоспособност над 50 на сто", а впоследствие през 2009 г. и с термина „трайно намалена работоспособност над 50 на сто" е довело до диференциране на хората с трайни увреждания, което е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на увреждане от тези с определен по висок процент „трайно намалената работоспособност", тъй като те са изключени от кръга на лицата, които имат възможност да претендират вреди от трудова злополука и професионално заболяване и в сравнение с други лица с трайни увреждания, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, поради което представлява пряка дискриминация по признак „увреждане" и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Както бе уведомена Комисията от Дирекция „Правна" на Министерски съвет на Република България в хода на производството по преписката беше направено предложение за промяна на процесната норма и още преди провеждане на откритото заседание в ДВ. бр.15 от 23 Февруари 2010 г. беше публикувано изменението на чл. 200 от КТ, прието от 41 Народно събрание, в който термина „трайно намалена работоспособност над 50 на сто" беше заменен с термина „трайно намалена работоспособност 50 и над 50 на сто". По тази причина настоящият състав счита, че не следва да бъде давано предложение за промяна на нормативния акт.

По преписката обаче от жалбоподателя е приложена съдебна практика, която свидетелства, че при точното и законосъобразно прилагане на нормата на чл. 200, ал. 1 от КТ, след влизане в сила на редакцията от 2004 г., лицата с установена степен на „трайно намалена работоспособност 50 на сто" са изключвани от категорията на работниците, които могат да претендират за вреди от трудова злополука или професионално заболяване. Изключването само на посочените лица от кръга на правоимащите се е пораждало от използвания от законодателя термин в нормата на КТ, който не съответства точно на легалното определение и очевидно е представлявал пречка за реализирането на техните законови права и интереси, включително и тези на жалбоподателя Х.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че доколкото самата норма на чл. 200, ал. 1 от КТ е поставяла лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на признак „увреждане", то следва да се приеме, че както жалбоподателят Х К Х, така и останалите лица с 50% трайна неработоспособност фактически са били третирани по-неблагоприятно при прилагането й, поради което тези действия са представлявали пряка дискриминация по признак „увреждане" и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Воден от гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.65 във връзка с чл.40, ал.1 и ал.2 и чл.47 от ЗЗДискр,

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че замяната на термина „инвалидност" в чл. 200 от КТ през 2004 г. с термина „трайна неработоспособност над 50 на сто", а впоследствие през 2009 г. и с термина „трайно намалена работоспособност над 50 на сто" е довело до диференциране на хората с трайни увреждания, което е поставило лицата с 50% трайна неработоспособност в

по-неблагоприятно положение на основата на увреждане от тези с определен по висок процент „трайно намалената работоспособност”, тъй като те са изключени от кръга на лицата, които имат възможност да претендират вреди от трудова злополука и професионално заболяване и в сравнение с други лица с трайни увреждания, които са били поставени в сравними сходни обстоятелства, поради което представлява пряка дискриминация по признак „увреждане” и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че доколкото самата норма на чл. 200, ал. 1 от КТ е поставяла лицата с 50% трайна неработоспособност в по-неблагоприятно положение на основата на признак „увреждане”, то следва да се приеме, че както жалбоподателят Х К Х така и останалите лица, с установена 50% трайна неработоспособност, фактически са били третирани по-неблагоприятно при упражняването на своите права, поради което следва да се приеме, че тези действия при правоприлагането също са довели до пряка дискриминация по признак „увреждане” и нарушение на чл. 3, във вр. с чл. 2, т. 1 от ЗИХУ и чл. 4 от ЗЗДискр.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

13. Решение № 183 от 02.08.2010г. по преписка № 146/09 г. Петчленен специализиран заседателен състав[22] Дискриминация по признак „увреждане”

Закон за здравето

Наредба № 34/25.11.2005 г. за реда на заплащане от републиканския бюджет на лечението на българските граждани за заболявания, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване”,чл.15, ал.3 на Наредба № 34,

чл.12 от Международния пакт за икономически, социални и културни права(обн. ДВ бр.43 от 28 май 1976 г.)

чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.)

чл.51, ал.3 от Конституция на Република България(КРБ)

чл.2 от Закон за здравето (обн. ДВ бр.70 от 10 август 2004 г., посл. изм. ДВ бр.41 от 2 юни 2009 г.)

Етичния професионален кодекс, издаден от Министерство на здравеопазването(обн. ДВ. бр.79 от 29 Септември 2000 г.)

чл.4, ал.2 от Закон за защита от дискриминация

чл.25 от Устройствен правилник на Министерски съвет във връзка с чл.108, ал.3 от КРБ

чл.10 от ЗЗДискр във връзка с чл.2 от Закон за здравето

Параграф 1 т.1 от ДР на ЗЗДискр.

В жалбата са изложени оплаквания за дискриминация поради незачитане на конституционните граждански права на жалбоподателя, изразяващо се в

[22] Решението не е влязло в сила.

неритмичността на предоставянето и липсата на медикаментите "Аримидекс" и "Херцептин", предназначени за лечение на лица с онкологични заболявания, приемащи тези лекарства. Недостатъчното количество на лекарството "Аримидекс", което е предвидено за лечението на онкоболни пациенти в България, не достига за всички и на практика лекарство получават онези, които са успели да отидат по-рано в определените за получаването му дни. Жалбоподателят претендира дискриминация спрямо себе си за това, че поради здравословното му състояние – онкологично болен, той е лишен от предписаните животоподдържащи лекарства, в сравнение с други онкологично болни пациенти, ползващи лечение със същите медикаменти, на които лечението не е било прекъсвано поради недостиг на предписаните им медикаменти. С некоректното изпълнение на законовите си задължения, Министърът на здравеопазването е създал предпоставка за проявата на неравенство в третирането на едни лица спрямо други лица, намиращи се в сходно положение и нуждаещи се от едни и същи мерки от един и същи правно задължен субект. Жалбоподателят,като нуждаещ се от адекватно, своевременно и качествено здравеопазване, е бил поставен в застрашаваща здравето и живота среда в резултат на недобросъвестното изпълнение от министъра на здравеопазването задължения.

Производството е образувано на основание чл.50, т.1 от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр) по жалба от Х Х Х, заведена с вх. № хх-хх-ххх от хх.хх.2009 г. в КЗД срещу Министерство на здравеопазването на Република България.

В жалбата са изложени оплаквания за дискриминация поради незачитане на конституционните граждански права на жалбоподателя, изразени в неритмичността на предоставянето и липсата на медикаментите "Аримидекс" и "Херцептин" за лечение на всички болни с онкологични заболявания като нея, приемащи тези лекарства.

В подкрепа на направените в жалбата твърдения, като доказателства са представени: Епикриза от Торакална клиника към Специализирана болница за активно лечение по онкология ЕАД; Протокол № ххх"б"/хх.хх.2009 г. на Областен диспансер за онкологични заболявания със стационар (ОДОЗС) град Х и Решение на онкологична комисия към същото лечебно заведение от хх.хх.2008 г..Иска от Комисията постанови преустановяване на нарушението и установяване на положение на равенство в третирането.

Жалбата отговаря на изискванията на чл.51, ал.2 от ЗЗДискр. и допустима и годно правно основание за образуване на производство по същия закон, поради което с Разпореждане на Председателя на КЗД № ххх/хх.хх.2009 г. е образувана преписка № 146/09 по описа на Комисията, за дискриминация по признаците: "лично положение" и "увреждане". Същата е разпределена за разглеждане и решаване в Петчленен разширен заседателен състав. Жалбоподателят Х Х твърди, че е пациент с онкологично заболяване, поради което му е

направена оперативна интервенция; химио-и лъчетерапия, след което му е назначено лечение с “Аримидекс” и “Херцептин”. Предписаните лекарства се отпускат ежемесечно по съответна процедура от Министерство на здравеопазването (чрез ОДОЗС С-г ЕООД в случайя). Жалбоподателя заявява, че и двете лекарства се отпускат за едномесечното лечение, без значение от броя на дните в месеца. Обяснява, че лечението с “Херцептин” се провежда под формата на вливане на 4 ампули на интервал от 21 до 28 дни, поради което понякога се налага вливането да се извърши два пъти в месеца (в началото и в края му). Това обстоятелство не се отчита от Министерството на здравеопазването /МЗ/ и затова се случва на дадени пациенти да не им бъде предоставена изобщо или навреме необходимата доза лекарство за поредното вливане. Жалбоподателя посочва, че през месец май 2009 г. не му е било извършено вливане, защото не е било предвидено предоставянето на “Херцептин” за него.

Оплаква се, че поради недостатъчното количество на лекарството “Аримидекс”, което е предвидено за лечението на онкоболни пациенти в България, същото не достига за всички и на практика лекарство получават онези, които са успели да отидат по-рано в определените за получаването му дни.

Жалбоподателят твърди, че на хх.хх.2009 г. е трябвало да получи полагаемата му се доза от това лекарство, но наличното количество се е изчерпало, поради което той е останал без лечение за този месец.

От направената с МЗ и административния началник Х на ОДОЗС град Х ЕООД справка, е станало ясно, че ползувателите на това лекарство са 375 пациенти, за които МЗ е предвидило 200 дози, а диспансера със собствени средства е успял да закупи още 100 дози. Останалите 75 пациенти на практика са били лишени от възможността за лечение за определен период от време, а в конкретния случай, той е бил именно сред тази група пациенти. Жалбоподателят заявява също, че това лекарство той ще получи едва през месец юли същата година. Счита, че това препятства неговото лечение, поставя здравето и живота му в застрашаваща среда, като ежемесечното притеснение за това дали ще има лекарства или – не, представлява непрекъснат тормоз за него.

Като твърди, че медикаментите “Аримидекс” и “Херцептин” спадат към групата на скъпоструващите лекарства, чиято стойност по принцип се поема изцяло за сметка на държавния бюджет, жалбоподателят претендира дискриминация спрямо себе си за това, че поради здравословното му състояние – онкологично болен, той е лишен от предписаните животоподдържащи лекарства, в сравнение с други онкологично болни пациенти, ползващи лечение със същите медикаменти, на които лечението не е било прекъсвано поради недостиг на предписаните им медикаменти. Иска от КЗД да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и с оглед правомощията си, да наложи предвидените в ЗЗДискр. санкции и ПАМ.

В хода на проведеното производството, Комисията е установила :

На първо място не се спори, че жалбоподателят е лице с онкологично заболяване, чието постоперативно лечение се провежда по изрично лекарско предписание и по определена схема с медикаментите Arimidex 1 mg tabl. и Herceptin 150 mg INN-Trastuzumab. Не се оспорват и времевите периоди на прием и прилагане на лечението, заложени в предписаната от лекуващия лекар схема.

На второ място, и двете ответни страни признават неритмичността на доставките на горните медикаменти, както и недостига на същите и най-вече – на медикамента Arimidex 1 mg tabl., който недостиг ответната страна-Министерство на здравеопазването оправдава с финансовия си дефицит.

На трето място, както устните признания на ответните страни, така и писмените доказателства безспорно доказват твърденията на жалбоподателя досежно проявеното спрямо нея отношение, което по смисъла чл.4, ал.2 от Закона за защита от дискриминация

съставлява пряка дискриминация, като освен това осъществява състава на нарушението "тормоз" по смисъла на § 1, т.1 от ДР на същия закон.

Ответната страна Министерство на здравеопазването се опитва да оправдае липсата на организация и достатъчна грижа за опазване на здравето и живота на онкоболни български граждани, с недостига на финансов ресурс.Съставът е на мнение, че подобна теза не би могла да се счита за състоятелна, тъй като в производството се установи по безспорен начин, че цената на една опаковка Arimidex 1 mg tabl. е 207.32 лв., което означава, че недостигащата сума за обезчечаване на медикамента за останалите 85 пациенти е 17 622.20 лв. за месец. Предвид направените разчети, приложената от страна на МЗ рестриктивна мярка е непропорционална на целта, а именно – опазване здравето и живота на 85 български граждани и поради това е и неоправдана.

След като обсъди установените по настоящата преписка обстоятелства и ги съобрази с нормите на действащото законодателство в областта на превенцията и защитата от дискриминация и предоставяне на равни възможности при упражняване на правата на човека и основните му свободи, състав прави следните изводи:

Правото на живот е основно и неотменимо право на всеки човек. То е закрепено в редица международни актове, закрепено е в българската Конституция и е доразвито в поредица от норми на вътрешното ни право. Правото на живот кореспондира пряко с правото на достойно съществуване и качествено здравеопазване.

В хода на откритото заседание, проведено на 15 февруари 2010 г. на страните е дадена възможността, предвидена в чл.62, ал.1 от ЗЗДискр, но жалбоподателят е изразил воля за разглеждане на спора по същество.

Ответната страна Министерство на здравеопазванвто чрез процесуалния си представител прави възражение относно броя на отпуснатите дози от медикамента "Аримидекс" за разглеждания период, като се позовава на приложената по преписката документация. Уточнението е, че от страна на МЗ са предоставени не 200, а 290 броя от общо 375 заявените дози от медикамента.

Ответната страна ОДОЗС "С-г" ЕООД чрез своя управител признава, че е налице неритмичност и недостатъчност в лекарствоснабдяването за онкоболните пациенти в град Х, поради което лекарствата биват раздавани по реда на явяване на пациента, до изчерпването им в аптеката на онкодиспансера, като по този начин по-рано пристигналите пациенти получават лекарството си, а останалите, ако не бъдат покрити от собствената доставка на ОДОЗС "С-г", остават без лечение за съответния месец. Наред с това, тази ответна страна дава становище, че поради особената схема на прилагане на лечението с "Херцептин", то отпускането на този медикамент месец за месец не е най-удачния начин за спазване на терапевтичния режим. Признава се също така, че поради недостиг на даден медикамент, нерядко предписаното лекарство се заменя с друго, макар това да не е оправдано от медицинска гледна точка. Подчертава се, че заявявайки 380 опаковки за месец от медикамента "Аримидекс", ОДОЗС "С-г" е направил точен разчет и ако годишната заявка на ОДОЗС "С-г" е била изпълнена коректно от страна на МЗ, то недостиг на лекарството не би било налице. Според поясненията на д-р Х, недостигът се е появил поради обстоятелството, че в заявката на ОДОЗС "Х-град" са били предвидени по 30 таблетки на месец (т.е. заявката е формирана на база – брой таблетки), а от страна на МЗ са били поръчвани по една опаковка от 28 таблетки месечно за пациент (т.е. доставката е формирана на база – брой опаковки).

Твърденията на ответната страна ОДОЗС "С-г" ЕООД в лицето на управителя на същото лечебно заведение, че от негова страна е направено в рамките на правомощията му

необходимото за задоволяване нуждата на подотчетните му онкоболни пациенти от лекарства, се потвърждават от приложените от тази страна писмени доказателства, а именно: Заявка за получаването на лекарствени продукти, предназначени за лечение на заболяванията по Приложение № 1 за периода от 01.05.2009 г. до 30.06.2009 г., и Приемо-предавателен протокол № 71/18.05.2009 г. за предоставяне на Arimidex 1 mg tabl x 28. От тези доказателства се установява, че заявителят – ОДОЗС "Х-град" към момента на заявката е имал наличност в размер на 5 964 таблетки Arimidex 1 mg, а е направил заявка за 21 000 броя от същия медикамент, което съставлява резултата от умножаването на 350 пациенти по 30 таблетки за пациент за срока на заявката. Направената заявка плюс наличността към момента на изготвянето й обезпечава напълно нуждата от медикамента Arimidex 1 mg за 375 пациента, каквото е и твърдението на тази ответна страна. От представените както от МЗ, така и от ОДОЗС "Х-град" ЕООД Заявка-разпределение за месеците май и юни 2009 г. се установява, че отпуснатите количества Arimidex 1 mg от страна на МЗ към ОДОЗС – СОД (позиция 11) и в двата периода са 290 опаковки х 28 таблетки в опаковка или общо по 8 120 таблетки от медикамента за всеки месец. Освен това се установява, че стойността на опаковка Arimidex 1 mg по единична цена е 207.32 лв.

В своя защита, ответната страна МЗ е представила: Заявка-разпределение съгласно поименно разпределение за месеците април, май и юни 2009 г. за Herceptin 150 mg INN-Trastuzumab, съответно с изходящи номера: хх-Р-ххх/25.3.09; хх-Р-330/15.4.08 и хх-Р-539/25.5.08, към всяка от които е приложено Поименно разпределение на Herceptin – powd. Inf. 150mg INN-Trastuzumab за месец септември 2009 година на жалбоподателя. Така представените писмени доказателства обаче, не са относими към визирания в спора момент, поради което не са годни да подкрепят твърдението на тази ответна страна в писмо с изх. № хх-х-хх/16.09.2009 г., че жалбоподателят е получил необходимата за предписаното му вливане доза от това лекарство за претендирания времеви период.

Във връзка с гореизложеното, настоящият състав намира за установено от правна страна следното:

Като обсъди установените по настоящата преписка обстоятелства и ги съобрази с нормите на действащото законодателство в областта на превенцията и защитата от дискриминация и предоставяне на равни възможности при упражняване на правата на човека и основните му свободи, настоящият състав прави следните изводи:

Правото на живот е основно и неотменимо право на всеки човек. То е закрепено в редица международни актове, закрепено е в българската Конституция и е доразвито в поредица от норми на вътрешното ни право. Правото на живот кореспондира пряко с правото на достойно съществуване и качествено здравеопазване. По отношение защитата на тези права са недвусмислени нормите на:

- чл.12 от Международния пакт за икономически, социални и културни права(обн. ДВ бр.43 от 28 май 1976 г.), а именно: "Държавите – страни по този пакт признават правото на всяко лице да постигне възможно най-добро състояние на физическо и душевно здраве. Мерките, които държавите – страни по този пакт ще вземат, за да се осъществи това право, трябва да включват и мерките, необходими за: ..... d) създаването на условия, които да осигурят на всички медицинска помощ и медицинско обслужване в случай на болест";
- чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.), а именно: "С цел да осигурят ефективното упражняване на правото на социална и медицинска помощ договарящите се страни се задължават: 1. да осигурят необходимата помощ за всяко лице, което не разполага с достатъчно средства и което не е в състояние да си

осигури тези средства със собствени сили или да ги получи от друг източник, в частност от обезщетения по схема за социално осигуряване, а в случай на болест – да му осигурят грижите, които се изискват от неговото състояние.";

- чл.51, ал.3 от Конституция на Република България(КРБ), а именно: "Старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и лицата с физически и психически увреждания се намират под особена закрила на държавата и обществото.", а освен това и в чл.52, ал.3 , която гласи: "Държавата закриля здравето на гражданите и насърчава развитието на спорта и туризма.";
- чл.2 от Закон за здравето (обн. ДВ бр.70 от 10 август 2004 г., посл. изм. ДВ бр.41 от 2 юни 2009 г.), а именно: "Опазването на здравето на гражданите като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие е национален приоритет и се гарантира от държавата чрез прилагане на следните принципи:

1. равнопоставеност при ползване на здравни услуги;
2. осигуряване на достъпна и качествена здравна помощ, с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година;
3. приоритет на промоцията на здраве и интегрираната профилактика на болестите;
4. предотвратяване и намаляване на риска за здравето на гражданите от неблагоприятното въздействие на факторите на жизнената среда;
5. особена здравна закрила на деца, бременни, майки на деца до една година и лица с физически увреждания и психически разстройства;
6. държавно участие при финансиране на дейности, насочени към опазване здравето на гражданите.", и в нормата на чл.86, ал.1, т.3 и т.11, която гласи: "Като пациент всеки има право на: ... 3. достъпна и качествена здравна помощ..... 11. достъп до модерни методи на лечение."

Според Етичния професионален кодекс, издаден от Министерство на здравеопазването(обн. ДВ. бр.79 от 29 Септември 2000 г.): "Лекарската етика е съвкупност от норми на поведение, които служат изцяло на живота и здравето на индивида и обществото. Правилата на професионалната лекарска етика са задължителни за всеки лекар.", а в чл.3 на същия акт се заявява, че: "Лекарят действа в интерес на живота, физическото и психическото здраве на пациента и съдейства за социалната му реадаптация."

Наред с гореизложеното, в чл.6 от Закон за защита от дискриминация е записано, че: "Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи". Задължени субекти по изпълнение на разпоредбите на ЗЗДискр са всички държавни и общински органи, които в рамките на своите правомощия следва да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане на целите му (чл.10 от ЗЗДискр).

Бидейки по смисъла на чл.25 от Устройствен правилник на Министерски съвет във връзка с чл.108, ал.3 от КРБ, едноличен орган на изпълнителна власт, компетентен да ръководи и координира дейностите по здравеопазване в Република България, Министърът на здравеопазването каквото качество е имал д-р Х Х към момента на завеждане на жалбата пред КЗД, не е предприел необходимите мерки в изпълнение на вменените му задължения и поради това е извършил нарушение на горецитираните норми. С некоректното изпълнение на законовите си задължения, Министърът на здравеопазването в лицето на д-р Х Х, е създал предпоставка за проявата на неравенство в третирането на едни лица спрямо други лица, намиращи се в сходно положение и нуждаещи се от едни и същи мерки от един и същи правно задължен субект. Едно от тези лица е именно жалбоподателят, чиято личност като носител на правото на живот и добро здраве, и нуждаеща се от адекватно, своевременно и качествено здравеопазване, е била поставена в застрашаваща здравето и живота й среда в резултат на недобросъвестното изпълнение от министъра на здравеопазването задължения.

Воден от гореизложеното и на основание чл.47, т.2, т.4 и чл.40, ал.1 във връзка с чл.65 от ЗЗДискр, ПЕТИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че от страна на Министъра на здравеопазването на Република България спрямо жалбоподателя Х Х Х е осъществена пряка дискриминация по чл.4, ал.2 от ЗЗДискр, както и тормоз по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр, което според чл.5 на същия закон се счита за дискриминация, по признак “увреждане”, визиран в чл.4, ал.1 от закона.

УВАЖАВА жалбата на Х Х Х и ПОСТАНОВЯВА преустановяване на нарушението чрез прилагане на адекватни мерки за своевременното и ритмично предоставяне на необходимите за лечението лекарства и медикаменти, както и за осигуряване на достъп до качествено здравеопазване съобразно принципите на специалната грижа на държавата; на приоритетите, заявени в Закон за здравето и нормите на общностното право за съхраняване живота и здравето на нуждаещите се лица.

На основание чл.80, ал.1 от ЗЗДискр и на горните основания, НАЛАГА на д-р Х Х ГЛОБА в размер на 250 лева, поради това, че в качеството си едноличен държавен орган, натоварен с определена компетентност и в качеството му на ръководител на Министерство на здравеопазването съгласно чл.108, ал.3 от КРБ във връзка с чл.25 от Устройствен правилник на Министерски съвет, не е предприел необходимите по чл.10 от ЗЗДискр във връзка с чл.2 от Закон за здравето и гореизброените международни актове мерки.

В израз на превантивната си функция по чл.40, ал.1 във връзка с чл.47, т.2 от ЗЗДискр, ПРЕПОРЪЧВА на министъра на здравеопазването спазване на принципите на равенство и недискриминация, както и заложените в Конституцията и законите на Република България права на гражданите, а в частност – недопускане на неритмичност и несвоевременост в доставките на животоподдържащи и необходими за опазване на здравето на онкоболните у нас лекарства и медикаменти.

Решението да бъде изпратено на страните по настоящото производство, на Министъра на здравеопазването на Република България и на д-р Х Х чрез администрацията на министерство на здравеопазването.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административно-процесуалния кодекс, чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд.

14.Решение № 209 от 20.09. 2010г. Преписка № 63/2009 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[23] Дискриминация по признак „увреждане”

чл. 34 от Закона за интеграция на хора с увреждания
чл.169 , ал.2 от ЗУТ
Наредба № 4 /01.07.2009г. на МРРБ
Наредба № 2 /2002 г. на МТИТС
Наредба № 3 1999г. на МТИТС
Наредба № 33/1999г. на МТС
Директива 2008/78 ЕО
Конвенция на ООН за правата на хората с увреждания
чл.15, т.3 от Европейската социална харта /ревизирана/ обн. ДВ бр.43 от 04.05 2001г.
ЗЗДискр.

Група жалбоподатели сезират Комисията за защита от дискриминация с жалба, в която правят оплаквания за липсата на съвременни подходящи приспособления, за лица с увредено здраве както вътре в транспортните средства на масовия градския транспорт, така и в районите на спирките на различните превозни средства. Твърдят , че от този факт изключително се затрудняват при предвижването си със чрез градския транспорт пътниците с нарушено зрение Конкретизират, че особено затруднение създават : липсата на звукова сигнализация на първата и врата на превозните средства и изключването й в случаите когато превозните средства разполагат с такава, липсата на изградена аудио система за гласова оповестяване на спирките, липсата в информационните табла на спирките на брайлови надписи за основната информация за номерата на превозните средства, липсата на установен модел за обособени клетки за спиране тролеи и автобуси, проблемът с „незадължителните спирки”, на които шофьорите спират само при подаден сигнал от пътника.

Комисията е постановила Решение, в което е дала предписание на осн. чл. 47, т.6 от ЗЗДискр. на Столична община да предприеме необходимите мерки за създаване на условия за достъп на хората с увреждания до всички транспорти услуги, свързани с обществения градски транспорт, както и да разработи и съгласува със Столичен общински съвет план за 2011г. с мерки за поетапно изграждане на достъпност съгласно съответните изисквания.

[23] Решението е влязло в сила.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Подателите на жалбата са се оплакали от липсата на съвременни приспособления, необходими за пътуващите лица с увредено зрение както в районите на спирките на градския транспорт в столицата, така и вътре в самите превозни средства. Това според тях изключително много затруднява пътници с нарушено и напълно изгубено зрение. Като конкретни недостатъци на услугата за превозване на пътници, затрудняващи придвижването на хора с нарушено зрение, жалбоподателите сочат следните обстоятелства. Като конкретни недостатъци на услугата за превозване на пътници, затрудняващи придвижването на хора с нарушено зрение, те посочват: липсата на звукова сигнализация на първата врата на превозните средства и изключването й в случаите,когато превозните средства разполагат с такава; липса на изградена аудио система за гласово оповестяване на спирките; липса в информационните табла на спирките на брайлови надписи за номерата на превозните средста; липса на установен модел по спирките за обособени клетки за спиране на тролеи и такива за автобуси; проблемът с т. нар. „не задължителни спирки", на които шофьорите спират само при сигнал от пътника.

В съответствие с чл.9 от ЗЗДискр., към жалбата са приложени и копия от решение на ТЕЛК № 2044/01.08.2005г.; № 1049/17.07.96г. и № 1773/24.11.98г.

Искането на жалбоподателите е да се установи дискриминация и тормоз по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. по признак „увреждане", като се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да се наложат предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

В хода на проучването са изискани становища по предмета на спора от: Столична община, от Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщения, от Министерство на регионалното развитие и благоустройство, от „Столичен автотранспорт" ЕАД и от „Център за градска мобилност" ЕООД.

С вх. № 12-20-38/26.08.2009г. в КЗД е депозирано становище на „Столичен автотранспорт" ЕАД. В него се заявява, че се оспорва жалбата, като посочените доводи за това са, че предметът на дейността на дружеството е „Извършване на превоз на пътниците с автобуси, техническо обслужване и текущ ремонт, реализация на приходи и контрол, както и всяка друга дейност, която не е забранена със закон". В становището се цитира чл.1, т.2 от приложения Устав на дружеството, където е посочено, че едноличен собственик на капитала на същото е Столична община. В тази връзка се заявява, че решенията за закупуване на автобуси се взимат от Столична община, чрез Столичен общински съвет в качеството на собственик на капитала.

Към становището е приложен Лиценз № 02959, който се сочи като основание за ответната страна да твърди, че дружеството изпълнява законовите изисквания по отношение на автобусите, необходими за извършване на обществен превоз на пътници. Твърди се също, че съгласно § 1, т.7 от ДР на Закона за интеграция на хора с увреждания, относно помощните средства, приспособления и съоръжения, които са предназначени да компенсират загубена или увредена човешка функция, дружеството /видно и от приложения устав на Еднолично акционерно дружество „Столичен автотранспорт" ЕАД/ разполага с автобуси марка „Мерцедес 0345 G Конекто" и автобуси марка „TEDOM C12 G", като последните са оборудвани със звукова сигнализация при всички врати за незрящи пътници, а първия модел е оборудван с такава на предните врати на автобусите. Твърди, че същата се поддържа в постоянна техническа изправност. Потвърждава се, че маршрутни линии се обслужват и от други марки автобуси, които не са снабдени от производителите с устройства за граждани с нарушено зрение. Заявява се още, че с оглед подобряване на обслужването на гражданите с увреждания на автобусите на „Столичен автотранспорт" ЕАД са монтирани допълнителни табели с номера на автобусната линия, което според ответника е прецедент в Европейския съюз, тъй като заводът производител не поема ангажименти за монтирането им.Освен това се твърди също, че автобусите, които се купуват и ще бъдат закупени за нуждите на „Столичен

автотранспорт” ЕАД ще бъдат със съответните приспособления, необходими за обслужването на лица с увреждания.
Министерство на регионалното развитие и благоустройството становище също дава становище по настоящия казус . Цитирана е разпоредбата на чл.169, ал.2 от Закона за устройство на територията - за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите при спазване на изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания е издадена Наредба № 4 от 01.07.2009г. Последната урежда условията за достъпна архитектурна среда за урбанизирана територия и изискванията за сградите, съоръженията и техните елементи. С поред чл.3, ал. 1 и 2 от същата е регламентирано, че дейностите свързани с устройството, изграждането и поддържането на урбанизираните територии с оглед ползването им от цялото население, се осъществява от централните и териториалните органи на изпълнителната власт, а кметовете на общините осигуряват публична информация за достъпните маршрути в съответната територия, които се изграждат и поддържат при спазване на изискванията на наредбата.В становището се застъпва мнението, че на спирките на превозните средства от обществения транспорт трябва да са изпълнени изискванията на чл.26 от Наредбата, като в т.ч. на тротоара пред спирките следва да са монтирани тактилни ивици за внимание. На спирките трябва да са монтирани устройства за информация, като се предвиди възможност за подаване на основната визуална информация, съпроводено от гласово уведомяване. Заявява се, че съгласно чл. 34 от Закона за интеграция на хората с увреждания, Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията създава условия за достъп на хората с увреждания до транспортни услуги, като разработва нормативни актове и стандарти за осигуряване на достъпен транспорт за обществено ползване; внедряване на технически приспособления в обществеото пространство и обществения транспорт с цел улесняване придвижването на хората с увреждания; осигуряване на специални условия за движение, спиране, паркиране и престой на пътни превозни средства, управлявани от хора с увреждания или превозващи такива; осигуряване на безпрепятствен достъп в обществения транспорт на хора с увреждания, придружени от кучета водачи. В заключение се подчертава, че единствено нормативното осигуряване, свързано с урбанизираните територии, сградите, съоръженията и техните елементи, е от компетентността на МРРБ. Според постъпилото становище на „Центъра за градска мобилност” ЕООД, представлявано от управителя инж. Х Х, се твърди, че на основание договор, сключен със Столична община, центърът осъществява реализация на приходите, организация, управление, контрол, отчитане и окачествяване на пътнически превози по масов градски транспорт, възложени от Столична община на транспортните оператори и се разплаща с тях в границите на утвърдена за съответния период икономическа рамка, определяща транспортната задача, приходите и разходите за дейността. Коментира Наредба №4/01.07.2009г. като се посочва, че в нея няма изискване за поставяне на брайлови надписи за номерата на превозни средства, спиращи на съответната спирка, а подаването на гласово съобщение за това е поставено в зависимост от наличието на това дали на спирката е монтирано устройство за информация. Застъпено е твърдението, че наредбата не предвижда и разделянето на по-големите спирки на клетки. Предприетите действия от страна на „Център за градска мобилност” ЕООД са в посока изграждане на система за гласово оповестяване на времето на пристигащите на конкретната спирка превозни средства (по номера на линиите) върху съществуващите електронни спиркови знаци, монтирани на спирките за масов градски транспорт. Приложено е копие от договора сключен с „Х ” АД, на което е възложено разработка и инсталиране на прототипен образец на спирково електронно информационно табло с гласово оповестяване на прогнозното време.

В становище с вх. № 90-14.13/21.10.2009г. на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията се заявява, че с Наредба №2/2002г. издадена от министъра на транспорта и съобщенията, се определят условията и реда за обществен превоз на пътници по утвърдени транспортни схеми. В чл.7, ал.2 от същата са предвидени допълнителни автобусни линии, които са с режим на движение, осигуряващ възможност за спиране, качване и слизане на пътници по желание на разрешените за това места. В чл.19 от наредбата при провеждане на конкурс за възлагане на автобусна линия е предвидено в

критериите за оценка на кандидатите, от общинските съвети, да се включват и изискванията за оборудването на превозните средства на трудно подвижни лица.

С вх. № 16-15-587/13.11.2009г. е постъпило писмено становище от Столична община, в което се оспорват твърденията за наличие на дискриминация от нейна страна.Твърди се, че Столична община, основавайки се на нормативната уредба относно създаване на достъпна архитектурна среда, доставя хомологизирани превозни средства, съгласно европейските стандарти. Изказано е твърдението , че „Столичен автотранспорт" ЕАД поетапно подновява автопарка на общинското дружество, като му се дава право да разработи конкурсна документация за обществена поръчка с технически условия и характеристики на новодоставените превозни средства. При разработване на конкурсни документи се взимат предвид Закона за автомобилните превози, Наредба №2/2002г. и Наредба № 33/1999г. на Министерство на транспорта и съобщенията.При изграждане на урбанизирани територии, структурите свързани с дейността се основават на Закона за интеграция на хората с увреждания и Наредба №4 на МРРБ за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъп на населението.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени събраните доказателства, писмените становища и дадените гласни обяснения в откритото заседание приема за установено следното:

Не се спори, че жалбоподателите:Х Х Х , Х Х Х и Х Х Х са лица с нарушено зрение. Жалбоподателят Х Х Х с видимо увредено зрение (не е представил надлежен документ), съгласно чл.9 от ЗЗДискр.

От представените по преписката материали е видно, че „Столичен автотранспорт" ЕАД е еднолично акционерно дружество с едноличен собственик на капитала Столична община, а „Център за градска мобилност" ЕООД на основание договор сключен със Столична община осъществява реализация на приходите, организация, управление, контрол, отчитане и окачествяване на пътнически превози по масов градски транспорт, възложени на Столична община на транспортните оператори и се разплаща с тях в границите на утвърдена, за съответния период, икономическа рамка определяща транспортната задача, приходите и разходите за дейността.

Безспорно от представената от „Столична община" ЕАД справка, за обслужваните от дружеството линии и видове автобуси е видно, че „Столичен автотранспорт" ЕАД разполага с 59 бр. автобуса, оборудвани със зумери, с които се извършват 720 курса, както и 105 бр. нископодови автобуса извършващи 1109 курса.

Съгласно разпоредбата на Закона за интеграция на хората с увреждания интеграцията им се осъществява чрез достъпна жизнена и архитектурна среда, включително чрез достъпен масов транспорт. Чл.38, т.2 от същия закон вменява като задължение на общините достъпен обществен превоз на пътници чрез приспособяване на съществуващите масови транспортни средства и въвеждане в експлоатация на технически пригодени за използване от лица с увреждания транспортни средства.

В чл.3 от Наредба №6/26.11.2003г. (публикувана в ДВ. бр.109 от 16. декември 2003г.), за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии, действаща към момента на подаване на жалбата е посочено, че устройството и изграждането на урбанизираните територии с оглед ползването им от цялото население, в т.ч. от хората с увреждания, се организира от централните и териториалните органи на изпълнителната власт. Кметовете на общини ежегодно разработват програми с мерки за адаптиране на урбанизираната територия и на отделни сгради и съоръжения в нея по достъпност, като предвиждат в бюджетите си средства за тяхното реализиране. Съответните общински съвети ежегодно приемат тези програми и осъществяват контрол по изпълнението им.

Съгласно разпоредбата на чл. 19, ал.1 от Наредбата, на тротоара в района на спирките на превозните средства от редовните линии за обществен превоз на пътници се обособяват две зони при спазване на изискванията за достъпност, както следва: зона за изчакване;, зона за качване, като те се отделят от околното пространство чрез контрастна настилка и тактилни ивици. Чл.22 от същата гласи, че Зоната за качване отговаря на следните изисквания: зоната

за качване, предназначена за хора с увреждания, е изпълнена с тактилна настилка с размери 150 см. на 150 см. и обозначена с пътна маркировка с международния символ „Инвалид”.

Императивна е нормата на § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИХУ, предвиждаща: „В срок до 31 декември 2006 г. до обществените сгради и съоръжения - държавна и общинска собственост, да се осигури свободен достъп за хората с увреждания, като се преодолеят съответните архитектурни, транспортни и комуникативни бариери”. Ръководителите на централните изпълнителни органи и кметовете на общините ежегодно разработват програми с мерки за привеждане на урбанизираната територия и на съществуващи отделни сгради и съоръжения в нея в съответствие с изискванията за достъпна среда и предвиждат средства за тяхното реализиране.

В тази връзка и в изпълнение на своите правомощия, като превантивна мярка КЗД е постановил Решение №31/2006г., чиито адресати са всички кметове, областни управители и ръководители на ведомства, както и Решение 60/08.04.2008г., чиито адресати са: Министъра на финансите, Министерски съвет, Директора на ДНСК, кметове на общини и Общински съвети, и съдържа предписание до тези субекти за предприемане на съответни мерки за премахване на съществуващи пречки и архитектурни бариери; за изграждане на обща архитектурна достъпност до сгради, инфраструктура и транспорт включително и за финансово обезпечаване на предвидените мерки. По така взетото решение и направените с него задължителни предписания, нито кмета на Столична община, нито другите задължени субекти са уведомили изрично КЗД за предприетите по изпълнение на решението мерки, което представлява неизпълнение на разпоредбата на чл. 67, ал.2 от ЗЗДискр. Ето защо, настоящият състав счита, че е необходимо да бъде изпълнена процедурата на чл. 67, ал.3 и в случай на последващо неизпълнение директно да налагат санкциите, предвидени в чл. 82 от ЗЗДискр.

В тази връзка, настоящият състав намира за относими към настоящия казус изводите, съдържащи се в Предложението за Директива, на Съвета за прилагане на принципа на равно третиране на лицата без, оглед на религиозна принадлежност или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация (COM(2008)0426 C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)). Посоченият текст отчита, че: „Хората с увреждания често са подложени на дискриминация под формата на недостъпен обществен транспорт и застроена околна среда, както и недостъпност на средствата за комуникация и на информация. Ефективен недискриминационен достъп означава откриване и премахване на пречки и препятствия, независимо дали са свързани с нагласите или околната среда, както и предотвратяването на нови пречки и препятствия, които възпрепятстват достъпа на хората с увреждания до стоки, услуги и съоръжения, които са на разположение на останалите членове на обществото, независимо от естеството на пречката, препятствието или увреждането. достъпът за хората с увреждания трябва да бъде осигурен при същите условия, както и за хората без увреждания, когато това е възможно.”

Мерките, позволяващи на хората с увреждания да имат ефективен недискриминационен достъп до областите, играят важна роля за осигуряване на пълно равенство на практика. Освен това, в някои случаи могат да бъдат необходими отделни мерки за разумно приспособяване, за да се осигури такъв достъп. В никакъв случай не се изисква предприемането на мерки, които представляват непропорционална тежест. При оценката дали е непропорционална тежестта, следва да се вземат под внимание редица фактори, включително размерът, ресурсите и характерът на организацията”. Принципите за разумно приспособяване и непропорционална тежест са установени в Директива 2000/78/ЕО и в Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания.

Не би било възможно в рамките на кратки срокове, съществуващите условия да бъдат премахнати и да се създадат нови пригодни за използването от тези лица, като се отчита необходимостта от финансиране, въпрос затрудняващ всяка една дейност в държавата, основана на бюджет.”, независимо от желанието на органа да изпълни задълженията си, в съответствие с изискванията на чл. 10 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр.

Чл. 15, т.3 от Европейската социална харта (ревизирана) обн. ДВ. бр.43 от 04.05.2001г. гласи, че „С цел да се осигурят на инвалидите, независимо от възрастта и причините за инвалидността, ефективното упражняване на правото на независимост, социално интегриране и участие в живота на обществото договарящите страни се задължават в частност да съдействат за тяхното цялостно социално интегриране и участие в живота на обществото и по-специално чрез приемане на мерки, включително технически помощни средства, с цел преодоляване на бариери в общуването и подвижността, както и осигуряване на достъп до транспорт, жилища, културни прояви и развлечения".

В чл.9 от ЗЗДискр. е регламентирана тежестта на доказване в производството пред КЗД, според която „…след като страната, която твърди че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено".

Предвид изброените задължения, както и предвид създаденото с Решение №31на КЗД задължение на кметовете и общинските съвети; на главните архитекти в общините и други отговорни лица, към момента на завеждане на спора в КЗД, както и в хода на процеса пред настоящия състав не са представени доказателства, че в периода от януари 2007г., когато е влязла в сила разпоредбата на §6 от ПЗР на ЗИХУ, до настоящия момент Столична община е изработила план или списък за изграждане на достъпна архитектурна среда за хора с увреждания на територията си или за премахване на съществуващи архитектурни препятствия и бариери.

В контекста на гореизложеното и на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗдискр., Пети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА по отношение на Х Х Х , Х Х Х и Х Х Х , всички от гр.Х , че Столична община не е изпълнил вменените и задължения по смисъла на § 6 от Допълнителните разпоредби на ЗИХУ и по смисъла на чл. 10 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр., като е допуснала, на нейна територия да съществува недостъпен масов транспорт за хора с увредено зрение, което съставлява нарушение на чл. 5 от ЗЗДискр., във връзка с чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. и § 1 т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. по признак „увреждане".

ПРЕДПИСВА на основание чл.47, т.6, на Столична община, представлявана от кмета –Х Х , с адрес: гр.Х ул."Х " № 33, имайки предвид продължителността и мащабите на една такава дейност, изискваща определено време и то при съобразяване на съответните бюджетни ограничения на една община, да предприеме необходимите мерки за създаване на условия за достъп на хората с увреждания до всички транспортни услуги, свързани с обществения градски транспорт, като преди приемането на решения за изграждане на достъпен масов градски транспорт чрез реконструкция се информират неправителствените организации на хората с увреждания от Столична община за бюджета, броя на обектите и обема на извършваните дейности и се проведат консултации с оглед съгласуване на целесъобразността и поредността на провежданите мероприятия.

ПРЕДПИСВА на основание чл.47, т.6, на кмета на Столична община Х Х за предотвратяване на нарушенията по чл.5 от ЗЗДискр. и в изпълнение на горното, да разработи и съгласува със Столичен общински съвет /СОС/, план за 2011г. с мерки за поетапно изграждане на достъпност съгласно изискванията посочени в ЗИХУ и Наредба №4/01.07.2009г. за достъпна среда, който да бъде представен пред КЗД както следва:

1). План за провеждане на среща със заинтересованите организации в срок 1 месец от постановяване на решението;

2). План за необходимите мероприятия и съвместно определената поредност на изпълнението им, в 1 месечен от след провеждане на срещата със заинтересованите организации;

3). Да представи доказателства за изготвено и внесено в срок предложение до СОС за включване в бюджета за 2011г. на планираните мероприятия за изграждане на достъпност и определяне на конкретни срокове за тяхното изпълнение до 15.12.2010г., а в края на всяко тримесичие на 2011г. да представи информация за изпълнението на мерките по плана.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението подлежи на обжалване чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

15. Решение № 259 от 23.11. 2010 г. по преписка №110/09 г. AD HOC заседателен състав[24] Дискриминация по признак „ увреждане”

чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр.
чл. 9 от ЗЗДискр.
пар. 1, т1 от ДР на ЗЗдискр. връзка с чл. 5 от ЗЗДискр.
чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр.

Установена е дискриминация под формата на тормоз по смисъла на Закона за защита от дискриминация, осъществена от игумена на манастира по отношение на лице в неравностойно положение. Дискриминацията е извършена чрез отправени обидни думи, с които той е бил изгонен от църквата. Изречените думи и проявеното отношение от страна на игумена на манастира накърнили достойнството на жалбоподателя и е създали за него враждебна и застрашителна среда. В основата на дискриминацията е увреждането на лицето.В хода на производството е установено също, че в манастира е налице затруднен достъп за лица с увреждания до публично място.- нарушение на чл. 5 от ЗЗДискр. Дадено е задължително предписание съгласно ч. 76, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 47, т.4 от ЗЗДискр. на игумена на манастира за предприемане на конкретни мерки за синхронизиране на архитектурната среда в манастира към нуждите на хората с увреждания с оглед на нейната достъпност. На основание чл. 78, ал 1 от ЗЗДискр. е наложена глоба в размер на 250 лв. на игумена на манастира за извършеното нарушение на параграф 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.във връзка с чл.5 от ЗЗДискр.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация

Производсвото по преписка № 110/2009 г. е образувано на основание чл.50 от ЗЗДискр. по повод на жалба с вх. № хх-хх-хххх/хх.хх.2009 г., подадена от Х Х Х, с адрес: гр. Х, ж.к.„Х, бл.х вх.х ап.хх срещу Х Х Х, Х епископ Х, Игумен на Х манастир „Х Х ”.

На основание чл.54 от ЗЗДискр. първоначално преписката е била разпределена за разглеждане от Пети специализиран състав на КЗД с оглед изложените оплаквания за по-неблагоприятно третиране по признак „увреждане”. С разпореждане № 86/17.02.2010 г. обаче преписката е преразпределена, за разглеждане от Пети специализиран постоянен заседателен състав на AD HOC

[24] Решението не е влязло в сила.

състав., поради възникналата необходимост от определяне на нов член на състава Причината е направен отвод от страна на член от състава на Пети състав определен за докладчик по преписката .

Жалбоподателят е лице с увреждане със 100 % инвалидност с чужда помощ, което се придвижва в инвалидна количка. В жалбата си той твърди, че от 18 до 25 юли 2008 г. е участвал в Програма за младежки обмен между България и Финландия. На 19.07.2008 г. българо-финландската група е посетила XXX манастир в страната. По тяхна молба някой да им разкаже историята на манастира и да покаже на групата манастирската света обител се отзовал един млад свещеник. Докато ги разхождал из манастира и им разказвал историята му, той бил грубо прекъснат от възрастен мъж в расо, който държал в ръката си дървена пръчка.

Жалбоподателят твърди, че този по-възрастния мъж в расо ударил младия свещеник през краката с пръчката и грубо отпратил младия монах с думите : „Бягай от тук, нямаш работа с тия. Имаш какво друго да правиш". Младият мъж се извинил на групата и се оттеглил, а възрастният свещеник с широк замах на ръцете като се обърнал към всички от групата ги подканил да напуснат манастира, след което и той се прибрал във вътрешното помещение на обителта. Жалбоподателят посочва, че след това грубо прекъсване и буквално изгонване на групата, той все пак е решил да а влезе във вътрешното помещение, за да се помоли пред чудотворната икона, за което му помогнала неговата майка, която го придружавала. В момент на молитва пред иконата обаче отново се появил същият възрастен монах, който тропайки с тоягата по краката си, наредил на неговата майка : "Колелетата вън! Бързо, бързо, бързо. Махай го тоя с това колело от тук", като сочил с едната ръка припряно към изхода. Едва по-късно жалбоподателят разбрал, че този възрастен мъж в расо е игумена на манастира X X

В този момент, в който били изгонени грубо от игумена, към него и придружителката му – неговата майка се присъединила преводачката на групата X, която попитала защо манастира не е пригоден за хора с увреждания. Този въпрос игумена посрещнал с гняв и викове: „Какво искате вие бе, ще ви пригаждаме ние! Това е паметник на културата, такива даже нямат право да влизат тук! Обърнете се към Министерски съвет, към Парламента, към когото искате. Аз тук на вас нищо няма да ви пригаждам!". С тези думи и чести потупвания със сопата си, той ги изгонил навън.

Жалбоподателят споделя, че всичко това го е накарало да се почувства обиден, омърсен и засегнат, тъй като според него точно манастира е било последното място, където той е очаквал такава проява на жестокост. Майката на жалбоподателя се обърнала към игумена като казала,че съжалява, но тя би била много щастлива, ако синът й бе влязъл в светата обител с колело, както игумена твърди, а не с инвалидна количка, което според него явно е грях. Жалбоподателят пък го попитал дали според игумена той е грешник, защото е в инвалидна количка и дали според него има право да се моли пред икона? Игумена го погледнал, с явно неприятно чувство и явно неодобрение заявил: "Е.. ми явно изплащаш чужди грехове, щом си така". След това подканил всички присъстващи да напуснат с думите :"Айде всички вън. Вън, вън, вън. Марш, нямате място тук. Отвън на вратата си пише. Има забрана за такива като вас. Айде марш!". Той дори побързал да излезе с част от посетителите, за да им покаже забраната, която всъщност не съществувала. Извършителят на тези действия не пожелал да си каже името и да посочи длъжността си. Жалбоподателят заявява, че всички посетители били потресени от случилото се.

Подателят на жалбата посочва още, че е студент в „X X университет" , специалност „Право", не се възприема като човек втора категория и не може да допусне подобно отношение от игумена на въпросния манастир, както спрямо него

така и по отношение на други хора в подобно положение. Жалбоподателят счита, че в случая спрямо него е проявена дискриминация по признак „увреждане".

Искането на му към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съгласно нейните правомощия.

Оплакванията на жалбоподателя сочат като евентуален нарушител и ответник по жалбата Х Х Х , епископ Х , Игумен на Х манастир „Х Х ".

По реда на чл.56, ал.1 от ЗЗДискр. Комисията е поискала писмено становище и обяснение от ответната страна, както и писмени свидетелски показания от седем свидетели на случилото се на посочената от жалбоподателя дата .

Писмените обяснения на свидетелите Х Х Х, Х Х Х , Х Х Х и Х Х Х, както и тези на йеромонах Х изцяло потвърждават твърденията на жалбоподателя за случилото се на 19.07.2008 г. по време на посещението на българо-финландска група младежи във въпросния манастир.

Становището на ответната страна вх.№ 16-10-160/26.10.2009 г. –Х Х Х, игумен Х е че изложеното в жалбата е невярно и тенденциозно.Той посочва, че в жалбата му се приписват думи, които не е казал, но с които според него се търси материална облага - отговорност от ЗЗДискр. и съответно обезщетение. Отрича да е казвал: „Бягай от тук, нямаш работа с тия" на един от монасите, „Махай го тоя с това колело от тук", както и „Айде всички вън.Вън,вън, вън, вън. Марш, нямате място тук. Отвън на вратата си пише. Има забрана за такива като вас". Обяснението на ответната страна за случилото е че в този ден е бил в стаята си, когато при него са отишли две жени, които продават свещи в църквата Х Х и Х Х , силно разтревожени и плачещи. Заявили са му, че млади хора са влезли в църквата, викали на висок глас, смеели се, обикаляли с инвалидни колички не да разглеждат и да се покланят пред светите икони, а да нарушават реда в църквата. Игумена посочва, че като игумен на манастира е длъжен да следи за реда в обителта не само порази обета му към църквата, но и поради нормативни разпоредби и цитира, че съгласно чл.171, т.4 и т.5 от УБПЦ следва да следи да се пази „благоговеен ред в църквата", „да се пази в светата обител строг манастирски ред". Заявява, че при наличие на нарушение на реда, независимо дали е извършено от хора с различен статус, включително и инвалиди, той трябва да възстанови реда.

Игуменът твърди, че групата е била посрещната, изнесена им е била беседа, осигурен е бил достъп до църквата и едва след нарушаването на реда хората са били поканени да напуснат, и ако е имало дискриминация, както се твърди в жалбата, то групата нямало да бъде допусната изобщо да влезе. Заявява, че не следва да се допуска каквото и да било безредие в църквата под какъвто и да е повод и от когото и да било. Смята, че насаждането в обществото на внушения, че той или църквата са настроени срещу хора в различно положение е нелепо, нечестно и недостойно. Подчертава, че в манастира и в църквата ежедневно влизат различни хора, включително и лица с увреждания и никой не е бил върнат или изгонен. Равенството на гражданите включва и равенство в задълженията, включително и групата от въпросния инцидент, смята игумена, и нямат правото да провокират инцидент, от който да черпят основание за медийни изяви и за атаки срещу църквата.

Игуменът подчертава, че в жалбата не се споменава и за инцидент в Музея „Васил Левски" към манастира, където същата група е направила скандал. Уредничката на музея Х Х е била разтревожена и му се е оплакала, че децата били агресивни, спорили защо няма асансьор за музея, който е на третия етаж. Ответната страна смята, че групата не се е интересувала от музея, а по-скоро е искала да провокира скандал. Обяснява, че е поканил посетителите да излязат от църквата не заради тяхната инвалидност, а заради поведението им в храма, което е недопустимо. Игуменът пояснява, че искането да се изгради асансьор за музея не може да бъде удовлетворено, тъй като манастирът е с дървена конструкция и е паметник на културата, поради което има нормативни документи, издадени от

Народното събрание и Министерски съвет, съгласно които такава промяна не може да се извърши.

Според обясненията дадени от двете свидетелки продавачки на свещи в църквата на манастира, постъпили в Комисията под вх. № 44-01-141/18.11.2009 г. младежите са били напрегнати, тъй като преди да дойдат в църквата са имали спорове и кавги с уредничката на музея „Васил Левски" в манастира –Х Х. В момента на влизането им в църквата е имало и други богомолци.Групата младежи, сред които е имало и такива с инвалидни колички са се държали дръзко и предизвикателно, смеели са се и говорили на висок глас. Понеже според свидетелките младежите не са проявявали интерес към църквата, към Чудотворната икона, не показвали смирение, уважение към другите хора, които са били по това време в храма, те били предупредени да пазят тишина и да се движат бавно, но поведението им не се е променило. Отец Х изнесъл беседа на част от младежите, които били останали в храма, по време на която обаче те са проявили неуважение към реда в храма и са се смеели. Свидетелките заявяват,че това наложило да потърсят помощ от игумена за възстановяване на реда в църквата. Игуменът съответно наредил на отец Х да си гледа работата, а не да изнася беседи и поканил младежите да спазват реда в църквата в противен случай – да напуснат храма. Двете свидетелки твърдят, че игумена никого не е обиждал и не се е държал грубо с никой от групата . Уточняват, че поведението му винаги е строго, когато става въпрос за спазване Устава на Българската православна църква и Правилата на манастира. Отбелязват, че игуменът понякога ходи с една малка пръчка, на която се подпира като изкачва стъпала в манастира, но никога не е удрял с нея.

„Х" радио – Х предоставя копие от прикачен звуков файл към публикация в сайта си със заглавие:"Игумен: Манастирът е забранена зона за инвалиди" от 03.09.2008 г., съдържащ разказа на жалбоподателя и преводачката на групата по случая пред репортер на радиото.

На първото заседание по преписката жалбоподателят се явява лично и с адв. Х Х, ответната страна също се явява лично и с адв. Х Х

На основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на страните е дадена възможност да сключат споразумение. Страните изявяват воля за водене на преговори и постигане на споразумение, поради което съставът е определил почивка, в която страните да преговарят. Такова не е постигнато.

Ответната страна е направила доказателствени искания : да бъдат призовани и разпитани като свидетели Х Х – уредничка на музея „В.Левски" и йеромонах Х , при режим на довеждане и двете продавачки на свещи в църквата : Х Х и Х Х, както и да бъде изискан запис на предаване от Х телевизия на 11.09.2008 г. в сутрешния блок, с водещ Х Х които искания съставът приема за основателни.

Заседанието е отложено по искане на адв. Х, . Той моли свидетелите и на двете страни да бъдат разпитани едновременно на следващото заседание с оглед принципа на равнопоставеност, което искане съставът счита за основателно и отлага заседанието за 15.02.2010 г.

На второто заседание по преписката, на 15.02.1020 г., процесуалният представител на ответната страна Х Х Х , Х епископ Х , Игумен на Х манастир „Х Х", на основание чл.22, ал.1, т.6 от ГПК иска отвод на определения докладчик по преписката. С протоколно решение от 15.02.2010 г. е удовлетворено искането на ответната страна. С разпореждане № 86/17.02.2010 г. преписката е преразпределена, за разглеждане от Пети специализиран постоянен заседателен състав на AD HOC състав, поради възникналата необходимост от определяне на нов член на състава. С протоколно решение от 01.03.2010 г., AD HOC състав е

определил за докладчик друг член на Комисията. С решение № 45/02.03.2010 г., производството по преписката е върнато във фаза ново проучване.

В хода на новото проучване са изисквани и съответно са получени писмени обяснения, становища и доказателства от ответната страна епископ Х – игумен на манастира, жалбоподателя , „Х телевизия – Х Х Х" АД, от всички посочени свидетели.

Писмените обяснения на шест от свидетилите изцяло потвърждават твърденията на жалбоподателя за случилото се на 19.07.2008 г. по време на посещението на българо-финландска група младежи във въпросния манастир.

Ответната страна Х епископ Х – игумен на манастира –Х Х поддържа становището си, депозираното в КЗД с вх.№ 16-10-160/26.10.2009 г., а именно, че изложеното в жалбата е невярно и тенденциозно.

Двете свидетелки продавачки на свещи в църквата на манастира поддържат становището, депозирано в КЗД с вх.№ 44-01-141/18.11.2009 г.

Свидетелят йеромонах Х / Х Х Х / в своите писмени обяснения с вх.№ 16-10-68/ 19.03.2010 г. посочва, че е не бил в манастира на 19.07.2008 г., а се е запознал със случая от двете свидетелки-продавачки на свещи в черквата и уредничката на музея „Васил Левски" в манастира, които били потресени от поведението на младежите и поради невъзможност да се справят с групата са потърсили съдействието на игумена да въдвори ред в църквата. Той заявява, че никога по никакъв повод хора с увреждания не са гонени от манастира.

Медията „Х Х -Х Х канал" АД предоставя на електронен носител запис на „Шоуто на Х и Х ", излъчено на 10.02.2010 г. в ефира на телевизия, в което участват жалбоподателя, Х Х и адвокат Х Х.

На заседанието по преписката на 05.10.2010 г. отново е дадена възможност на страните да сключат споразумение. Такова не е постигнато.

Според показанията на Х Х – свидетел на жалбоподателя, на 19.07.2008 г. тя е посетила манастира с приятеля си и неговия баща и е била пряк очевидец на случилото се вътре в църквата.

Изслушани са показанията на майката на жалбоподателя, която също е била пряк свидетел на случилото се в манастира, тъй като е придружавала сина си, както и свидетелските показания на Х Х – йеромонах Х , който в деня на инцидента е бил в град Х и е разбрал за случилото се по телефона от игумена

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, обясненията на страните и показанията на свидетелите, както и проведените открити заседания по реда на чл. 61 до чл.63 от ЗЗДискр., съставът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбоподателят е лице с увреждане със 100 % инвалидност с чужда помощ, което се придвижва в инвалидна количка. В периода от 18 до 25 юли 2008 г. е участвал в Проект за младежки обмен между Р България и Финландия „Да заровим изключването" по програма „Младежта в действие", организиран от „Център за независим живот", с ръководител на проекта Х Х . Проектът е имал за цел да подпомогне младите хора с увреждания от Финландия и България да разширят своя поглед върху традициите, културата и начина на живот на двете общества чрез създаване на възможност за непосредствен контакт и общуване помежду им. По програмата на проекта е било заложено посещение на Х манастир на 19.07.2008 г. Не се оспорва от двете страни, че на същата дата българо-финландската група е посетила въпросния манастир. Не се спори и за наличието на инцидент на същия ден, както от страните в производството, така и от свидетелите.

Според писмените обяснения и тези дадени в открито заседание, преки свидетели-очевидци на случилият се инцидент вътре в църквата, изложен в жалбата, са били: Х Х Х,-майка на жалбоподателя, Х Х Х, Х Х Х/ и Х Х .

Жалбоподателят, като лице с увреждане, е бил придружен от майка си Х Х Х. Тя потвърждава всичко изложено в жалбата на сина си Твърди, че групата не е

посещавала музея към манастира. Заявява,че впоследствие е научила, че преводачката е ходила да пита дали могат да влязат вътре. Свидетелката посочва, че двамата със сина си са били изумени и объркани от всичко, което се е случило и, че до сега никога по какъвто и да било повод, никой не се е отнасял по подобен начин със синът й.

Свидетелските показания на майката на жалбоподателя потвърждават и от писмените показания на свидетеля Х Х Х преводач на групата. Заявява, че след като се е приближила до жалбоподателя и неговата майка вътре в църквата е чула думите на игумена – ответник :"Разкарайте колелетата оттука! Вън! Айде, махайте се!". Ядосана тя му е отвърнала, че не само няма право да говори така на хората, но напротив – защо не е пригодил манастира /стъпалата на входа/ за хора с увреждания, при което игуменът е отвърнал с думите: "Нищо няма да пригаждаме на тия. Те нямат място тук в църквата!"и след малко е добавил: „Колелетата вън!". Игуменът с още по-язвителен тон е казал, че явно тези хора изплащат чужди грехове, че са грешни и че нямат място в църквата. Спорът между свидетелката и игумена продължил и извън църквата, където много хора са чули разговора. Игуменът посочил с тоягата си вратата, казвайки, че вън има знак, който забранява влизането на такива като „тия".Свидетелката заявява, че групата се насочила към изхода, за да види знака, като през това време мъжът в расо изчезнал.Тя , както и другият свидетел твърдят, че такъв знак не е имало въобще. Свидетелката афектирана отишла до манастирското магазинче за икони да попита кой е този човек и жената, която продава в него й е казала: „Мълчи, мълчи, той си е такъв! Това е Игуменът, новият, старият почина наскоро и с този тук мира нямаме!". Продавачката обяснила, че старият игумен е изградил асансьор за хора с увреждания да спят в стаите на високо, а новият не е направил нищо.

Показанията на другият свидетел в производството Х Х Х са противоречиви: в писменото си обяснение с вх.№ 44-00-1811/15.06.2009 г. той посочва, че е видял игуменът да изразява желанието си жалбоподателя да напусне веднага, тъй като осквернява мястото. Конкретните думи към жалбоподателя, които самият той е споделил след това с него са били: „Колелетата вън! Бързо, бързо, бързо! Махай го тоя с това колело оттука!", т.е. Търпев не е бил очевидец на горепосочената реплика от игумена. Същевременно в откритото заседание свидетелят твърди, че е присъствал на разговор между игумена ижалбоподателя, в който игуменът му е обяснявал как изплаща чужди грехове щом е на инвалидна количка и поради тази причина няма право да бъде в църквата. Поради противоречието в тези показания, на свидетеля , съставът при обсъждането на всички доказателства по преписката, счита, че не следва да бъдат кредитирани.

Свидетелят Х Х Х е лице, което случайно е било пряк свидетел на инцидента с игумена вътре в църквата. Жалбоподателят не я споменава в първоначалната си жалба. Свидетелят научава от медиите и от сайта на жалбоподателя, че е образувано производство пред КЗД по случая с игумена на Х манастир и тогава изявява желание да даде своите свидетелски показания за случилото се.Те са дадени в по-късен етап от производството. Показанията на този свидетел също напълно кореспондират с твърденията, изложени в жалбата.Тя разказва, че на 19 юли 2008 г. е посетила въпросният манастир заедно с приятеля си Х Х Х неговия баща Х Х . При влизането в църквата, до иконата е забелязала човек в количка, жена до него и човек в расо. Докато разглеждат с приятеля си иконите, точно пред чудодейната икона, са чули от човека в расо: „Махайте се оттука с това колело!", което се е отнасяло за човека в количката, в който тя разпознава жалбоподателят. Свидетелят твърди, че следващите изречени думи, които са чули от човека с расото, след като са излезли от църквата и са били навън са били : „Тези хора са грешници и не трябва да са тук. Изкупуват стари грехове". Свидетелят отрича да е имало шум вътре в църквата, който да пречи и дразни, дори заявява, че хората са шепнели. Счита поведението на игумена за грубо: „За другите хора аз не

съм била свидетел как се е държал. За конкретния човек, който беше пред иконата, той беше груб и каза:”Махайте се!” и говореше не добре, лошо говореше” /протокол от заседание от 05.10.2010 г., стр. 9/.

Заседателният състав не кредитира дадените писмени и гласни показания от йеромонах Х /Х Х Х , тъй като същият не е бил пряк очевидец на случилият се инцидент на 19.07 2008 г. Установено е, че на тази дата свидетелят е бил в столицата и е научил по телефона за случката в манастира. Свидетелските показания на свидетеля Х Х Х , не следва да се кредитират при постановяването на акта на Комисията поради същото обстоятелство свидетелят не е бил пряк очевидец на случката в църквата, а е видяла само младият монах да разказва на групата младежи историята на манастира.

Твърдението на ответната страна, че групата младежи са посетили музея „Васил Левски” към манастира, където са се държали агресивно, остава недоказано. Свидетелите Х Х и Х Х отричат групата да е посещавала музея към манастира преди да влезе в църквата.

Обясненията, дадени в открито заседание на трите свидетели: Х Х Х , Х Х и Х Х подкрепят по категоричен начин твърденията на жалбоподателя, че не е вдиган шум от младежите, че не е нарушаван реда в църквата и същите не са се държали непристойно, както се твърдят в писменото си обяснение двете свидетелки-продавачки на свещи в църквата – Х Х Х и Х Х Х и ответната страна в производството. Съставът намира показанията на тези две свидетелки за субективни, тъй като и двете работят в църквата на манастира и в този смисъл са финансово зависими от ответната страна, поради което съставът счита, че показанията им не са безпристрастни и не следва да им се дава вяра.

Съставът отхвърля аргумента на ответната страна, че протестантите в младежката група не уважават /отричат/ иконите в църквата и това е предизвикало тяхното непристойно поведение. В производството не са събрани никакви доказателства, които да подкрепят това твърдение. Няма данни каква религия изповядват горепосочените младежи, както и за това да са нарушавали реда в църквата.

От показанията на йеромонах Х/ Х Х става ясно, че килиите на йеромонах Х/ Х Х Х и на йеромонах Х / Х Х Х са на третия етаж. Съставът приема аргумента на ответната страна, че от чардака пред техните стаи, от третия етаж на съседната сграда не е възможно да се чуе реплика, казана вътре в църквата, където се е случил инцидента, поради тази причина заседателният състав не кредитира показанията им.

Съгласно чл. 9 от ЗЗДискр. в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. В настоящото производство съставът намира за безспорно установено, че свидетелските показания на Х Х– майка на жалбоподателя, Х Х– преводач на групата и Х Х– случаен посетител в манастира, станал неволен свидетел на случилото се , са напълно достатъчни, за да се направи извод, че е налице дискриминация, тъй като показанията и на трите свидетели са последователни, взаимодопълващи се, непротиворечиви и в същото време са от източници, независими един от друг. Съставът счита, че в производството пред КЗД ответната страна не е ангажирала достатъчно доказателства, от които да се направи извод, че правото на равно третиране спрямо жалбоподателя, като лице с увреждане, не е нарушено.

По смисъла на § 1, т.1 от 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, обидна или застрашителна среда. Предвид гореизложеното, съставът приема за установено, че поведението на ответната страна в настоящото производство Х ХХ, Х епископХ, Х на Х манастир „Х Х”, чрез насочените към жалбоподателя Х Х Х думи: «Махай го тоя с това колело от тук! Колелетата вън!», е накърнил достойнството му и е създал враждебна, обидна и застрашителна среда за него като лице с увреждане, с което е осъществил тормоз по смисъла на § 1, т.1, във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. на основата на признак «увреждане». В разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. тормозът на основата на признаците по чл.4, ал.1, в конкретния случай по признак «увреждане», се приема за дискриминация.

Съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. 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. Х манастир се приема за публично място по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр., тъй като се посещава от неограничен брой граждани. Страните по преписката не спорят относно факта, че манастира не е достъпен за лица с увреждания. Съставът приема за установено, че Х света обител, в лицето на Х Х Х, Х епископХ, Х на Х манастир „Х Х”, е извършила нарушение на чл.5 от ЗЗдискр. като не е осигурила достъпна архитектурна среда за лица с увреждания.

За извършена дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация, в чл.78, ал.1 от същия закон се предвижда глоба от 250 до 2000 лева. Тъй като това е първо нарушение на Х Х Х, Х епископ Х, Х на Х манастир „Х Х”, заседателният състав счита за подходящо да му наложи глоба по реда на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. в минимален размер.

Воден от гореизложеното и вземайки предвид относимите към конкретната жалба разпоредби, на основание чл.64 във вр. с чл.65 и 66 от ЗЗДискр., AD HOC състав на Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че с насочените към жалбоподателя Х ХХ думи: «Махай го тоя с това колело от тук! Колелетата вън!», поведението на ответната страна Х Х Х , Х епископ Х Х на Х манастир „Х Х” е накърнило достойнството му и е създало враждебна, обидна и застрашителна среда за него като лице с увреждане, с което е осъществил тормоз по смисъла на § 1, т.1 , във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. на основата на признак «увреждане».

УСТАНОВЯВА, че Х света обител, в лицето на Х Х Х , Х епископ Х, Игумен на Х манастир „Х Х”, е извършила нарушение на чл.5 от Ззdискр., тъй като не е осигурила достъпна архитектурна среда за лица с увреждания.

ДАВА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ съгласно чл.76, ал.1, във връзка с чл.47, т.4 от ЗЗДискр. на Х Х Х, Х епископХ, Игумен на Х манастир „Х Х”, да предприеме конкретни мерки с оглед пригодяване на архитектурната среда към хората с увреждания с оглед на нейната достъпност.

В едномесечен срок от получаването на това решение в изпълнение на чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. Х Х Х , Х епископ Х, Игумен на Х манастир „Х Х”, е длъжен да уведоми Комисията за защита от дискриминация на Република България за предприетите мерки за изпълнение на задължителното предписание.

НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на Х Х Х, Х епископ Х, Игумен на Х манастир „Х Х” глоба в размер на 250 /двеста и петдесет / лева за извършеното нарушение на § 1, т.1 , във връзка с чл.5 от ЗЗДискр.

Наложената глоба подлежи на заплащане в едномесечен срок по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – 00000.

Решението да се изпрати на страните.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от връчването му на страните в съответствие с чл.68, ал.1 от ЗЗДискр..

16. Решение № 115 от 22.06. 2011 г. по преписка № 223/2009 г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[25] Дискриминация на основата на признак „увреждане”

чл. 5 от ЗЗДискр.
чл.9 от ЗЗДискр.
чл.10 от ЗЗДискр.
чл.11 от ЗЗДискр.
чл.169, ал.1 , ал.2 от ЗУТ
Наредба № 6 от 26.11.2003 г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии / обн. , ДВ, бр.109/2003 г./
Наредба № 4 от 01.07.2009 г.

С бездействието си през 2009 г. при осъществяването на благоустройствените и паркоустройствени мероприятия и преустройство, реконструкция и модернизация на съществуващите комуникационно-транспортни съоръжения, ответните страни - Столична община, като възложител и общинското дружество „Х” ЕАД, на което е възложено с договор инвестирането, подготовката, организацията и контрола на проектирането от името на Столична община на метростанция „СУ Св. Св.Климент Охридски”, са допуснали изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места.

Столична община като не е предприела мерки за изграждане на достъпни входове на подлезите за метростанции „Сливница”, „Западен парк” и „Константин Величков”, като не е предприела мерки за изграждане на еднакво достъпни входове или входове с достъпен маршрут на подлезите до метростанции „Люлин”, „Опълченска”, „Сердика”, „СУ св. Климент Охридски” и „Младост 1”, както и за изграждане на тактилни ивици за внимание на перона на метростанциите „Обеля”, „Люлин”, „Западен парк”, „Константин Величков”, „Сердика” и „Жолио Кюри”, съответстващи на изискванията за достъпност на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. е допуснала с бездействието си да бъде поддържана архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места и обществени съоръжения общинска собственост

[25] Решението не е влязло в сила.

Производството е образувано по реда на чл.50, т.3 от Закона за защита от дискриминация.

Представляващият Юридическо лице, регистрирано по Закона за юридическите лица с нестопанска цел /ЗЮЛНЦ/ е подал сигнал до Комисията за защита от дискриминация в съответствие с чл. 50, т.3 от Закона за защита от дискриминация за образуване на производство относно дискриминация по признак „увреждане" във връзка с чл. 5 от ЗЗДискр. Повода е изграждането и поддържането на архитектурна среда която затруднява хората с увреждания във връзка с достъпа до метрото на метростанция „Софийски Университет", и метростанция „Жолио Кюри" в град София. Според изложеното, достъпът до новоизградените метростанции за хора с увреждания е невъзможен. Рампите на метростанция „Софийски университет" са с недопустим голям наклон, не съответстват на предназначението и са в противоречие със строителните нормативи за изграждане на достъпна среда – чл. 16, ал.1, т.2 от Наредба № 4 от 01.07.2009 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството Твърди се, че има необезопасени места , като това пред клуб „ Ялта", където липсва предпазен парапет, а при разлика във височините около 5/пет/ метра е поставена само ръкохватка. Заявява се, че достъпът до метростанция „Жолио Кюри" за незрящи хора е невъзможен и опасен, тъй като на перона на тази метростанция не е положено задължителното за такива обекти „грапаво покритие, необходимо за хората със зрителни увреждания"

Като ответна страна в производството Комисията е конституирала „ ХХ" ЕАД ,със седалище и адрес на управление: град Х, ул. „ ХХ" № хх , като юридическо лице предоставящо услуги и като втора независима ответна страна е привлечен изпълнителния директор на „ Х Х" ЕАД , в лично качество като представляващ „ Х Х" ЕАД.

В хода на проучването по образуваната преписка, с цел пълното и всестранно изясняване на фактите, на основание чл. 55 и 56 от ЗЗДискр. са изискани от представляващия дружеството писмено становище по изложените от подателя на сигнала оплаквания. Освен това е изискана информация за датите на въвеждане на посочените обекти в експлоатация, както и за спазване на изискванията на нормативните актове за изграждането на достъпна архитектурна среда. Поискано е да бъдат представени копия от писмените документи, доказващи законосъобразното изграждане и въвеждане на посочените обекти в експлоатация, в съответствие с изискванията, посочени в чл. 169, ал. 1 и 2 от ЗУТ и действащата вероятно в периода на изграждането Наредба № 6 от 26.11.2003 г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии (обн., ДВ, бр. 109/2003 г.).

Изпълнителният директор на „Х Х " ЕАД предоставя становище и исканите доказателства в определения срок. Той посочва, че в дружеството не са постъпвали жалби от подателя на сгнала, но във връзка с изградената метростанция „Св. Климент Охридски" е постъпило писмо от Сдружение"Х Х" на което е отговорено в срок. Според становището достъпа до източния вестибюл на метростанция „Св. Климент Охридски" се осъществява от подлеза пред Софийския университет, като достъпът на хората с физически увреждания е осигурен с вертикална платформа на ниво югозападен тротоар на бул. „Цар Освободител", в съответствие с изискванията на Наредба № 6 от 26.11.2003 г. В рамките на договора на Столична община с главен изпълнител японската фирма „Х" и местни подизпълнители допълнително са архитектурно обновени, подлезите пред Софийски университет и на „Сан Стефано", без да се засяга конструкцията на входовете и рампите към тях, тъй като това не е част от проекта на метростанцията. Той счита, че обезопасяването на местата пред клуб „Ялта" е задължение на собствениците на клуба и Столичния инспекторат.

Във връзка с достъпа на незрящи хора до перона на метростанция „Ф. Жолио Кюри" без да конкретизира нормативни документи изпълнителния директор посочва, че той е изпълнен в съответствие с изискванията на нормите за строителство на метрополитени. Изискването, пояснява той, е пероните да се изграждат с комбинирана настилка, като от края на перона от страната на релсовия път се полага минимум 50 см. грапава настилка, след това с различен цвят и грапавост 30 см. предупредителна ивица, наредена перпендикулярно на основната по-гладка настилка, за да предупреждава за навлизането в опасната зона. Следва да се има предвид още, сочи Изпълнителният директор, че има непрекъснато

видеонаблюдение за поведението на пътниците, което допълнително дава възможност за евентуална намеса на обслужващия персонал на метростанцията при навлизане в опасната зона.

Към становището са приложени копия на исканите документи – разрешения за ползване на метростанции „Св. Климент Охридски” и „Ф. Жолио Кюри”.

В насроченото на 09.03.2010 г. открито заседание по преписката подателят на сигнала и председател на Фондация „Х Х ”, редовно уведомена, се явява лично и с процесуален представител адвокат Х Х , адвокат-съдружник от редовно упълномощеното Адвокатско дружество „Х и Х”, а ответното дружество „Х” ЕАД и Изпълнителният директор инж.Х Х , редовно призовани, не се явяват, представляват се от юрисконсулт Х Х Х с приложено редовно пълномощно по преписката с изх. № РД-х-х от х.х.2009 г.

Адвокат Х Х заявява от името на подателя на сигнала, че счита за необходимо да бъде задълбочена проверката за това кой всъщност е причинил дискриминацията. Посочва, че според събраните доказателства дружеството „Х” ЕАД е само експлоатационно дружество, което има много ограничени функции. Съоръженията, за които се отнася сигналът обаче представляват публична общинска собственост, поради което иска конституирането по преписката като ответна страна на Столична община, „която като техен собственик е единственото юридическо лице, което може да инициира тяхната подмяна”.

Процесуалният представител на ответника дружество „Х” ЕАД и Изпълнителният директор юрисконсулт Х изразява същото мнение, като посочва, че с основаването на дружеството „му е предоставено единствено управление и стопанисване на метрополитена”, докато „обектът метро е изцяло собственост на Столична община”. Димитрова също счита, че би трябвало Столична община да се привлече като ответна страна.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени събраните доказателства приема, че има процесуална възможност преди даването на ход по същество искането на страните да бъде удовлетворено, поради което отлага заседанието и конституира Столична община като ответна страна по преписката. Новоконституираната страна е призована за следващото открито заседание на 13.04.2010 г., като й е осигурена възможност за запознаване с материалите по преписката и представяне на становище. Решаващият състав е предоставил на страните възможността да предявят искания в 10-дневен срок.

С вх. № 42-00-10 от 18.03.2010 г. в деловодството е постъпила молба от процесуалния представител на Фондация „Х Х” с искане за събиране на допълнителни доказателства, за назначаване на техническа експертиза, за назначаване социална експертиза и събиране на гласни доказателства от трима свидетели при режим на довеждане. Представени са извадки от Наредба № 6 от 26.11.2003 г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии (отм.) заедно със снимки на входовете на подлезите през които се осъществява достъпа до метростанции „СУ св. Климент Охридски”, „Стадион Васил Левски”, „Жолио Кюри”, Г.М.Димитров”, „Мусагеница”, „Младост I”, които са присъединени към материалите по преписката.

В хода на заседанието процесуалният представител подчертава, че подателят на сигнала желае непременно да бъдат събрани описаните в молбата от 18.03.2010 г. доказателства. Страната счита, че с представянето на тези книжа ще може да се прецени дали съоръженията съответстват на нормативните изисквания и че от тях може да стане ясно по какъв начин се разпределят функциите за осигуряване на достъпна среда между собственика на инфраструктурата, който е Столична община и дружеството оператор на метрополитена, за да се дефинира кой е ответник и в каква част съответно следва да носи отговорност. Поддържа се и искането в молбата за назначаване на експертизи.

По настояване на процесуалния представител на подателя на сигнала решаващият състав задължава с протоколно решение ответната страна „Столична община”, да представи: 1. Архитектурните проекти на всички метростанции и обяснителни записки за достъпност към тях в архитектурните проекти; 2. Архитектурните проекти на всички подлези, когато същите се ползват като подход към съответните метростанции и обяснителните записки за достъпност към тези архитектурни проекти; 3. Строителните

разрешения за всички метростанции; 4. Протоколите за приемане на строителство и разрешенията за ползване на всички метростанции; 5. Договори и вътрешни документи, от които да може да се установи какви са функциите на "Х " ЕАД по отношение на изграждане и поддържане на инфраструктурата на столичното метро и осигуряване на достъпна архитектурна среда.

Съставът е допуснал разпита на тримата свидетели, поискани от жалбоподателя в режим на довеждане и е постановил Столична община да бъде уведомена за взетото протоколно решение, като бъде отново призована за следващото заседание, което е насрочено за 18.05.2010 г.

В третото открито заседание, проведено на 18.05.2010 г. подателят на сигнала не се явява, представлява се от адвокат Х Х, редовно упълномощен, а конституираните ответни страни: Столична община, представлявана от кмета Х Х , редовно уведомена, не се явява, представлява се от юрисконсулт Х ХХ , с представено по преписката редовно пълномощно и сдружение „Х" ЕАД и Изпълнителният директор Х Х , редовно призовани, не се явяват, представляват се от юрисконсулт Х Х Х, редовно упълномощена.

Съставът е огласил списъка на представените от Столична община копия и оригинали за „Метрополитен" ЕАД и на строителните книжа за станциите на метрополитена от 8-ма до 13-та, изискани с протоколното решение от предходното заседание.

След като приема, че е налице невъзможност за споразумение при категоричния отказ от страна на Столична община и след преценката на събраните доказателства, становищата на страните и развитите доводи от подателя на сигнала по отношение на достъпността ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав допуска с протоколно решение представените доказателства и ги приобщава към материалите по преписката.

С оглед направеното искане за характера и обема на оплакванията и преценката на допуснатите доказателства и с цел допълнително изясняване на преписката в нейната пълнота от техническа и правна страна ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав е взел решение за конституиране като ответна страна на ДНСК и е допуснал извършването на техническа експертиза, задачите на която са формулирани допълнително.

В хода на откритите заседания и преди назначаването на експертизата с Разпореждане № 243 от 11.05.2010 г. на Председателя на КЗД е образувана по преписка № 92/2010 г. по жалба на Х Х Х – вх. № 44-00-1518 от 28.04.2010 г., с оплаквания за дискриминация по признак „увреждане" срещу сдружение „Х Х" ЕАД и Столична община поради липса на изградена достъпност до станцията на столичното метро „СУ св. Кирил и Методи". Предвид заявените от жалбоподателя нарушения и специализация на съставите, преписка № 92/2010 г. е разпределена на същия заседателен състав, който разглежда и настоящата преписка № 223/2009 г., образувана по жалба с вх. № 42-00-21/15.10.2009 г. на Х Х Х, в качеството на Председател на фондация „Х Х ", гр. Х с оплаквания за дискриминация по признак „увреждане" поради липса на изградена достъпност до станциите на столичното метро, по която са конституирани като ответни страни отново сдружение „Х" ЕАД и Столична община. Предвид характера на исканията на жалбоподателите, твърдяното нарушение, идентичността на посочените и конституирани ответни страни и с цел процесуална икономия е направено предложение до Председателя на КЗД на основание чл. 32 от АПК и чл. 22, ал. 3 от ППКЗД производствата по двете преписки да бъде обединено в преписка № 223/2009 г., която се намира в по-напреднал етап на производство и в хода на което е събран и значителен по обем доказателствен материал. Председателят на Комисията, след като е установил идентичност на характера на исканията на жалбоподателите, твърдяното нарушение, и идентичност на посочените ответни страни и с цел процесуална икономия е издал Разпореждане № 418 от 13.08.2010 г. с което на основание чл. 32 от АПК и чл. 22, ал. 3 от ППКЗД е обединил производствата в преписка № 223/2009 г.

Изготвянето на експертизата е възложено на инж. Х Х Х със заповед № 510 от 0309.2010 г., като на външния експерт след подписване на декларация за конфиденциалност, в съответствие с чл. 58, ал. 2 от ЗЗДискр. са предоставени всички документи и доказателства,

събрани и изготвени в хода на проучването и откритите заседания по обединена преписка № 223/09 по описа на КЗД.

Решаващият състав, след преценка на оплакванията и приложимото законодателство е поискал от външния експерт след оглед на място и запознаване със строителната документация на метростанции „СУ Климент Охридски", „Стадион Васил Левски", „Жолио Кюри", „Г.М.Димитров", „Мусагеница" и „Младост I" в гр. София да даде заключение дали при проектирането и изпълнението на строежите са изпълнени изискванията на валидните към момента строителни норми за изграждане на достъпен маршрут от улиците, пешеходните зони и спирките на превозните средства от редовните линии за обществен превоз до достъпни входове на транспортните съоръжения.

Изрично е посочено, че за целите на експертизата за „достъпен маршрут" следва да се приема този, който отговаря на съдържанието на даденото определение в т. 5 на § 1 от ДР на Наредба № 4 от 1 юли 2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, издадена от Министерството на регионалното развитие и благоустройството, а за „достъпен вход" следва да се приема този, който отговаря на съдържанието на даденото определение в т. 4 на § 1 от ДР на същата Наредба.

Поставена е задача след оглед на всички действащи станции на метрополитена в гр. София да се изготви списък на тези от тях, които не притежават еднакво достъпен маршрут от улиците, пешеходните зони и спирките на превозните средства от редовните линии за обществен превоз и еднакво достъпни входове на транспортните съоръжения за лицата със или без увреждания. За целите на поставената задача на експерта за „еднакво достъпни" се приемат само маршрутите и входовете на метростанции, където има изградена достъпна архитектурна среда за цялото население, в съответствие с действащите към момента изисквания на Наредба № 4 от 1 юли 2009 г.

Отделно е поискано от външния експерт да извърши оглед на място на метростанция „Жолио Кюри" в гр.София и да даде заключение дали при изпълнението на строежа са изпълнени изискванията на валидните към момента строителните норми за изграждане на достъпност за хора със зрителни увреждания.

Конституираните страни по преписката са редовно уведомени за насроченото ново заседание на 08.10.2010 г. като им е предоставена възможност да се запознаят и с изготвената експертиза. В проведеното последно заседание подателят на сигнала и председател на Фондация „Х Х ", редовно уведомена, не се явява, представлява се от адвокат Х Х , вторият жалбоподател Х Х Х, редовно уведомен, се явява лично, а конституираните ответни страни: Столична община, представлявана от кмета Х Х , редовно уведомена, не се явява, не се представлява, дружеството „Х" ЕАД и Изпълнителният му директор Х Х , редовно призовани, не се явяват, представляват се от юрисконсулт Х Х Х, редовно упълномощена и Дирекция за национален строителен контрол, редовно уведомена, се представлява от юрисконсулт Х Х, редовно упълномощен.

Страните не възразяват срещу обединяването на преписките и присъединяването на жалбоподателя Х Х Х и по предложение на адвокат Х Х преди представянето на заключението на експерта са разпитани : жалбоподателя Х Х Х и свидетеля Х Х Х .

Свидетелят Х Х Х свидетелства, че е родител на дете с увреждане което се придвижва в инвалидна количка. Посочва, че сам използва метрото, но когато е заедно с детето си среща трудности поради липса на възможност за влизане в подлезите, където се намират метростанциите. Като сочи конкретно метростанция „стадион Васил Левски" обясняна, че проблем представляват и изградените стръмни наклони на подстъпите за влизане

Жалбоподателят Х Х Х , лично излага оплаквания във връзка с изградената достъпност на метростанцията „СУ св. Климент Охридски" чрез асансьор. Той посочва, че кабината е достатъчно тясна, за да може да влезе придружител, а вратата от която трябва да излезе човек е отдясно, но „количката няма как да се движи настрани". Според жалбоподателя, който е с ограничена възможност за придвижване и използва количка се е

оказало, „че подходите, които са направени за излизане, са достатъчно стръмни. Аз все пак водя активен живот и все още ръцете ми не са толкова слаби, но беше непосилно за мен да изляза".

Процесуалният представител на новоконституираната ответна страна ДНСК заявява, че се е запознал с материалите по преписката и представя свое писмено становище, което е допуснато и присъединено към материалите по преписката. Посочва, че след проверка в архива на ДНСК е установено, че „има подобен сигнал-жалба от Х Х Х в качеството й на председател на Фондация „Х Х " и сигнал от Обединение „Сдружение „Х Х "." По повод на тези сигнали ДНСК „е дала изчерпателен и мотивиран отговор на поставените въпроси и искания. Отбелязано е, че подписаните жалби към метростанции са приети и въведени в експлоатация от държавни приемателни комисии, назначени от ДНСК, по искане на възложителя. Съставен е протокол, образец 16, подписан от всички членове на комисията „без забележки" ... Отбелязано е, че при подходите към метростанция „Жолио Кюри" е осигурен достъп на лица с увреждания чрез асансьори и рампа с подходящ наклон, респективно на метростанция „Софийски университет" и е указано, че отправените въпроси и искания не са от компетентността на ДНСК и извършването на допълнителни строителни работи извън одобрените проекти за метрото и свързани със специфичните нужди на хората с увреждания следва да бъдат отправени към Столична община." Юрисконсулт Х Х счита, че в конкретния случай „ДНСК няма правомощия да предприеме последващи действия, при положение че тези метростанции са въведени в експлоатация по законоустановения ред". По повод на зададения въпрос от състава за това дали при въвеждането в експлоатация ДНСК следи за съответствието на строежа с изискванията на чл. 169 от ЗУТ юрисконсулт Х Х потвърждава, че „При издаването на решението за ползване целта на комисията, която е била назначена, е точно да установи дали този строеж – метростанция, в конкретния случая при СУ „Св. Климент Охридски" е изпълнена, съобразно одобрените проекти и издадените строителни книжа". Макар, че според представителя на ДНСК „Комисията, съставена не само от лица на ДНСК, е установила, че този строеж отговаря на строителните норми." той не отрича, че е изграден подход „само откъм парка – за хора с увреждания" и „Има други входове, но те не са пригодени". Представителят на ДНСК твърди, че при издаване на разрешенията за ползване на метростанцията при „СУ св. Климент Охридски" ДНСК следи дали са спазени правилата и нормативите, „които са действали към момента на входираното искане за издаване на разрешение за ползване", но ако се установи впоследствие, че те не са спазени „ДНСК няма компетентност.". След като от страна на състава е изразено съмнение по повод законосъобразността на така заетата позиция от страната юрисконсулт Х Х заявява, че „Ако ДНСК извърши проверка на място – говорим образно казано, и установи, че има отклонения от издадените строителни книжа, тогава има компетентност да се намеси и извърши последващи действия. Ако дирекцията установи, че строежът се изпълнява в съответствие с издадените строителни книжа, влезли в сила разрешения за строеж и одобрени проекти, ДНСК не може да направи нищо – няма правомощия при влязло в сила..." разрешение за строеж, което обаче се издава от главния архитект на София, след като преди това той одобрява и проектите.

Адвокат Х Х изразява несъгласие с това становище като заявява, че функцията на ДНСК изобщо не е само да следи дали строителството отговаря на строителните разрешения и на проектите, а „Ако всички тези строителни книжа не съответстват на закона, ДНСК е в пълно право да откаже издаване на разрешение за ползване на съответния обект. ДНСК може да дава задължителни предписания и указания, текущи по време на строителството. Така че това е един орган с най-широката и най-строгата компетентност по отношение спазването на законите в строителството, тоест на строителните правила и норми."

Изготвената експертиза е представена от назначеният външен експерт инж.Х Х , като на страните е представа възможността за задаване на допълнителни въпроси към експерта.

По повод подлеза и метростанцията на Софийския университет експертът Х Х Х заявява, че „нещата стоят точно така, както са ги описали двамата свидетели". Тя посочва

още, че е установила, че източния вестибюл е напълно недостъпен за хората, предвижвайки се с инвалидни колички. Достъпен за предвижване по този начин е само западният вестибюл, който има чудесна връзка с перона, а от там има изход през подлеза,където може да се ползва асансьора. След това обаче може да се стигне само до парка, защото оттам-нататък няма никакъв начин да се стигне до Софийски университет, ако сте студент или работещ, нито до Народното събрание, нито пък да се стигнете до другата страна Кръстовището е така регулирано, че пешеходци по никакъв начин не могат да преминат отникъде и всъщност те трябва да се върнат много далече, едва ли не до „Св.Патриарх Евтимий", едва ли на Орлов мост, отгоре по терена, за да могат да стигнат до Софийски университет. Подлезът се води в крайна сметка „Софийски университет", а всъщност до Софийски университет няма достъп.

Споменава, че реконструкцията на подлеза е стар и не включва промяна на елементите на подлеза, а само козметичен ремонт. Рампите, които съществуват, са няколко. Това са няколко стари рампи, наклонът е 30-40%, дори повече от 40%. Абсолютно е невъзможно е да го изкачи с детска или инвалидна количка. За подлеза на Софийски университет нещата стоят така.

Има достъп - да, осигурен е достъп и до метростанцията, и до перона, и до мотрисата и обратно, но само на едно единствено място и това място е крайно недостатъчно. Заявява за тази станция, че тя е има достъпен ход, тя има достъпен маршрут, но няма еднакво достъпен маршрут и еднакво достъпен вход за всички хора, включително за хората с увреждане."

На зададения въпрос по повод вертикалната платформа за достъп експертът посочва, че асансьорът „отговаря на нормите, макар и минималните норми", но признава, че изходът на асансьора, ориентиран и изграден от друга страна, несъответстваща на входа, създава затруднения за излизане дори и за хора с детски колички.

Процесуалният представител на „Х " ЕАД и Изпълнителният директор Х Х Х, юрисконсулт Х заявява, че „По отношение конкретно случаите с асансьорът на мен ми беше казано от специалисти от фирмата, че действително има такова неудобство – като до месец трябва да се обърне вратата на асансьора и този проблем би трябвало да бъде решен с обръщане на вратата." Декларира, че „Х" ЕАД се ангажира да реши този проблем с преместване на тази врата от удобна страна, за което съществува техническа възможност.

Поради изчерпване на въпросите към експерта съставът е взел решение за приобщаване на изготвената експертиза към материалите по преписката и е дал възможност на страните да изложат своите заключителни становища. След изслушване на становищата решаващият състав е приел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна, като е определил срок за представяне на писмени становища до хх.хх.2010 г.

За да вземе своето решение ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав съобрази, че с чл. 4 на ЗЗДискр. е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на признака „увреждане". Текстът на чл. 5 от ЗЗДискр. въздига изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, в дискриминация.

Без съмнение кратката формулировка в ЗЗДискр. на това специфично нарушение е във връзка с възложеното в чл. 32 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ) задължение на държавните органи и органите на местното самоуправление да организират устройството и изграждането на урбанизирани територии за населението, включително за хората с увреждания, в съответствие с определения в § 6 от ПЗР на ЗИХУ срок и при условия и по ред, определени в Закона за устройство на територията (ЗУТ). Съгласно чл. 64, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ транспортната техническа инфраструктура и съоръженията към нея - мостове, тунели, надлези, подлези, прелези и др. са елементи на техническата инфраструктура, които се предвиждат с устройствени схеми и планове, придружени със специализирани схеми, съдържащи информация за вида, размера и техническите характеристики на елементите на техническата инфраструктура. В ал. 3 и 4 от същия член е установено, че съоръженията на техническата инфраструктура се изграждат, поддържат и ремонтират от и за сметка на държавата, общините или съответните

експлоатационни дружества, освен ако в специален закон е предвидено друго, а проектирането и строителството на обектите на техническата инфраструктура се извършват по общия ред, определен в ЗУТ.

Съгласно чл. 169, ал. 2 от ЗУТ в сила от 01.01.2007 г. „Строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, определени с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството. Ръководителите на централните изпълнителни органи и кметовете на общините ежегодно разработват програми с мерки за привеждане на урбанизираната територия и на съществуващи отделни сгради и съоръжения в нея в съответствие с изискванията за достъпна среда и предвиждат средства за тяхното реализиране."

Анализът на горната разпоредба води до извода, че когато строежите на транспортната техническа инфраструктура не са проектирани, изпълнени и поддържани в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението ще е налице изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, което представлява дискриминация и нарушение на чл. 5 от ЗЗДискр.

При отчитането на задълженията на държавните и общински органи по чл. 10 и чл. 11 от ЗЗДискр. за предприемане на всички възможни и необходими специални мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение с цел изравняване на възможностите им и изпълнение на закона и възложените им задължения от второто изречение на чл. 169, ал. 2 от ЗУТ се налага извода, че когато не са разработени програми с мерки за привеждане на урбанизираната територия и на съществуващи отделни сгради и съоръжения в нея в съответствие с изискванията за достъпна среда и не са предвидени средства за тяхното реализиране ще бъде налице нарушението поддържане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, представляващо дискриминация според чл. 5 от ЗЗДискр.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени събраните доказателства по преписката приема, че в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. подателят на сигнала - председателя на Фондация „Х" Х Х Х безспорно е доказала оплакването за липса на тактилни ивици на метростанция „Жолио Кюри", в съответствие с изискванията на чл. 7, ал. 4 от действащата Наредба № 4 от 01.07.2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, издадена от МРРБ. Безспорно се установява от приложената експертиза, която не е оспорена от страните, че на метростанция „Жолио Кюри" тактилните ивици за внимание, осигуряващи достъпността на хора с увредено зрение не са изградени от плочи с полусфери каквито са изискванията на чл. 7, ал. 4 от Наредба № 4 от 01.07.2009 г. Тези данни се потвърждават и от свидетелят на ответните страни „Х" ЕАД и Изпълнителният директор Х Х Х . Без да отрича липсата на тактилна ивица за внимание от полусфери той поддържа тезата, изложена в първоначалното становище на Изпълнителния директор на „Х" ЕАД и твърди, че съществуващата е изпълнена в съответствие с изискванията на нормите за строителство на метрополитени.

Тази теза не е възприета от решаващия състав. В хода на производството ответните страни не представиха каквито и да е норми за строителство на метрополитени, но пък бе установено, че на много от новите метростанции тактилните ивици за внимание са изпълнени в съответствие с изискванията на Наредба № 4 от 01.07.2009 г.

Следва да се посочи, че изискванията на действащата Наредба № 4 за тактилните ивици за внимание на спирките на превозните средства от редовните линии за обществен превоз на пътници чл. 23, ал. 2 напълно съответстват на изискванията на предходната уредба, въведена с чл. 6, ал. 2 и чл. 19, ал. 2 от Наредба № 6 от 26.11.2003 г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии (обн., ДВ, бр. 109 от 16.12.2003 г.) и действаща от 16.01.2004 г. до 14.07.2009 г.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че липсата на тактилни ивици за внимание на перона на метростанция „Жолио Кюри", изпълнени в съответствие с изискванията на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. и представляващи

елемент от достъпната архитектурна среда, води до предоставяне на транспортни услуги за хората със зрителни увреждания, които са от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, което представлява по-неблагоприятно третиране на основата на признак „увреждане” и пряка дискриминация по чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

Доколкото нарушението е извършено при осъществяване дейността по предоставяне на транспортна услуга от юридическо лице и създава реална опасност за живота на хората с увреждане, решаващият състав счита, че на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. на „Метрополитен” ЕАД следва да бъде наложена имуществена санкция в максимален размер от 2500 лв.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени оплакванията в сигнала на председателя на Фондация „Х ” Х Х Х и жалбата на Х Х Х по повод липсата на достъпност до метростанцията при „СУ св. Климент Охридски” счита, че в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. както подателят на сигнала също и жалбоподателят са доказали претенцията си, че изградената и поддържана архитектурна среда и вертикален достъп чрез асансьор до нивото на подлеза затрудняват достъпа на лица с увреждания. В подкрепа на оплакванията за липса на рампи в подлеза с необходимия наклон са както свидетелските показания на свидетелите Х и Х, така и констатациите на приетата по преписката експертиза. Решаващият състав приема за доказана и претенцията на жалбоподателя Х за затруднен достъп и използване на единствения изграден асансьор до ниво подлез, който факт се признава и от процесуалния представител на ответната страна „Х” ЕАД. Освен това решаващият състав изцяло приема констатациите в изготвената експертиза за това, че за хората с увреждания „Проблем представлява кръстовището на бул.”В.Левски” и бул.”Цар Освободител”, което не позволява пресичането им за пешеходци и така пътниците, достигнали от перона на метростанцията с асансьор до алеите в парка, не могат да се придвижат до сградата на Университета, до северния тротоар на бул.”В.Левски”, до градинката между Университета и Народното събрание и към пл.”Народно събрание”.”, както и че подземната връзка чрез траволатори с подлеза на ул. „Сан Стефано” е неизползваема за хора с намалена подвижност, придвижващи се с инвалидни колички, защото входовете там са без изградена достъпност.

От представените разрешения за строеж, договор на Столична община с „Х” ЕАД от хххххххх г. и разрешение за ползване № ХХххх от хххххххххххх г. се установява, че метростанция „СУ св. Климент Охридски” и подлеза са с възложител Столична община. Също така се установява, че издаденото разрешение за ползване включва вертикална планировка и озеленяване, като строежът е изпълнен в съответствие с одобрени инвестиционни проекти на 23.01.хххх г. и 21.03.хххххх г. Става ясно обаче, че през 2007 г. е извършено удължаване срока на действие на издаденото на Столична община разрешение за строеж, със Заповед № хххххххххх от хххххххх г., с която е въведено етапно изпълнение на строежа, а със Заповед № РД-09-50-947 от 02.09.2009 г. по реда на чл. 154, ал. 5 от ЗУТ е допуснато вписване на забележка в РС № 154/хххххххххххх г. при условията на чл. 154, ал. 2, т. 8 от ЗУТ.

Заключението на експертизата за извършени козметични ремонти на подлеза, подкрепя признанието на свидетеля Х, който посочва, че „Подлезът съществува отдавна, изграден е отдавна, само е обновен, като е почистен и са свалени таваните му и осветлението на подлеза. Това е направено с допълнителни възлагания. Самата станция е изградена с договор на Столична община и “Х” и за осигуряването на достъпна среда е изградена вертикална платформа, която хората с увреждания от ниво булевард „Цар Освободител” могат да слязат да вестибюла на метростанцията. Това е направено.”

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени събраните доказателства приема за установено, че самата метростанция „СУ св. Климент Охридски”, предоставена за експлоатация на „Х” ЕАД е с напълно изградена достъпност в съответствие с изискванията на Наредба № 4 от 01.07.2009 г., но влизането през съществуващите входове на подлеза за хората с увреждания до метростанцията, както и излизането от нея е невъзможно поради липса на изградена в съответствие със строителните

норми достъпност, а достъпът през изградения асансьор затруднява хората с увреждания, придвижващи се с инвалидни колички, тъй като вратите му се отварят от различни страни при качване и слизане.

При гореустановената фактическа обстановка ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав е на мнение, че в хода на благоустройствените и паркоустройствени мероприятия и преустройство, реконструкция и модернизация на съществуващите комуникационно-транспортни съоръжения, за което има достатъчно данни по преписката, както и при допуснатите изменения и съществени отклонения в обхвата на одобрения инвестиционен проект през 2009 г. със Заповед № хххххххххх от хххххххххххххх г. както възложителят Столична община, така и общинското дружество „Х" ЕАД, на което е възложено с договор инвестирането, подготовката, организацията и контрола на проектирането от името на Столична община, са били длъжни в съответствие с чл. 2 от действащата по това време Наредба № 4 от 01.07.2009 г., както и в съответствие със същия член от предходната Наредба № 6 от 26.11.2003 г. да направят необходимото, за да бъдат приложени изискванията и нормите за проектиране и изграждане на достъпна среда в подлеза, което не е направено.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита, че с бездействието си през 2009 г. при осъществяването на благоустройствените и паркоустройствени мероприятия и преустройство, реконструкция и модернизация на съществуващите комуникационно-транспортни съоръжения, възложителят Столична община и общинското дружество „Х" ЕАД, на което е възложено с договор инвестирането, подготовката, организацията и контрола на проектирането от името на Столична община, като не са изпълнили изискванията на чл. 2 от действащата по това време Наредба № 4 от 01.07.2009 г., както и в съответствие със същия член от предходната Наредба № 6 от 26.11.2003 г. са допуснали изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане" съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр.

Доколкото Столична община и „Х" ЕАД не са изпълнили едно свое задължение, произтичащо от чл. 5 на ЗЗДискр. и нарушението е извършено при осъществяване дейността юридически лица, решаващият състав счита, че на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. на Столична община и на „Х" ЕАД, поотделно следва да бъдат наложени имуществени санкции в максимален размер от 2500 лв., тъй като нарушението е довело до съществени ограничения за всички хора с физически увреждания, ползващи инвалидни колички при използването на най-съвременното средство за обществен градски транспорт в столицата.

Във връзка с гореустановеното нарушение ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита, че не може да бъде приета тезата на процесуалния представител на ДНСК, който твърди, че при издаването на разрешението за ползване ДНСК е длъжна да следи единствено за това дали строежът е изпълнен в съответствие с одобрения инвестиционен проект. В съответствие с чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от действащия в процесния период Устройствен правилник на ДНСК (обн. ДВ. бр. 49 от 16.06.2006 г., в сила от 01.04.2006 г., отм. ДВ. бр.7 от 26.01.2010 г.) Дирекцията упражнява контрол по спазването на ЗУТ и на нормативните актове по прилагането му при проектирането и строителството, в т.ч. с оглед осигуряването на достъпността и другите нормативни изисквания към строежите като контролира всички строежи на територията на Република България и действията на общинската администрация и на участниците в строителния процес. Без съмнение както в качеството си на държавен орган, който в съответствие с чл. 10 от ЗЗДискр. е длъжен да предприеме всички възможни и необходими мерки за постигане целите на Закона за защита от дискриминация, така и в качеството си на специализиран държавен орган по ЗУТ за контрол на строежите и действията на общинската администрация и на участниците в строителния процес ДНСК има задължение за осигуряването на достъпност. Нещо повече, настоящият състав е на мнение, че в конкретния случай именно контролната роля на ДНСК е от решаващо значение в съответствие с изискванията на чл. 10 от ЗЗДискр.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита, че с бездействието си през 2009 г. при издаването на разрешение за ползване № СТ-05-1047 от 04.09.2009 г. на възложителя Столична община, като не е извършила цялостна проверка за действията на общинската администрация и на участниците в строителния процес Дирекция за национален строителен контрол е допуснала изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане" съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. и едновременно с това и нарушение на чл. 10 от ЗЗДискр.

Доколкото държавният орган Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК), която е конституирана в качеството на ответна страна по преписката, не е изпълнила своите задължения, произтичащи от чл. 5 и чл. 10 на ЗЗДискр. и нарушенията са извършени при осъществяване дейността на юридическо лице, решаващият състав счита, че на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. на ДНСК следва да бъде наложена имуществени санкции в максимален размер от 2500 лв., тъй като нарушението е довело до съществени ограничения за всички хора с физически увреждания, ползващи инвалидни колички при използването на най-съвременното средство за обществен градски транспорт в столицата.

В хода на производството „Х" ЕАД прие ангажимента за отстраняване на затрудненията за хората, придвижващи се с инвалидни колички, предизвикани от разположението на вратите на изградения асансьор. Не такава беше обаче позицията на конституираната по преписката друга ответна страна - Столична община. От събраните по преписката доказателства несъмнено се установява, че Столична община е собственик на инфраструктурата на метрополитена, собственик на експлоатационното дружество „Х" ЕАД и като териториален орган регламентира маршрутите и условията за предоставяне на обществен транспорт в града, както и определя цените на превозите за различните видове обществен транспорт. От друга страна Столична община е собственик на подлезите, териториален орган, който контролира изграждането на достъпна архитектурна среда в урбанизираните територии при новото строителство, а има и задължението в съответствие с § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за интеграция на хората с увреждания да осигури свободен достъп за хората с увреждания в срок до 31 декември 2006 г. до обществените съоръжения общинска собственост, като се преодолеят съответните архитектурни, транспортни и комуникативни бариери. Въпреки задължението на кмета на общината по чл. 169, ал. 2, изречение второ от ЗУТ в хода на производството не бяха посочени нито разработени програми с мерки за привеждане на съществуващия подлез в съответствие с изискванията за достъпна среда, нито предвидени средства за реализиране на такива мероприятия. Столична община не представи каквито и да е доказателства, от които може да се направи извод в съответствие с разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., че правото на равно третиране на хората с увреждания при използването на обществения транспорт не е нарушено. Решаващият състав остана с вътрешното убеждение, че в заетата от процесуалния представител на кмета на Столична община позиция липсва ясната представа, че организацията на движението по улиците и кръстовищата и изградената достъпност до подлезите значително ограничава използването на метростанциите от хората с увреждания и не само затруднява, а в редица случаи прави невъзможно използването на метрополитена от хората с увреждания.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като се запозна внимателно с приложимото законодателство, всички събрани доказателства и оплакванията в сигнала на председателя на Фондация „Х" и жалбата на Х Х Х счита, че направеното искане на процесуалния представител на Фондацията за разширяване предмета на жалбата е основателно и следва да бъде уважено. По тази причина и в съответствие с легалните определения за достъпност в действащата Наредба № 4 от 01.07.2009 г. съставът възложи на външния експерт да извърши оглед на място на всички действащи станции на метрополитена в гр. София и изготви списък на тези от тях, които не притежават еднакво достъпен маршрут от улиците, пешеходните зони и спирките на превозните средства от редовните линии за обществен превоз и еднакво достъпни входове на

транспортните съоръжения за лицата със или без увреждания. За целите на поставената задача на експерта за „еднакво достъпни" се приемат само маршрутите и входовете на метростанции, където има изградена достъпна архитектурна среда за цялото население, в съответствие с действащите към момента изисквания на Наредба № 4 от 1 юли 2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, издадена от Министерството на регионалното развитие и благоустройството.

С изготвената експертиза, която не е оспорена от конституираните ответни страни безспорно се установява, че само в 8 от съществуващите общо 14 метростанции са изпълнени изискванията за достъпност на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. по отношение на полагането на тактилни ивици за внимание на перона на метростанциите, а в останалите 6 - метростанциите „Обеля", „Люлин", „Западен парк", „Константин Величков", „Сердика" и „Жолио Кюри", те не съответстват на изискванията на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. за този елемент от достъпната архитектурна среда.

Безспорно е установено, че до три от изградените общо 14 метростанции, а именно „Сливница", „Западен парк" и „Константин Величков" въобще не съществуват достъпни входове на подлезите, което води до невъзможност за използването им от хората с увреждания. В четири други подлеза, в които се намират метростанции „Люлин", „Опълченска", „Сердика" и „СУ св. Климент Охридски" е изградена достъпност от ниво тротоар до нивото на подлеза и съответно входовете на метрополитена само чрез един асансьор, което затруднява достъпа на хората с увреждания и води до по-неблагоприятното им третиране в сравнение с останалите пътници поради липсата на еднакво достъпни входове на подлезите за всички и липсата на достъпен маршрут при сложна пътна обстановка на ниво улица. Липсата на достъпен маршрут на ниво улица затруднява достъпът на хората с увреждания и при използването на метростанция „Младост 1", макар че там са изградени еднакво достъпни входове, както и на подлезите до метростанциите „Обеля", „Стадион Васил Левски", „Жолио Кюри", „Г.М.Димитров" и „Мусагеница", които съответстват на изискванията за достъпност на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. за тези елементи от достъпната архитектурна среда. В хода на производството от конституираната ответна страна Столична община или нейния процесуален представител не бяха посочени разработени програми с мерки за привеждане на съществуващите недостъпни подлези в съответствие с изискванията за достъпна среда нито предвидени средства за реализиране на мероприятия в съответствие с изискванията на чл. 169, ал. 2, изречение второ от ЗУТ.

Така установените факти налагат извода, че Столична община поддържа напълно недостъпни входове на подлезите за метростанции „Сливница", „Западен парк" и „Константин Величков", частично достъпни входове на подлезите до метростанции „Люлин", „Опълченска", „Сердика", „СУ св. Климент Охридски" и „Младост 1" както и поддържа перона на метростанциите „Обеля", „Люлин", „Западен парк", „Константин Величков", „Сердика" и „Жолио Кюри" без необходимите елементи на достъпната архитектурна среда - тактилни ивици за внимание, което затруднява достъпа на лица с увреждания до тези обществени съоръжения общинска публична собственост.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че Столична община като не е предприела мерки за изграждане на достъпни входове на подлезите за метростанции „Сливница", „Западен парк" и „Константин Величков", като не е предприела мерки за изграждане на еднакво достъпни входове или входове с достъпен маршрут на подлезите до метростанции „Люлин", „Опълченска", „Сердика", „СУ св. Климент Охридски" и „Младост 1", както и за изграждане на тактилни ивици за внимание на перона на метростанциите „Обеля", „Люлин", „Западен парк", „Константин Величков", „Сердика" и „Жолио Кюри", съответстващи на изискванията за достъпност на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. е допуснала с бездействието си да бъде поддържана архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места и обществени съоръжения общинска собственост, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане"

съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. и едновременно с това и нарушение на чл. 10 и чл. 11 от ЗЗДискр.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. за преустановяване на гореустановените нарушения по признак „увреждане", поради поддържане на недостъпна архитектурна среда до обществени съоръжения общинска собственост, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях да бъде дадено задължително предписание на кмета на Столична община в изпълнение на задълженията си по чл. 10 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр. да представи в двумесечен срок от постановяване на решението в Комисията за защита от дискриминация на нарочна програма с мерки по смисъла на чл. 169, ал. 2, изречение второ от ЗУТ за осигуряване на необходимата по смисъла на § 6 от Допълнителните разпоредби на ЗИХУ достъпност до съществуващите станции на метрополитена на територията на Столична община.

При планирането на мероприятията за изграждане на достъпна архитектурна среда до съществуващите станции на метрополитена да се информират неправителствените организации на хората с увреждания от Столична община за предвиждания бюджета, броя на обектите и обема на извършваните дейности и се проведат консултации с оглед съгласуване на целесъобразността и поредността на провежданите мероприятия.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 65 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че липсата на тактилни ивици за внимание на перона на метростанция „Жолио Кюри", изпълнени в съответствие с изискванията на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. и представляващи елемент от достъпната архитектурна среда, води до предоставяне на транспортни услуги от „Х" ЕАД за хората със зрителни увреждания, които са от по-ниско качество и при по-неблагоприятни условия, което представлява по-неблагоприятно третиране на основата на признак „увреждане" и пряка дискриминация по чл. 4, ал. 2 във вр. с чл. 5 и чл. 37 от ЗЗДискр.

За допускане на гореустановеното нарушение, извършено при осъществяване дейността по предоставяне на транспортна услуга от юридическо лице НАЛАГА на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. на юридическото лице „Метрополитен" ЕАД ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в максимален размер от 2500 лв., тъй като липсата на тактилни ивици за внимание на перона е установено общо на шест станции на метрополитена и несъобразяването с изискването за достъпност за хората с увредено зрение създава реална опасност за живота на хората с такова увреждане.

УСТАНОВЯВА, че с бездействието си през 2009 г. при осъществяването на благоустройствените и паркоустройствени мероприятия и преустройство, реконструкция и модернизация на съществуващите комуникационно-транспортни съоръжения, ответните страни - Столична община, като възложител и общинското дружество „Х" ЕАД, на което е възложено с договор инвестирането, подготовката, организацията и контрола на проектирането от името на Столична община на метростанция „СУ св. Климент Охридски", като не са изпълнили изискванията на чл. 2 от действащата по това време Наредба № 4 от 01.07.2009 г., както и изискванията на същия член от предходната Наредба № 6 от 26.11.2003 г. са допуснали изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане" съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр.

За допускане на гореустановеното нарушение, извършено при осъществяване дейността от юридическите лица Столична община и „Х" ЕАД на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. НАЛАГА на юридическите лица Столична община и „Метрополитен" ЕАД, поотделно, ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в максимален размер от 2500 лв., тъй като нарушението е довело до съществени ограничения за всички хора с физически увреждания, ползващи инвалидни колички при използването на метростанция „СУ св. Климент

Охридски” и затруднен достъп до метростанцията на засегнатото лице Людмил Бориславов Велчев.

УСТАНОВЯВА, че с бездействието си през 2009 г. при издаването на разрешение за ползване № хххххххххх от хххххххххххх г. за метростанция „СУ св. Климент Охридски” на възложителя Столична община, като не е извършила цялостна проверка за действията на общинската администрация и на участниците в строителния процес Дирекция за национален строителен контрол е допуснала изграждане на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане” съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. и едновременно с това и нарушение на чл. 10 от ЗЗДискр.

За допускане на установените нарушения на чл. 5 и чл. 10 на ЗЗДискр., извършени при осъществяване дейността от юридическо на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. НАЛАГА на Дирекция за национален строителен контрол ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в максимален размер от 2500 лв., тъй като нарушението е довело до съществени ограничения за всички хора с физически увреждания, ползващи инвалидни колички при използването на метростанция „СУ св. Климент Охридски” и затруднен достъп до метростанцията на засегнатото лице Х Х Х.

УСТАНОВЯВА, че Столична община като не е предприела мерки за изграждане на достъпни входове на подлезите за метростанции „Сливница”, „Западен парк” и „Константин Величков”, като не е предприела мерки за изграждане на еднакво достъпни входове или входове с достъпен маршрут на подлезите до метростанции „Люлин”, „Опълченска”, „Сердика”, „СУ св. Климент Охридски” и „Младост 1”, както и за изграждане на тактилни ивици за внимание на перона на метростанциите „Обеля”, „Люлин”, „Западен парк”, „Константин Величков”, „Сердика” и „Жолио Кюри”, съответстващи на изискванията за достъпност на Наредба № 4 от 01.07.2009 г. е допуснала с бездействието си да бъде поддържана архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места и обществени съоръжения общинска собственост, представляващо нарушение съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „увреждане” съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. и едновременно с това и нарушение на чл. 10 и чл. 11 от ЗЗДискр.

За преустановяване на гореустановените нарушения по признак „увреждане”, поради поддържане на недостъпна архитектурна среда до обществени съоръжения общинска собственост, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. дава ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕПИСАНИЕ на кмета на Столична община в изпълнение на задълженията си по чл. 10 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр. да представи в двумесечен срок от постановяване на решението в Комисията за защита от дискриминация на нарочна програма с мерки за осигуряване на необходимата достъпност до съществуващите станции на метрополитена на територията на Столична община, по смисъла на чл. 169, ал. 2, изречение второ от ЗУТ.

На основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. дава ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕПИСАНИЕ на кмета на Столична община при планирането на мероприятията за изграждане на достъпна архитектурна среда до съществуващите станции на метрополитена да информира неправителствените организации на хората с увреждания от Столична община за предвидения бюджет, броя на обектите и обема на извършваните дейности и проведе консултации с тях с оглед съгласуване на целесъобразността и поредността на провежданите мероприятия.

Настоящото решение да бъде изпратено на конституираните по преписката страни.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Административен съд София – град чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Раздел V

Дискриминация на основата на признак пол

17. Решение № 61 от 22.03.2010 г. по преписка № 11/2009 г. втори специализиран постоянен заседателен състав[26] Дискриминация на основата на признак пол

§ 5 от Кодекса за социално осигуряване
чл.328, ал.1, т.2-5, т.10 и т.11 и чл.329 от Кодекса на труда
чл.4, ал.1, чл.11, ал.1 , чл.13, ал.1, чл.21, чл.24, ал.2, чл.47, т.1-4, чл.51, чл. 52, ал.1, чл.65, чл.71, чл.80, ал.3 от ЗЗДискр.

Признакът "пол" е сред защитените признаци, визирани в чл.4, ал.1 от ЗЗДискр и в качеството си на такъв, съгласно чл.21 от същия закон не следва да служи като основание на работодателя за едностранното прекратяване на трудовия договор с негов работник по чл.328, ал.1, т.2-5, т.10 и т.11 и чл.329 от КТ.

С осигуряването на различни условия на труд, а именно – за жените учителки по история – по-благоприятни, а за мъжа – по-неблагоприятни, работодателя не е изпълнил задължението по чл.13, ал.1 от ЗЗДискр, а в действията си по извършване на подбор за съкращаване на педагогически персонал не се е съобразил и с разпоредбите на чл.21 и чл.24, ал.2 във връзка с чл.11, ал.1 от същия закон по признака «пол», визиран в чл.4, ал.1 от него, с което е причинил неблагоприятни последици в трудовата реализация на жалбоподателя.

Производството е образувано по реда на чл. 50, т.1 във връзка с чл.4 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр), с Разпореждане № 38/26.01.2009 г. на председателя на Комисията въз основа на постъпила жалба с вх. № 44-00-45 от 09.01.2009 г. и допълнение към нея с вх. № 44-00-181 от 22.01.2009 г., подадени от М.Б.Н. от гр.Ст. З. срещу Ц. Н. – директор на V-то основно училище „М. С." гр.Ст. З. С оглед на наведените оплаквания по признак „пол" преписката е разпределена за разглеждане на Втори специализиран постоянен заседателен състав на КЗД.

Жалбата е допустима с оглед изискванията на чл.51 и чл.52 от ЗЗДискр и съставлява годно правно основание за образуване на производство пред Комисията по реда на Глава Четвърта, Раздел I от ЗЗДискр.

Оплакването в жалбата е за неблагоприятно третиране от страна на работодателя – директор на училището по признак "пол" като оплакването е, че същият не му е осигурил еднакви условия на труд с негови колеги от женски пол, преподаващи същата учебна дисциплина като него – "История" и покриващи същия норматив от учебни часове като него при същия работодател.

Жалбоподателят Н. твърди, че има 33 години трудов стаж като учител, от които 30 в V-то основно училище „М. С." гр.Ст. З. Има завършено полувисше образование и придобита правоспособност за учител по специалностите: „История", „Български език", Френски език" и „Физическо възпитание", както и висше образование с придобита квалификация "Учител по история". Твърди, че до навършването на възрастта за пенсиониране са му оставали пет години и във връзка с това и приложеното спрямо него съкращение прави оплакване, че е „Голям размера на вредата, в следствие от това, че след 30 години работа на едно място съм лишен от правото на обезщетение от шест брутни работни заплати при пенсиониране за 10 г. работа на едно работно място". Оплаква се също, че е лишен и от предоставената му от

[26] Решението е отменено, виж решение № 14429 от 26.11.2010 г. по адм. д. № 5184/2010 г на ВАС, Седмо отделение и решение № 4268 от 25.03.2011 г. по адм. д. № 1427/2011 г., ВАС, Петчленен състав.

закона (§ 5 от КСО) възможност да се пенсионира по-рано, но със заслужено достойнство като учител и поради неукоримата си продължителна общественополезна работа, през 2009 г., когато навършва 60 години.

Твърди, че в периода 2006-2007 г., когато е упражнявал правото си на труд в училището е бил поставен в неравностойно положение в сравнение с колегите си Н.И.и М. Г., които са също като него учители по история, поради това, че той е работил в двете учебни смени, а посочените учителки са работили само в една, при това с един ден без часове през работната седмица. Според изложените оплаквания, жалбоподателят е бил неравно третиран и при изготвяне на разпределението на учителите за „класен ръководител", което е свързано с допълнителни ангажименти извън преподаването на учебните дисциплини. Н. твърди, че е бил класен ръководител в последните пет години от изпълняването на трудовите си ангажименти в V-то основно училище „М. С." гр.Ст. З., а в този период на горецитираните му колежки не им е бил възлаган подобен ангажимент. Предвид направените в жалбата твърдения, съставът намира, че работодателят Н. е нарушила разпоредбата на чл.13, ал.1 от ЗЗДискр по признака „пол" в процеса на протичащите между нея и Н. ТПО.

Освен това, Н. счита, че с действията си работодателят му е реализирала нарушение и на чл.24 от ЗЗДискр, а именно – принципа на балансираното участие на мъже и жени в повереното й за управление училище, като сочи своето съкращение за конкретен пример за тази негова теза. В подкрепа на твърдението си сочи обстоятелството, че ответната страна Н. при съкращаване на една от трите щатни бройки за учител по учебния предмет "История" е съкратен представител на мъжкия пол, в случая – него самия, а е запазила ТПО с двете му колежки от женски пол Г. и И. Според твърденията в жалбата, в Пето ОУ "М. С." гр. Ст. З. се обучават около 1000 ученици, като съотношението на учителите в него е 93.55% жени и 6.45% мъже след неговото съкращение. Освен това, жалбоподателят твърди, че се е почувствал особено обиден и унижен от отношението на директора Н. по време на двумесечното предизвестие, когато той е пожелал да продължи да упражнява право си на труд, като се е надявал това да му се зачете като трудов стаж. Вместо това в рамките на първия месец от даденото му предизвестие му е било наложен особен режим, който в жалбата е описан по следния начин: „..нареждането на г-жа Н. беше да стоя на един стол в учителската стая по 8 часа на ден, като нямах право на никакво движение в училището". През същия този едномесечен престой в училището жалбоподателя твърди, че колегите му не смеели да говорят с него. Вторият месец от предизвестието според твърденията е бил грубо прекратен, като двамата заместник директори: Й. и К. според жалбоподателя „...ме отведоха като престъпник в дирекцията, за да подпиша заповедта за съкращение".

Искането на жалбоподателя е да се образува производство и да се установи твърдяното от него нарушение на чл.4, чл.13, ал.1 от ЗЗДискр. и „тормоз" по смисъла на §1 от ДР на ЗЗДискр.

В хода на проучването, от страните са изискани обяснения по направените в жалбата оплаквания.

В своите обяснения директорът Н. заявява, че М. Б. Н е заемал длъжността „Учител" в повереното й училище за времето от 01.09.1977 г. до 04.12.2007 г., когато с нейна Заповед № 148/0412.2007г. трудовият договор на Н. е прекратен на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ. Н. потвърждава, че жалбоподателя е обжалвал издадената заповед пред Районен и след това пред Окръжен съд Ст. З., като последното решение към момента на постъпване на писмените отговори се обжалва от тяхна страна пред ВКС. Н. обяснява, че в периода от 26.01.2006 г. до прекратяване на трудовото му правоотношение, на Н.не са налагани е дисциплинарни наказания. В обясненията на ответната страна се сочи също, че в училището към момента на завеждане на спора преподават четирима учители от мъжки пол, а от 2006 г. до 2009 г. е пенсиониран един учител по чл.328, ал.1, т.10 от КТ, като през 2007 г. е съкратен щата на жалбоподателя. По отношение на направените в жалбата твърдения ответната страна противопоставя аргумента, че за учебната 2007/2008 г. числеността на персонала в училището е намалена с 4 щатни бройки спрямо учебната 2006/2007 г., като предвидените за съкращаване длъжности са по един учител (щатна бройка) по учебните дисциплини: „Изобразително изкуство", „Биология", „История" и „Френски език". Като доказателство на

защитната си теза прилага Заповед № 390/28.09.2007 г. на началника на РИО на МОН гр.Ст. З., с която е утвърдена числеността на персонала, в т.ч. и на преподавателите, както и Списък-образец № 1. В тази връзка, ответната страна Н. изказва своето убеждение, че при прекратяване на трудовото правоотношение на жалбоподателя Н. не е допуснала нарушение на ЗЗДискр. Твърди, че с оглед на възникналата нужда от намаляване щатните бройки за учител по "История", Н. е бил надлежно осведомен. Твърди също, че отработеният един месец в срока на предизвестието е заплатено надлежно, а за включеният в срока на предизвестието, но неизработен месец е изплатено обезщетение по чл. 220 от КТ. Тези твърдения са подкрепени с представените по преписката: Предизвестие с изх. № 452/06.11.2007 г.; Удостоверение за изплатено трудово възнаграждение за месец ноември и декември 2007 г. и Справка-данни за месеците ноември и декември 2007 г. с изплатено обезщетение по чл. 220 от КТ за неспазено предизвестие.

В подкрепа на твърденията си ответната страна Н.прилага копия от:

1. Заповед № 148/04.12.2007 г., с която се прекратява трудовото правоотношение на жалбоподателя поради съкращаване на щата, на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ и отправено предизвестие с изх. № 452/06.11.2007 г.;
2. Решение № 00/30.05.2008г., постановено по гр.д. № 00/2008 г. по описа на РС Ст.З.;
3. Решение № 000/11.11.2008г., постановено по гр.д. № 000/2008 г. по описа на ОС Ст. З.;
4. Касационна жалба на V-то ОУ „М. С." Ст.З против Решение № 000/11.11.2008г. на ОС-Ст. З.

На страните е дадена възможност за запознаване с материалите по преписката.

В хода на откритото заседание, проведено на 15 юли 2009 г. страните са редовно призовани, явяват се лично, като ответникът се представлява от адв.В. Ц. На основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр на страните е предложено споразумение. Същото е отхвърлено, поради което е даден ход за разглеждане на спора по същество.

Жалбоподателят М. Н. поддържа жалбата си, като потвърждава, че основанието на което се счита дискриминиран е нарушение на чл.13, ал.1 и чл 24, ал.2 от ЗЗДискр по признак „пол", тъй като в училището към момента на неговото съкращение, в училището са работели 62 жени и 4-ма мъже.

В хода на разглеждането на спора по същество, са събрани следните доказателства: справка за програмната заетост на жалбоподателя и на учителите Н-.И. и М.Г. за I срок от учебната 2006/2007 г., както и доказателства относно начина на формиране на норматива на същите учителки; доклад до директора на V-то ОУ „М. С." гр.Ст. З на назначената с негова Заповед № 057/03.10.2007 г. комисия за извършването на подбор на педагогическия персонал, придружен с протокол от същата; обяснения относно начина на формиране на програмната заетост в училището; Заповед № 783/05.09.2006 г. на ответната страна, с която е назначена Комисия за изготвяне на седмичното разписание на учебните занятия за учебната 2006/2007 г.

В откритото заседание е изслушан и свидетеля на ответната страна – Д.П.Й., която е помощник-директор по учебната дейност в V-то ОУ „М. С." гр.Ст. За.

Свидетелят заявява, че познава жалбоподателя Н. от постъпването си на работа в училището. Тя потвърждава, че Н. първоначално е бил назначен като учител по „Физическо възпитание и спорт", а след дипломирането му във ВТУ, е назначен като учител по учебните дисциплини "История" и "Физическо възпитание и спорт".

Относно претенциите на жалбоподателя касаещи натовареността му и разпределението на часовете му в седмичната програма свидетелят заявява, че през учебната 2006-2007 г. норматива за заетост на учител е 720 учебни часа, като той е покривал със заетостта си по учебния предмет "История" 360 учебни часове, а останалите часове за допълване на норматива са били набавяни от часовете по учебния предмет "Физическо възпитание и спорт". Според показанията на Й., формирането на ЗПН на жалбоподателя Н. е такова, защото при назначаването му в училището той е бил с полувисше образование и като такъв е работил по специалността си, а именно учител по "Физическо възпитание и спорт". Впоследствие са назначени учителите Г. и И., които са с висше образование, специалност

„История”, съответно техните часове са разпределени само по този предмет. След като Н. завършва висшето си образование, според твърденията, за да му се даде подобаващо трудово възнаграждение, равностойно на това на останалите учители висшисти „…на него му се възлагат половината от нормата часове по „История” (стр.5 от протокол от 06.10.09 г.).

Свидетелят заявява също така, че не е имало възможност г-н Н. да му бъдат възложени само часове по история, тъй като в такъв случай е можело да бъдат ощетени другите две учителки.

Относно седмичното разписание свидетелят потвърждава, че то се изработва от комисия, назначена със заповед на директора. Изготвеното разписание се поставя на видно място в учителската стая и в рамките на една седмица всеки учител има право да направи възражения. Самото разписание се одобрява от РИОКОЗ. Свидетелят заявява, че не си спомня жалбоподателят да е правил възражения за разпределението на учебните си часове. Освен това, свидетелят потвърждава, че през учебната 2007/2008 г. в училището са били съкратени четирима преподавателя по различни предмети или по-конкретно три жени и един мъж.

Относно класното ръководство свидетелят заявява, че „ …то се възлага от директора на училището в Образец № 1 и на първия педагогически съвет за учебната година се приема чрез гласуване” (стр.9 от протокол от 06.10.09 г.). Във връзка с това свидетелят отрича г-н Нецов да е направил възражение относно възлагането на класно ръководство.

Относно твърденията на жалбоподателя при връчването на заповедта за прекратяване на трудовото му правоотношение свидетелят твърди, че тя е била връчена в нейно присъствие, както и в присъствието на другият помощник-директор, и на служител от канцеларията. Свидетелят твърди, че за да изпълнят процедурата по връчване на заповедта за съкращение на Н., съвместно с другия помощник-директор са го потърсили и като „…Не го намерихме в учителската стая, тръгнахме по коридора и го намерихме в кабинета по рисуване. При което го поканихме да дойде в канцеларията, за да му връчим този документ. От кабинета по рисуване до канцеларията всички отидохме заедно. И в канцеларията госпожата му връчи документа, който той подписа.” (стр.10 от протокол от 06.10.09 г.). Свидетелят заявява, че ответната страна – директорът Н. не е присъствала на връчването на заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение с Н. Отрича се от страна на връчващите заповедта да е имало скандално и обидно поведение спрямо Н.

Свидетелят Йовчева отрича директорът да е давал разпореждане в периода на предизвестието Н. да стои конкретно в учителската стая, също така категорично отрича директорът да е проявил субективно отношение към него. Потвърждава, че подборът на лицата, които подлежат на съкращение е извършен по съответни критерии, като действията са описани и проконтролирани (стр.11 от протокола).

Жалбоподателят Н. оспорва твърденията на свидетеля относно разпределението на учебните часове с довода, че при неговото разписание липсва последователност, от което той е принуден да остава неангажиран в училището около два-три учебни часа, до започване на последващия му час по съответния предмет.

В своето заключително становище жалбоподателят твърди, че при изготвянето на седмичното разписание часът по „Физическо възпитание и спорт”, по който преподава той се дублира със свободно избираемия предмет. Отстоява твърдението си, че правото му на труд му е отнето от ответната страна в настоящото производство и като доказателство посочва Заповед № 148/04.12.2007 г. на директора на училището, която нарежда изплащане на обезщетение по чл.220, ал.1 от КТ за неспазено предизвестие. В становището се твърди още, че доказателство за неравно третиране на работното място при съкращаването, проявено от директора Н. спрямо него може да се извлече от приложеното щатно разписание, в което липсва учител от мъжки пол по общообразователен предмет. Той оспорва представените документи от ответната страна, като прави констатации относно това, че е не са изпълнени

изискванията на Комисията според Протокол от 15 юли 2009 г. като конкретно визира приложение №1 към писмо от директора на V-то ОУ „М.С.” гр.Ст. З. с изх. № 416/05.10.2009 г. Възразява срещу направената справка касаеща само неговите часове, като твърди, че тя не отговаря на истината. Жалбоподателят Н. твърди, че некоректно е представена седмичната натовареност на трима преподаватели по „История”, тъй като той след математически изчисления е установил, че липсват действителни учебни часове и на трима.

Жалбоподателят оспорва и представените от ответника доказателства касаещи трудовия му стаж, като посочва, че в представения протокол за подбор той е 27 години, а според трудовата му книжка е 30 години. Също така оспорва посочената година на преназначаването му, като според протокола за подбор тя е 1991/1992 г., а в обяснителното писмо е посочена 1993 г..Жалбоподателят твърди, че е дипломиран през 1988 г. и е преназначен през следващата учебна година. Възразява против твърденията изказани в открито заседание визиращи правоспособността му като учител по “Физическо възпитание и спорт” с довода, че дипломата от полувисшия институт му е давала възможност за работа в прогимназиална степен по всички придобити с нея специалности.

Оспорва критериите посочени в протокола за подбор на служителите на V-то ОУ „М. С.” гр.Ст. З. подлежащи на съкращаване, в който е отразено, че г-н Н. няма курсове за опресняване на знанията си по „История”, като посочва, че другите две учителки по същия предмет имат завършени такива курсове, но те са от 1993 г. –1995 г.

От представените по преписката доказателства, настоящият състав намира за установено следното:

Не се спори, че през учебната 2007/2008 г. е предвидено намаление на щатните бройки за длъжността “учител”, като съкращението е утвърдено със Заповед № 390/28.09.2007 г. на Началника на РИО на МОН гр. Ст. З, и е обективирано в Списък-образец № 1 за същата учебна година. Сред предвидените за съкращаване щатни бройки е и тази за длъжността “учител” по учебната дисциплина “История”, какъвто е бил и един от преподаваните учебни предмети от жалбоподателя Н.

Не се оспорва и факта, че с оглед предстоящото съкращение, ответната страна е спазила разпоредбите на секторното нормотворчество и е назначила комисия за извършване на подбора. От представената по преписката заповед № 057/03.10.2007 г. е видно, че поставените в т.3 от нея оценъчни критерии са основани на чл.329 от КТ, а именно при съкращение да бъдат предпочетени онези работници, които притежават по-висока квалификация и които работят по-добре.

От Протокол от проведеното на 08.10.2007 г. заседание на назначената от ответната страна комисия за извършване на подбора за съкращение на педагогически персонал по чл.329 от КТ е видно, че подборът е извършен по предложените от члена на комисията и учител по география Р. Н. критерии, както и че: “...допълнения към критериите за подбор не бяха направени и комисията единодушно прие предложените от г-жа Р.Н. критерии за подбор” (стр. 1 долу). Поради доброволното прекратяване на ТПО с другите, подлежащи на съкращението учители, подборът е извършен само за длъжността “учител по история”.

Видно от протокола е, че на оценка са били подложени учителите по “История”: М. А. Г., Н. К. И., М.Б. Н., както и учителите по “Физическо възпитание и спорт”: К.М.К., Д. Г. Т. и Д. К. В. От анализа на приложените доказателства обаче, става ясно, че практически подборът е бил извършен между учителите Н., И. и Г., тъй като предвидената за съкращаване щатна бройка за “учител” е именно по учебната дисциплина “История”. Наред с това, не може да се подмине и фактът, че жалбоподателят Н. има и още няколко други специалности, по които на законово основание има придобита и призната учителска правоспособност. Измежду тези специалности е и специалността “Физическо възпитание’, която той е упражнявал, преподавайки тази учебна дисциплина в Пето ОУ “М. С.” гр. Ст. З. Вероятно затова комисията за извършване на подбора за съкращаване на педагогически персонал в това училище, формално е включила в обхвата на подбора и учителите по “Физическо възпитание и спорт”: К., Т. и В., като никъде в протокола за подбор не е отразена преценката на работата на жалбоподателя спрямо тази група от неговите колеги. Това, според заседателния състав е още един недостатък на извършения от комисията подбор, тъй като на

практика от протокола не могат да се извлекат доказателства за извършената между Н. и колегите му – учители по „Физическо възпитание и спорт” съпоставка.

От представените по преписката справки за седмичните програми на учителите четна и нечетна смени за учебната 2006/2007 г. е видно, че Г. има седмична заетост само за четната смяна с един изцяло свободен ден – четвъртък; И. има седмична заетост само за нечетната смяна с един изцяло свободен ден – вторник, а жалбоподателят Н. има заетост и в четната и в нечетната смяна, без свободен ден и с множество продължителни разпокъсвания между отделните часове. Това, на практика потвърждава тезата на жалбоподателя, че при изпълнение на трудовите си задължения е бил поставен в неравностойно положение спрямо своите колежки, с които е бил поставен в една сравнителна група от назначената със Заповед № 057/03.10.2007 г. на ответната страна комисия за извършване на подбор за съкращение на педагогически персонал.

Оттук може да се направи извода, че с осигуряване на различни условия на труд, както следва: за жените Г. и И. – по-благоприятни, а за мъжа Н. по-неблагоприятни, ответната страна е нарушила чл.13, ал.1 от ЗЗДискр по защитения в чл.4, ал.1 от същия закон признак “пол”.

От справката “Заетост класно ръководство” е видно, че през учебните 2005/2006 и 2006/2007 години, на учителките Г. и И. не е възлагано класно ръководство, докато на жалбоподателя Н. за учебната 2005/2006 г. класно ръководство не е възложено, а такова е налице за учебната 2006/2007 г., което не дава категорично и неоспоримо доказателство за реализирано предпочитание на работодателя към двете колежки на жалбоподателя, но дава представа за допълнителната натовареност на Н. към момента на възникване на спора.

От анализа на представения Протокол за извършения от комисията подбор е видно, че:

Първо, същият е съставен на 08.10.2007 г., т.е. след отпочване на учебната 2007/2008 г.;

Второ, извършената по т.3 преценка за работата на учителя в учебни часове не е обоснована, поради липса на подкрепящи направените констатации доказателства досежно твърдяното, че “...не винаги отношенията му с учениците са коректни и партньорски/позволявал си е физическа саморазправа, за което е имало устни оплаквания от родители/...”, както и че “...в часовете по история не използва историческа карта, няма високи изисквания в учебните часове по история, няма прецизен изказ и ясна и логична мисъл в излагането на учебния материал, което вероятно е довело до това директорът на училището да не му възлага пълна норма заетост по история...”.

Тези констатации не могат да се кредитират като обективна и обоснована оценка, още повече, че очевидно е направена от лица, непритежаващи компетентност или специализация в оценяваните професионални умения по дисциплините: “История” и “Физическо възпитание и спорт”. В протокола не са наведени и доказателства, като например: надлежно заведени или удостоверени жалби или протоколи от проведени наблюдения или посещения на учебни часове със съответна констативна част, а са налице необосновани изводи с претенция да послужат като основание за предложението към работодателя за едностранното прекратяване на ТПО с жалбоподателя Н. Наред с това не са налице нито данни, нито доказателства, че на жалбоподателя са налагани каквито и да са дисциплинарни наказания за визираните в протокола за подбор евентуални нарушения. Не са налице и данни, удостоверяващи извършването на анкети или атестации на учителите в периода, предшестващ извършената от комисията по подбор за съкращение на педагогически персонал оценка.

От изложеното дотук, настоящият състав е констатирал, че нито в заповедта на работодателя – ответна страна по настоящата преписка, за назначаване на комисията за подбор, нито в протокола от заседанието на самата комисия са застъпени като критерии законовите съображения на чл.24 от ЗЗДискр или насърчителните мерки, предвидени в чл.7, т.12 от същия закон. Именно липсата на точно и ясно формулирани критерии от страна на органа по назначаването – ответна страна по настоящата преписка, е довело до оспорения резултат и е създало предпоставки за проява на свободни интерпретации и субективизъм при извършване на преценката за подбора при съкращението.

Нещо повече, от преценката на представените по преписката доказателства, безспорно се налага извода, че със Заповед № 057/03.10.2007 г. за председател и членове на комисията за извършване на подбор при съкращение на педагогически персонал, от страна на работодателя са определени само представители от женския пол в училището. Такава фактическа обстановка е налице и в Заповед № 783/05.09.2004 г. Тези констатации формират у настоящия състав убеждение, че устойчива практика на работодателя е да не се съобразява с горецитираните разпоредби от ЗЗДискр и конкретно за разглеждания спор – със свързания с признака "пол" баланс на трудовата заетост. Признакът "пол" е сред защитените признаци, визирани в чл.4, ал.1 от ЗЗДискр и в качеството си на такъв, съгласно чл.21 от същия закон не следва да служи като основание на работодателя за едностранното прекратяване на трудовия договор с негов работник по чл.328, ал.1, т.2-5, т.10 и т.11 и чл.329 от КТ.

В тази връзка, безспорно доказано в процеса пред КЗД е, че съотношението на заетите в Пето ОУ "М. С." гр. Ст. З. учители е 4 мъже към 62 жени. Видно от приложените справки е, че в процесния период в училището са преподавали учителите от мъжки пол: К., М., Б., К. и Н., а помощник-директор по административната част е бил Н. К., който към момента на приключване на състезателния процес пред КЗД също е включен в процедура по съкращение. В това неравностойно за представителите на мъжкия пол учители съотношение, не е оправдано изключването им от организационния и трудов процес в горецитираното училище. Направените в процеса констатации от заседателния състав по настоящата преписка сочат, че учител или учители от очевидно по-слабо представения пол – мъжкия не са включени нито в процедурите по изготвяне на седмичното разписание за учебните часове, нито в процедурите по извършване на подбор при съкращаване на педагогически персонал. Това обстоятелство е видно както в Заповед № 783/05.09.2006 г., така е в Заповед № 057/03.10.2007 г., издадени от ответната страна Ц. Н. С това си поведение ответната страна практически е изключила от организационния и трудов процес в повереното на ръководството й училище мъжете-учители и не е създала позитивна предпоставка за тяхното равнопоставено представителство, както и за участието им в общия организационен живот и образователен процес. Конкретен пример за това е разглеждания случай на жалбоподателя Н.. Безспорно е обстоятелството, че същият е правоспособен учител по: "български език", "френски език", "история" и "физическо възпитание" по силата на Свидетелство № 1184 за полувисше образование и учителска правоспособност от 18.10.1974 г., както и по специалността "история" по силата на Диплома за висше образование Серия А 85 № 002523 от 2.03.1988 г.

Следователно, ако се разглежда разпоредбата на чл.24 от ЗЗДискр, то едно от условията е насърчителната мярка да се прилага спрямо по-слабо представения пол, което е безспорно доказано. Второто условие е насърчителната мярка да бъде прилагана към по-слабо представения пол, но при равни други условия. От гореизложеното е видно, че всички учители от оценяваната група покриват установения норматив от 720 учебни часове годишно, само че нормативът на жалбоподателя Н. е сформиран от часове по учебната дисциплина "История" и часове по учебната дисциплина "Физическо възпитание и спорт" плюс класно ръководство, поради което и неговата седмична ангажираност е по-тежка. Освен това, и учителите-жени и учителят-мъж, в случая – жалбоподателят Н., са равностойни по отношение на притежаваните от тях образователна степен и ценз – висше педагогическо образование с придобита учителска правоспособност. Нещо повече, от гореизложеното става ясно, че жалбоподателят Н. освен изискуемата в случая правоспособност за учител по история, притежава правоспособност за учител и по други учебни дисциплини, застъпени в учебната програма и щатното разписание на Пето ОУ "М. С." гр. Ст. З. Предвид констатираното по неоспорим начин припокриване на намерената фактическа обстановка с изискуемите за прилагане на насърчителната мярка по чл.24 от ЗЗДискр условия, за състава остава неясно защо именно в противоречие на тази мярка и защо именно спрямо жалбоподателя Н.е приложена процедурата по съкращение, след като по-горе са изложени съображенията на състава за липсата на доказателства към отправеното до работодателя предложение. В тази връзка, следва да се има предвид, че независимо от каквито и да са предварителни процедури за подбор, именно работодателят е лицето, което удостоверява с подписа си издадения от него правопораждащ акт, в случая – Заповед № 148/0412.2007 г. за

прекратяване на ТПО с М. Б.Н. В този смисъл и по закон отговорността за последиците от постановения акт се носи от неговия издател, в случая – ответната страна Директора на Пето ОУ "М. С." гр. Ст. З, Ц. Н.

По преписката не са наведени доказателства, че ответната страна се е съобразила с разпоредбата на чл.24 от ЗЗДискр, която по силата на чл.11, ал.1 от същия закон е била длъжна да приложи в този и други подобни случаи. Няма доказателства, че ответната страна въобще е имала намерение да се възползва в пълнота от трудовия потенциал на своя работник – жалбоподателят Н., тъй като в преписката няма следи за наличие на предложение към Н. за заемане на друго, съответстващо на притежаваните от него специалности работно място. Освен това, не е доказано или обосновано, че съкращението именно на учител-мъж е от полза на общия възпитателен и учебен процес в едно училище с ярко изразен превес на жените-учители.

Що се касае до аргументите на ответната страна за броя на възлаганите класни ръководства на жалбоподателя и колежките му Г. и И. от 1993 до 2007 години, то следва да се обърне внимание на разпоредбата на чл. 52, ал.1 от ЗЗдискр, съгласно която Комисията разглежда спорове с давност до 3 години преди момента на завеждане на спора пред нея, което на практика съвпада с периода на встъпване в длъжност "директор" на ответната страна. Именно затова периодът от 09.01.2006 до 09.01.2009 г. е обследвания период, за който настоящият състав кредитира доказателства и се произнася.

Настоящият заседателен състав е склонен да уважи и жалбата в частта й досежно твърдяния тормоз спрямо нейния подател при едностранното прекратяване на трудовия му договор. Макар в тази част жалбоподателят Н. да не навежда категорични доказателства за стреса, на който е бил подложен вследствие на предсрочното прекратяване на даденото му от работодателя предизвестие, както и за начина, по който е била приложена процедурата по прекратяване на трудовия му договор, то свидетелят на ответната страна Д. П.Й. не отрича, а потвърждава, че Н. е бил намерен и изведен от кабинета по рисуване и е бил съпроводен от нея и другия помощник-директор до канцеларията, където в присъствието и на служителката в нея му е връчена заповедта за уволнение, преди изтичане на срока на предизвестието. Съставът намира за недоказани само твърденията на жалбоподателя досежно оплакването му за тормоз на работното място по време на първия месец на двумесечното му предизвестие. Ето защо, съставът намира, че в тази й част жалбата следва да бъде оставена без уважение.

Що се касае до претенциите на жалбоподателя за понесените от него вследствие на неправомерните действия на ответната страна Н. неблагоприятни последици под формата на вреди и пропуснати ползи, то следва да се изясни, че Комисията за защита от дискриминация не е овластена от закона да се произнася по искове за обезщетения. Единственият компетентен за това орган е съда, ако пострадало лице или страна в процеса пред КЗД заведе иск за обезщетение по реда на чл.71 от ЗЗДискр.

Воден от гореизложеното и на основание чл.65 във връзка с чл.40, ал.1 и ал.2 и чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр, ВТОРИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И

УСТАНОВЯВА, че в качеството си на работодател директорът на ОУ «М. С." гр. Ст. З., Ц. Н. не е изпълнила задължението по чл.13, ал.1 от ЗЗДискр, като не е осигурила на заетия при нея по ТПО М. Б. Н. еднакви условия на труд с тези – на неговите колежки Н. И. и М. Г., а в действията си по извършване на подбор за съкращаване на педагогически персонал не се е съобразила и с разпоредбите на чл.21 и чл.24, ал.2 във връзка с чл.11, ал.1 от същия закон по признака «пол», визиран в чл.4, ал.1 от него, с което е причинила неблагоприятни последици в трудовата реализация на жалбоподателя Н.

На основание чл.80, ал.3 от ЗЗДискр, НАЛАГА на Ц. Н., директор на ОУ «М. С.” гр.Ст. З. глоба в размер на 200 (двеста) лева за неизпълнение на задължението по чл.11, ал.1, чл.21 и чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

На основание чл.47, т.2 и т.4 от ЗЗДискр, ПРЕДПИСВА на Ц. Н., директор на ОУ «М. С.» гр.Ст. З. да предприеме ефективни мерки за преустановяване и отстраняване на визираните нарушения на Закон за защита от дискриминация, като в действията си като работодател се съобразява със задълженията, произтичащи от чл. 21 и чл.24 във връзка с чл.11, ал.1 от ЗЗДискр.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на жалбоподателя М. Б. Н. за тормоз на работното място при упражняване правото му на труд, както и досежно искането за обезщетение за нанесените му вреди и пропуснати ползи, произтекли от неправомерното поведение на ответната страна Ц.Н.

Решението да се изпрати на страните по настоящата преписка за изпълнение.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му пред ВАС по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

18. Решение № 90 от 10.05.2011 г. по Преписка № 38 /2011г. Втори специализиран постоянен заседателен състав[27] Дискриминация на основата на признак „пол”

чл. 14, ал.4 от ЗЗДискр.

След завръщане от отпуск за отглеждане на малко дете жалбоподателката установява, че е налице индексиране на трудовите възнаграждения на всички служители на администрацията, в която тя работи с изключение на нейното трудово възнаграждение. Като конкретен пример посочва за сравнение явилата се разлика в размера на нейното трудово възнаграждение и това на колежката й.
Междувременно, след постигнато споразумение с ответната страна в настоящия спор - нейният работодател, според което страните са подписали допълнително споразумение към съществуващият трудов договор на жалбоподателката за индексиране на нейното трудовото възнаграждение, тя е посочила, че оттегля жалбата си до Комисията и желае прекратяване на производството по преписката

Производството е по реда на раздел I от глава IV на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписката е образувано въз основа на жалба, подадена от ХХ от град Х.

В своята жалба подадена до Комисията жалбоподателката сочи, че работи като „х” сектор „ПОБ и ГВ” при ТП на НОИ – гр.Х (РУ „СО” – гр.Х) от 01.01.2004г. От 18.10.2007г. е била в отпуск поради бременност и раждане на дете до 2-годишна възраст, от 01.01.2009г. е прекъснала отпуска си за гледане на малко дете. След завръщането й на работното място е узнала, че от 01.07.2008г. е имало индексиране на трудовите възнаграждения на всички служители в ТП на НОИ – гр.Х (РУ „СО”). Жалбоподателката сочи, че нейното трудово

[27] Решението е влязло в сила.

възнаграждение не е било индексирано в сравнение с нейната колежка Х Х, върнала се на работа от 01.01.2009г., като, считано от 01.02.2009г., трудовото й възнаграждение е било индексирано. Сочи, че за изложените от нея факти е уведомила ръководството на ТП на НОИ –Х(РУ „СО” – гр.Х). С оглед на изложените факти и обстоятелства жалбоподателката счита, че е третирана неравностойно и е подложена на дискриминация по признак „пол” и спрямо нея е осъществено нарушение на чл.14, ал.4 от ЗЗДискр.

На 04.05.2011г. в деловодството на КЗД е заведено писмо от жалбоподателката Х.Х.Х. В същото тя сочи, че на 28.04.2011г. между нея и ответната страна е било постигнато споразумение, като в резултат на което двете страни са подписали допълнително споразумение към трудовия й договор, с което й е било индексирано трудовото й възнаграждение.Сочи, че поради това оттегля жалбата си и желае прекратяване на производството по преписка №38/2011г., както и на всякакви последващи действия и предприемане на мерки по отношение на ответната страна директорът Х Х Х на РУ „СО” - гр.Х (ТП на НОИ – гр.Х)

С оглед на гореизложеното и изразеното от жалбоподателката писмено волеизявление за прекратяване на производството по преписка № 38 по описа на КЗД за 2011г. настоящият състав, като съобразил разпоредбите на чл.8, ал.1, т.4 от ППКЗД и чл.52, ал.3 от ЗЗДискр., намерил, че са налице изискванията на разписаните в чл.8, ал.1, т.4 от ППКЗД и чл.52, ал.3 от ЗЗДискр. правни норми, поради което съставът счита, че искането на жалбоподателката следва да бъде уважено и производството по преписката да бъде прекратено.

На основание чл.8, ал.1, т.4 от ППКЗД и чл.52, ал.3 от ЗЗДискр., настоящият състав

РЕШИ :

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО на основание чл.8, ал.1, т.4 от ППКЗД и чл.52, ал.3 от ЗЗДискр. по преписка № 38/2011 г., образувано по жалба подадена от Х.Х.Х. от гр.Х, ул.”Х.Х.” №Х, областХ.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба с вх. № Х ., подадена от Х.Х.Х.от гр.Х, ул.”Х.Х.” №Х, областХ.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните по преписката.

Решението на основание чл.68, ал.1 от ЗЗДискр. подлежи на обжалване по реда на АПК, чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

19. Решение № 110 от 15.06.2011 г. по преписка 180/2010 г. Втори специализиран постоянен заседателен състав[28] Дискриминация на основата на признак пол

Чл.4, чл. 9, чл. 51, чл.65 от ЗЗДискр., пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. чл. 325, т. 1 от Кодекса на труда

Във връзка с разпределението на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация (чл. 9 от ЗЗДискр.) жалбоподателката не доказа факти, от които може да се направи обоснован извод, че е налице дискриминация, напротив – чрез свидетелски показания се доказа, че В.П. не е осъществил тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. и не е имал различно отношение спрямо М. Н. в сравнение с останалите членове на оркестъра.

[28] Решението е влязло в сила

Предвид оплакванията за дискриминация по признак „пол”, посочен в Разпореждане № 456 от 16.09.2010 г., образуваната преписка № 180/2010 г. е разпределена за разглеждане на ВТОРИ специализиран постоянен заседателен състав. След като разгледа жалбата на подателката М. И. Н. и събраните писмени доказателства, настоящият състав счита, че жалбата отговаря формално на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно основание за образуване на производството, а относно обстоятелствата от обективната действителност, имащи отношение към случая, приема следното: към момента на подаване на жалбата пред КЗД М. Н. е била в трудово правоотношение с община Л., като е заемала длъжността „артист – оркестрант (на духов инструмент) – водач на група” в О.Д.О – гр. Л.. По молба с вх. № 0062/ 09.09.2010 г. на Н., на основание чл. 325, т. 1 от Кодекса на труда, със Заповед № 0020/ 14.09.2010 г. кметът на община Л. е прекратил трудовото й правоотношение, считано от 15.09.2010 г. Жалбоподателката твърди, че от общо двадесет и седем музиканти тя е била единствената жена. Оплаква се, че от 02.07.2010 г. до прекратяването на трудовото й правоотношение е била подложена на постоянен тормоз от страна на диригента В.П., тъй като на същата дата (02.07.2010 г.) е получила нареждане да носи „две тежки чанти с папките на оркестъра”, както и да преписва партитури. Според М. Н. част от мероприятията, в които свири духовият оркестър на община Л., се провеждат „по села и по клубове”, но тя самата е отказвала да участва, за което е била обвинявана от своя ръководител. По-нататък в жалбата си М. Н. представя обстоятелството, че на 01.09.2010 г. устно й е било наредено да изпълнява македонски песни по време на организирано „мероприятие в пенсионерски клуб”. Допълва, че самата тя няма гласови данни, но въпреки това се е съгласила, за да „няма нови скандали”. М. Н. твърди, че диригентът на оркестъра е поискал също така тя да се занимава с поддържането на хигиената в репетиционната зала. Жалбоподателката заявява, че на 03.09.2009 г. В.П. е съставил подписка от името на оркестъра, която е била представена на зам.-кмета на община Л. с искане за отстраняването й от работния процес. М. Н. счита, че диригентът е настроил колегите й срещу нея. Заявява, че във връзка с тези обстоятелства е подала жалба до кмета на община Л. и е водила разговори с него и със зам.-кмета на общината. В заключение жалбоподателката счита, че е дискриминирана от В.П. по признак „пол”, поради което иска от Комисията за защита от дискриминация да установи наличието на неравно третиране и да наложи съответните санкции и принудителни административни мерки.

В писменото си становище до КЗД с вх. № 44-00-3215/ 14.10.2010 г. В.П. заявява, че от 1983 г. е изпълнявал длъжността „концертмайстор” в духовия оркестър при община Л., а от 1990 г. е негов диригент и като такъв част от основните му задължения са да поддържа високото професионално ниво и представителност на оркестъра, добра атмосфера и условия за творческа работа в колектива. Диригентът заявява, че твърденията на М. Н., изложени в жалбата й до КЗД, не отговарят на истината. Според него именно жалбоподателката е била с най-големи привилегии – заплащани са й пътни разходи, включително и за таксиметрови услуги, за разлика от други нейни колеги, които сами са заплащали превоза си, като допълва, че по принцип жените в оркестъра са били толерирани и освобождавани от участия при тежки метеорологични условия. В.П. твърди, че с оглед намаления бюджет и тежкото финансово положение на общината му е било наредено да направи предложение за съкращаване на разходите, в резултат на което е била пенсионирана Н. П., изпълнявала до този момент функциите на нототекар и хигиенист. В тази връзка е възникнала временно нуждата нейните функции да бъдат поети от други лица, като задълженията на „хигиенист” са били възложени на Т. В., а тези на „нототекар” – на М. Н., тъй като по традиция още от създаването на оркестъра тази функция е била изпълнявана от жени, а и последната не е взимала участие в допълнителни изяви на оркестъра. В.П. твърди, че М. Н. винаги се е оплаквала от неправилното изписване на ноти и поради тази причина на основание т. 1.2 и т. 1.2.1 от длъжностната й характеристика като допълнителна задача с писмено нареждане й е възложена тази функция. Жалбоподателката е отказала да подпише въпросното нареждане, което е видно и от представеното по преписката копие. Диригентът на Д.о. – гр. Л. представя и следната фактическа обстановка: подадена е жалба до кмета на община Л. от М. Н. на 05.07.2010 г., по която е дал писмено обяснение на 31.08.2010 г., след като ден по-рано му е

изискано такова от неговия работодател; през месец септември от общината е назначена специална комисия, която е присъствала на събрание на колектива на оркестъра с цел - изясняване на обстоятелствата по подадената от М. Н. жалба; на въпросното събрание В.П. отново е обяснил, че, тъй като само тя не е изпълнявала допълнително възложени задачи, се е наложило да изпълнява временно функцията на нототекар; на въпросното събрание е обяснил също така, че поради спецификата на някои инструменти част от колегите им не участват във всички мероприятия, но за сметка на това изпълняват допълнително възложени задачи; заявява, че в последствие е изпратен писмен отговор от общината до жалбоподателката. Според ръководителя на оркестъра по време на събранието почти всички оркестранти са се изказали, че не желаят Н. в колектива и в тази връзка са попитали представителите на общината дали могат да подадат жалба срещу нея. Такава жалба действително е била подадена от музикантите, тъй като според В.П. им е омръзнало М. Н. „постоянно да уронва авторитета им". Допълва, че от двадесет и седем музиканти са се подписали двадесет и трима – двадесет и четвъртият е била самата жалбоподателка, двадесет и петият - П. Е., посочен в жалбата като свидетел, а той лично не се е подписал поради ръководната му длъжност. Относно П. Е. представя факта, че на 04.10.2010 г. същият самоволно и без предупреждение е напуснал оркестъра, като е отказал да върне инвентар и резервни части с оправданието, че никъде не се е разписал, а молбата му за напускане е подписана в последствие от кмета на община Л.. В заключение диригентът заявява, че действията му винаги са били в изпълнение на правата и задълженията, възложени на оркестрантите с трудовите им договори и длъжностните им характеристики, не е налице дискриминация по признак „пол" по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., а напротив – тормозът е от страна на жалбоподателката.

В писменото становище на кмета на община Л., дадено по време на проучването, е застъпено мнението, че ръководството на общината винаги се е отнасяло с уважение към жалбоподателката, като последната е ползвала всички възможни социални придобивки – работно облекло, очила, покривани са пътните й разходи и пр. Представена е следната фактическа обстановка: от 01.07.2010 г. в община Л. се изпълняват антикризисни мерки за оптимизиране на бюджетни разходи в цялата структура на администрацията, като за целта са изискани предложения от всяко административно звено, вкл. и от духовия оркестър; диригентът на оркестъра е предложил три варианта, като след обсъждане е взето решение да бъде освободена от длъжност Н. П. – нототекар и хигиенист към оркестъра; длъжността е запазена, но до назначаване на нов служител трудовите функции са били разпределени между членовете на състава – Т. В. е трябвало да поеме задълженията на хигиенист, а М. Н. – тези на нототекар; подчертава се необходимостта и временния характер на мерките и тяхната цел – да се обезпечи дейността на оркестъра и запазването на неговия състав; допълнено е, че въз основа на длъжностните характеристики, които всички оркестранти са подписали, „диригентът има правомощия да поставя допълнителни задачи според ангажираността на всеки музикант от оркестъра". Кметът на община Л. потвърждава представената от В.П. информация относно провеждането на събрание на 31.08.2010 г. във връзка с подадена на 05.07.2010 г. жалба от М. Н., на което събрание е било дискутирано отрицателното колегиално отношение на М. Н., както и нежеланието й да се включва в изпълнението на допълнителни задачи и да работи в екип. На 03.09.2010 г. с изх. № ЛП-110 е отговорено на жалбата на М. Н. в определения двумесечен срок. В писмото, изпратено до Комисията за защита от дискриминация, е записано също така, че М. Н. не участва в мероприятия на оркестъра в клубовете в града и в селата от областта. В заключение кметът на община Л. счита твърдението на М. Н. за осъществена спрямо нея дискриминация по признак „пол" за неоснователно, като допълва, че извън горецитирания случай за тринадесетте години стаж на жалбоподателката в оркестъра не е получен нито един сигнал за влошени междуличностни и колегиални отношения.

В първото открито заседание по преписка № 180/ 2010 г., проведено на 19.01.2011 г., жалбоподателката М. Н., редовно призована, не се явява, представлява се от адв. П. Л. П.. Ответната страна В. П. П., редовно призован, не се явява, не се представлява. Заинтересованата страна в лицето на М. К. – кмет на община Л., редовно уведомен, не присъства и не се представлява. Разпитани са двама свидетели, посочени от

жалбоподателката. С. К. заявява, че е приятелка на М. Н., но допълва, че има единствено косвени впечатления относно случая, представен пред КЗД: „Първо, не съм присъствала, когато са се водили дебатите между нейния диригент и нея самата...предполагам, че нейният работодател или по-скоро диригентът е писал доста негативни неща... Единствено мога да докажа или покажа, че ние разговаряхме постоянно...Така че съм чувала тези неща... И това, което тя ми е казала по телефона". Вторият свидетел – П. Е., към датата на заседанието на Комисията е пенсионер, като от 1998 г. до 04.10.2010 г. е работил в Д.о. – гр. Л., когато по негово искане е прекратено трудовото му правоотношение. Свидетелят представя информация във връзка с изяви през 2008 г. на М. Н. и съпругата на В.П. в М., като според П. Е. след този момент е настъпил разрив в отношенията между диригента и Н.. Относно събранието, проведено на 31.08.2010 г. и колективната подписка на оркестрантите, заявява следното: „Всеки си каза мнението, всички говориха против нея, а то не беше така. Против нея в смисъл, че тя само стои в общината и докладва на кмета...Дори тогава Д. – един от колегите, предложи да направят подписка и да я уволнят за това, че постоянно докладва всичко, дето пише жалбите". Последната информация не кореспондира с оплакването на жалбоподателката, че диригентът е „направил" подписката. На въпрос от състава дали диригентът на оркестъра е отправял обидни квалификации П. Е. отговаря, че не е бил свидетел на подобно поведение.

По време на второто заседание по преписката, проведено на 23.02.2011 г., са приети исканията на ответната и заинтересованата страна да бъдат разпитани четирима свидетели, както и да бъдат разпитани двама свидетели на жалбоподателката при режим на довеждане.

Свидетелите са разпитани в третото открито заседание на 23.03.2011 г. Като свидетел на жалбоподателката е допуснат нейният брат – С. И. Н., който заявява, че е присъствал на провеждани на открито концерти: „...тогава съм бил свидетел на пренебрежително, отвратително отношение на диригента към целия оркестър. Това включва викове, крясъци и по време на изпълненията". Следва да се има предвид, че показанията на разпитаните в последствие оркестранти противоречат на това твърдение, тъй като те са се позовали на широко установената световна практика диригентът да не говори по време на изпълнение. Относно пренасянето на чантите с нотния материал на оркестъра С. Н. твърди следното: „нейни колеги й помагаха, като тя (М. Н.) не се е занимавала с тази тежка работа". С изключение на горепосоченото впечатленията на г-н Нешев също като тези на свидетелката Кътовска са косвени, доколкото информацията, която представят пред КЗД са получили от самата жалбоподателка. С. Н. допълва, че „целият оркестър ходи на концерти за едното ядене и пиене", като дава пример с изява на оркестъра в населено място на брега на р. Д., където дори не било осигурено място за пренощуване. От показанията на останалите свидетели се установява, че това населено място е гр. О., където Д.о. – гр. Л. е участвал в международен фестивал в чест на българския композитор, музикант и диригент Д. И. и на който фестивал оркестърът е спечелил първо място.

Съставът е разпитал и Н. С. П.. Свидетелката е с висше музикално образование, била е флейтистка в оркестъра, като след заболяване е била преназначена на длъжността „нототекар и хигиенист" до средата на 2010 г., когато е било прекратено трудовото й правоотношение поради навършване на пенсионна възраст във връзка с осъществяването на антикризисни мерки на територията на община Л.. Относно пренасянето на чантите, съдържащи нотния материал на оркестъра, заявява, че никога не се е налагало да ги носи сама, а още повече, че за редица концерти обемът (теглото) им е бил незначителен. Във връзка с извършването на ремонт и последвалото го почистване потвърждава обстоятелството, че М. Н. не е участвала („Беше обявено предварително, знаехме да дойдем всички в работно облекло, но тя демонстративно не пожела да участва"). Относно твърденията за дискриминация по признак „пол" и тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Н. П. заявява, че колегите в оркестъра винаги са се отзовавали и са помагали, а също така диригентът не е имал по-неблагоприятно отношение към жените в оркестъра (в частност – към М. Н.), напротив – винаги е проявявал разбиране и се е отнасял с уважение („Винаги е съчувствал, защото тя пътуваше, вечно трябваше да гони някакви автобуси,

имаше си график. Винаги е пускана. Даже и оркестърът е продължавал своя концерт, тя поради някакви часове напуска. След това всичко й се прибира, приема. Не е имало проблем някой да не й се отзове... специално нещо да я обидят, или с обидна дума, или като жена – не е имало такова нещо. Пак повтарям – тя беше уважаван колега, много"). Във връзка с твърденията, че поради личното отношение на В.П. към М. Н. същият е накарал оркестъра да свири при минусови температури свидетелката счита, че това на практика са изявите на оркестъра и те са предимно по повод тържества (напр. коледни и новогодишни празници). На въпрос от страна на състава дали се е променило отношението на диригента към М. Н. след завръщането й от неплатен отпуск през 2008 г. Н. П. заявява следното: „Неговото отношение не виждам да се е променило, но като че ли при нея нещата малко се промениха. Дойде с малко по-голямо самочувствие...Дали е материално била подплатена по-добре не знам, но се забеляза едно отчуждаване. Даже аз имам чувството, че и към колегите малко с пренебрежение се отнасяше".

Като следващ свидетел е разпитан Г. И. А. – водач на група в Д.о. – гр. Л.. От показанията му може да се установи следното: М. Н. не е участвала в изявите на оркестъра през почивните дни, макар че броят на тези мероприятия е значителен; не е имала желание и не е участвала в изявите на оркестъра в намалена формация; диригентът не е проявявал по-различно отношение спрямо нея, не я е обиждал или осъществявал друга форма на тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., вкл. не я е карал да пее македонски песни; жалбоподателката не е носила чантите с нотния материал на оркестъра; В.П. не е участвал в изготвянето на подписката срещу Н.. Относно изявите при неблагоприятни климатични условия свидетелят заявява, че кметът на общината е издавал нарежданията за тези мероприятия. Г. А. отрича диригентът на оркестъра да се е държал „безобразно" по време на концерти. Допълва, че той (Г. А.) е водел груповите репетиции, а не М. Н., а, когато двете групи са репетирали отделно, тя не е свирела заедно с останалите музиканти от своята група. На въпрос от страна на състава дали се е променило отношението на диригента към Н. след завръщането й от М. свидетелят заявява следното: „По принцип отношението му е едно и също. По принцип той изисква повече от хората, които са повече в оркестъра. Говорим за водач на групи, солисти. Просто това са точно строго професионални неща. Но мисля, че не се е променило това отношение".

Разпитан е и Д. Й. Д. – музикант в Д.о. – гр. Л.. Същият представя обстоятелството, че М. Н. е отказала да участва в изпълнението на оркестъра на 11.05.2010 г. – празника на гр. Л., тъй като е било горещо („Имаше гости от София, Президент, министър, гости от Русия, от Германия. Всеки е построен и не мърда. Отвсякъде течем, но госпожата си прибра под мишка флейтичката и си отиде на сянка. Това е. Диригентът е отпред, всеки стои – няма значение за нея, тя не се съобразява с никой и с нищо. Другият случай беше точно обратното – зимата свирим, участие на с. С.. Вечерта – страхотен студ. Аз свиря на кларнет. На фунията имам висулка лед от замръзнало. Госпожата си прибра флейтата и каза: „Аз на такъв студ няма да свиря", и си се прибра в заведението зад нас и стоя до печката през цялото време, докато свирехме"). Свидетелят уточнява, че и участието в с. С. е било организирано от общината, а нареждането се е отнасяло за целия оркестър. Допълва, че участията в намалена формация също се организират от общинската администрация. Свидетелят представя информацията, че с изключение на Г. А. никой не пее по време на такива участия (в намален състав), но самата М. Н. е била изявила желание, с което Д. Д. като коцертмайстор е бил запознат, доколкото същият е координирал формирането на състава за конкретните изяви.

Разпитан е и М. Г. М. – оркестрант в духовия оркестър. И той заявява, че отношението на В.П. е било еднакво към всички. Твърди, че Н. не е участвала никога в изяви на оркестъра в села от региона, поради което именно на нея като временна мярка е възложена функцията на „нототекар". М. М. потвърждава информацията, представена и от други свидетели, че М. Н. не е карана да чисти, а така също и че не е носила папките с нотния материал („Тя трябваше само да сортира папките и тефтерите... винаги се товари в кола или пък някой от колегите ги вземе да ги кара с колата"). Отрича диригента да се е държал „ненормално" по време на концерт. По отношение на свиренето при особени метеорологични условия заявява следното: „Общината ни праща да свирим някъде, но дали са минус 10

градуса или плюс 20 – не ги интересува. Даже имахме случай - на С. ли свирихме една вечер, по Коледа беше. И свирим, няма как, общината ни изпраща. М. влезе в магазина или ресторанта и каза: „Не мога да свиря, че много ми е студено”, и никой не й каза нищо, влезе си вътре, ние си свирихме”. Относно концерта на оркестъра в гр. О. потвърждава казаното от останалите оркестранти, а именно – че е било официално участие, като на въпрос, зададен от процесуалния представител на жалбоподателката, отговаря, че е било осигурено настаняване в най-добрия хотел в града.

Настоящият състав счита, че доказателствените материали, разгледани в тяхната съвкупност, водят до извода, че не е налице дискриминация по признак „пол” и тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., поради което жалбата, заведена в деловодството на КЗД с вх. № 44-00-2829/10.09.2010 г., следва да бъде оставена без уважение. Действително на М. Н. е била възложена допълнителна задача въз основа на т. 1.2.1 от длъжностната й характеристика. Това се е наложило като временна мярка поради пенсионирането на Н. П., изпълнявала длъжността „нототекар и хигиенист”, което е извършено във връзка с осъществяването на антикризисни мерки в община Л.. Към 02.07.2010 г. на Н. е била разпределена единствено функцията на „нототекар”, от една страна - поради спецификата на въпросната дейност, а и доколкото за разлика от своите колеги жалбоподателката не е участвала в допълнителни изяви на оркестъра, поради което е била по-слабо ангажирана. Не трябва да се пренебрегва фактът, че в предходен период функцията също е изпълнявана от лице от женски пол, което сочи, че естеството на дейността позволява лица от този пол да я изпълняват. На 05.07.2010 г. М. Н. е подала жалба до кмета на община Л.. Видно от Заповед № 1033/ 05.07.2010 г. на кмета на община Л., през периода от 19.07.2010 г. до 23.08.2010 г. оркестърът е ползвал полагаемия платен годишен отпуск, т.е. до реално изпълнение на функцията не се е стигнало с изключение на изявите на оркестъра през периода от 23.08.2010 г. до прекратяването на трудовото правоотношение на жалбоподателката по нейно искане (15.09.2010 г.). За тези случаи се установи, че колегите на Н. са пренасяли собственоръчно нотния материал, поради което оплакването на жалбоподателката, че е носила непосилни за нея тежести, е несъстоятелно по своята същност.

Във връзка с разпределението на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация (чл. 9 от ЗЗДискр.) жалбоподателката не доказа факти, от които може да се направи обоснован извод, че е налице дискриминация, напротив – чрез свидетелските показания на Н. С. П., Г. И. А., Д. Й. Д. и М. Г. М. се доказа, че В.П. не е осъществил тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. и не е имал различно отношение спрямо М. Н. в сравнение с останалите членове на оркестъра. Тук следва да се има предвид, че С. П. К. и С. И. Н., разпитани като свидетели на жалбоподотелката, са възприели конкретния случай косвено, предимно чрез разговорите си със самата жалбоподателката, а не са били преки участници в работния процес като останалите свидетели. Поради горното обстоятелство във връзка с различната информация, представена от свидетелите, настоящият състав кредитира в по-голяма степен показанията на Н. С. П., Г. И. А., Д. Й. Д. и М. Г. М., доколкото разгледани помежду си са безпротиворечиви и се потвърждават от писмените доказателства, приложени към преписката.

Що се отнася до обстоятелството, че водачите на групи – Г. А. и М. Н. са получавали основни месечни възнаграждения с минимална разлика между тях (съотв. 414 лв. и 397 лв.), трябва да се има предвид, че единствено Г. А. е ръководел общите групови репетиции, а и същият е участвал в изявите на оркестъра през почивните дни. От друга страна работодател е община Л., представлявана от кмета М. К., а не – диригентът, т.е., доколкото преписката е срещу В.П. относно твърдяно неравно третиране по признак „пол” и осъществяване на тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., тези оплаквания са неотносими към предмета на спора.

Воден от гореизложеното, ВТОРИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65, т. 5 от ЗЗДискр., че В. П. П. – диригент на О.Д.О – гр. Л., не е осъществил дискриминация по признак „пол” по смисъла на чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр. и тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. спрямо М. И. Н.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на М. И. Н. ,заведена в Комисията за защита от дискриминация под вх. № 44-00-2829/ 10.09.2010 г.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Административен съд – София град чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

20.Решение № 126 от 15.07.2011 г. по преписка № 63/2010 г. Втори специализиран постоянен заседателен състав[29] Дискриминация на основата на признак пол

Чл.8, ал.3, чл.123, чл.164 , чл.292, чл.293, ал.1, чл. 294, 299, ал.3, от Кодекса на труда и §1, т.1 от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда

чл. 205 от Закона за корпоративното подоходно облагане, § 1,т.14, т.34 от Допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното подоходно облагане

чл.4, ал.2, чл.9, чл.51, чл.52,чл. 64, чл.65, чл.67, ал.4, 78, ал.1 от ЗЗДискр

Наредба за елементите на възнаграждението и за доходите, върху които се правят осигурителни вноски

Пряка дискриминация, на основата на признак пол и майчинство по смисъла на чл.4, ал.2 от Закон за защита от дискриминация, спрямо служителките, ползващи отпуск по майчинство за отглеждане на дете до две годишна възраст на основание чл.164 КТ, е извършено в нарушение на чл.293, ал.1 от КТ като е издала заповед, с която е разпоредено да не им се изплаща еднократно коледна надбавка през месец декември 2009г., както и като са били лишина от месечни ваучери за храна от месец януари 2010г., без да има решение на Общото събрание на работниците и служителите (на пълномощниците) като единствено компетентен орган да определя начина и реда за използване на средства, предназначени за социално-битово и културно обслужване на работниците и за извършване на социални разходи за коледна надбавка и ваучери за храна, както и да определя кръга от правоимащи служители на коледна надбавка и ваучери за храна.

Производството по преписка № 63/2011г. е образувано с разпореждане № 161/29.03.2010г. на председателя на КЗД по жалба от К. К. К., С. И. С., В. Х. П., П. В. Г., М. М. И., В. П. П-Г. и Н. Д. Х-К., всички от гр. Б., с вх. № 44-01-32/18.03.2010 г. срещу Б. АД.

Предвид оплакванията за дискриминация при „упражняване правото на труд” в нарушение на нормите в Раздел I „Защита при упражняване правото на труд”, Глава Втора от Закон за защита от дискриминация преписката е разпределена за разглеждане на Втори специализиран заседателен състав. Съставът намери жалбата за допустима и редовна с оглед на изискванията на чл.50 и чл.51 и на липсата на отрицателни процесуални предпоставки, регламентирани в чл.52 от ЗЗДискр., поради което жалбата е годно правно основание за образуване на производство по реда на Глава Четвърта, раздел I от закона.

[29] Решението не е влязло в сила.

Активно легитимирани в производството са:

I. като жалбоподатели:

К. К. К., с адрес гр. Б., ул.„К.” № ..., посочена като лице за връчвания на съобщения и призовавания до останалите жалбоподателки;

С. И. С., с адрес: гр. Б., ж.к.„М...” бл. ..., вх...., ет....;

В. Х. П., с адрес: гр. Б., ул.„Ц.” № ..;

П. В. Г., с адрес: гр. Б., ж.к.„И.” бл. .. ет. .;

М. М. И., с адрес: гр. Б., ж.к.„...в” бл. . вх. .;

В. П. П-Г., с адрес: гр. Б., ж.к.„З.” бл. ...

Н. Д. Х-К., с адрес: гр. Б., ул.„П.” № ...

II. като ответни страни:

„Б.” АД, с адрес гр. С., 1606, район „К.”, бул. „Т.” 8, представлявана от Изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Р. Ф., съгласно удостоверение изх. № Х/07.04.2010г. и удостоверение изх. № Х/04.02.2011г. на Агенция по вписванията, участващ в производството чрез процесуален представител Й. М. С. /пълномощник/ и

М. Х. К., Изпълнителен директор на „Б.” (Б. ОК), участваща в производството чрез процесуален представител Й. М. С. /пълномощник/

Жалбоподателките претендират дискриминация на първо място поради неполучаване на коледни надбавки през месец декември 2009 г., начислени и изплатени на другите служители на Б. АД и на второ място, че са лишени от ваучери за храна, като социална придобивка от месец януари 2010г.

Фактически състав на евентуалното нарушение:

Жалбоподателките са служители в „Б.” - структурно звено в Б. АД. Към момента на подаване на жалбата в КЗД ползват отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст, след ползван отпуск поради бременност и раждане. Твърдят, че през месец декември 2009 г. не са получили коледни надбавки, за разлика от останалите служители. На второ място сочат, че за разлика от другите служители са лишени от правото да получават месечни ваучери за храна от месец януари 2010г. Според тях, разходите за ваучери за храна попадат в обхвата на „социалните разходи, предоставяни в натура” съгласно §1, т. 34 от ДР на ЗКПО и работодателят ги е отчел като разходи за социални придобивки по смисъла на чл. 294 от КТ, чиито ред и начин за предоставяне са регламентирани в чл. 293 от КТ. Застъпват становището, че социалните придобивки трябва да са достъпни за всички работници и служители, каквато е съдебната практика на Върховен административен съд за достъпа до социалните придобивки. Във връзка с оплакването в жалбата се изтъква, че третирането като социални разходи на придобивки, които се предоставят в зависимост от резултатите от положения труд или от отработените дни, са по-скоро фактори за определяне на допълнително трудово стимулиране, а не за разпределение на средствата за социално-битово обслужване. Съгласно установената практика на ВАС е недопустимо социалните придобивки да бъдат в зависимост от престацията на работна сила.

Предвид гореизложеното жалбоподателите отправят следните искания към Комисията за защита от дискриминация, а именно:

Да установи налице ли е дискриминация.

Да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране.

Да наложи предвидените в ЗЗДискр. санкции или принудителни административни мерки.

По оплакването е поискано и представено обяснение от Изпълнителния директор на „Б.” АД (вх. № 16-20-304/05.05.2010г.), изготвено и подписано от Л. Н. (юрисконсулт на „Б.” АД), според което „Б.” АД е търговско дружество със специфична вътрешно-организационна структура, състояща се от организационно и икономически обособени поделения, наемащи самостоятелно работници и служители и по смисъла на § 1, т. 1 ДР на КТ са самостоятелни

работодатели. Респективно „Б.-Обслужване на клиенти" (Б. ОК) притежава самостоятелност и работодателска правосубектност. Като работодател, „Б. - ОК" самостоятелно наема работници и служители, издава свой Правилник за вътрешния трудов ред, има свои щатни разписания, разплащателни ведомости и т.н. Обратно, акционерното дружество Б. не притежава нито един от тези признаци, поради което не отговаря на законоустановените критерии за качеството - работодател по смисъла на легалната дефиниция на § 1, т. 1 от ДР на КТ. Доколкото в колективната жалба се твърди, че „Б." АД е извършило дискриминационни действия спрямо работници и служители във връзка с упражняване правото на труд, а субект на подобно нарушение може да бъде само работодател по смисъла на легалната дефиниция, се застъпва становището, че „Б." АД не може да бъде надлежна страна в производството пред КЗД, поради което следва да се прекрати производството спрямо акционерното дружество само на това основание.

Съгласно Извлечение от решение от 12.12.2007 г. на Управителния съвет на Б. АД е одобрено създаването на нов работодател с организационна структура в рамките на Б. под името „Б.". Изпълнителният директор на Б. е упълномощен да определи адреса му на управление, предмета на дейност, щатните разписания, длъжностните характеристики, състава и броя служители на новия работодател. Одобрено е прекратяването на рамков договор за предоставяне на услуги между Б. и „Б. Контакт" ЕООД от 9.12.2005г. и прехвърлянето на персонала на националните телефонни центрове на „Б. Контакт" към Б. съгласно чл.123, ал.1 от КТ. УС възлага и упълномощава Изпълнителният директор на Б. АД да сключи споразумение за прекратяване на договора и да определи конкретния начин и условията за прехвърляне на персонала, както и да извърши всички необходими действия във връзка с осъществяването на прехвърлянето, което по силата на чл.123 от КТ не го освобождава от отговорност в хипотезата на структорноорганизационни промени в компанията, тъй като трудовото правоотношение с работника/служителя не се прекратява.

Към становището са приложени следните доказателства: 1. удостоверение за актуално състояние на Б. АД; 2. Заповед № РД-08-1113/23.12.2009 г. за изплащане на коледна премия и непълни извлечения от трудовите досиета на жалбоподателките: К. К. К., С. И. С., В. Х. П., П. В. Г., М. М. И., В. П. П-Г. и Н. Д. Х.; извадка от ведомост за месец декември 2009 г. на Б. ОК; Вътрешни правила за работна заплата в Б. ОК; Карта за идентификация от регистър БУЛСТАТ на Б.-ОК; Договор за възлагане на управление на М. К.; Извлечение от решение на УС от 12.12.2007 г.; Заповед № РД-08-1220/20.12.2007 г.; Правилник за вътрешен трудов ред на Б. ОК.

Въз основа на предоставените извлечения от трудовите досиета на жалбоподателките съставът установи:

В. Х. П. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване на клиенти" код по НКПД 31393002 по силата на трудов договор № 1072/02.08.2007г. С допълнително споразумение към договора, считано от 02.01.2008г. се променя работодателя по трудовото правоотношение на основание чл.123, ал.1, т.4 от КТ във вр. с чл.66, ал.1, § 1, т. 10 от КТ и Решение УС на Б. АД от Б. АД на Б.. Б. прави предложение № 665/14.03.2009г. на В. П. за преместване на работното място от гр. Б. в гр. П. на основание чл.119 КТ и Заповед № РД.-05-ОК/11.03.2009г. поради преместване на Центъра за обслужване на клиенти от гр. Б. в друго населено място – гр. П., считано от 01.05.2009г. В. Х. П. е дала писмено своето съгласие за промяна на работното място в друго населено място. Прави впечатление че даденият й срок в писменото предложение е еднодневен, т. е. достатъчно кратък за да може служителят да обмисли разумно варианта да пътува до новото си работно място от Б. до П.

К. К. К. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване" код по НКПД 3134 по силата на трудов договор № 3/18.11.2005г. с „Б. КОНТАКТ" ЕООД. С няколко допълнителни споразумения е променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката, включващи промяна на базовата заплата, на заеманата длъжност „сътрудник техническо обслужване на клиенти", размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. „Контакт" на Център за обслужване на клиенти, а от 02.01.2008г. на „Б.".

Н. Д. Х-К. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване", код НКПД 3134 по трудов договор № 112/23.01.2005г. с Б. АД. С няколко допълнителни споразумения е

променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката включващи промяна на заплатата, в т.ч. базовата заплата, основно възнаграждение, допълнително възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит, допълнително възнаграждение, заеманата длъжност от „сътрудник обслужване на клиенти” в „сътрудник”, размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. „Контакт” от 02.01.2008г. на „Б.”. С две поредни допълнителни трудови споразумение № 90 и № 91 от 21.01.2009г. се променя базовата й месечна заплата от 475 на 450 лв. като основното от 419 става 356 лв.

П. В. Г. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване на клиенти”, код по НКПД 31393002 по трудов договор № 1185/29.08.2007г. с Б. „Контакт”. С няколко допълнителни споразумения е променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката включващи промяна на длъжността в „сътрудник”, заплатата, в т.ч. базовата заплата, допълнително възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит, както и допълнително възнаграждение за индивидуално участие, размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. „Контакт” от 02.01.2008г. на „Б.”.

С. И. С. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване”, код по НКП 31393 по трудов договор № 3139/19.07.2006г. с Б. Контакт ЕООД. С няколко допълнителни споразумения е променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката включващи промяна на основния платен годишен отпуск, на длъжността в „сътрудник информационно обслужване на клиенти” и „сътрудник”, на трудовото възнаграждение заплатата, размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. Контакт от 02.01.2008г. на „Б.”, договор за повишаване на професионалната квалификация.

М. М. К. заема длъжността „сътрудник информационно обслужване”, код по НКП 31393002 по трудов договор № 484/10.05.2007г. с Б. „Контакт” ЕООД. С няколко допълнителни споразумения е променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката включващи промяна на основния платен годишен отпуск, на длъжността в „сътрудник информационно обслужване на клиенти” и „сътрудник”, на трудовото възнаграждение заплатата, размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. „Контакт” от 02.01.2008г. на „Б.”, договор за повишаване на професионалната квалификация.

В. П. П. на длъжност „Мениджър проекти”, код по НКП 12265020 по трудов договор № 197/31.03.2008г. с „Б.”. С няколко допълнителни споразумения е променяно трудовото правоотношение на жалбоподателката включващи промяна на основния платен годишен отпуск, на длъжността в „Мениджър” и „Младши мениджър”, на трудовото възнаграждение, размера на основния платен годишен отпуск, както и на работодателя от Б. „Контакт” от 02.01.2008г. на „Б.”, договор за повишаване на професионалната квалификация.

По отношение на ползвания от жалбоподателките отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст, ответната страна предоставя служебни бележки за всяка една от тях, като в поисканите им трудови досиета липсват данни за това обстоятелство – заявленията и разрешенията за ползване на отпуск по чл.164 КТ. Служебните бележки сочат, че Н. Д. Х-К., К. К. К., В. Х. П., С. И. С., П. В. Г., М. М. И. и В. П. П. - Г са в отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст с конкретизиране на размера му само по отношение на Н. Д. Х-К. и В. П. П. - Г до 410 дни. /към вх. № 44-00-1680/19.05.2010г./

Процесуалният представител Й. М. С. възразява относно конституирането на Б. АД като ответна страна с аргумента, че в системата на Б. АД е създаден нов работодател „Б.” съгласно Заповед № РД-08-1220/20.12.2007г., считано от 01.01.2008г. със седалище гр. С., бул. „ Т.” № 8, с утвърдена структура (Приложение 1 към заповедта) и с предмет на дейност (Приложение 2 към заповедта) По силата на Заповед № РД-08-1220/20.12.2007г. (т.6), издадена от Главния изпълнителен директор на Б. АД, пълната работодателска власт от името на „Б. ОК” се упражнява от директор или упълномощено от него лице с изрична заповед.

По силата Договор за възлагане на управление № 27023/08.12.2009г., Б. АД възлага на М. Х. К. като Директор, управлението на „Б.”, както и упражняването на пълен обем работодателска власт от името и за сметка на „Б.”. Мандатът на директора е ограничен от: 1.

решенията на Управителния съвет на Б. АД, 2. заповедите на Главния изпълнителен директор, 3. Устава на дружеството, 4. интересите на Б. АД и 5. клаузите на договора - чл.1 (3) от Договора за възлагане на управление. Същевременно в договора е записано, че Б. АД, представлявано от Б. Ж. Л. М., Главен изпълнителен директор има право да оказва контрол върху дейността на директора при упражняване на управлението и работодателската власт, да изисква от него справки относно състоянието, в което се намира поделението, да му дава препоръки и да определя насоките на дейност и развитие на „Б. ОК" с оглед бизнес и технологичните стратегии на Б. АД и поставените бизнес задачи (чл.2 от Договор за възлагане на управление).

Правилникът за вътрешният трудов ред в „Б. ОК" регламентира паричните обезщетения при бременност и раждане и необходимите документи за реализиране на правото на обезщетение (чл.64б).

По преписката няма спор относно фактите.

I. Относно претендирана пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал.2 от Закон за защита от дискриминация, изразяваща се в неизплащане на коледна надбавка в размер на 80 лева на майки в отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст, съставът взе предвид:

Заповед № РД-08-1113/23.12.2009г. е подписана от М. К. в качеството на Генерален секретар за Б. АД, с поставен върху подписа печат на Б. АД и с печат на „Б.", поставен върху втори подпис. В заповедта е определено на всички служители в трудови правоотношения с поделения на Б. АД, в т.ч. „Б. ОК" да се изплатят коледни надбавки като еднократна коледна премия в размер на 80 лева с изключение на: Директора, Старши мениджър, Мениджър /ниво 1 и 2/, служители по майчинство на някои от основанията по КТ, служители в продължителен неплатен отпуск, новоназначени служители, ако са назначени по-късно от 14 декември 2009г. В заповедта изрично е записано: „На същите да не се изплаща коледна надбавка" (цитат) С цитираната заповед се уточнява начинът на плащане да се извърши авансово на 18 декември 2009г., като се начислят към заплатите за месец декември 2009г.

С оглед установяване на обективната истина и правилното конституиране на надлежните ответни страни в производството, съставът установи от фактическа страна, че заповедта, с която се определя изплащане на коледни надбавки на служители от системата на Б. АД, размера на надбавките, начинът на плащане и кръгът на правоимащите служители е изрична заповед, издадена от М. К. с функциите на Генерален секретар на Б. АД /дружество майка/ и едновременно изпълняваща функциите на директор на „Б. ОК" /дъщерно дружество/. С посочената заповед М. К. определя кръгът на правоимащите служители и изключените от правото да получат коледни надбавки, сред които са служители по майчинство на някои от основанията по КТ. Видно от заповедта жалбоподателките попадат сред изключенията, които не следва да получат такива надбавка, поради отпуск по майчинство за отглеждане на дете по чл.164 от КТ. Налагащият се извод е, че М. К., упражняваща работодателска власт от името на работодателя „Б. ОК" и изпълняваща функциите на Главен секретар на Б. АД е извършила разпределение на свободни средства за социални разходи под формата на коледни надбавки, които да се изплатят на така определените служители в системата на Б. АД.

Коледната надбавка има юридическата характеристика на социални разходи, които не се предоставят в натура по смисъла на чл. 205 ЗКПО (В сила от 01.01.2007 г. Обн. ДВ. бр.105 от 22 Декември 2006г., посл. изм. ДВ. бр.35 от 3 Май 2011г.) и представляват доход на физическото лице, поради което се облагат при условията и по реда на Закона за данъците върху доходите на физическите лица.

Съгласно разпоредбата на чл.292 от КТ, социално-битовото и културно обслужване (СБКО) на работниците и служителите се финансира със средства на работодателя и други източници.

Начинът на използване на средствата се определя с Решение на Общото събрание на работниците и служителите (събрание на пълномощниците) съгласно императивната норма на чл.293 от КТ. Тези средства се осигуряват за работещите по трудово правоотношение в предприятието. Именно поради императивно регламентирания начин за използване и

разпределяне на средствата за социално-битово и културно обслужване в предприятията, работодателят няма правомощие да разпределя средствата, предназначени за социално - битово обслужване със заповед. Решението на ОС на работниците и служителите (събрание на пълномощниците) за определяне на начинът на използване на средствата за СБКО не може да бъде заменян с акт на работодателя поради императивността на чл.293, ал.1 от КТ. За решението на ОС се съставя протокол, от който е видна волята на работниците и служителите /техните пълномощници/ за начинът на изразходване на средства от социалния фонд. Те могат да бъдат изразходвани за плащане към възнагражденията на служителите, еднократно изплащане на суми за лекарства и лечение, еднократни помощи в пари при случайно настъпили събития, доброволно осигуряване за сметка на работодателя, ваучери за храна, придобиване на ДМА и др. съгласно чл.294 до чл. 300 КТ.

Императивното ограничение на чл.293, ал.2 КТ относно изразходването на средствата за социално-битовото и културното обслужване (СБКО) не позволява те да се изземват и използуват за други цели освен за социално-битовото обслужване на работниците и служителите, с което законодателят подчертава именно целевото им предназначение и им придава характер на социални разходи. Те не могат да се трансформират в други, например производствени или разходи за трудови възнаграждения, т.е. тези разходи имат социална насоченост и не са обвързани с престирането на труд. В този смисъл съставът кредитира аргумента на жалбоподателките, че тяхното предоставяне не следва да се обвързва с резултати от положен труд и не е вид допълнително материално стимулиране. Тяхното разпределение и използване зависи единствено и само от решенията на Общото събрание на работниците и служителите и тяхната воля за социалното им предназначение и начина на изразходване.

По отношение на конкретната претенция за неизплащане на коледна надбавка, съставът установи, че причина за изключването на жалбоподателките от кръга на правоимащите служители е качеството им на майки в отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст по чл.164 от КТ, посочена изрично в заповедта на М. К. в качеството й на официално длъжностно лице на Б. АД.

Съобразно процесуалноправната норма на чл.9 от ЗЗДискр., разпределяща тежестта на доказване между жалбоподател и ответна страна в производството за дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че не е нарушила правото на равно третиране на жалбоподателките, т.е. че начинът за разпределяне на свободните средства, предназначени за социални разходи под формата на коледни надбавки е извършено съобразно императивната норма на чл.293 КТ. В тази връзка съставът констатира, че по преписката липсва протокол от Общо събрание на работниците и служителите (на пълномощниците на работниците и служителите) с решение за начина на разпределяне на социалните разходи под формата на еднократна коледна надбавка и за служителите, които имат право да я получат. Липсват данни и за сключен в „Б.” КТД, който да регламентира начинът за извършване на социални разходи в предприятието. Фактическите данни аргументират извода, че социалните придобивки на работниците и служителите зависят единствено и само от волята на работодателя и не подлежат на социален диалог в системата на Б. АД, респективно в „Б.” като контролирана структура.

В този смисъл Заповед № РД-08-1113/23.12.2009г. на М. К. противоречи на трудовоправната норма на чл.293, ал.1 КТ, съгласно която единствено компетентно да взема решения по отношение на социалните разходи в предприятието е ОС на работниците и служителите /на пълномощниците/ и представлява нарушение на принципа за равно третиране и „равенство пред закона”, формулиран в чл.2, т.1 от ЗЗДискр., като гаранция за еднаквото прилагане на трудовоправните норми спрямо всички. По смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. „неблагоприятно третиране” е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга законни интереси, поради което:

Съставът намира, че заповедта на М. К. е акт на пряка дискриминация спрямо жалбоподателките, третирани по-неблагоприятно в сравнение със получилите еднократна коледна надбавка служители на Б. АД, която е в размер 80 лева през 2009г., което по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. е акт на „неблагоприятно третиране” и пряко засяга засяга

законни интереси на жалбоподателките. За да обоснове извода си за извършена пряка дискриминация, съставът изхожда от предназначението на социалните разходи за социално-битово и културно обслужване на работниците и служителите и че третирането им не следва да се обвързва с положения от тях труд. Същевременно процесната заповед, с която се разпределят социални разходи и се изключват жалбоподателките от кръга на правоимащите служители на Б. АД е издадена в нарушение и на чл.8, ал.3 от КТ (Изм. - ДВ, бр. 100 от 1992 г., изм. - ДВ, бр. 25 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г., изм. - ДВ, бр. 52 от 2004 г., в сила от 01.08.2004 г.), съгласно която при осъществяване на трудовите права и задължения не се допуска пряка или непряка дискриминация, основана на народност, произход, пол, сексуална ориентация, раса, цвят на кожата, възраст, политически и религиозни убеждения, членуване в синдикални и други обществени организации и движения, семейно и материално положение, наличие на психически или физически увреждания, както и различия в срока на договора и продължителността на работното време.

Правилното приложение на материалноправните норми гарантира равенството на жалбоподателките пред закона, както и съобразяването на понятието "социални разходи", така както е определено в § 1, т. 14 от ДР на ЗКПО. От него е видно, че тези разходи следва да отговарят на три основни характеристики: 1. разходите да са отчетени за социални придобивки ; 2. разходите да са определени съгласно чл. 293 КТ с решение на ОС на работниците и служителите; 3. социалните придобивки да са достъпни за всички лица, наети по трудови правоотношения и приравнените към трудовите по смисъла на § 1, т. 2 от ДР на ЗОДФЛ (отм.), включително с оглед на правилното им отчитане като разходи за СБКО под формата на еднократна коледна надбавка в пари. (виж Решение № 2906 от 25.02.2011г. по адм.д. № 11378/2010г., I отд. на ВАС) От изложеното съставът презумира, че служителка по майчинство, която е в отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст ще има право на средства от СБКО, ако Общото събрание на работниците и служителите е приело такова решение, с което се предвижда тази категория служители да получат социална придобивка под формата на еднократно плащане в пари за Коледа, респективно да бъдат лишени от тази социална придобивка по силата на единствено легитимното да се произнесе по въпроса за начина и изразходването на социални разходи, изключвайки служителките в майчинство от разпределението им. Подкрепящ аргумент е решение на СЕО по обединени дела С-181 и С-183/04 г., постановено по разгледан казус, касаещ издадено указание от некомпетентен орган, съобразно което е действало данъчнозадълженото лице. В това решение са посочени принципи за предвидимост и защита на легитимните очаквания, които следва да бъдат спазвани с цел защита на правната сигурност и добросъвестност, като на тях се отдава по-голямо значение в сравнение с фискалния интерес, формирането на данъчната основа на социалните разходи за да не се преобразува финансовият резултат на дружеството-ответник. Логически и правно е свързан този извод с разпоредбата на чл.205 от ЗКПО, съгласно който социалните разходи, които се предоставят в пари да представляват доход на физическо лице, поради което се облагат при условията и по реда на Закона за данъците върху доходите на физическите лица.

По аргумент за по-силното основание, щом в кръга на ползващите се от социалните фондове могат да бъдат включени членове на семействата на работниците и служителите с решение на Общото събрание (събрание на пълномощниците) съгласно разпоредбата на чл. 299, ал. 3 от КТ, то и спрямо самите служители, за които са предназначени социалните фондове компетентно да вземе решение за разходването им е именно Общото събрание, като анализираните разходи се третират като „социални” по смисъла на § 1, т. 14 от ДР на ЗКПО.

II. Относно претендирана пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал.2 от Закон за защита от дискриминация, изразяваща се в непредоставяне на „ваучери за храна” съставът взе предвид:

Ответната страна не оспорва факта, че на жалбоподателките не се предоставят ваучери за храна от месец януари 2010г., видно от представена извадка от ведомост за месец декември 2009г. на „Б.”, съгласно която на жалбоподателките не е начислена сума за „ваучери за храна”.

Ваучерите за храна са дифинирани в §1, т. 34 от ДР ЗКПО като "социални разходи, предоставени в натура" и са обект на облагане с корпоративноподоходен данък, посочени в чл.204, б.”б” ЗКПО, т.е. те са изрично включени в обхвата на социалните разходи, предоставени в натура по см. на ЗКПО и също като коледните надбавки се предоставят на работниците и служителите по ред и начин, определен в чл. 293 КТ с решение на Общото събрание на работниците и служителите или на пълномощниците. „Ваучерите за храна” имат определено ясно изразен периодичен характер, целят покупка единствено и само за храна. Съгласно Наредбата за елементите ва възнаграждението и за доходите (чл.2, ал.3, в сила от 01.01.2007г.) осигурителни вноски не се изчисляват върху средства, предоставени под формата на „ваучери за храна” на работниците и служителите и лицата по договори за управление. Т.е. ваучерите за храна са освободени от данък върху разходите, когато са в размер до 40 лева, а над 40 лева месечно за 1 лице превишението подлежи на облагане с окончателен данък върху разходите в размер на 10%, който е за сметка на предприятието.

По отношение на тази претенция, няма спор относно фактите, че през 2010г. на жалбоподателките не се предоставят „ваучери за храна”, като ползващи майчинство за отглеждане на дете до 2-годишна възраст. Ответната страна не оборва фактическото твърдение и не провежда пълно доказване за причината, поради която е решила да ги изключи от кръга на правоимащите служители, която да дава разумно оправдание за различното им третиране поради тяхното майчинство за отглеждане на дете. Сред доказателствата липсва протокол от проведено Общо събрание на работниците и служителите (събрание на пълномощниците) с решение за изключване на майките в отпуск за отглеждане на дете от правоимащите на „ваучери за храна” служители.

В контекста на действащото трудово законодателство и данните по преписката съставът намира, че правото на жалбоподателките на средства от СБКО, предоставяни „в натура” произтича единствено и само от решение на Общото събрание на работниците и служителите или на техните пълномощници, респективно могат да бъдат лишени от това право от Общото събрание, в случай че е взело решение служителките по майчинство да не получават „ваучери за храна”.

В този смисъл лишаването на жалбоподателките от месечни „ваучери за храна” не по реда, регламентиран в чл.293, ал.1 КТ и въпреки липсата на изрична заповед на работодателя, представлява пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., като израз на по-неблагоприятно третиране именно поради тяхното майчинство и ангажимент за отглеждане на дете до 2-годишна възраст при сравними сходни обстоятелства в случай, че бе спазен правнорегламентираният ред и Общото събрание на работниците и служителите или на техните пълномощниците бе взел да им се предоставят „ваучери за храна”, имащи характер на социална придобивка.

Относно носенето на административнонаказателната отговорност за нарушение по Закон за защита от дискриминация и установяването на извършителя на дискриминация, съставът взема предвид данните по преписката, сочещи че М. К. е действала едновременно в качеството на Управител на „Б.” по силата на договор за управление с пълна работодателска власт и в качеството на Главен секретар на Б. АД, видно от Заповед № РД-08-1113/23.12.2009г. Съгласно тези два източника на фактически аргументи, правомощията на М. К. от името на работодателя „Б. ОК” са ограничени от решенията на Управителния съвет на Б. АД, от заповедите на Главния изпълнителен директор на Б. АД, от Устава на Б. АД, от интересите на Б. АД и от клаузите на договора за възлагане на управление (чл.1, 3 от Договор за възлагане на управление), от упражнявания от Б. АД контрол върху дейността на директора М. К. чрез Б. Ж. Л. М., Главен изпълнителен директор за състоянието, в което се намира поделението, респективно върху средствата, предназначени за социално-битово и културно обслужване на работниците и служителите. Логически следва, че социалните разходи, извършвани в Б. „Обслужване на клиенти” са съгласувани и предопределени от бизнес и финансовите интереси на Б. АД, тъй като съгласно чл.292 от КТ социално-битовото и културно обслужване (СБКО) на работниците и служителите се финансира със средства на работодателя. Относно административнонаказателната отговорност на Б. АД по ЗЗДискр. пряко отношение имат разпоредбите на ЗКПО (ДВ, бр. 105 от 2006г., посл. изм. ДВ, бр. 95 от

2009г.), като съгласно чл.204, т.2, б. „б” ЗКПО разходите за ваучери за храна са обект на облагане с данък върху разходите и данъчно задължени са всички работодатели или възложители по договори за управление и контрол. (чл.2 от Договор за възлагане на управление).

Предвид изложеното, въз основа на събраните доказателства и доводи на страните, обсъдени поотделно и в съвкупност с оглед правните норми, Втори специализиран заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация на основание чл.64 във вр. с чл.65 от Закон за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УВАЖАВА жалбата на Н. Д. Х-К., К. К. К., В. Х. П., С. И. С., П. В. Г., М. М. И. и В. П. П. - Г, всичките служителки в „Б.” с Изпълнителен директор М. Х. К., със седалище и адрес на управление гр. С., ..., район „К.”, бул. „Т.” № ..., структурно звено в Б. АД със седалище и адрес на управление гр. С., 1..., район „К.”, бул. „Т.” № ..., представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф.

УСТАНОВЯВА пряка дискриминация, на основата на признак пол и майчинство по смисъла на чл.4, ал.2 от Закон за защита от дискриминация, извършена от М. Х. К. в качеството на Изпълнителен директор на Б. „Обслужване на клиенти” и Генерален секретар на Б. АД спрямо служителките Н. Д. Х-К., К. К. К., В. Х. П., С. И. С., П. В. Г., М. М. И. и В. П. П. - Г в отпуск по майчинство за отглеждане на дете до две годишна възраст на основание чл.164 КТ, като издава Заповед № РД-08-1113/23.12.2009г. в нарушение на чл.293, ал.1 от КТ, с която е разпоредила да не им се изплаща еднократно коледна надбавка през месец декември 2009г., както и че ги е лишила от месечни ваучери за храна от месец януари 2010г., без да има решение на Общото събрание на работниците и служителите (на пълномощниците) в Б. „Обслужване на клиенти” като единствено компетентен орган да определя начина и реда за използване на средства, предназначени за социално-битово и културно обслужване на работниците и за извършване на социални разходи за коледна надбавка и ваучери за храна, както и да определя кръга от правоимащи служители на коледна надбавка и ваучери за храна, включително и служителите които нямат право на еднократна коледна надбавка за 2009г. и на месечни ваучери за храна.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № ххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо Н. Д. Х. – Костадинова глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № хххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо К. К. К., глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № ххххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо В. Х. П. глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № ххххх/08.12.2009г., сключен с Б.

АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо С. И. С. глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № хххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо П. В. Г. глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № ххххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо М. М. И. глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на М. Х. К., поради качеството й на Генерален секретар на Б. АД и Управител на „Б.” по Договор за възлагане на управление № ххххх/08.12.2009г., сключен с Б. АД, представлявана от Главен изпълнителен директор Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., за извършена пряка дискриминация спрямо В. П. П. - Гочева глоба в размер от 250 (двеста и петдесет) лева на основание чл.78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

НАЛАГА на Б. Ж. Л. М., гражданин на Република Ф., в качеството му на Главен изпълнителен директор на Б. АД, сключил Договор № ххххх/08.12.2009г за възлагане на управлението на Б. „Обслужване на клиенти” с М. Х. К. и упражняващ контрол върху дейността на Изпълнителния директор на Б. „Обслужване на клиенти”, за извършено нарушение на Закон за защита от дискриминация, като в нарушение на чл.18 от ЗЗДискр. не е предприел ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация в системата на Б. АД, в частност в Б. „Обслужване на клиенти” като структурно звено в компанията, с което е допуснал извършването на пряка дискриминация, основана на пол и майчинство спрямо Н. Д. Х-К., К. К. К., В. Х. П., С. И. С., П. В. Г., М. М. И. и В. П. П. - Г глоба в размер от 2000 (хиляди) лева на основание чл.80, ал.3 от ЗЗДискр. предвид тежестта на нарушението и неговата обществена значимост, засегнатите лица, както и системното допускане на дискриминация в Б. АД и неговите структурни поделения.

ДАВА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ на Б. Ж. Л. М. в качеството му на Главен изпълнителен директор на Б. АД във връзка с Договор за възлагане на управление № хххх/08.12.2009г. с М. Х. К. да упражнява контрол и предприеме ефективни мерки в съответствие с чл.18 от Закон за защита от дискриминация за предотвратяване на всички форми на дискриминация в системата на Б. АД в т.ч. в Б. „Обслужване на клиенти”, включително за спазване разпоредбите на КТ от чл.292 до чл.300, регламентиращи реда и начина за използване на средствата, предназначени за социално-битово и културно обслужване на работниците и служителите на Б. АД и извършването на социални разходи, на основание чл. 76, ал.1, т.1 от Закон за защита от дискриминация.

На основание чл.67, ал.4 от Закон за защита от дискриминация изпраща решението на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда” към министъра на труда и социалната политика, упражняваща цялостен контрол по спазване на трудовото законодателство съгласно Кодекса на труда като орган имащ пряко отношение към извършеното разследване за предприемане на съответните действия по отношение на Б. АД по спазване на трудовото законодателство и в частност на чл.8, ал.2 от КТ.

Решението се изпраща на страните.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд С. по реда на Административнопроцесуалния кодекс съгласно чл.68, ал.1 (изм.-ДВ, бр.30 от 2006г., в сила от 12.07.2006г., изм.-ДВ, бр.39 от 2011г.) Закон за защита от дискриминация в 14-дневен срок от съобщаването му на страните и заинтересуваните лица.

Раздел VI

Дискриминация на основата на признак раса

21. Решение № 63 от 24.04.2009 г. по преписка № 215/2008 г. Първи специализиран постоянен заседателен състав[30] Дискриминация на основата на признак раса

Конвенцията за правата на детето, обн.ДВ бр.55 от 12 юли 1991 г., чл.7 от Закон за закрила на детето, в сила от 13 юни 2000 г. чл.4, ал.1, чл.10 Закон за защита от дискриминация

Споменаването на расата /цвета на кожата/ на едно дете в официален сигнал на неправителствена организация, лицензирана за посредническа дейност от Държавната агения за закрила на детето до държавна институция, не може и не следва да се схваща като изпълнение на законови задължения. Задължението по чл. 7, ал.2 във връзка с ал.1 от Закона за закрила на детето предполага уведомяване на отделите „Закрила на детето" за всички станали известни на физически и юридически лица инциденти с деца, но не и навлизане в подробности относно личното положение на децата; преценката затова е оставена на компетентните държавни органи. Така изложена, информацията в сигнала не е съобразена с правото на всеки човешки индивид за самоопределяне независимо по какъв признак. С тези действия се създават предпоставки за обидна и застрашителна среда за детето.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 535/07.10.2008 г. на Председателя на КЗД на основание чл.50 от ЗЗДискр. по повод на сигнал от Държавната агенция за закрила на детето с вх.№ 44-00-2450/05.09.2008 г. и допълнение към нея с вх.№44-00-2537/17.09.2008 г., във връзка с жалба, подадена от М. Д. К. от гр. Т., с адрес: гр. Т., ул."…"№0, вх.Х, ет.0, за дискриминация по признак „раса" срещу Фондация „ХХХ" – С., с адрес: гр. С., ул. "…" №00, вх.Х. На основание чл.54 от ЗЗДискр. преписката е разпределена за разглеждане на Първи постоянен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признак „раса".

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дисриминация.

Конституирани страни:

1) жалбоподател – М. Д. К, с адрес: гр. Т., ул."…"№0, вх.Х, ет.0.

2) ответна страна - Фондация „ХХХ" – С., представлявана от д-р Р.В. с адрес: гр. С., ул."…" №000, вх.Х.

3) заинтересована страна - Държавна агенция за закрила на детето – София, с адрес: гр. София 1051, ул."Триадица" №2.

4) заинтересована страна – А. клуб-Т., представляван от Р. С., с адрес: гр. Т., ул."…" №0.

В жалбата, препратена по компетентност до КЗД, К. твърди, че в сигнал подаден до Държавна агенция за закрила на детето от Фондация " ХХХ" – С., синът й Д. е описан като „негър, осиновен от българско семейство". Тя смята това за „накърняващо достойнството на сина й, причина за създаване на враждебна среда, основана на расова дискриминация" Според нея „подвеждаща и невярна информация" е това, че синът й е осиновен от българско семейство. Жалбоподателката е приложила Декларация по чл.6, ал.2, т.2 от ППКЗД с което е

[30] Решението е влязло в сила.

декларирала, че няма пречки по смисъла на чл.52, ал.2 от ЗЗДискр. за образуване на производството, а с писмо с вх.№44-00-2963/05.11.2008 г. е изпратила като доказателствен материал и сигнал изх.№58/08.08.2008г. от Фондация „ХХХ”-С. до Държавна агенция за закрила на детето. Във въпросния сигнал за дете в риск, написан от Фондацията, по време на международен езиков лагер на „Свети Константин и Елена”, организиран от А. клуб-Т. с директор Р. С., по-големите деца Н. и Д. от гр.Т.. са малтретирали К. от гр.С., който е бил по това време с гипс на лявата ръка след фрактура, като принуждавали по-малкия от тях Н. Е. от гр.С. да наблюдава и да заснема на видеоклип с мобилния му телефон. В сигнала, подписан от Изпълнителния директор на Фондация”ХХХ”, д-р В., след името Д. в скоби фигурира „негър осиновен от семейство българи”.

С писмо с изх. №42-00-40/21.10.2008 г. докладчикът по преписката е изискал писмени обяснения по посочените в жалбата твърдения от ответната страна - Фондация „ХХХ”- С.. Становището на д-р В.–Изпълнителен директор на Фондацията е, че майката на Д.- М. К. неправилно е възприела цитираната фраза като расистко отношение към сина й, тъй като фразата е само пояснение, поставено в скоби, за да определи точно за кое дете се отнася изложеното в сигнала. Тя твърди, че никога не е имала „явно расистко отношение” към когото и да било. Д-р В. пояснява, че във въпросния сигнал е изразила отношението си само към факта на извършеното насилие над дете, като за това е уведомила компетентните институции и за да бъде по-конкретна е индивидуализирала всички участници в инцидента, включително и по някои външни техни особености. Смята, че „самото посочване на обективния факт на принадлежността на едно лице към определена раса не може да се възприеме като „расистко отношение”, защото по тази логика същото отношение би следвало да има и всяка дума или фраза, която посочва расовата принадлежност на определено лице”. Посочва се, че образуваната преписка по случая №12079 от 29.08.2008 г.на РПУ-Т. е изпратена в Районна Прокуратура-Т. Д-р В. ни уведомява, че няма възможност да предостави видеоматериал /който се твърди в сигнала, че е заснет по време на езиковия лагер/, тъй като за нуждите на преписка №12079 от 29.08.2008 г.на РПУ-Т. е изпратила три броя дискове. По конкретният случай е извършена еднократна консултация на майката и детето от д-р В., като казусът е обсъден с юриста на организацията, след което е подаден сигнал към съответните институции.

В хода на проучването са изисквани писмени становища и обяснения от ДСП, отдел ”Закрила на детето”-Т., Р. С.-Председател на фондация ”А. клуб”-Т. и ръководител на гореспоменатия езиков лагер, Районна прокуратура гр.Т., Районна прокуратура гр. В. и А.С., която се споменава в сигнала. Видно от техните отговори е, че по сигнала /изх.№58/08.08.2008г/, цитиран в жалбата на К. е направено проучване по случая от Отдел ”Закрила на детето”-Т. към ДСП, като двете деца – Д. и Н. от гр.Т са написали обяснения във връзка с изложения в сигнала случай. Обясненията им са, че се чувстват „наклеветени”, тъй като смятат, „че никой не е снимал игрите им, а още по-малко, да са насилвали някого”. Според информацията на Д., по време на всички техни игри /подаване на топки в стаята, игра с възглавници/ К. „ винаги е бил засмян” и затова твърди, че никога не е „смятал, че К. приема тези игрички като насилие”. Д. пояснява, че „игрите им никога не са били заснемани с камера”, както се твърди в сигнала. В проведената среща със служител от Отдел ”Закрила на детето”-Т., М. К. - майка на Д., е изразила разочарованието си от начина по който „институции си позволяват да квалифицират деца”. Споделила е, че Д. е „преживял първоначален шок от идването си в града и обиди за цвета на кожата, сега вече имал приятели и нещата са се променили, спокоен е, но това определение го е разстроило отново, припомняйки му за преживяното. Затова нямало да позволи на институции да обиждат по този начин сина й и да го клеветят”.

В становището си, Р. С. -Председател на фондация”А. клуб”-Т. и ръководител на гореспоменатия езиков лагер, твърди, че „на нито един от евентуалните случаи не е била свидетел и не може нито да потвърди, нито да опровергае твърденията в сигнала от Фондация „XXX”. Уверява, че децата са били приятели през цялото време и смята, че случайни реплики не са обвързани със съдържание, тъй като „в тинейджърска възраст децата са доста прибързани и нервни в действията си”. Съвета й е, двете страни да поговорят с децата си за повече „толерантност в отношенията, вместо да ги настройват взаимно”.
С писмо с вх.№20-00-52/14.11.2008 г. Районна прокуратура гр.Т. ни уведомява, че преписка вх.№ 1117/2008 г. по сигнал от Държавна агенция за закрила на детето, е изпратена на 18.09.2008 г. на Районна прокуратура гр.В. по компетентност заедно с веществено доказателство – 1 бр. диск CD-R “SANG”., като прилагат копие от Постановление за изпращане на преписка по компетентност. В писмо с вх. №20-00-55/2008 г. Районна прокуратура гр. В. прилагат завереното копие на преписка вх.№13906/2008 г. по описа на РП-В. Липсва веществено доказателство – 1 бр. диск CD-R “SANG”, като приложение към преписката. Видно от Постановление от 26.09.2008 г. е, че РП-В. отказва да образува досъдебно производство, поради „липса на данни за извършено престъпление от общ характер и основание за намеса на РП-В.”, тъй като невинното обяснение за случилото се на непълнолетните Д. и Н. изключва умисълът им в играта да са обиждали или тормозели малолетния К.
В отговор на писмо изх.№ 41-10-131/10.11.2008 г., в телефонен разговор с докладчика по преписката г-жа А. С. е потвърдила, че е запозната със случая, но не разполага с видеоматериал по инцидента, цитиран в сигнала на фондация „XXX” до ДАЗД.

Страните са уведомени за проключване на проучването по преписката и на основание чл.59, ал.3 от ЗЗДискр. им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В производството пред КЗД, жалбоподателката участва лично, а ответната страна, участва лично и чрез процесуален представител адв. Н. П.. Заинтересованите страни: А. клуб-Т. и Държавната агенция за закрила на детето /ДАЗД/ не участват в откритото заседание.

От становището на ДАЗД е видно, че не оспорва подадената от К. жалба. ДАЗД прави искане до комисията да има предвид, че при подаване на сигнала от страна на Фондация “XXX”, използваната квалификация е с оглед внасяне на яснота по отношение на произхода на детето и не следва да се възприема като дискриминация на основата на признак „раса”.

В открито заседание, жалбоподателката не е направила допълнение към първоначалната си жалба. На страните е дадена възможност да се помирят по реда на чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. Такова не е постигнато.

Жалбоподателката поддържа жалбата си и направените искания до Комисията, с аргументите: въпросната фраза не е само пояснение, както твърди ответната страна, и би се вписало и в документите за самоличност, ако е необходимо такова пояснение; според нея, целта на пояснението не е била да се открие детето, тъй като от директора на организирания лагер-Р. С. могат да се вземат трите имена на детето, ЕГН и адрес.

Аргументите на ответната страна за написаното в сигнала са:
- ответната страна твърди, че в сигнала написан до ДАЗД е допусната характеристиката „негър осиновен от семейство българи” за пълнота на информацията в сигнала, както и за уточнение, поради данни за децата само първите им имена;
- твърди се, че при подаване на сигнала по Закона за закрила на детето са били длъжни да дадат всички сведения, с които разполагат. Не знаят с какво тази

характеристика е спомогнала за установяване точно кое е детето, но уточняват, че „така разбират закрилата на децата”- подавайки всички данни;

- смятат, че записвайки, че детето е негър, осиновен от български граждани това ще помогне на Агенцията да установи самоличността на детето, тъй като Т. не е голям град и могат по това описание да го намерят.

В заседание са снети свидетелски показания на Д. Р. - майка на потърпевшото дете К., която е дала сведения на Фондацията за случилото се. Тя свидетелства, че нейният син и тя самата са разговаряли с д-р В. поотделно, описала подробно случая, предмет на сигнала за оказан тормоз и насилие над К. от двете по-големи деца –Д. и Н. Потвърждава, че в обясненията си пред д-р В. е казала, че едно от децата е негър, осиновен от български граждани.Тя не е настоявала това да бъде записано в сигнала до ДАЗД. Запознала се е със сигнала на хартиен носител и е потвърдила текста.

В заседание е зададен въпрос на ответната страна да уточни, в сигналите на Фондацията „дословно” ли се цитират техните жалбоподатели или практиката е да прецизират техните думи. Д-р В. обяснява, че в сигнала по конкретния случай е записала информацията така както я е получила. Относно данните в сигнала за децата-години и имена на едни от тях и данни за особености, характеризиращи Д., ответната страна обяснява, че е направено с цел изясняване на: „точно за изясняване на случая, засегнатите лица, семейства и институции”/протокол от 28.01.2009г, стр.13/. Прави извинение за допълнителната характеристика на детето Д. в сигнала, с уточнение: „не виждам защо следва да се вади от контекста” / протокол от 28.01.2009 г.,стр.14/. В заседанието д-р В. уточнява, че не е прецизирана информацията в сигнала, дадена от Д.Р.

Жалбоподателката в своето устно изложение твърди, че с това определение, което е записано в сигнала е нарушено правото на равно третиране на детето й спрямо останалите три деца и е поставено в неравностойно положение спрямо останалите. Смята, че „това определение иска да внуши някаква враждебна среда и навежда на четящия, че „едно чернокожо дете третира едно дете от бялата раса” / протокол от 28.01.2009 г., стр.14/. Твърди, че хората, които са прочели сигнала, са го тълкували по същия начин.

Ответната страна заяви, че искрено съжалява за това недоразумение при подаване на информацията и пояснява, че ако е знаела, че употребата на тази дума ще има толкова голямо значение, би била наистина много по-внимателна и отново се извинява на жалбоподателката за това. Д-р В. посочва, че като психиатър повече от десет години е консултатнт на Бежанско-мигрантската служба в Червен кръст и работи различни етноси и за нея е естествено да работи с различни хора, които са идвали в нужда при нея. Ответната страна заявява, че посочената расова принадлежност на детето в сигнала не нарушава правото му на равно третиране, тъй като е използвана за да се улесни идентификацията и използва следните аргументи:

- в формуляри, одобрени от МП се изисква да се посочат народност и гражданство т.е. съгласно чл.272, ал.1 НПК „съдът проверява самоличността на подсъдимия, като го запитва за трите имена, за дата и място на раждане, неговата народност, гражданство, образование”;

- с този сигнал фондацията е изпълнила задължението си по чл.7, ал.2 вр. ал.1 от Закона за закрила на детето да уведоми надлежните институции за случая, алармиран от майката на потърпевшото дете и д-р В. твърди, че е сторила точно това-получила е цялата информация по случая от свидетелката и „добросъвестно” я е препратила на компетентните органи, както е била длъжна да стори това според цитирания по-горе чл.7, ал.2 от ЗЗД, дори да „е обвързана с професионална тайна”;

- понеже фондацията не разполага с правни средства и способи, чрез които да провери тези факти, затова тя ги представя така, както са й представени от пострадалите лица.

Относно грешката, че детето е осиновено, д-р В. се извинява, тъй като е била подведена от информацията, дадена от свидетелката, но ответната страна смята, че факта на осиновяване не е сред признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и не е относим към спора.

Относими правни норми:

Закон за защита от дискриминация, Конвенцията за правата на детето, обн.ДВ бр.55 от 12 юли 1991 г., Закон за закрила на детето- в сила от 13 юни 2000 г.

Фондация „ХХХ"-С. /Ф"ХХ"/ в стремежа си да защитят интересите на „детето в риск" К. са пренебрегнали интересите на друго дете - 15-годишния Д. чрез недоглеждането /неглежирането/ на текста в изготвения от тях сигнал, подписан от Изпълнителния директор, д-р В. до ДАЗД. В сигнала на Фондацията са споменати още 2 деца, като на едното дете е написано малкото име, възраст и града, а на другото – двете имена, възрастта и града, без подълнителни пояснения или описания за разлика от Д., който е охарактеризиран с гореспоменатата фраза.

Безспорно е установено по преписката, че д-р В. в изготвения от нея сигнал дословно е предала думите на Р., майка на малтретираното дете К. и свидетел по настоящата преписка. Това обстоятелство изключва всякаква умисъл от нейна страна и показва, че активността и инициативата за акцент върху различната раса на детето не е нейна; оттук всъщност и извода, че върху расата въобще не се акцентира, а тя просто е спомената, наред с други идентифициращи белези.

Съставът отхвърля аргумента на ответната страна, че някои институции изискват посочването на „трите имена, дата и място на раждане, народност, гражданство", тъй като тук би следвало да се направи разграничение между „народност" и „раса". Въпреки, че могат частично да се припокриват, това са два отделни признака според разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., а така също чл.6, ал.1 от Конституция на Република България.

Споменаването на расата /цвета на кожата/ на едно дете в официален сигнал на неправителствена организация, лицензирана за посредническа дейност от ДАЗД до държавна институция, в никакъв случай не може и не следва да се схваща като изпълнение на законови задължения. Задължението по чл. 7, ал.2 във връзка с ал.1 от Закона за закрила на детето предполага уведомяване на отделите „закрила на детето" за всички станали известни на физически и юридически лица инциденти с деца, но не и навлизане в подробности относно личното положение на децата; преценката затова е оставена на компетентните държавни органи. Така изложена, информацията в сигнала не е съобразена с правото на всеки човешки индивид за самоопределяне независимо по какъв признак. Този факт е установен чрез директното препредаване на информацията от потребителя на услугите на Ф"ХХ" до държавните институции чрез посочването на определен признак на определено лице, в конкретния случай детето Д. Съставът смята, че чрез тези действия се създават предпоставки за обидна и застрашителна среда за Д. С оглед на това, съставът препоръчва на Ф"ХХ" в практиката си да не допуска терминология, която да е в разрез със ЗЗДискр. и друга законова уредба съотносима по определения случай.

Съставът приема за установено, че с действията си Ф"ХХ"-С. не е извършила акт на дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Настоящият състав счита, че е необходимо да даде препоръка на Ф„ХХ"-С., в практиката си да не допуска терминология, която да е в разрез със ЗЗДискр. и друга законова уредба съотносима по определения случай. С цел превенцията в сферата на правата на човека и недискриминацията, съставът препоръчва на ДАЗД да въведе изискването неправителствените организации, получаващи лиценз да бъдат запознати със Закона за защита от дискриминация.

Воден от гореизложеното и вземайки предвид относимите към конкретната жалба разпоредби, на основание чл.64 във вр. с чл.65 и 66 от ЗЗДискр., Първи специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че не е извършено нарушение на забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. от Фондация „ХХХ" – С., представлявана от Изпълнителния директор, д-р Р. В. с написването на фразата „негър осиновен от семейство българи" в сигнал с изх.№58/08.08.2008г., адресиран до ДАЗД спрямо детето Д. с майка и законен представител М. К., поради което оставя без уважение подадената до комисията жалба.

ПРЕПОРЪЧВА на Фондация „ХХХ", представлявана от Изпълнителния директор, д-р Р. В. при посредническата си дейност да адаптира информацията, която получава от потърпевшите лица при посредничеството между тях и държавните институции чрез използване на терминология, която не е в разрез със ЗЗДискр., Закона за закрила на детето и друга законова уредба съотносима към определения случай, да осъществява превантивни мерки и при необходимост да сезира КЗД.

ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.10 от ЗЗДискр. на Държавна агенция за закрила на детето, в дейността си по лицензирането на посредническата дейност на неправителствените организации, да бъдат внедрени /вменени/ изисквания относно спазване на Закона за защита от дискриминация като превенция в сферата на правата на човека и недискриминацията.

Решението да се изпрати на заинтересованите страни.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от връчването му на страните в съответствие с чл.68, ал.1 от ЗЗДискр.

22. Решение № 212 от 21.09.2010 г. по преписка № 8/2010 г. Първи специализиран постоянен заседателен състав[31] Дискриминация на основата на признак раса

Устав на ООН от 1945г. (пар. 2 от преамбюла, чл.1, ал.3, чл.13, ал.1, б. „б", чл.55, б. „с" и чл. 76, б."с")

Всеобщата декларация за правата на човека от 1948г. (чл.1, 2 и 7)

Международния пакт за граждански и политически права от 1966г. (чл.2, ал.1, чл.20, ал.2 и чл.26).

чл. 26 от Женевската конвенция за бежанците

Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация

чл.116, ал.1, т.6, предл. II и т.11, вр. чл. 115, вр. чл.18, ал.1, предл. II, вр. чл.63, ал.2, т.1, вр. чл.54 НК

чл.33 Закона за административните нарушения и наказания

[31] Решението не е влязло в сила.

чл.75, ал.1, т.3 във вр. с чл.9, ал.2 от Закона за убежището и бежанците
чл.59, ал.4, чл.47, т.8от ЗЗДискр.

Комисия за защита от дискриминация като административнонаказващ орган има компетентността да квалифицира извършеното от ответника деяние като административно нарушение/дискриминация, но в случаите, когато не се касае за престъпление, за чието разкриване и установяване трябва да бъде възбудено наказателно преследване срещу виновното лице. Според българското законодателство не е допустимо едновременно прилагане на наказателна и административна отговорност за едно и също деяние.

Липсата на квалифициращ състав за престъпление против личността, извършено по „расови подбуди" поражда необходимост от дискусия за евентуални промени в Наказателния кодекс. Липсата на законов текст в наказателния кодекс, който да инкриминира посегателството върху неприкосновеността на личността и неговия живот, именно поради расовата му принадлежност или цвят на кожата, предопределящи по-тежка форма на вина е неоправдано подценяване на проблемите, свързани с расовата дискриминация. Необходимостта от доразвиване и законодателна промяна се състои в недопускането на престъпления поради „расови подбуди" чрез законова превенция и запълване на нормативната празнина с приемането на изричен законов текст в НК. Посегателството срещу личността по расови подбуди да намери своето систематично място в чл.116 НК като отделна точка, който да е база за осъществяване от страна на държавата на ефективна дейност по противодействие на расовото насилие.

Производството по преписка № 8/2010г. е образувано с разпореждане № 11/13.01.2010г. на председателя на КЗД по жалба вх. № 44-00-57 от 08.01.2010г., подадена от М. К., гражданин на Нигерия, с адрес: гр. С., ул. хх" 00, вх. Х, ет.0, ап.0 и посочено лице за контакт, Е. Д., гр. С. 1202, ул. хх" № 00.

Жалбоподателят претендира дискриминация на основата на признак „раса" и на основание чл.50 от Закон за защита от дискриминация иска комисията да образува производство за установяване на извършена спрямо него дискриминация, да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, независимо от неговата раса, както и да наложи предвидените в закона санкции или принудителни административни мерки.

М. К. е посочил като ответна страна л.с. А. К. Г., с адрес: гр. С., ул. „…" № 00, ет.0.

Съставът намира жалбата за редовна и допустима, съгласно формалните изисквания на чл.50 и чл.51 от ЗЗДискр., както и че правото на защита на М.К. пред КЗД не е преклудирано поради липсата на отрицателни процесуални предпоставки, визирани в чл.52 от ЗЗДискр.

Жалбата се основава на следните фактически твърдения:

М. К. живее в гр. С., избирайки Република България за постоянно местоживеене на основание чл. 26 от Женевската конвенция за бежанците (ратифицирана със закон на Народното събрание от 22.04.1992г., обн. ДВ. бр. 30/1993г.). На основание чл.75, ал.1, т.3 във вр. с чл.9, ал.2 от Закона за убежището и бежанците му е предоставен хуманитарен статут с Решение № 404/14.04.2004г. на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет. Професионалното му занятие е футболист във футболен отбор „Спортист" - Своге.

На 20 януари 2007г. около 21:30 часа, М. К. е нападнат внезапно от група младежи в подлеза на НДК. При нападението получава множество удари по главата и цялото тяло и пет дълбоки прободни рани с нож. Откаран е в ВМА, където претърпява две животоспасяващи операции.

В проведеното наказателно производство е установено, че прободните рани от нож са нанесени по тялото на жалбоподателя от А. К. Г., осъден на лишаване от свобода.

М. К. е от африканската /негроидна/ раса. Съгласно Решение № 127/2009г. на Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 5-състав, нападението над К.е извършено „без никакъв повод". Според установеното в наказателното производство, комплексът от

получените увреждания и особено пет от прободно - прорезните наранявания са съпроводени от състояние на кома на пострадалия в продължение на два дни, последвани от две тежки операции и продължително възстановяване, което прекъсва за дълъг период футболната кариера на М. К.. Към момента на инцидента е бил в процес на преговори за подписване на договор с ПФК „Спортист" Своге. Получените тежки увреждания от нападението осуетяват плановете на жалбоподателя за бъдеща реализация като професионален футболист. Пострадалият остава за дълъг период от време без средства, поради принудителното прекъсване на футболната му кариера, преживява болки, страх и емоционални травми, които са съпроводени със затруднения поради проблеми с българския език.

М. К. прави уточнения по жалбата си (вх. № 44-00-393/01.02.2010г.), съгласно които: след нападението е проведено наказателно производство пред три съдебни инстанции, което приключва с влязлата в сила осъдителна присъда, постановена от Софийски градски съд, НК, 9 с-в по НОХД № 3782/2007г., съгласно която, А.К. Г. е признат за виновен в това, че на 20.01.2007г. пред дискотека „А." в гр. С., като непълнолетен, но можещ да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, е направил опит умишлено да умъртви М. К., нанасяйки му пет удара с нож. Деянието е извършено по особено мъчителен начин за пострадалия и по хулигански подбуди, деянието е довършено, но не са настъпили предвидените от закона и искани от подсъдимия обществеоопасни последици. На А.К.Г. е наложено наказание от пет години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален „общ" режим. Подсъдимият е осъден да заплати на М.К., като граждански ищец, сумата от 35 000 лева обезщетение за причинените му неимуществени вреди. Присъдата е потвърдена от Софийски апелативен съд с решение № 127 от 02.04.2009г. по в.н.о.х.д. № 21/2009г.

Жалбоподателят претендира пред комисията защита на правото на равно третиране на основата на признак „раса" и защита от дискриминация, каквото не е получил, тъй като „в действащия български наказателен кодекс липсва квалифициращ състав по расови подбуди при нападение срещу човешкия живот", за да бъде квалифицирано деянието като посегателство против личността именно по „расови подбуди." Поради изложените съображения, независимо от проведеното наказателно производство, завършило с влязла в сила осъдителна присъда, жалбоподателят намира че има правен интерес да сезира комисията и получи защита по специалния Закон за защита от дискриминация.

По доказателствата:

М.К. представя копие от Присъда № 16/31.10.2008г., постановена от Софийски градски съд, Наказателно отделение, 9 състав и Решение № 352/19.11.2009г. на Върховен касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение по наказателно дело № 392/2009г. Съгласно присъдата, Софийски градски съд признава А. К. Г. за виновен в това, че на 20.01.2007г. в подлеза на бул. Х" и бул. „х" е направил опит умишлено да умъртви М. К, нанасяйки му пет удара с нож, като деянието е извършено по особено мъчителен за потърпевшия начин и по „хулигански подбуди". На основание чл.116, ал.1, т.6, предл. II и т.11, вр. чл. 115, вр. чл.18, ал.1, предл. II, вр. чл.63, ал.2, т.1, вр. чл.54 НК съдът му е наложил наказание лишаване от свобода в размер на пет години, като го оправдава за това да е извършил деянието с особена жестокост, респективно по квалификацията на повдигнатото обвинение за връзката с предл. III на т.6 от чл.116, ал.1 от НК.

Претърпените страдания в резултат на извършеното нападение, М.К. удостоверява с епикриза, издадена от Военномедицинска академия - София, Клиника по гръдна хирургия. Данните от епикризата сочат, че при нападението потърпевшият е получил множество ножеви наранявания, в клиниката е приет в тежко състояние с обилно кървящи прободни ножеви наранявания в областта на челото, дясната гръдна половина, лявата аксирална област, лумбалната и глутеална област. Извършена е операция по спешност, окачествена от съда като своевременна и животоспасяваща медицинска намеса.

По искане на комисията, Софийски градски съд предоставя копия на материалите по НОХД № 3782/2007г. по описа на СГС, НО, 9-състав, ведно с копия от материалите на въззивните инстанции и досъдебното производство. (вх. № 10-00-13/19.02.2010г.) Съгласно предоставените от съда материали, в деня на нападението над М. К., л.с. А. К. Г., заедно с други три лица е участвал в конфликт, предхождащ процесния инцидент, а именно - „разправия с лица от ромски произход, която не е инициирана от последните, като без каквато и да е причина, участниците в групата са осъществили гонитба на ромите".

Насилственият акт от 20.01.2007г. над нигерийския футболист М. К. е отразен медийно през 2009г. като расистко насилие и че „за първи път у нас бе финализирано наказателно дело, заведено в резултат на акт на насилие над чернокож чужденец. Участник в расисткото нападение получи ефективна присъда от Софийски градски съд, която се потвърди от Софийски апелативен съд и Върховния касационен съд. Затова приключилото наказателно дело стана абсолютен прецедент в българската съдебна практика".

Предявената пред комисията жалба на М. К., като потърпевш от акт на дискриминация чрез „расистко насилие" не може да бъде разглеждана самостоятелно, извън контекста на поставения с нея правен проблем, който от една страна има процесуалноправен характер относно приложимата към случая процедура и компетенти органи да се произнесат по противоправното деяние, от друга страна материалноправен характер с оглед приложимия материален закон.

Няма спор относно достоверността на предоставените от Софийски градски съд доказателства, представляващи материали по НОХД № 3782/2007г. по описа на СГС, НО, 9-състав и на въззивните инстанции и досъдебното наказателно производство. Достоверността на доказателствените материали не подлежи на преобсъждане в производството пред КЗД. В хода на събиране, проверка и оценка на доказателствата е спазен регламентирания в НПК процесуален ред. Съдебните инстанции са приели, че в конкретния случай, с оглед установените фактически обстоятелства по делото, подсъдимият А.К. Г. е нанесъл прободни рани с нож на М. К., принадлежащ към африканската /негроидна/ раса (виж стр. 4 от Решение № 127/2009г. на 5-с-в, Наказателно отделение на Софийски апелативен съд) по особено мъчителен начин за потърпевшия. В мотивите си въззивната инстанция подробно и задълбочено се е занимавала с тях и е изложила логични съображения, подкрепени от разбор на доказателствата. Решаващият състав на Върховния касационен съд изцяло възприема изводите на въззивния съд относно приложението на материалния закон и постановяване на осъдителна присъда, именно по чл.116, ал.1, т.6, предл. II и т.11 вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, предл. II, вр. с чл. 63, ал.2, т.1 НК. Мотивите в подкрепа на постановената присъда представляват подробен и изчерпателен анализ на събраните доказателства и ясни правни съображения по всеки от инкриминираните факти, едни от които са:

„По начало в района на НДК се събирали спонтанно млади хора, част от които определящи се като причастни към различни социални течения - „метали", „рапъри", „рокери", „скинари". Обичайно, но не винаги и не непременно те носели и дрехи, формално обозначаващи съответната им принадлежност към различните видове течения. За „скинхедс" привържениците типичният, разграничаващ ги от другите външен вид включва облекло в тъмни на цвят дрехи, украсени със схвастики, кубинки (каквито обаче носят и металистите), прически „нула номер" или сходни с тях.

Малко след като се събрала групата, включваща изброените горе лица, възникнал инцидент между тях и неустановени по делата лица от ромски произход. Той се е изразил в това, че подсъдимият и останалите, подгонили ромите без конкретен повод. Последните съумяли да потърсят помощ от полицейски служители в района и благодарение на осъществената от органите на реда намеса, ромите се отдалечили безпрепятствено от района." (стр. 4 от от Решение № 127/2009г. на 5-с-в, Наказателно отделение на Софийски апелативен съд). Съдебният наказателен състав е изтъкнал доводи за съставомерност на деянието по чл. 116, т.11 НК. Убийството по хулигански подбуди предполага отсъствие на лични отношения, на вражда, на завист и пр. между подсъдимия и пострадалия. Хулиганският мотив, като елемент от субективната страна на престъпното деяние се изразява в демонстрация на явно неуважение към обществото, издевателстване, употреба на сила,

незачитане на човешката личност. (Решение № 123 от 30.03.1990г. по н.д. № 125/1990г. ВК на ВС) Въз основа на данните от предоставените от СГС материали по преписката, съставът установи, че никъде в първоинстанционното и въззивното съдебно следствие не е установено като инкриминиран факт принадлежността на осъдения А. К. Г. към „скинхедс" движение. Съдът е приел като квалифициращо обстоятелство, че престъплението е извършено по хулигански подбуди съгласно чл.116, т.11 от НК.

Национални правни принципи и тяхната приложимост:

Разгледано от процесуалноправна гледна точка, нападението над М.К. е деяние, което осъществява състав на престъпление, квалифицирано от Наказателния кодекс, за което се налага наказателна отговорност по реда на НПК, но същевременно, съставът прави основателно предположение, че деянието е и административно нарушение, квалифицирано от Закон за защита от дискриминация като дискриминация, за което се носи административно-наказателна отговорност, налагана от административнонаказващ орган в административно производство пред КЗД. Правният въпрос от значение за разглеждане на предявената пред КЗД жалба е, щом процесното деяние е нарушение едновременно на наказателноправни и административноправни норми, следва ли да се носи едновременно наказателна и административнонаказателна отговорност за едно и също противоправно деяние. Комисия за защита от дискриминация като административнонаказващ орган има компетентността да квалифицира извършеното от ответника деяние като административно нарушение/дискриминация, но в случаите, когато не се касае за престъпление, за чието разкриване и установяване трябва да бъде възбудено наказателно преследване срещу виновното лице.

В тази връзка съставът съобразява изводите на ОСНК на ВС, съдържащи се в Тълкувателно решение № 51/29.12.1978г. по Н.Д. № 50/1978г. Според нашето законодателство не е допустимо едновременно прилагане на наказателна и административна отговорност за едно и също деяние. Този принцип произтича от чл.33 ЗАНН, където е регламентирано, че когато за дадено деяние е възбудено наказателно преследване от органите на прокурата, административнонаказателно производство не се образува, а съгласно разпоредбата на ал.2 от чл.33, когато се установи, че деянието, за което е образувано административнонаказателно производство, съставлява престъпление, производството се прекратява и материалите се изпращат на прокуратурата. Този основен принцип последователно е въведен и в чл. 59, ал.4 от специалния Закон за защита от дискриминация, съгласно който, ако в хода на проучването по образувано пред комисията производство за дискриминация бъдат установени данни за извършено престъпление, комисията е задължена да изпрати преписката на прокуратурата за възбуждане на наказателно преследване. Налага се извода, че наказателната отговорност поглъща административната такава или не се допуска кумулиране на наказания по присъда и наказания по наказателно постановление. Очертаната в чл.59, ал.4 от ЗЗДискр. и с чл.33 от ЗАНН компетентност на комисията да се произнася по деяния с по-ниска степен на обществена опасност и представляващи административноправни нарушения, обвързва настоящият състав да приеме, че не следва да разглежда жалбата на М. К. относно деяние, представляващо престъпление, за което е наложено наказание и гражданска санкция с влязла в сила присъда на наказателен съд. Този принцип намира своята последователна регламентация и в НПК, като съгласно чл.375, когато прокурорът установи, че са налице основанията на чл.78а от НК, той внася делото в съответния първоинстанционен съд с мотивирано постановление, с което прави предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Правният принцип, че наказателната отговорност поглъща административната такава и че е недопустимо кумулиране на двата вида наказания следва от аргумент за по-силното основание, щом като наказателноправните норми предвиждат освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание при наличие на условията на чл.78а НК, при спазване на реда, предвиден в Глава 28 от НПК. В този смисъл е и съдебната практика, приела че неизпълнението на задължението на

прокурора, да внесе делото в съда с мотивирано постановление, съдържащо предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорнаст с налагане на административни наказания при наличието на основанията на чл.78а НК, е съществено процесуално нарушение. (Решение № 2 от 18.01.2007г. по н.д. № 217/2006г. на Военно-апелативен съд).

Съставът съобразява и изводите на ВС, ОСНК в Тълкувателно решение № 51 от 07.01.1981г. по н.д. № 46/1980г. по повод разграничаване и квалифициране на извършено деяние като административно нарушение, когато всъщност се касае за престъпление. Задължението на административнонаказващите органи е да изпратят събраните материали в административното производство на съответния прокурор за възбуждане на наказателно преследване срещу виновните лица със средствата и по процедурата на наказателното производство с цел да се постигне успешна борба за предотвратяване на тежки престъпления, т.е. за постигане на генералната превенция на наказателноправните норми и осъдителните присъди. Тези изводи имат пряко отношение и към проявите на „расово насилие".

От материалноправна гледна точка, проблемът за расовата дискриминация под формата на престъпление трябва да намери своето правно решение в наказателното право, чрез въвеждане на квалифициран състав за престъпление против личността по „расови подбуди", което не ще допусне слабост в работата на правораздаващите и административнонаказващи органи, какъвто е КЗД.

Видно от данните по преписката (Решение № 127/2009г. на Софийски апелативен съд, НО, 5-с-в) съдът е приел от обективна страна, че подсъдимият А.К. Г. е извършил деянието по хулигански подбуди, като самото решение и изпълнение на престъпното деяние са формирани по време на предприета хулиганска проява без никакъв повод -`групово нападение над жалбоподателя М. К. За да квалифицира деянието и определи тежестта на наказанието за извършеното престъпление, в своите изводи съдът приема, че мотивът за извършване на процесното посегателство (побой и нанесени удари с нож) е демонстрация на явно неуважение към обществото, издевателстване, ненужна и безпричинна употреба на сила и незачитане на човешката личност и нейната телесна неприкосновеност. Данните от предоставените материали, събрани в наказателното производство сочат, че не са изследвани расови подбуди за извършване на посегателството над М. К., принадлежащ към африканската раса, а са изследвани хулигански подбуди.

Въззивният съд е намерил за обоснована и законосъобразна първоинстанционната присъда, с която подсъдимият е признат за виновен и е потвърдил правната квалификация на деянието, престъпление против личността, квалифицирано по чл.116, ал.1, т.6, предл. II и т.11, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, предл. II, вр. с чл. 63, ал.2 ., т.1 НК, извършено по хулигански подбуди.

Съгласно нормата на чл.54 от Наказателния кодекс, съдът определя наказанието в пределите, предвидени от закона за извършеното престъпление, като се ръководи от разпоредбите на общата част на кодекса и като взема предвид степента на обществена опасност на деянието и дееца, подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Налагането на по-тежко или по-леко наказание се обуславя и от подбудите за извършване на престъплението. Съставът отчита, че липсата на квалифициращ състав за престъпление против личността, извършено по „расови подбуди" поражда необходимост от дискусия за евентуални промени в Наказателния кодекс. Липсата на законов текст в наказателния кодекс, който да инкриминира посегателството върху неприкосновеността на личността и неговия живот, именно поради расовата му принадлежност или цвят на кожата, предопределящи по-тежка форма на вина е неоправдано подценяване на проблемите, свързани с расовата дискриминация. Като източник на общо и абстрактно регулиране на обществените отношения, нормативният акт не винаги съдържа пълна, ясна и непротиворечива уредба на обществените отношения, които регулира, в конкретния случай, свързани със всеобщата забрана за дискриминация. Това е така, защото при създаването на нормативния акт не могат да се предвидят и изчерпят всички хипотези, които възникват при реализирането на обществените отношения. В най-широк смисъл понятието „развитие на правото" се очертава с различни форми на проявление - усъвършенстване на законодателството чрез кодификация на нормативни актове,

отстраняване на непълнота или противоречие в правната уредба със законодателните й изменения. По конкретния повод съставът констатира непълнота в наказателноправните норми, кодифицирани в НК. Закономерно процесът на развитие на националното право и създаването на цял нов клон в него - антидискриминационно право, въвеждащо международните и европейски демократични стандарти, състоящи се в това, че всички човешки същества са равни пред закона и че имат право на еднаква защита чрез закона от каквато и да било дискриминация, без каквато и да било разлика, особено що се касае до раса, цвят или национален произход, налага доразвиването му, като тези стандарти намерят своето адекватно отражение и в наказателното право. Необходимостта от доразвиване и законодателна промяна се състои в недопускането на престъпления поради „расови подбуди" чрез законова превенция и запълване на нормативната празнина с приемането на изричен законов текст в НК. От съществено значение е извършването на прецизен преглед на съставите в Особената част на НК в насока за определяне на престъпления от расови подбуди, тяхното криминализиране, ако е необходимо формулиране на нови състави, а по конкретния повод, посегателството срещу личността по расови подбуди да намери своето систематично място в чл.116 НК като отделна точка, който да е база за осъществяване от страна на държавата на ефективна дейност по противодействие на расовото насилие.

Международноправни принципи и норми и тяхната приложимост:

Разпоредби относно забраната на расова дискриминация са включени в редица международни актове, например Устава на ООН от 1945г. (пар. 2 от преамбюла, чл.1, ал.3, чл.13, ал.1, б. „б", чл.55, б. „с" и чл. 76, б."с"); във Всеобщата декларация за правата на човека от 1948г. (чл.1, 2 и 7) и в Международния пакт за граждански и политически права от 1966г. (чл.2, ал.1, чл.20, ал.2 и чл.26).

Международен договор, който има най-пряко отношение към проблема е Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Приета на Общото събрание на Организацията на обединените нации с резолюция 2106 (XX) от 21.12.1965г., открита за подписване в Ню Йорк на 07.03.1966г., Влязла в сила от 04.01.1969г. в съответствие с член 19 на Конвенцията (обн. ДВ. бр. 56 от 10 юли 1992г., изм. ДВ. бр.19 от 24 февруари 1995г.)

Ангажиментите на Република България по международния договор за постигане на целите на Конвенцията чрез всички необходими мерки за премахване на расовата дискриминация във всичките й форми и прояви и нейното предотвратяване, включва и законодателни мерки, според обстоятелствата на расовата дискриминация от страна на каквито и да било лица, група или организация. Съгласно Член 5, б) от Конвенцията, държавите - страни по конвенцията са задължени да гарантират правото на сигурност на личността и защита от страна на държавата против насилие или телесни повреди, независимо от кого са нанесени. Във връзка с ефективното изпълнение на основните задължения, залегнали в чл.2 от Конвенцията, съставът намира като необходима законодателна мярка въвеждането на изричен текст в Наказателния кодекс, който да инкриминира посегателството срещу личността, извършено по „расови подбуди" и расовите мотиви за извършване на престъплението да предопределят налагане на по-тежко наказание, като отежняващо вината обстоятелство.

Съгласно Член 6 от Част I, държавите, страни по Конвенцията се споразумяват да предприемат като практическа мярка за премахване на всички форми на расова дискриминация в рамките на своята юрисдикция, осигуряване на всеки ефикасна защита и средства, чрез компетентните национални съдилища, както и правото да иска от тези съдилища справедливо и адекватно възнаграждение в резултат на каквито и да било щети, понесени в резултат на дискриминация (Член 6, Част I от Конвенцията).

Като вторичен източник на европейскоправни норми, задължителен за националните съдилища, решенията на Съда на общностите имат огромно значение за националноправните системи и тяхното хармонично развитие в съответствие с общностните принципи. В Решение от 23 септември 1994г. по делото Йерсилд срещу Дания (Jersild V. Denmark-A-298) е

изтъкнато че: „Съдът държи да подчертае, че има ясното съзнание за жизнено важното значение на борбата срещу расовата дискриминация във всичките й форми и прояви. Може би е истина, ..., че в резултат от скорошни събития съзнанието за опасностите от расовата дискриминация е по-остро днес, отколкото преди десет години... Все пак и по това време въпросът е бил от голямо значение, което се илюстрира например от факта, че Конвенцията на ООН е приета през 1965г. Следователно предметът и целта на Конвенцията на ООН имат голямо значение".

Съобразявайки гореизложеното, както и нормите на чл.59, ал.4 от ЗЗДискр. във вр. с чл.33 от ЗАНН, чл.117, ал.1 и ал.2, чл.120 от Глава шеста от Конституцията на Р. България, чл. 301, 313, 314, 334, 347 и чл.375 НПК, Закона за съдебната власт, Първи специализиран постоянен заседателен състав на КЗД на основание чл. 65, чл. 66 във вр. с чл.47, т.8, предл. II, чл.59, ал.4 от ЗЗДискр. във вр. с чл.33 от ЗАНН и 375 НПК

Р Е Ш И:

Прекратява производството по преписка № 8/2010г. и оставя без разглеждане жалбата на М. К., гражданин на Нигерия, вх. № 44-00-57 от 08.01.2010г. с процесуално основание чл.59, ал.4 от ЗЗДискр. във вр. с чл.33, ал.2 от ЗАНН.

На основание чл.47, т.8, предл. II от Закон за защита от дискриминация ПРЕПОРЪЧВА на Министерски съвет с министър - председател Бойко Борисов и на специалното внимание на Министерство на правосъдието с министър Маргарита Попова, да предприемат действия по законодателни промени в Наказателния кодекс, които да инкриминират посегателствата срещу личността по „расови подбуди" като практическа мярка за премахване на най-тежките форми на расова дискриминация в съответствие с Член 5, б) от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Приета на Общото събрание на Организацията на обединените нации с резолюция 2106 (XX) от 21.12.1965г., открита за подписване в Ню Йорк на 07.03.1966г., влязла в сила от 04.01.1969г. в съответствие с член 19 на Конвенцията (обн. ДВ. бр. 56 от 10 юли 1992г., изм. ДВ. бр.19 от 24 февруари 1995г.) така, че Р. България да гарантира правото на сигурност на личността и ефективна защита от страна на държавата против насилие или телесни повреди, извършени поради расови подбуди.

Решението се изпраща на жалбоподателя, който може да го обжалва пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от връчването му по реда на Административнопроцесуалния кодекс на основание чл. 68 от Закон за защита от дискриминация

Решението се изпраща на Министерски съвет на Република България и на Министерство на правосъдието.

23.Решение № 267 от 25.11.2010г. по преписка № 224/2009 г.
AD HOC заседателен състав[32]
Дискриминация на основата на признак раса

чл.6, чл.39, ал. 1 и 2 от Констотуцията на Република България
чл.162, ал.2 от Наказателния кодекс
чл. 14, ал. 2 , чл.16, чл.17, чл.18 от Закона за електронната търговия
чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр.,Чл.6, чл.8, чл.9,чл.50, т.2 , чл.76, ал.1 чл.80, 2 от ЗЗДискр.

С публикуването на коментари в интернет сайт с неограничен достъп - непосредствено под новината, ответната страна, като не е предприела мерки за отстраняването на тези от тях, които имат унизително и подигравателно дискриминационно съдържание и призовават към омраза, вражда и насилие срещу личността в зависимост от нейната принадлежност към отделна раса, етнос или група, идентифицирана по убеждение, е допуснала при упражняването на предмета на дейност на дружеството извършването на тормоз на расова и етническа основа при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията на Република България права и свободи на личността, тъй като, пренебрегвайки верността към общочовешките ценности за мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост и в нарушение на издигнатите във върховен принцип от Конституцията права на личността, нейното достойнство и сигурност, е допуснало извършването на нарушение по чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр. и чл. 6 на ЗЗДискр.

По-неблагоприятното третиране по признаците, раса етнос и убеждения, което накърнява достойнството на човека и създава враждебна среда, не може да бъде оправдано с правото на свободно изразяване на мнение, а още по-малко е допустимо това, когато се разпространяват призиви за насилие, които стигат и до твърдения за необходимост от физическо унищожение на личността само поради принадлежността й към определен етнос или убеждение.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 508/27.10.2009 г. въз основа на Решение № 24 от 20.10.2009 г. на деветчленен състав на Комисията за зашита от дискриминация (КЗД) по повод доклад за самозезиране на Комисията с вх. № 12-11-609 от 19.10.2009 г., изготвен от Есен Фикри - член на КЗД. С оглед изложените в доклада оплаквания преписката е разпределена за разглеждане от AD HOC състав на КЗД.

Производството е образувано по чл. 50, т. 2 от ЗЗДискр. и докладът за самосезиране представлява годно правно основание за образуване на производството, тъй като в него са изложени данни за нарушаване принципа на равно третиране, приложени са доказателства в съответствие с чл. 9 от ЗЗДискр., подкрепящи твърденията в доклада и не са налице отрицателните процесуални предпоставки, предвидени в чл. 52 от закона, който да възпрепятстват образуването на производство и разглеждането на доклада по същество.

В доклада се посочва, че на електронната поща на КЗД е постъпила информация за две нападения над отделни индийски граждани, извършени на 21.09.2009 г. в град София. Едното от нападенията е извършено в района на хотел „Плиска" върху аташето по образованието в посолството на Република Индия в Република България - г-н П. В доклада се отбелязва, че нападението е било извършено от неизвестни лица без повод или конкретна причина, като последните са очевидно осъзнавали, че извършват посегателство върху

[32] Решението не е влязло в сила.

чужденец, тъй като той е разговарял на английски език. Първоначалната информация за нападението сочела за класически пример на престъпление по чл. 162, ал. 2 от НК от расистки подбуди и редица медии са публикували информация за него. Една от тях била „XXX" АД, която издава и поддържа информационният интернет сайт….bg, на който на 22.09.2009 г. е публикувана информация за нападението над индийския дипломат на страницата -http://news.ibox.bg/news/id_1810472822.

След новината има публикувани 20 коментара на сайта относно нападението част, от които според отбелязаното в доклада са открито расистки с подигравателен и унизителен контекст. За такива се сочат коментари с № 1, 2, 4, 7, 11, 13, 16. Други призовавали към омраза, вражда и насилие на расова основа - коментари с № 5, 6, 12. По този повод в доклада се отбелязва, че „XXX" АД не е предприела мерки за непубликуването на коментари с горепосочения характер, съставляващи тормоз на расова и етническа основа и с това дружеството е подпомогнало извършването на актове на дискриминация от отделните автори на коментарите, поради което носи отговорност съгласно чл. 8 от ЗЗДискр. и стандартите на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността (ЕКРН), установени в Обща политическа препоръка № 6 относно борбата срещу разпространението на расистки, ксенофобски и антисемитски материали чрез интернет, приета на 15 декември 2000 г.

Съобразно изискванията на чл. 55, ал. 1 от ЗЗДискр. в хода на проучването е извършена справка на уеб адрес: http://news.ibox.bg/news/id_1810472822, в който към 18 март 2010 г. се установява, че под новината „Трима нападнаха индийски дипломат в София" с текст: „Късно снощи трима мъже са нападнали представител на индийското посолство, съобщиха от пресцентъра на МВР. Инцидентът е станал в района на хотел „Плиска". Пострадалият е бил със своя колежка, с която са говорили на английски. Според него това е била и причината, за да го нападнат. След инцидента индиецът сам е подал жалба в Първо РПУ. От МВР нямат информация за причината за нападението. Случаят се изяснява, а нападателите се издирват.", публикувана на 22.09.2009 г. от ….bg са отразени и следните 20 коментара:

1. Avenger | 22.09.2009 10:17
"говорили на английски. Според него това е била и причината, за да го нападнат" (.. ..)
да бе, само това ще да е причината

2. chjomajat kot | 22.09.2009 10:30
Нашти мангали нападнали индийски мангал щото говорел на ингилизки !

3. ivanov | 22.09.2009 10:46
мда кофти е да си индиец в България, скинарите ще има да се чудят що им говориш на английски, на отворен ли се правиш

4. Велзевул [22.09.2009 1 1:07
Разхождам се из студентски град и изведнъж гледам циганин да говори английски... Ауууу! Ауу\!

5. sVirkata | 22.09.2009 11:26
Язък.требеше да го утепат мангала. За циганин (пък бил и такъв който говори на англиски) само топор (брадва) в главата.

6. JM I 22.09.2009 1 1:53
Ма кво става бе?
Биби вече е взел властта, а сигурност по улиците ЙОК ... цигани продължават да убиват българи, мутри заплашват с ножове още по нагло и пред ченгетата се заканват да убиват! В София нападат дипломати... нема го пикаещия в шандраваните и Миков, а ченгетата пак сврени в кучи гъз и не смеят да шукнат... ало, Биби ...?! Къде си?

7. Реп4о | 22.09.2009 12:04
Това са глупости. София не е Москва, там няма кой да тръгне да бие индииеца защото прилича на циганин.
Най-вероятно е забивал някоя българка, те наште нали само заради единия английски отварят краката. Може пък да й е казал, че е служител в британското посолство.
Та най-вероятно тоя е забивал софийската пеперуда и е разпалил ксенофобските чувства на трима младежи. А може пък те да са я познавали...

8. Morongo i 22.09.2009 12:16
Това често се случва и с българей само, че не се вдига чак толкова шум. Пфууу дипломат да си....

9. muncho | 22.09.2009 12:16
До кога майка им мръсна скинарска ще ги търпят...

10. muncho | 22.09.2009 12:19
Реп4о, точно като Москва е София. Преди 2 месеца 7 скинари нападнах индиец пред НДК.
И полицията ги закриля.. Ама ще попаднат и тия безмозъчни животни на майстора си като тая бургаска мутра..

11. Сър Бай Венци | 22.09.2009 12:23
циганска работа

12. muncho | 22.09.2009 12:42
Добре че поне чужденците реагират адекватно. Като оня австралиец отървал света от един скинар..

13. muncho | 22.09.2009 12:56
А най-смешното е как най-нещастния, най-бедния, най-простия, най-корумпирания, най-бързо изчезващия и най-мързелив народ на света - вулгарите се мислят за нещо повече от държавата с най-голямо население в света, най-голяма демокрация, ядрена, космическа и научна сила и то само защото кожата на вулгарите е по-светла..

14. жунпръц | 22.09.2009 13:23
маймунчо, като са толкова велика държава, защо не вземете да си идете... Хем така ще развивате на спокойствие космическите си технолоии и ще можете да се разселите и по други планети...

15. Bulgartabak | 22.09.2009 13:25
Ето, вижте Израел: http://www.youtube.com/watch?v=oXjn3YoSyd0

16. muncho | 22.09,2009 13:26
Ние тракийците сме си в къщи. по-скоро вие вулгарите скоро ще си идете в Азия откъдето сте дошли, акоо придължавате да не искате да живеете човешки :-)

17. muncho 22.09.2009 13:30
Впрочем едва ли ще се наложи. След 50 години с малко късмет и без това почти ще сте изчезнали ;-)

18. muncho | 22.09.2009 13:31
Така че бийте дипломати докато още можете :-)

19. жунпръц | 22.09.2009 13:48

маймунчев. явно си доста назад в еволюцията, за да твърдиш, че тракиец и българин са две различни неща...

20. 14/88 | 22.09.2009 14:23

muncho,като си голям мъж излез и прочисти страната от скинарите или поне от един,а недей дава акъл по цял ден пред монитора.кой знае какъв недоносен пубер си!а за думите си за момчето загинало от ръката на австралийският наркоман,ще гориш в ада,същото теб да сподели и семейството ти,макар да се съмнявам да имаш такова!

На основание чл. 56, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. в започнато проучване докладчикът е изискал писмено обяснение от представляващия „ХХХ" АД, конституирано като ответна страна, в качеството му на дружество-издател на електронния информационен интернет сайт ….bg.

„ХХХ" АД, представлявано от Изпълнителния директор А. В. А., в своя отговор до КЗД, заведен с вх. № 16-20-495 от 16.12.2009 г., посочва, че ръководството на дружеството винаги с внимание се е отнасяло към проблемите, свързани с проявленията на дискриминация под каквато и да било форма. Отбелязва, че дружеството безрезервно е приело европейските ценности относно правата на човека, а политиката му в медиите е да се поддържа толерантно отношение към различията между хората, основани на расова, полова и етническа основа.

По повод публикуваната информация, озаглавена „Трима нападнаха индийски дипломат в София" и коментарите, свързани с нея, се посочва, че „ХХХ" АД има одобрени през месец май 2006 г. и публикувани Общи условия за ползване на сайта и форума. В тях изрично е посочено, че за ползването на сайта потребителите дават своето съгласие да не агитират към расова, полова или етническа дискриминация. За осигуряване спазването на общите условия сайтът има право да изтрие публикуваната от потребителите информация, противоречаща на установените в тях изисквания. При ползване на форума под бутона за публикуване на конкретното мнение /постинг/ има връзка /link/- http://ibox.bg/terms.php, който води до общите условия. Програмата е изготвена така, че при първоначалната регистрация за ползване на форума всеки потребител задължително трябва да отвори общите условия. Без да бъде извършено това действие програмата отказва достъп за публикуване във форума.

Към датата на публикацията, по повод на която е образувана преписката, по договор с „ХХХ" АД са работили двама души, чиято задача е била да следят за спазването на правилата за ползване на сайта, установени в общите условия. Преди това тези лица са били пет, но по различни причини трима са прекратили договорите си. В момента дружеството е в процес на търсене на подходящи хора за увеличаване броя им. Лицата, които следят за спазването на правилата за ползване на сайта, са наети по трудови и граждански договори. В гражданските договори е предвидено, че при неизпълнение на задълженията им те подлежат на санкции, включително и прекратяване на договорите. С лицата, които са на трудови договори, се прилагат съответно разпоредбите на Кодекса на труда. Освен чисто договорните отношения ръководството на дружеството се стараело също така да контролира текущо дейността на посочените служители, като при необходимост на заетите лица се искат обяснения и взаимно се коментират възникващите проблеми.

Веднага след получаване на документите за образуването на преписката, се е състоял разговор със служителя, отговарял за форума към датата на публикацията. Било му е поискано обяснение защо не е изтрил коментарите, посочени в преписката. Той е отговорил, че е наблюдавал форума по въпросната статия и се извинил, че не е видял и затова не е изтрил публикацията под № 5, която съдържа елементи на агитация към расова дискриминация, но е изразил и становище, че в останалите публикации няма съзнателно подбуждане или агитиране към расова дискриминация. За някои от посочените в преписката коментари / № 12 и № 13/ той е счел, че не само не съдържат елементи на расова и етническа дискриминация, а в тях се изразявало отрицателно отношение към скинарите и хората с расови предразсъдъци. Той изразил и становище, че след като публикациите не съдържат съзнателно агитиране към дискриминация, а само определено лично отношение към

проблема, тяхното заличаване може да се превърне в един вид цензура и накърняване на правото на свободно, публично изразяване.

Ответната страна допълва още, че се позовават на обяснението на модератора, защото както той, така и ръководството на дружеството, в много случаи се затруднявали в тълкуването на понятията, свързани със съзнателното подбуждане към расова, полова и етническа дискриминация и е трудно да преценят какви действия следва да предприемат в определени случаи.

В хода на производството е изпратено писмо с изх. № 16-40-2 от 08.12.2009 г. до посланика на Република Индия в България с цел предоставяне възможност на засегнатото лице, посочено в новината, за участие в настоящето производство. В рамките на указания в писмото срок желание за участие в настоящето производство от аташето по образованието П. не е получено, поради което пострадало лице не е конституирано като страна по преписката.

Конституираната ответна страна – „ХХХ" АД, представлявано от Изпълнителния директор А. В.А., с адрес: гр. С., бул. „…" № 00 е уведомена, че проучването по преписката е приключило и й е предоставена възможност да се запознае със събраните материали.

В първото открито заседание на 23 март 2010 г. ответната страна „ХХХ" АД, редовно призована се представлява от А. В. А. – изпълнителен директор и адвокат В.М.В. с пълномощно, представено в заседанието. След запознаването с доклада-заключение адвокат В. представя два договора между „ХХХ" АД и Б. И.М. и М. Й. Й., които са модератори на сайта и отговарят за спазването на общите условия за забрана на дискриминационни изказвания. Желае да бъде доведен като свидетел и разпитан по преписката М. Й., тъй като другият служител е инвалид и с него общуват предимно чрез интернет, но Й. може да свидетелства във връзка с обстоятелствата, свързани с начина за процедиране в сайта и критериите при работата на модераторите. Поради необходимостта от изясняване на тези въпроси е насрочено следващо заседание за 7 април 2010 г.

В хода на второто открито заседание, в което ответната страна, редовно призована се представлява от своя процесуален представител адвокат В. е разпитан свидетелят Й. Свидетелят посочва, че е член на Съвета на директорите на дружеството и едновременно изпълнява и длъжността "Главен редактор" на ...bg и отговаря за сайтовете на "ХХХ". Посочва, че първоначално екипа бил от 5 модератори, които по даден график денонощно следяли форумите и чистели, но в края на септември вече бил останал само един модератор. Свидетелят също се занимавал с тази дейност, но времето им било разпределено – Й. извършвал тази работа през деня, а другият модератор през нощта. Специално на 22 септември, по времето по което е бил публикуван материала и потребителските коментари по отношение на този материал Й. декларира, че той е имал задължението да модерира сайта. Според показанията на главния редактор отзивите на отделните потребители първоначално се публикуват и едва след това се изтриват. Проверката се извършва със софтуерен продукт за установяване на употребата на нецензурни думи и чрез модератори, които изтриват постинги с обиди на расова основа, призиви към насилие, независимо спрямо кой, в съответствие с общите условия за достъп на сайта. Й. заявява, че това се прави „много внимателно, защото форумът веднага ревва – "имам права", "искам да си кажа мнението" и т.н." Свидетелят обяснява случилото се на 22 септември с непопълнения модераторски екип и отдава грешката на недоглеждане. Декларира, че медийното дружество не се е присъединявало към Етичния кодекс на медиите, но се стреми да го спазва. Посочва, че брояч на прегледите на новината и коментарите няма на сайта, но тази новина се е намирала в архива му, поради което най-вероятно от недоглеждане не е извършен контрол върху коментарите от модераторите. Й. дава обяснение, че в Общите условия за използването на сайта има записани изисквания към ползвателите, с които те се запознават при получаване на достъпа. Поради изчерпване на въпросите към свидетеля и изясняване на фактическата обстановка съставът е приел, че преписката е изяснена от фактическа и правно страна и е дал възможност за заключително становище на конституираната ответна страна.

Процесуалният представител на ответника „ХХХ" АД, в своето заключително становище и депозираното писмено възражение моли да бъде постановено решение, с което да се установи, че не е извършено нарушение на чл. 5 от Закона за защита от дискриминация,

както и че не са налице основанията за търсене на отговорност по чл. 8 от ЗЗДискр. На първо място посочва, че съгласно действащата нормативна уредба за доставчика на електронна услуга няма общо задължение за наблюдение на информацията според регламента на чл. 17 и чл. 18 от Закона за електронната търговия. От този принцип изключение е чл. 16 от Закона за електронната търговия, в който е посочено, че при съхраняване на предоставена от получателя на услуга информация той не отговаря за нейното съдържание, както и за дейността на получателя на услугата, ако не е знаел противоправния характер на информацията, не са му били известни фактите и обстоятелствата, които правят дейността или информацията явно противоправна, като това не се отнася за случаите, когато получателят на услугата е свързано с доставчика на услугите лице, ако не е било уведомен от компетентен държавен орган и т.н. В тази връзка счита, че от събраните по преписката доказателства няма данни ръководството на дружеството и лицата, които следят за коментарите, а и лицата, които следят за коментарите да са знаели за противоправния характер на публикуваните материали и да им са били известни факти или обстоятелствата, които правят изразените във форума становища явно противоправни.

На второ място адв. В. посочва, че независимо от липсата на общо задължение за наблюдение на информацията, ръководството на „XXX" е взело мерки за спазване на етичните норми във форумите на сайтовете на дружеството, включително и мерки за предотвратяване на проявите на дискриминация, но предмет на производството не са лични изявления на ответника, респективно на неговия законен представител, нито журналистически материал, съдържащ дискриминационни изявления, което да дава основания да се счита, че ръководството под някаква форма подкрепя или провежда дискриминационна политика. Напротив, има приети Общи условия за ползване на сайта, в които е посочено изрично, че потребителите дават своето съгласие да не агитират към расова, полова или етническа дискриминация. Има определени модератори за спазването на общите условия, което показва, че ръководството на дружеството е взело необходимите мерки.

На трето място се поддържа тезата, че в конкретния случай не са налице прояви на дискриминация, не е налице тормоз на расова и етническа основа и не е налице подбуждане към дискриминация. Според становището ЗЗДискр. обвързва проявата на дискриминация с наличието на два основни юридически факта, проявени комулативно - съзнателно и целенасочено отношение на извършителя и постигане на целен дискриминационен резултат, които в конкретния случай липсват. Според адв. В. „Макар някои от тях да са изложени в остра осъдителна форма, то коментарите само възпроизвеждат вече общоизвестни факти, които многократно са били и са предмет на публични дискусии. Безспорно е, че асоциалното поведение сред ромското малцинство се осъзнава като значим проблем на цялото общество. В т.см. статутът на ответника, като търговско дружество-притежател на публичен електронен сайт, не само му позволява, но и го задължава да дава възможност в сайта да се вземат становища по наболели в общественото съзнание проблеми. Обсъждането на противозаконно или социално неприемливо поведение сред членовете на което и да е от малцинствата, защитени от ЗЗДискр, е напълно легитимно." Предвид изложената теза процесуалният представител моли съставът да приеме за установено, че на 22.09.2009 г., на издавания и поддържания от „XXX" АД-С. информационен интернет сайт ….bg, не е извършено нарушение на чл. 5 от ЗЗДискр., както и че не са налице основанията за търсене на отговорност по чл. 8 от ЗЗДискр., тъй като от страна на ответника липсва съзнателно подпомагане за извършването на актове на дискриминация.

AD HOC заседателен състав, след като прегледа и прецени всички събрани доказателства приема за безспорно установено, че на 22.09.2009 г. на уеб адрес: http://news.ibox.bg/news/id_1810472822, под снимка на полицейска кола е публикуван кратък текст на новина със заглавие „Трима нападнаха индийски дипломат в София", а под него на същата страница са видими 20 броя коментари на ползватели с различни никове. При отварянето на страницата новинарският текст се вижда едновременно с коментарите. Не е нужно читателят, ако не е регистриран потребител да влезе в друг сайт, за да прочете коментарите, поради което те могат да бъдат прочетени заедно с новината и могат да се възприемат като нейно допълнение.

Доколкото коментарите след новината са видими за всеки потребител на интернет, който е пожелал да види новината на сайта, то настоящият състав счита изложената защитна теза от ответната страна за несъстоятелна. Безспорно не става дума в настоящия случай за хостинг или линкинг, а за иницииране на предаване на извлечена информация от ответната страна, както по отношение на новината, така и по отношение на коментарите след нея, което очевидно не сочи на хипотезата на чл. 14, ал. 1 от ЗЕТ с която се свързва ограничената отговорност на доставчика. Доколкото предаването на самата новина, както и коментарите след нея, които се виждат едновременно с новината на сайта е инициирано от доставчика „XXX" АД настоящият състав счита, че дружеството в съответствие с чл. 14, ал. 2 от ЗЕТ е длъжно да следи за съдържанието на коментарите, а при установяване на дискриминационно съдържание в тях да носи отговорност в съответствие с изискванията на ЗЗДискр.

AD HOC заседателен състав, след като прегледа и прецени всички посочени коментари в контекста на новината и публикуваната информация счита, че изложените оплаквания в доклада се потвърждават от събраните доказателства. Необоснованите предположения в коментара на Avenger, сравненията направени в постинга на chjomajat kot, възклицанията (Велзевул), обобщенията за циганите (Сър Бай Венци), заключенията за „вулгарите" (muncho), както и призивите за завръщането на „вулгарите" в родината им (жунпръц, muncho) представляват очевидно изказвания, в които се прави диференциация и разделение по признака етнос. В различните изказвания се правят паралели за различни етноси с цел тяхното унизяване, снижаване на тяхната самооценка или генерализации (JM, Реп4о) въз основа на принадлежността им към етноса за тяхното антисоциално поведение, като им се приписват склонност за извършване на престъпления, изразява се съмнение в техните интелектуални възможности или пък се предлагат отрицателни обобщения за техните качества изобщо. Наред с това се издигат призиви за диференциране по етнически признак, като на нискокачествения етнос се предлага напускане на страната и завръщане в „родината".

Анализът на тези коментари налага извода, че те по своята същност и съдържание са открито расистки и с подигравателен и унизителен контекст. Тези коментари несъмнено накърняват достойнството на лицата принадлежащи към упоменатите етноси, а така също създават обидна, враждебна или застрашителна среда за тях.

В коментар № 5 (sVirkata) жертвата на престъплението е наречена унизително „мангал" и като се изказва съжаление, се прави твърдото заключение, че насилието по тази именно причина е трябвало да доведе до летален край. Коментара завършва с открит призив за насилие на лицата от цигански етнос, като се препоръчва на другите да предприемат специално към тези хора, та дори и говорещи английски, предлагания начин на поведение: „само топор (брадва) в главата". По отношение на друга група лица, макар и поради принадлежността им към определена субкултура предлаганите обобщения и отношение в коментари № 10 и № 12 (muncho) не е по-различно. Авторът приравнява всички лица, числящи се към субкултурата на „безмозъчни животни", като одобрява и счита за „адекватно" поведението на „оня австралиец отървал света от един скинар".

Тези изказвания несъмнено призовават към омраза, вражда и насилие върху личността в първия случай на расова основа, а във втория поради принадлежността й към определена субкултура, определяна по нейния външен вид, която може да се приеме като изповядване на определени убеждения, а не по конкретните действия на отделната личност. Стигматизиращите генерализации по свойства, които са външни за личността, придружени с призиви за тяхното физическо отстраняване несъмнено накърняват достойнството на тези лица и създават застрашителна, враждебна и обидна среда за тях.

При така установената фактическа обстановка AD HOC заседателен състав приема за безспорно установено, че с публикуването на коментари с посоченото съдържание в интернет сайт с неограничен достъп по посочения и установен по-горе начин - непосредствено под новината, ответната страна „XXX" АД, като не е предприела мерки за отстраняването на тези от тях, които имат унизително и подигравателно дискриминационно съдържание и призовават към омраза, вражда и насилие срещу личността в зависимост от нейната принадлежност към отделна раса, етнос или група, идентифицирана по убеждение, е

допуснала при упражняването на предмета на дейност на дружеството извършването на тормоз на расова и етническа основа при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията на Република България права и свободи на личността, тъй като, пренебрегвайки верността към общочовешките ценности за мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост и в нарушение на издигнатите във върховен принцип от Конституцията права на личността, нейното достойнство и сигурност, е допуснало извършването на нарушение по чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр. и чл. 6 на ЗЗДискр.

AD HOC заседателен състав счита за необходимо да отбележи, че в хода на проучването и откритото заседание както и в писмената защита на конституираната ответна страна не бяха посочени убедителни доказателства в съответствие с изискването на чл. 9 от ЗЗДискр., от които може да се направи извод за друго съдържание на публикуваните коментари, освен установеното от състава, както и за това, че правото на равно третиране не е нарушено.

В тази връзка решаващият състав счита за необходимо да посочи, че за да е налице тормоз е необходимо да се установи дали процесното деяние е целяло или постигнало като резултат създаването на враждебна, обидна или застрашителна среда и дали е накърнило достойнството на лицата, като за осъществяването на състава на дискриминацията по чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 от ЗЗДискр. е без значение дали деянието е извършено с или без умисъл. Доколкото е установено по несъмнен начин, че коментарите имат за резултат накърняване на достойнството на личността само поради принадлежността й към определена раса, етнос или група и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда, то защитната теза на ответната страна, изградена върху твърденията за липса на умисъл следва да бъде оставена без уважение.

От друга страна AD HOC заседателен състав счита, че не могат да бъдат споделени изложените съмнения на ответната страна във връзка с правото на свободно изразяване на мнение. Решаващият състав счита, че в конкретния случай не съществува конкуренция между конституционно гарантираното в чл. 39, ал. 1 на КРБ право на свободно изразяване на мнение и ограниченията регламентирани в чл. 39, ал. 2, които Конституцията налага. Забраната за тормоз по закон е абсолютна, а в рамките на националното право по посочените признаци неравното третиране е забранено и от Конституцията и от ЗЗДискр. Това означава, че по-неблагоприятното третиране по признаците, раса етнос и убеждения, което накърнява достойнството на човека и създава враждебна среда не може да бъде оправдано с правото на свободно изразяване на мнение, а още по-малко е допустимо това, когато се разпространяват призиви за насилие, които стигат и до твърдения за необходимост от физическо унищожение на личността само поради принадлежността й към определен етнос или убеждение.

Несъмнено конституираната ответна страна е наясно с необходимостта от изпълнението на ограниченията регламентирани в чл. 39, ал. 2, които Конституцията налага при упражняване на правото на свободно изразяване и забраната за дискриминация въведена с чл. 4 от ЗЗДискр. и именно поради тази причина са въведени задължения за потребителите в Общите условия за ползване на сайта от една страна, а от друга са предприети организационни мерки за контрол на публикуваните коментари. Безспорно се установява, че при осъществяването на предмета на дейност на дружеството, по една или друга причина е допуснато публикуването на коментари с дискриминационно съдържание в нарушение на създадения от самото дружество регламент и поради бездействието на негови служители, специално упълномощени за контрол и назначени с цел недопускане на такова съдържание, поради което решаващият състав счита, че за допуснатото нарушение и на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. на юридическото лице следва да бъде наложена глоба в размер на 500 лв., тъй като нарушението е извършено от „ХХХ” АД при иницииране на информация и предоставянето и чрез интернет, даващ възможност за достъп на неограничен брой лица.

AD HOC заседателен състав счита за необходимо специално да подчертае, че не може да приеме развитата защитна теза на ответната страна за открито обсъждане на „асоциалното поведение сред ромското малцинство”, щом изразените мнения засягат честта и достойнството на групи граждани във връзка с тяхната расова или етническа

принадлежност. С оглед на организацията на сайта и коментарите ответната страна „ХХХ” АД трябва да преценява и следи за спазването на баланса между правото на защита от дискриминация и лична чест и достойнство, от една страна, и правото на свободно изразяване на мнение - от друга, като не допуска публикуването на коментари съдържащи открито расистки, подигравателни или унизителени изказвания по отношение на расови или етнически групи или такива, съдържащи враждебна реч с призиви към омраза, вражда и насилие на расова, етнически или друга основа.

Воден от гореизложеното AD HOC заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.65 във връзка с чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47 от ЗЗДискр,

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че на 22.09.2009 г. ответната страна „ХХХ” АД с публикуването на коментари № 1, 2, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14 и 16 в интернет сайт на уеб адрес: http://news.ibox.bg/news/id_1810472822, с неограничен достъп, непосредствено под новината, като не е предприела мерки за отстраняването на тези от тях, които имат унизително и подигравателно дискриминационно съдържание и призовават към омраза, вражда и насилие срещу личността в зависимост от нейната принадлежност към отделна раса, етнос или група, идентифицирана по убеждение, е допуснала при упражняването на предмета на дейност на дружеството извършването на тормоз на расова и етническа основа при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията на Република България права и свободи на личността, тъй като, пренебрегвайки верността към общочовешките ценности за мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост и в нарушение на издигнатите във върховен принцип от Конституцията права на личността, нейното достойнство и сигурност, е допуснала извършването на дискриминация, представляващо нарушение по смисъла на чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр. и чл. 6 на ЗЗДискр.

За установеното нарушение по смисъла на чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр. и чл. 6 на ЗЗДискр., представляващо дискриминация при иницииране на информация и предоставянето й чрез интернет и тъй като нарушението е допуснато при упражняването на предмета на дейност на дружеството, на основание чл. 80, ал. 2 от ЗЗДискр. НАЛАГА имуществена санкция в размер на 500 лв. на юридическото лице „ХХХ” АД, регистрирано по ф.д. № 0000/2005 на Софийски градски съд, със седалище и адрес на управление гр. С., район “В.”, бул. … № 00 и представлявано от изпълнителния директор А. В. А. Размерът на наложената санкция се определя над минималния размер поради потенциалната възможност за неограничен достъп на голям брой лица до сайта с дискриминационни изявления.

За предотвратяване и преустановяване на нарушенията, на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. ДАВА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ на изпълнителния директор А.В. А., в качеството му на орган на управление на дружеството да предприеме необходимите мерки от договорно, техническо и организационно естество, за да не допуска нарушения на чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 на ДР на ЗЗДискр. и чл. 6 на ЗЗДискр. при упражняването на предмета на дейност на дружеството.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

24. Решение № 288 от 21.12.2010 г. по пр. № 235/2009 г.
Петчленен разширен заседателен състав[33]
Дискриминация на основата на признак раса

Директива 2000/ 43/ЕС
Директива 2000/78/ЕО/
чл.19 от Международния пакт за граждански и политически права
чл. 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи
Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г.
чл.24, чл.39 ал.2, във връзка с чл.6 и чл.57,ал.2 **от Конституцията на Република България**
Чл.4, ал.1, чл.5 от ЗЗДискр във връзка с §1, т. 1 и т. 5 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

Правото на изразяване на мнение или убеждение е основно право на човека. Това право включва изразяването на мнение и разпространението му, но то не е абсолютно и е съпроводено със специални задължения и отговорности и може да бъде ограничавано за зачитане правата и доброто име на другите. По – специално това право не включва пропагандирането на омраза, ненавист, враждебност или унижаване на основата на етнос, раса, религия и други признаци.

Изразяването и аргументирането с расистки и/ или ксенофобски идеи представлява враждебно слово, респ. употреба на т.нар. език на омразата. Езикът на омразата няма легална дефиниция във вътрешното ни законодателство. Определението за това е дадено в Препоръка № 20 от 1997г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за езика на омразата,в приложението към нея, в позиция „обсег". Според определението в тази препоръка езикът на омразата ще се разбира като обхващащ всички форми на изразяване, които разпространяват, подтикват, насърчават или оправдават расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм или други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност, включително: нетолерантност, изразяваща се в агресивен национализъм и етноцентризъм, дискриминация и враждебност към малцинствата, преселниците и имигрантите.

В практиката на Европейския съд по правата на човека и на бившата Европейска комисия по правата на човека е утвърдено схващането, че изказвания, които представляват враждебна реч в ущърб на лице или група, не се ползват със защита по чл. 10 ЕКПЧ и държавата може да се намесва, да забранява, респ. санкционира подобни прояви на злоупотреба със свободата на изразяване. Изказванията по медиите на ответната страна, съдържащи открити расистки и ксенофобски идеи, разкриващи се пряко от използваните думи, без да е нужно тълкуването и извеждането на този им характер или значение от контекста на изказването, не се ползват със закрилата на основното правото на изразяване на мнение. Иначе казано, в случая ответната страна не би могла да търси оправдание за своите изказвания в правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение. Изказването по медии освен тормоз, представлява в същото време и подбуждане към дискриминация на основана на признак раса / цвят на кожата и национален произход/ и с него са осъществени едновременно две форми на дискриминация по чл.5 от ЗЗДискр. – тормоз по смисъла на пар.1,т.1 и подбуждане към дискриминация по смисъла на пар.1,т.5 от ДР на ЗЗДискр., които нарушават забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

Производството е по реда на Раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по пр.№235/2009г. е образувано с Разпореждане 527/05.11.2009г. на Председателя на Комисията въз основа на сигнал с вх.№ 44-01-131 от 29.10.2009г., подаден

[33] Решението не е влязло в сила.

от Р. С.С. и Д.Д. Д., и двамата от гр.С..С оглед изложените в същия обстоятелства за множествена дискриминация по признаците „раса", „гражданство" и „произход" преписката е разпределена за разглеждане от разширен петчленен заседателен състав на КЗД по чл. 48,ал.3 от ЗЗДискр.

Сигналоподателите твърдят, че на 26.10.2009г. в предаването „Ч.", излъчено паралелно по „Н. телевизия" и „Д. радио", е участвувал като гост –събеседник Б.С. Р. - член на националното ръководство на Български национален съюз. Темата на предаването е била : „Малта иска България да приеме бежанци от Африка. Да приемем ли?". Според сигналоподателите в същото предаване Б. Р. е развил и защитавал тезата си против приемането на бежанци, използвайки дискриминационна лексика – расистка и ксенофобска, която подклажда предразсъдъците и дискриминация спрямо хора от различна раса, етнос, гражданство, религия или вяра, включително спрямо бежански общности, каквито и към момента са част от българското общество. Сигналоподателите сочат конкретни факти, които им дават основание да мислят, че използваните от Р. думи са дискриминация, а именно: според тях Р. бил сравнил тъмнокожите с маймуни; смесил е понятията бежанци и имигранти в услуга на внушението, че бежанците ще лишат българите от работните им места; представил бежанците като екзотични представители на непознати народи, които са рисков фактор за покачване на престъпността; квалифицирал бежанците от държави, извън Европа, като неспособни да се интегрират, защото така са устроени генетически.

Сигналоподателите настояват Комисията за защита от дискриминация да установи претендираната от тях дискриминация и да се произнесе съобразно предвидените й в закона правомощия, да постанови преустановяване на нарушението и да наложи предвидените в закона санкции или принудителни административни мерки.

Предвид изложените оплаквания като страни в настоящото производство са конституирани:

Сигналоподатели

1. Р. С. С. и Д. Д. Д., двамата от град С.,

Ответни страни

2.Б. Б. С. –Р., с адрес гр.С., ул. „…" № 000,

Заинтересовани страни – държавни органи и неправителствени организации, занимаващи се с интеграцията на бежанци:

3.МИНИСТЪРът НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА, г-н Тотю Младенов, адрес : ГР.СОФИЯ, 1051, УЛ „ТРИАДИЦА" № 2

4.АГЕНЦИЯ ПО ЗАЕТОСТТА, булстат 000000000 с адрес ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, бул. ДОНДУКОВ № 3, представлявана от изпълнителния директор Р.К. С.

5. АСОЦИАЦИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯ НА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ, сдружение с нестопанска цел, вписано в нарочния регистър при Софийски градски съд с Решение №1 по ф.д.№ 7660/2004г.,със седалище и адрес на управление ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, ж.к. СУХА РЕКА, ул. ЛАМБИ КРЪСТЕВ бл. 113 вх.А ет.2 ап.6, представлявано от Председателя на УС М. Г. Р.

6.АГЕНЦИЯ ЗА СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ, булстат 000000000, адрес: ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, ул. ТРИАДИЦА № 2, представлявана от изпълнителния директор Н. Ц. А.

7.БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ, сдружение с нестопанска цел, вписано в нарочния регистър при Софийски градски съд с решение по ф.д.№ 3168/1993.г.,със седалище и адрес на управление ГР. СОФИЯ УЛ. ВЪРБИЦА 7, ЕТ.5, представлявано от Председателя : К. И. К.

8.БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ, сдружение с нестопанска цел, вписано в нарочния регистър при Софийски градски съд с решение по ф.д.№ 24766/1992.г.,със седалище и адрес на управление ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, бул. ДЖЕЙМС БАУЧЕР № 76, представлявано от Председателя Х. Г. Г.;

9.ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИТЕ, булстат 000000000, адрес: ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, ул.МОНТЕВИДЕО № 21, представлявана от Председателя, длъжност заемана към периода на проучването от г-н С. М., а сега се заема от Н. П.К. ;

10.БЪЛГАРСКИ СЪВЕТ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ, сдружение с нестопанска цел, вписано в нарочния регистър при Софийски градски съд с решение по ф.д.№14396/2005.г.,със седалище и адрес на управление ГР. СОФИЯ, общ. СТОЛИЧНА, ул. ОБОРИЩЕ № 9, представлявано от Председателя на УС К. М. С.

Ответната страна намира сигнала за неоснователен и тенденциозен, не сочи доказателства.

Заинтересованите страни изразяват становища, които могат да бъдат обобщени като неприемащи използването на подобна лексика по отношение на бежански общности поради дискриминационния й характер.

Въз основа на събраните в хода на производството доказателства и изразените от страните становища Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното:

I.Проучването по реда на чл. 55 –чл.59 от ЗЗДискр.

1.Становище на ответната страна

В хода на проучването докладчикът е връчил на ответната страна копие от сигнала и е изискал от него представянето на писмено становище и обяснения по оплакванията в сигнала, както и му е предоставил възможност за представяне на доказателства в негова подкрепа .

С писмо с вх. № 44-00-576/16.02.2010г. е постъпил отговор от ответника Б.С. – Р., в който същият заявява, че обвиненията срещу него са тенденциозни и неоснователни и поради тази причина не се признава за виновен. Не представя доказателства и не прави искания за събирането на такива.

2.Становища на заинтересованите страни

В хода на проучването докладчикът е изискал писмени становища, информация и доказателства от заинтересованите страни: МИНИСТЪРА НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА; АГЕНЦИЯТА ПО ЗАЕТОСТТА; АСОЦИАЦИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯ НА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ; АГЕНЦИЯТА ЗА СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ; БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ; БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ; ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИТЕ; БЪЛГАРСКИ СЪВЕТ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ.

2.1.Становище на АГЕНЦИЯТА ЗА СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 11-00-8/08.01.10г. от АГЕНЦИЯТА ЗА СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ. В становището се излага мнението, че Законът за социално подпомагане урежда обществените отношения свързани със социалното подпомагане. Правата, регламентирани в този закон, са признати и на чужденци – такива с разрешение за постоянно пребиваване на Република България, както чужденците, на които е предоставено убежище, статут на бежанец или хуманитарен статут.Също така правото на социално подпомагане се признава и на други категории лица, когато то е предвидено в друг закон или международен договор, по който Република България е страна.

Според изложеното в становището Агенцията за социално подпомагане от 2002г. и към настоящия момент събира информация за броя подпомагани лица и семейства на чужденци, на които е предоставено убежище, статут на бежанец или хуманитарен статут. Чужденци се подпомагат на различни нормативни основания по Закон за социално подпомагане и Правилника за неговото прилагане, Закон за семейни помощи за деца и Правилник за неговото прилагане, Наредба № РД07/5 от 16.05.2008г. за отпускане на целеви помощи за отопление и по Закон за интеграция на хората с увреждания и Правилник за неговото прилагане. По събраните данни, Агенцията за социално подпомагане заключава, че повечето подпомагани бежанци живеят в големите градове: София, Варна, В.Търново, Пловдив, Русе, Сливен и Търговище. Подпомаганите от дирекциите „Социално подпомагане” чужденци са от държавите по произход, както следва -Афганистан, Армения, Ливан, Ирак, Иран, Израел и Турция.През 2007г. АСП, чрез своите териториални структури, е подпомогнала общо 81 лица и семейства на бежанци, които постоянно пребиват в Република България. . За 2008г. са подпомогнати чужденци и бежанци по Закон за социално подпомагане и Правилника за неговото прилагане-13 лица и семейства, по Наредба № РД07/5 от 16.05.2008г. за отпускане на целева помощ за отопление-6 случая; По Закона за семейни

помощи за деца и Правилник за неговото прилагане-73 семейства; по Закон за интеграция на хората с увреждания и Правилник за неговото прилагане- 16 лица с увреждания. В периода от началото на 2009г. до 31.10.2009г. са подпомогнати чужденци и бежанци по Закона за социално подпомагане и Правилника за неговото прилагане- 7 лица и семейства; По Наредба № РД07/5 от 16.05.2008г. за отпускане на целева помощ за отопление-1 случай; по Закона за семейни помощи за деца и Правилник за неговото прилагане-84 семейства; по Закона за интеграция на хората с увреждания и Правилник за неговото прилагане- 15 лица с увреждания.

2.2.Становище на АСОЦИАЦИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯ НА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 14-00-1/11.01.10г. от АСОЦИАЦИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯ НА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ. В становището се изтъква, че цитираните изказвания на г-н Б. С.-Р. по отношение на бежанците от Африка, направени в две от най-популярните медии в България, потъпкват човешкото достойнство и права на бежанците в България. Тази заинтересована страна счита , че изказаното от С. мнение разпалва негативни нагласи към бежанците в българското общество и ги превръща в „мнима" заплаха за българските граждани.

В становището си страната се позовава на разпоредбата на чл.14, т.1 от Всеобщата декларация за правата на човека, според която „ Всеки човек има право да търси и да получи убежище в други страни, когато е преследван".

2.3.Становище на БЪЛГАРСКИ СЪВЕТ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 16-10-4/11.01.10г. от БЪЛГАРСКИ СЪВЕТ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ. В становището се пледира, че използваната лексика, включваща сравнения на тъмнокожите с маймуни, представянето на бежанците като екзотични представители на непознати народи, престъпни елементи, които са неспособни да се интегрират, защото така са устроени генетически, може да подбуди нетолерантност и дискриминация по отношение на произхода, расата и националността на бежанците. Този език е определен в становището като език на неуважение, нетолерантност и незачитане на етническото и културно многообразие на бежанците.

2.4.Становище на БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 12-10-1/07.01.10г. от БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ, според което по време на цялото предаване Б. Р. се изразявал с неприкрито расистки и ксенофобски аргументи. В становището изказванията на ответника са оценени като открито унижаване на бежанците, тъй като той ги представя като недостигнали човешко равнище същества. Според тази заинтересована страна използваните от ответника слова внушават враждебност срещу чужденци и бежанци, описвайки ги като опасно различни, престъпници, отнемащи ресурсите на българите, включително ясно противопоставяйки бежанците на нуждаещите се българи и особено на българските деца. В обобщение БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ счита, че Р., в духа на обичайната си хейтърска пропаганда, извършва редица актове на вербална агресия срещу бежанците като събирателна етнокултурна общност и срещу други малцинства.

2.5.Становище на ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИТЕ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 11-00-1/30.12.09г. от ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИТЕ, според което изявленията, направени в предаването „Ч." на 26.10.09г. от Б. С.-Р., са с явно дискриминационен характер, с обидна за хората, търсещи и намерили закрила в Република България лексика.

В становището се дава следната информация: за периода 1993г. до края на м. ноември 2009г. у нас са потърсили закрила 17 879 лица от 85 страни,включително и лица без гражданство. Статут на бежанец са получили 1491 лица, а хуманитарна закрила е предоставена на 4 302 лица.

2.6.Становище на МИНИСТЪРА НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА

Постъпило е писмено становище с вх.№ 90-15-23/12.02.10г. от МИНИСТЪРА НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА, според което на основание чл.17, ал.1 от Закона за радиото и телевизията отговорност за съдържанието на програмите, предоставени от тях за разпространение, носят радио-и телевизионните оператори. Същият закон вменява на

операторите задължението да не допускат създаване или предоставяне за разпространение на предавания в нарушение на принципите на чл.10 от ЗРТ, включително предавания, внушаващи национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост.

2.7.Становище на БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ

Постъпило е писмено становище с вх.№ 16-10-33/18.02.10г. от БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ. Според становището цитираните изказвания на Б. С. Р. по отношение на бежанците в ефира на Н. телевизия и Д. радио биха могли да бъдат квалифицирани като ксенофобски. В същото се твърди, че подобен род квалификации могат да създадат негативни нагласи в българското общество към бежанците, в частност и чужденците от трети страни като цяло, и по този начин да бъдат провокирани настроения и действия, застрашаващи сигурността на тези хора.

3.Информация и доказателства от трети, неучаствуващи в производството лица

На основание чл. 55, и чл.56 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) за нуждите по проучването докладчикът е изискал от операторите на „Н. телевизия" и „Д. радио" веществени доказателства – видеозапис и звукозапис на излъченото на 26.10.2009г. предаване „Ч." на тема: „Малта иска България да приеме бежанци от Африка. Да приемем ли?". Изисканите веществени доказателства са предоставени на Комисията за защита от дискриминация на магнитни носители с писмо с вх.№44-10-2 от 18.01.2010г. и писмо с вх.№41-10-98 от 23.12.2009г.

Докладчикът е изискал писмено становище от Представителя в България на Върховния комисариат на бежанците към ООН. Постъпило е писмено становище с вх.№ 16-10-28/15.02.10г. от ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НА ВЪРХОВНИЯ КОМИСАРИАТ НА БЕЖАНЦИТЕ НА ООН, с приложена публикация по тематиката. Доколкото предоставеното становище и публикация са на английски език и не са придружени с превод на български език, то предвид разпоредбата на чл.51, ал.1 от ЗЗДискр. и чл. 14, ал.3, изр.първо от АПК същите не удовлетворяват законовите изисквания за езика на административното производство. Никоя от страните не е поискала назначаването на превод, поради което тези материали не са приобщени като доказателства към преписката.

4.Запознаване на страните с материалите по реда на чл.59,ал.3 от ЗЗДискр.

Във връзка с приключило проучване на основание чл. 59, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация страните са поканени за запознаване с материалите по преписката.Не са постъпили доказателствени искания от страните след предоставената възможност за запознаване с материалите по преписката.

II.Открито заседание по преписката

Въз основа на изготвения доклад-заключение е насрочено открито заседание по преписката, което е проведено на 10.05.2010г. В насроченото открито заседание, за което са били редовно уведомени всички конституирани страни, са участвали сигналоподателите, ответната страна, както и част от заинтересованите страни – Асоциация за интеграция на бежанци и мигранти, Български хелзинкски комитет, Агенция за социално подпомагане,Агенция по заетостта,Български червен кръст, Държавна агенция за бежанците.

1.Помирение по чл.62 от ЗЗДискр.

В откритото заседание на 10.05.2010г., първо и единствено по преписката, председателят на състава е подканил страните към помирение, които категорично са отказали да се възползват от възможността за провеждане на помирително производство.

2.Запознаване на страните с доклада – заключение

С оглед невъзможността за отпочване на помирителна процедура производството е продължило по общия ред, като докладчикът по преписката е прочел в присъствието на страните изготвения доклад-заключение. Запитани изрично, страните са заявили, че нямат коментари,бележки или допълнения относно доклада-заключение.

3.Доказателства

В откритото заседание по преписката съставът в присъствието и с участието на явилите се и представлявани страни е извършил оглед на изискания и представен от оператора на „Н. телевизия" видеоматериал на предаването „Ч.", излъчено на 26.10.2009г. В протокола от заседанието е обективирана пълна фонограма на предаването, установена чрез

извършения оглед. Съставът не е извършвал оглед на звукозаписа на същото предаване, излъчено по същото време по „Д. радио”, поради липса на спор между страните относно факта на излъчването му и относно идентичността му с това, което е излъчено по „Н. телевизия”.

По предложение на докладчика по преписката към доказателствата е приобщен аналитичен доклад от социологическо изследване на тема „Проблеми на дискриминацията в заетостта, образованието, достъпа до стоки и услуги сред бежанците, имигрантите, и други групи чужденци”, извършено по поръчка на КЗД през октомври 2009г.

4.Заключителни становища

В откритото заседание на 10.05.2010г. настоящият състав е счел преписката за изяснена от фактическа и правна страна, поради което е пристъпил към изслушване на заключителните становища на страните.

Сигналоподателите поддържат становището си, изразено в сигнала. Изразяват мнението, че изказванията на ответната страна, направени в предаването, са достатъчно открити и ясни, заради това не се нуждаят от коментар.

Ответната страна изразява мнението, че предаването е било много интересно, много му е харесало и се надявал следващият път да се представи по –добре. Що се отнася до производството пред КЗД ответната страна намира, че това е форма за сплашването му и запушване устата на различни хора, но счита, че това няма да бъде постигнато. Ответната страна-Б. Р. е твърдо убеден в правилността на схващанията си и не възнамерява занапред да спира да казва това, което мисли. Р. заявява, че искрено удоволствие му доставя да наблюдава хората, които се противопоставят на родолюбивите им идеи и се ядосват от това, че въпреки всички репресии все още има хора, които милеят за България. Приравнява Комисията за защита от дискриминация на средновековна инквизиция, която е отричала, че земята е кръгла. Счита, че никой няма право да отрича различията между хората и техните възможности. Противопоставя се на идеите, които по различни репресивни начини се опитват да втълпяват, че между хората няма разлики. Едва ли не, всички, които Бог или природата е създала, са създадени в една раса и че отделните раси нямат своите различия и характерни особености. Въпреки това, обаче той се противопоставял на тези идеи, и въпреки всички забрани и други хора продължавали да го правят. Ответната страна счита, че не е необходимо да изтъква каквито и да било доказателства или аргументи в своя защита, защото решението на този трибунал / т. е на КЗД/ било предварително написано. Комисията за защита от дискриминация според ответната страна не е легитимен орган, още по-малко е легитимен български орган, защото тя съди предимно и най-вече български граждани, които имат гражданска позиция, българска позиция, патриотична позиция. В заключение Р. изразява становището, че рано или късно това извращение, което се извършва над българския народ ще приключи, рано или късно България ще се освободи от робството, което й се налага и рано или късно всеки, който е работил против нашето Отечество, ще си намери заслуженото. Съветва КЗД към днешна дата да съди сурово,защото „когато дойде време ние да съдим, ще съдим изключително строго”.

III.Констатации и изводи на КЗД

1.Относно фактите

1.1.Предаването „Ч.” и изказванията на Б. Р.

От публикацията „Малта иска България да поеме част от бежанците от Северна Африка” от 21.10.2009г. в електронното издание на „Д. радио” на интернет страницата http://dariknews.bg, наличието и съдържанието на която поради общоизвестния й общодостъпен характер на основание на чл. 37,ал.2 от АПК не се нуждае от доказване, се установява, че по същото време българският президент Георги Първанов е бил на официално посещение в Малта, където се е срещнал с президента на Малта Джордж Абела. От публикацията става ясно, че по време на официалното посещение на президента Малта е поискала помощ от България за решаването на проблема с незаконната имиграция от Северна Африка. Малта настоявала и останалите държави –членки на Европейския съюз да поемат част от бежанците, заради което Малта е разработила пилотен проект за разселване на бежанци и очаква отговор от България дали ще приеме част от тях. Според пилотния проект

държавата, приела бежанци, ще получава по 4000 евро годишно от Европейския фонд за бежанците. Българският президент потвърдил, че българското правителство подготвя отговор на искането за разселване на бежанците от Малта. Президентът на Малта заявил, че Малта ще подкрепи България в присъединяването ѝ в еврозоната и Шенгенското пространство.Тази новина е разпространена във редица водещи национални медии – БНТ, БНР,телевизии, електронни интернет издания.

Предаването „Ч.” е популярно политическо ток шоу, излъчвано по „Д. радио”, с водещ Д.Н. Според общодостъпната информация[34] публицистичното токшоу на Д.Н.се излъчва едновременно в ефира на „Н. телевизия” и на честотите на „Д. радио”, отначало пилотно през лятото на 2009г., а след това и до края на годината. В началото на 2010г. е преустановено излъчването му по „Н. телевизия”.

На 26.10.2009г. предаването „Ч.” е излъчено едновременно по „Д. радио” и „Н.телевизия”, видно от изпратените видеоматериали и звукозапис от операторите на телевизията и радиото. Темата на предаването е : Малта иска от България да приема бежанци от Африка. Да се съгласим ли?, която е обявена от водещата Д. Н. В предаването са участвали ответната страна Б. Р., представен от водещата като човек , изразяващ позицията на Български национален съюз, и В. З., като представител на Държавната агенция за бежанците. В началото водещата прави кратко въведение относно посещението на Президента на Република България в Малта, където е отправено искане България да приеме част от бежанците от Африка, поради невъзможността Малта сама да реши проблема. В.З. предоставя информация относно усилията на Малта на различни европейски форуми да предизвика намесата на Европейския съюз при решаването на проблема с бежанците от Северна Африка, с който Малта като островна държава и външна граница не е в състояние сама да се справи.От разговора с В. З. става ясно, че към него момент вече 5 държави-членки са обявили своята готовност да приемат част от бежанците, идващи от Северна Африка в Малта, и това са Франция, Португалия, Люксембург, Словакия и Словения. След това водещата задава въпроса защо и ние да не се наредим до старите европейци, които са готови да помогнат на страна –членка в справянето ѝ с един труден проблем. Ответната страна Б. Р. изразява мнението, че България не трябва да приема бежанци, като изтъква редица аргументи : 1/ заявява, че нас не ни интересуват тези хора, които се канят да идват в България и уточнява, че има предвид всички обикновени българи: „Ами, ние сме всички обикновени българи, които взимаме по 500 лв. заплата, чудим се как да си платим парното, тока, водата и т.н., че на всичкото отгоре да дойдат и хора от Африка, Азия и от Бог знае къде, че да вземем и тях да ги издържаме.” 2/посочва, че в държавите, които от 50 години приемат бежанци и имигранти, тези общности правят революции : „Ами какво е? – Пуснете новините и ще видите какво е във Франция, какво е в общежитията, какво е в предградията. Там се случват революции.” 3/На въпроса на водещата дали не му е неприятно, ако някой българин срещне затруднения по европейските граници или се отнесат към него като към маймуна, Р. отговаря, че не му е неприятно, защото … „ Ако някой българин срещне затруднение на някоя от границите в Европа, или срещне неподобаващо отношение… Значи той или е циганин, който се представя за българин, или се държи като циганин и отношението към него е естествено нормално.” 4/ Приемането на бежанци ще доведе до увеличаването на безработицата и заемането на работните места на българите : „Въпросът е в това, че към момента, според данните, които се изнасят, безработицата в България ще се увеличи. Аз Ви питам какво ще правят всички тези субекти, които идват от някоя по-бедна страна… Първо,

[34] http://www.cheliusti-bg.hit.bg/ Според информацията на интернет страницата предаването е представено по следния начин:

"Ч." е предаването, в което цветните герои на нашето време си говорят, спорят, "хапят" се и "дъвчат" важните теми на България. "В спора се ражда истинската караница" е мотото на предаването, в което ще станете свидетели на кавгите за всичко важно.Форматът на "Ч." залага на прекия сблъсък на тези, аргументи и контрааргументи. Стилът на водене е неформален, критикарски.Темите - политически, социални, обществени и дори личностни, а събеседниците - известни обществени и политически фигури, но и обикновени хора със заявена позиция.

те ще заемат работното място на някой българин. Това е.” 5/ приравнява африканците на извънземни, които ще бъдат натрапени на обикновения българин като съседи : „ А онези, които носят парите и данъците ги плащат, са едни и същи – обикновения българин, …на който само след няколко години ще започнат да му слагат като съседи нигерийци, конгуанци, гватемалци и всякакви други извънземни.” 6/ в отговор на примера даден от З. с Айнщан, Р. твърди, че ще дойдат бежанци от изостанали в културно развитие държави : „Но Вие не можете да ми давате за пример Айнщайн, защото при нас бежанци от Германия няма да дойдат. Нито ще дойдат бежанци от Франция. Ще дойдат бежанци от такива държави…които са на стотици хиляди години в културно развитие.” 7/ Р. отрича възможността бежанците да бъдат интегрирани, заради което според него не бива да се приемат в България: „България и Германия, България и всички западноевропейски страни са близки културно, близки са расово, близки са морално-психологически и т.н. Всички онези, които идват, извън тази обща близост между тези европейски държави, идват с чужд манталитет, с чужди навици, с чужда култура и не могат да бъдат интегрирани, защото те така са устроени генетически… 8/ На твърдението на водещата, че осем процента от българите не си мият зъбите никога Р. отговаря : „Ами, могат да не си ги мият зъбите. Значи трябва да бъдат научени първо тези 8% да си мият зъбите и да се къпят не само в неделя, и чак след това да се съсредоточим върху другите 8%, които ще дойдат от Африка и те не знаят пък какво е и четка за зъби.” 9/Р. противопоставя българският народ на бежанците, като консуматори на ресурсите на държавата : „Аз слагам карфицата на едно място. Казвам, че за мен и за много други хора е извратено, когато собственото ти семейство, визирайки собствения ти народ, изнемогват, живеят бедно и се чудят как да свържат двата края, да има хора, да има държавни агенции, които да се грижат за чуждо семейство, за хора, които са чужди на нашата култура, чужди на нашата държава и чужди на нашия народ, извратено е да се грижиш за семейството на другия, когато в същото време твоето дете стои на студено, на тъмно и свири на цигулка пред Халите, вместо държавата да има достатъчно пари да финансира обучението на това дете някъде в Западна Европа или в България.” 10/ Р. категорично отрича възможността за прием на бежанци с аргумента , че българите ще се чувстват като бежанци в собствената държава : „Това не е проблем на бежанците, които имат нужда от защита, но е проблем на българското правителство, на българската държава и на българския народ – да намери сили у себе си и да реши проблемите на собствения си народ. Вие ми предлагате обратното – ние да се чувстваме като бежанци в собствената си държава....” 11/Р. твърди, че бежанците или ще заемат работните места на българите или ще харчат държавните ни ресурси или ще вършат незаконни неща : „Има два варианта – или ще им дадете работното място на някой българин, или ще го храните от държавните пари… Или, ако не му дадете работа, те ще излязат на улицата и ще се занимават с друго нещо. Незаконно.” 12/Според Р. миграционните процеси са извратени: „Вие не виждате ли колко извратено започва да се получава всичко?Българи отиват в Германия и в Испания. На тяхно място в България идват... африканци и азиатци… Разбира се, че идват на тяхно място. Знаете ли защо? Защото българската държава не е осигурила достатъчно високи заплати на своите граждани и те отиват като бежанци или емигранти в чужбина. Затова. Защото нашата политика е преди всичко за българите. Пак ви повтарям – когато българската държава успее да осигури всичко необходимо на едно българско семейство, тогава може да си позволим да ставаме мисионери ...” 13/ На въпрос на водещата, какво ще стане, ако детето му като порасне се влюби в чернокож , Р. отговаря категорично отричайки тази възможност : „Моето дете е добре възпитано и това нещо не може да се случи. …Не може да се случи, разбирате ли?...Не можем да го приемем това. …Няма как да стане, защото аз моето дете още от двегодишно го водя в зоопарка и му обяснявам разликите между човек и маймуна. Разбирате ли? Няма как да стане това.”

В останалите до края на предаването 2 минути са отворени телефонните линии за мнения на зрители и слушатели, в което кратко време са включени 5 души. Първото телефонно обаждане не се отнася до дискутираната в предаването в тема, като останалите 4 в различни форми одобряват и насърчават позицията, изразена от Б. Р.. Втората зрителка/ слушателка казва : „Според мен гостуващият Б. Р. е много прав в разсъжденията си. … Аз съм пенсионерка. Млада пенсионерка на 61 години със 185 лв. пенсия. Може ли тези пари,

които европейските страни, Европейския съюз изпращат за издържането на гостуващите в нас чужденци от африканските страни и други такива, тези средства да ги използва за билет и да ги изпратите в техните страни? Нека те се грижат за тях. А пък на нас, ако може, да ни помогнат на пенсионерите за по-сносен живот." Третият зрител/слушател е също против приемането на бежанци с аргумента, че ресурсите на българската здравна каса ще трябва да се грижи и за тях, докато няма пари за онкоболните българи : „Смятам, че по темата за бежанците това е абсурдно просто да се твърди. Не може Европа просто да си излее бежанците в един момент, или дошлите откъдето и да било….Отделно също стои икономическият момент. Ако от тази държава ни предостави възможност български компании да строят или да изграждат нещо там, така по- би било възможно….Отделно, кой ще се грижи за тези хора здравно? Нашата Здравна каса, която всъщност няма пари за онкоболните? Така че има още доста неща, които аз смятам, че би трябвало да се решат, преди изобщо да можем да говорим за каквито и да било бежанци?" Четвъртият зрител/слушател вижда две негативни последици от приемането на бежанци : „ Значи, има две негативни последици, които ще последват тези бежанци. Първо, ще се внесе престъпност. И второ, ще се понижи цената на труда, която и без това е достатъчно ниска в България. Това е." Петият зрител/ слушател призовава към възхищение и обич към Р.: Искам да кажа по отношение на Р. и негоподобните му. Вие ги наричате националисти, шовинисти, а това са хора родолюбци. Дали някой е наричал шовинист или мразещ чуждите Ботев или Левски? Те дори не са мразели турците. …Няма да говоря за себе си какво съм преживял в чужбина и какви гаври. Не се грижат, уважаема госпожо, за нас чужденците в чужбина. Защо ние трябва да отговаряме с това? При това дередже на хората. … Не мразете такива хора като Р., а го обичайте. Той е за възхищение."

В заключение в края на предаването Б. Р. обяснява като съвсем нормална позицията на всеки българин първо да се погрижи за себе си, а не за чужденци, които са отъждествени като потенциален фактор за увеличаване на престъпността: „Не скромно. Всеки един нормален българин предпочита да се погрижи за собственото си семейство пред това да внесе от чужбина екзотични представители на непознати народи, които да увеличават престъпността, да свалят цената на труда."

От гореизложеното се установява, че Б. Р. е аргументирал позицията си, че България не трябва да се съгласява да приеме бежанци от Северна Африка, към което е призована от Малта, с открито ксенофобски и расистки доводи: бежанците са асоцирани с революция; те са представени като тежест за българския народ, който трябва да ги издържа; бежанците са представени като консуматори на обществените ресурси на държавата ни за сметка на ограничаването им в ущърб на българския народ; хора, които ще заемат нашите работни места, генетически непригодни да се интегрират в нашето общество, потенциални престъпници; в сравнение с народите на Европа бежанците от Северна Африка са изостанали, второ, по-низше качество в културно отношение, не познават елементарни хигиенни навици като четка за зъби, те са опасно чужди за нас,екзотични представители на непознати народи, дори са приравнени на извънземни, маймуни, те са заплаха да изместят българите от собствената държава .

Б. Р. е взел участие в предаването като представител на Български национален съюз, при това като негов лидер. В хода на производството пред КЗД Б. Р. е бил лидер на Български национален съюз , като в своето становище до КЗД от 16.02.2010г. той сам се сочи и подписва като водач на БНС. По-късно, към датата на откритото заседание, Б.Р. вече не е лидер на БНС. Но изразеното от него становище в предаването „Ч." се представя като официална позиция на БНС към призива за приемане на бежанци в България, което се установява от информацията на официалната интернет страница на организацията http://bg.bgns.net/, в секция нашата позиция /http://bg.bgns.net/Aktualno/Nashata-pozitziya/Page-2.html/ е публикуван видео линк към предаването „Ч." с участието на Б. Р., както и текстово е представено следното резюме на позицията: на България не й трябват бежанци от Африка и Азия; 1 5 000 000 цигани са ни предостатъчни[35]; извратено е, когато

[35] цифрата 1 5 000 000 е копирана от информацията на интернет страницата на БНС

народа ни изнемогва, да се дават пари за негри; Р.: "Дъщеря ми от 2 годишна прави разлика м/у човек и маймуна и няма как, когато порасне да се влюби в чернокож" . Тази общодостъпна информация достатъчно ясно разкрива, че изреченото от Б. Р. в предаването „Ч.” не е само негово персонално виждане по въпроса, а позицията на цяла организация-Български национален съюз. Български национален съюз е организация, без да има данни за формалната й регистрация като отделно юридическо лице, но няма съмнение, че има членска маса и организационна структура. Видно е от информацията на официалната интернет страница БНС приема членове, има национално ръководство , има посочени цели, идеи и начини за постигането им. Според тази информация БНС не е обикновена организация, БНС е Орден, в който всеки член с постъпването си се врича във вярност към Родината, непримиримост към враговете на България и другарство към своите съратници. Целта на организацията е: „Ние искаме една силна и независима България. Икономически мощна и стабилна. Красива и чиста. Без престъпници и с работа за всички.” Видно от информацията на интернет страницата членовете на БНС се самоопределят като български националисти.

1.2.Относно бежанските общности, съществуващи в България към датата на излъчване на предаването

Видно е от предоставената от Държавната агенция за бежанците информация, че за периода 1993г. до края на м. ноември 2009г. у нас са потърсили закрила 17 879 лица от 85 страни,включително и лица без гражданство. Статут на бежанец са получили 1491 лица, а хуманитарна закрила е предоставена на 4 302 лица. По тези официални данни се стига до заключението, че към момента на излъчването на предаването в България има бежанска общност с обща численост около 5500 души. Бежанците и лицата, получили хуманитарна закрила се ползват с всички социални права като българските граждани и видно от становищата на Агенцията за социално подпомагане и на Агенцията по заетостта, че броят на подпомаганите по различни закони със социални помощи или ползвали посреднически услуги на пазара на труда е незначителен.

1.3.Относно обществените нагласи към чужденци в българското общество

Нагласите спрямо негри в българското общество са били част от предмета на социологическото изследване „Социални дистанции и етнически стереотипи за малцинствата в България” , извършено от Фондация Отворено общество[36]. Според това изследване негрите от Африка и Латинска Америка са в групата на тези, спрямо които пространствените, трудовите и образователни дистанции са най-големи, респ. те попадат в категорията на едни от най-неприеманите като съседи, жители в едно населено място, регион, държава, едни от най-нежеланите на работното място или в училище. Негрите, наред с кюрди и араби, се подреждат на дъното на социалния престиж, като в някои отношения негативните нагласите спрямо тях са почти същите като към местните роми, разликата е едва 0,1%. За сравнение чужденците, граждани на Европейския съюз, са най-добре приети във всички сфери на обществения живот. По отношение на негрите съществуват следните най-силно изразени социални стереотипи - черни, бедни, болни, изостанали,необразовани, престъпници и нечистоплътни.

Според данните в аналитичния доклад към „Проблеми на дискриминацията в заетостта, образованието, достъпа до стоки и услуги сред бежанците, имигрантите, и други групи чужденци”, извършено по поръчка на КЗД през октомври 2009г. , произходът на чужденците има голямо значение за отношението на българите към тях. Респондентите смятат, че най-добро отношение в България се проявява към „европейците[37]” (53%), следвани с доста голяма разлика от руснаци (11%) и американци (9%). Трябва да се има предвид, че въпросът е задаван в свободна форма и респондентите са отговаряли спонтанно, така че е много възможно в отговора „европейци” респондентите да са включвали и Русия, като смислова част от Европа. Въз основа на това може да се твърди, че чужденците възприемат

[36] Изследване „Социални дистанции и етнически стереотипи за малцинствата в България”, извършено през 2008г. , публикувано на официалната интернет страница на Фондация „Отворено общество”

[37] Въпреки, че се пита за конкретни националности, въпросът е оставен отворен, така че „европейци” е спонтанно формулираният отговор, посочен с най-голяма честота. Интересен е въпросът доколко понятието „европеец” се разпознава като национална принадлежност.

България като про-европейски ориентирана държава, в която основното недоверие се проявява към изтока, най-вече към арабите (41%) и турците (24%), т.е. спрямо чужденци, които освен религиозните си различия с българите, имат и различен цвят на кожата. Респондентите са помолени да подредят по значение факторите, които според тях формират отношението на българите към чужденци. Така на първо място те поставят цвета на кожата. Значението на този фактор се регистрира и в проведените дълбочинни интервюта, където се твърди, че дори и един чужденец да идва от западна страна, ако е например чернокож, ще бъде третиран по-зле, отколкото чужденец от изтока с бяла кожа. Когато се говори за цвета на кожата като фактор в отношението на българите към чужденците трябва да се има предвид, че това е само външен израз на различни предразсъдъци и стереотипи, т.е. това не прави задължително българите чисти расисти в очите на чужденците. Начинът на живот, обичаите и културата, специфични за различните групи чужденци и различни от утвърдените у нас, също води до негативно отношение към чужденците. Факторите, влияещи на отношението на българите спрямо чужденци се подреждат по значение , както следва: цвят на кожата; държава, от която идва чужденецът; степен на владеене на български език; езикът, който говори чужденецът; начин на живот; обичаи,нрави и култура; материално положение; образование.

Част от коментарите към публикацията „Малта иска България да поеме част от бежанците от Северна Африка" от 21.10.2009г. в електронното издание на „Дарик радио" на интернет страницата http://dariknews.bg са в унисон с общата негативна нагласа към хора с различен цвят на кожата, например : „Не ни трябват никакви мангали от Северна Африка. Имаме си достатъчно. Един път като стъпят, нямат изгонване."; „Действително,ние със собствените си малцинства, че се оправяме трудно, а ако дойдат вълни от бежанци и то за дълго, хептен ще потъне страната в хаос…" В друг коментар са направени сметки, как като семейство от 2 бежанци получи по 4000 евро на човек,т.е 8 000 евро, разделено на 12 месеца прави по 666 лева на месец, а кой българин получава такава заплата, задава се и недвусмисления въпрос сещате ли се на кого беше числото 666. В друг коментар се сочи , че Европейският съюз ни прие, за да си изхвърля боклука у нас и дали ще го позволим. В друг коментар се предлага да се изследва и осмисли добре идеята, защото тя може да ни е полезна, например с парите от Европейския съюз, които се предоставят за приет бежанец, ще се отворят работни места за българи – например надзиратели и готвачи за бежанците, отваряне на бежански лагер, а бежанците можели да бъдат наети като селскостопански работници или чистачи.

2.Относно правото

Расизмът и ксенофобията са явления, които не са правно дефинирани в националното ни законодателство. Те нямат дефиниция и в редицата международни договори и конвенции, приети за защита правата на човека, борба с дискриминацията и нетолерантността. Расизмът и ксенофобията нямат правни дефиниции и в правото на Европейския съюз. Въпреки това, антидискриминационните закони се приемат за борба с явленията като расизъм, ксенофобия, антисемитизъм, етноцентризъм, хомофобия, сексизъм и нетолерантност, заради това забраняват поведение, което се вмества в разбирането за проявните форми съответните явления, чието премахване се цели с приетите закони. Наред с това думата расизъм се съдържа в някои актове от вътрешното ни законодателство /Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест; Закон за признаване, изпълнение и постановяване на актове за обезпечаване на имущества и доказателства /, а и в текстовете на международните актове се употребява много често наред с расовата дискриминация.

Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността, независим орган на Съвета на Европа за мониторинг на човешките права, расизма и нетолерантността, в рамките на своите компетенции издава общи препоръки относно политиките в държавите членки, които много често биват отчитани при вземането на решенията от Европейския съд за правата на човека по Конвенцията защита правата на човека и основните свободи. Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността е издала Обща препоръка относно политиките №7 относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, в която е препоръчала националните законодателства да дефинират понятието расизъм като

съществуването и/или изразяването на убеждението, че на основания като раса, цвят, език, националност или национален или етнически произход, може да се обоснове презрение към лице или група от лица, или схващане за превъзходство на лице или група от лица, и в широк смисъл следва да включва явленията като ксенофобия, антисемитизъм и нетолерантност [38]. За да има наличие на расизъм, не е необходимо един или повече от признаците, изложени в списъка, да представляват единствен или определящ фактор, водещ до презрение или до понятие за превъзходство; достатъчно е тези основания да са сред факторите, довели до изразяване на презрение или до идеята/схващането/ за превъзходство.

Ксенофобията обозначава всяка постоянна, ирационална или прекомерна ненавист или страх към чужденци или непознати, не обезателно оформена, поощрявана, търпима или стимулирана от властта. В научната фантастика например се има предвид страхът от извънземните неща. Ксенофобията въплъщава вярването, правилно или не, че човек стои пред нещо чуждо.

Изследователите на явлението дискриминация сочат, че нейните корени са в социалните стереотипи и предразсъдъците, които не са чужди на всеки един човек, т.е няма хора, напълно свободни от стереотипи и предразсъдъци. Стереотипът е еднозначен: той дели света на две категории - "познато" и "непознато". Познатото става синоним на доброто, а непознатото - на лошото, и в ход влиза резултатът на това опростено познание за заобикалящите ни – предразсъдъкът, който е базиран на стереотипи, неаргументирано мнение на отрицателна или неблагоприятна оценка за хората, принадлежащи към групата на другите- непознатите. Предразсъдъкът сформира нагласата и мотивира отношението към „своите" и „чуждите", т.е поражда двойния стандарт: по един начин се отнасяш към „своите", близки по определени характеристики до теб, а по друг начин се отнасяш с всички останали, които олицетворяват непознатото за теб, или „лошото". Отношението се пречупва през гледната точка и ценностната система на своята група, която в собствените представи е центърът и стандартът на всичко и всички други са оценявани от тази позиция. Тази тенденция да се използват стандартите на своята група за оценка на другите групи, разполага своята група на върха на йерархията, а другите групи се считат за нисшестоящи или непълноценни. Много често индивидът дори не осъзнава собствените си стереотипи и предразсъдъци, но действа, воден от тях, и заради такива хипотези за квалифицирането на поведението като дискриминация не е необходимо да се доказва непременно преднамереност или умисъл, защото действието дори и да не е целенасочено, то е плод и резултат на личните нагласи на индивида, също така и нагласите на заобикалящия го свят към обекта. Заради този механизъм на проявите на дискриминация не е необходимо те да са извършени непременно умишлено и целенасочено. Не може да се поставя изискване за доказване наличието на вина за квалифициране като дискриминация на деяние, което от обективна страна осъществява признаците на такава, както за реализирането на отговорност или при присъждане на обезщетение за дискриминация [39].

2.1.Правото на изразяване на мнение и стандарти за упражняването му, правото на равно достойнство и забраната на дискриминацията

В случая ответната страна е изразила публично чрез медии личното си мнение и това на Български народен съюз, чийто лидер е бил към него момент, по въпроса дали България да се съгласи с призива на Малта да приема бежанци от африкански произход с подчертано расистка и ксенофобска лексика. Правният въпрос, на който следва да бъде даден отговор в настоящото производство, преди да се сформира преценка дали е налице дискриминация и под каква форма, е дали правото на изразяване е абсолютно или подлежи на ограничения, респ. позволява ли използването на расистки и/ или ксенофобски изрази и аргументация.

Правото на изразяване на мнение или убеждение е основно право на човека, което е установено в редица международно правни актове и Конституцията на Република България–

[38] Обща препоръка относно политиките №7 относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация,раздел I,т.1б"а" и Обяснителен меморандум към препоръката, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp;

[39] Решения на Съда на ЕО по дело С-177/88 и дело С-180/95

чл. 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи[40], чл.19 от Международния пакт за граждански и политически права[41], чл. 39 от Конституцията на Република България[42] . Това право включва изразяването на мнение и разпространението му, но то не е абсолютно и е съпроводено със специални задължения и отговорности и може да бъде ограничавано за зачитане правата и доброто име на другите. По – специално това право не включва пропагандирането на омраза, ненавист, враждебност или унижаване на основата на етнос, раса религия и други признаци, което следва от разпоредбите на чл.20, чл.26 от МПГПП, чл.4 от Международна конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация (МКЛВФРД)[43], чл.1 от Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета на ЕС от 28.11.2008г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия,

---

[40] Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)

Член 10

Свобода на изразяването на мнение

1. Всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите. [...]
2. Ползването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност, териториалната цялост, за предотвратяване на безредици или на престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или на правата на другите, за предотвратяване на изтичането на секретна информация или за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието.

Член 17

Забрана на злоупотребата с права

Никоя от разпоредбите на тази конвенция не може да се тълкува като предоставяща правото на някоя държава, група или лице да осъществява дейност или актове, имащи за цел потъпкването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, или ограничаването им в по-голяма степен от предвидената в конвенцията.

[41] Международен пакт за граждански и политически права (Пакта)

Член 19

1. Никой не може да бъде обезпокояван за убежденията си.
2. Всяко лице има право на свобода на словото; това право включва свободата да търси, да получава и да разпространява сведения и идеи от всякакъв вид, независимо от границите, било устно, писмено, печатно или като произведение на изкуството или чрез каквото и да е друго средство по свой избор.
3. Упражняването на правата, предвидени в точка 2 на този член, е свързано със специални задължения и отговорности. Следователно то може да бъде подложено на известни ограничения, които трябва обаче да бъдат изрично предвидени от закона и които са необходими:
a) за зачитане на правата или на доброто име на другите;
b) за защита на националната сигурност, на обществения ред, на народното здраве или морал.

Член 20

[...] 2. Всяко проповядване на национална, расова или религиозна омраза, което подбужда към дискриминация, враждебност или насилие, се забранява със закон.

Член 26

Всички лица са равни пред закона и имат право, без всякаква дискриминация, на еднаква законна закрила. В това отношение законът трябва да забранява всякаква дискриминация и да осигурява на всички лица еднаква и ефикасна закрила против всякаква дискриминация, основаваща се на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или всякакви други признаци.

[42] Конституция на Република България

Член 6

(1) Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права.

(2) Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние.

Член 39

(1) Всеки има право да изразява мнение и да го разпространява чрез слово - писмено или устно, чрез звук, изображение или по друг начин.

(2) Това право не може да се използва за накърняване на правата и доброто име на другиго и за призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред, към извършване на престъпления, към разпалване на вражда или към насилие над личността.

Член 57,ал.2

Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други.

[43] Международна конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация

Член 4

Държавите страни осъждат всяка пропаганда и всички организации, които се основават на идеите или теориите за превъзходството на една раса или група лица от един цвят или етнически произход, или които се опитват да оправдаят или да подпомагат расовата омраза и дискриминация в каквато и да е форма, и се задължават да предприемат незабавни и положителни мерки, предназначени да изкоренят всякакво подбуждане към, или прояви на такава дискриминация, и за тази цел [...] между другото:

а) да обявяват за престъпление, наказуемо от закона, всяко разпространение на идеи на основата на расово превъзходство или омраза, всяко подбуждане към расова дискриминация[...];

б) да обявяват за незаконни и да забраняват [...]организираните и всички други пропагандни дейности, които подпомагат и подбуждат расова дискриминация, и да считат участието втакава организация или дейност за престъпление, наказуемо от закона; [...]

посредством наказателното право [44], чл.39, ал.2, във връзка с чл.6 и чл.57,ал.2 от Конституцията на Република България, чл.162, ал.1 и ал.3, и чл.164, ал.1 от НК. Изразяването и разпространението на мнение е ограничено от забраната за дискриминация, която е установена в законите именно за санкциониране на прояви на расизъм и ксенофобия.

Изразяването и аргументирането с расистки и/ или ксенофобски идеи представлява враждебно слово, респ. употреба на т.нар. език на омразата. Езикът на омразата няма легална дефиниция във вътрешното ни законодателство. Определението за това е дадено в Препоръка № 20 от 1997г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за езика на омразата,в приложението към нея, в позиция „обсег”.[45] Според определението в тази препоръка езикът на омразата ще се разбира като обхващащ всички форми на изразяване, които разпространяват, подтикват, насърчават или оправдават расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм или други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност, включително: нетолерантност, изразяваща се в агресивен национализъм и етноцентризъм, дискриминация и враждебност към малцинствата, преселниците и имигрантите.

В практиката на Европейския съд по правата на човека и на бившата Европейска комисия по правата на човека е утвърдено схващането, че изказвания, които представляват враждебна реч в ущърб на лице или група, не се ползват със защита по чл. 10 ЕКПЧ и държавата може да се намесва, да забранява, респ. санкционира подобни прояви на злоупотреба със свободата на изразяване[46] . Например по жалбата на Х. срещу Германия Комисията намира процесните памфлети за клеветнически по отношение на еврейската общност и срещу всеки един човек от тази общност, защото същите представят историческия факт на избиването на милиони евреи като лъжа и ционистка измама и засягат репутацията и доброто име на всички онези, описани като лъжци и мошеници.В този случай Комисията отхвърля жалбата като очевидно необоснована с мотива, че ограничението на свободата на изразяване на жалбоподателя преследва легитимна цел по Конвенцията, а именно — защита на репутацията и правата на другите, необходимо е в демократичното общество и почива на принципите за толерантност и широта на възгледите, които памфлетите очевидно нарушават. По жалбата на Глимервеен и Хагенбеек срещу Холандия Комисията оценява политиката, защитавана от жалбоподателите, инспирирана от главната цел да се отстранят всички хора,които нямат бял цвят на кожата от територията на Холандия, като явно съдържа елементи на расова дискриминация, която е забранена по Конвенцията и други международни договори. Заради това жалбата е обявена за недопустима с аргументацията, че изразяваните от жалбоподателите политическите идеи очевидно съставлява дейност по смисъла на чл. 17 от Конвенцията - дейност, противна на текста и духа на Конвенцията, която би допринесла за разрушаването на правата и свободите, гарантирани от нея и ако властите ги оставят да пропагандират свободно и без наказано идеите си, със сигурност биха окуражили дискриминацията, каквато е забранена от Конвенцията.

Република България е страна по Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992г. На основание чл.8 МКЛВФРД е създаден Комитет за премахване на расовата дискриминация, който съгласно чл.9 от Конвенцията обсъжда периодичните доклади на държавите – страни по Конвенцията, които те подават, за да отчетат законодателните, съдебните, административните и други

---

[44] Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета на ЕС от 28.11.2008г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия, посредством наказателното право, Официален вестник L 328 от 06.12.2008г.,

[45] http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/4_documentary_resources/CM_en.asp#TopOfPage

[46] *X. v. the Federal Republic of Germany,* обявена за недопустима на 16 юли 1982 г.; *J. Glimmerveen and J. Hagenbeek v. The Netherlands,* обявена за недопустима на 11 октомври 1979 г.; *Erwin Immler v. Germany.* обявена за недопустима на 2 март 1999 г. ; виж също решение от 23,09,1994г. на ЕСПЧ по делото *ДЕЛО ЙЕРСИЛД СРЕЩУ ДАНИЯ (JERSILD V. DENMARK -A -298)*

мерки, които са предприели за изпълнение на разпоредбите на Конвенцията. Въз основа на обсъждането на периодичните доклади на държавите-страни по Конвенцията, както и информацията получена от тези държави, Комитетът може да прави предложения и да издава общи препоръки за приложението на Конвенцията. От друга страна Комитетът е натоварен да приема и разглежда индивидуални жалби за нарушения на Конвенцията. Общите препоръките на Комитета съдържат тълкуване на разпоредбите от Конвенцията, заради което и в съответствие с целта на външната политика на България за утвърждаване на справедлив международен ред, установена чл.24,ал.2 от Конституцията на Република България, тези препоръки са обвързващи по отношение тълкуването и прилагането на Конвенцията от националните ни органи. В т.4 от Обща препоръка XV от 1993г. относно чл.4 от Конвенцията[47] Комитетът тълкува съдържащата се в този текст на Конвенцията забрана за разпространение на всякакви идеи, основани на расово превъзходство или омраза, като съвместима с правото на свобода на мнението и на изразяването. Тълкуването, дадено от Комитета, е мотивирано както следва: „Това право е закрепено в член 19 на Всеобщата декларация за правата на човека и за него се напомня в член 5 (г) (viii) на Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация. Неговата относимост към член 4 се отбелязва в самия член. Упражняването на това право от гражданите носи със себе си специални задължения и отговорности, посочени в член 29, параграф 2 на Всеобщата декларация, между които задължението да не се разпространяват расистки идеи е от особено значение. Комитетът желае освен това да привлече вниманието на държавите-страни към член 20 на Международния пакт за граждански и политически права, съгласно който всяка пропаганда на национална, расова или религиозна омраза, съставляваща подстрекателство към дискриминация, враждебност или насилие, се забранява със закон."

Комитетът по правата на човека при ООН (КПЧ) тълкува разпоредбата на чл.19, пар.3 от МПГПП по аналогичен начин[48] : „упражняването на правото на свобода на изразяване носи със себе си специални задължения и отговорности и по тази причина се допускат известни ограничения на правото, свързани с интересите на други лица или на общността като цяло. Когато обаче определена държава-страна наложи известни ограничения върху упражняването на свободата на изразяване, те не могат да застрашават правото само по себе си. Параграф 3 определя условията и само при тези условия могат да бъдат налагани ограничения: ограниченията трябва да бъдат "предвидени със закон"; могат да бъдат налагани само за някоя от целите, изложени в подпараграфи (а) и (б) на параграф 3; както и да бъдат обосновани като "необходими" за съответната държава за някоя от тези цели." Според Комитета по правата на човека забраните по чл.20 от МПГПП са необходими и напълно съвместими с правото на свобода на изразяване, така както се съдържа в член 19, упражняването, на което носи със себе си специални задължения и отговорности[49].

Конституционният съд на Република България с Решение №7 от 04.06.1996г. на КС по конст.дело №1/1996г. е тълкувал разпоредбата на чл.39 от Конституцията като допускаща ограничаването на правото на свободно изразяване с цел охраната на други, също конституционно защитими права и интереси. Ограничаването на това право може да става единствено на основанията, предвидени в Конституцията. Не се допуска ограничаването им със закон на други, извън посочените в Конституцията основания. Ограничението спрямо изказвания, които съставляват призиви към разпалване на вражда, е основано на заложените в Конституцията ценности като търпимост, взаимно уважение, както и на забраната да се пропагандира омраза на расова, национална, етническа или религиозна основа. Изключването на такива изказвания от обсега на защита е в съгласие с прокламираната в преамбюла на Конституцията като общочовешка ценност търпимост, с изискването за поддържане на търпимост и уважение между вярващите от различни вероизповедания (чл. 37, ал. 1, изр. 2), със забраната да се създават организации, чиято дейност е насочена към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда (чл. 44, ал. 2). По силата

[47] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm

[48] Общ коментар X от 1983г. на КПЧ относно чл.19 от МПГПП - http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm

[49] Общ коментар XI от 1983 на КПЧ относно чл.20 от МПГПП - http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm

на важни международни договори държавите могат да обявяват за нарушение, наказуемо от закона, пропагандирането на омраза на расова, национална или религиозна основа (срв. чл. 4 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, както и чл. 162 - 164 (НК). Правата, които нормите срещу изказвания, проповядващи вражда и омраза ("враждебна реч"), защитават, са със степен на значимост, която обосновано се противопоставя на правото свободно да се правят такива изказвания. Съдържанието на последните не съставлява принос за създаването на демократични мнения или демократична воля.

Според константната практика на Комисията за защита от дискриминация[50] забраната за дискриминация, установена в чл.6, ал.2 от КРБ и чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., е част от юридическите гаранции, които осигуряват закрилата на достойнството на личността. Заради това забраната за дискриминация е сред конституционно признатите основания за ограничаване на свободата на изразяване и се явява съвместима със стандартите, установени относно ограниченията при упражняване на същото право по редица международни конвенции - ЕКЗПЧОС, МПГПП,МКЛВФРД, както и с целите на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета на ЕС от 28.11.2008г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право.

Гореизложеното налага извода, че изказванията на ответната страна- Б. Р., съдържащи открити расистки и ксенофобски идеи, разкриващи се пряко от използваните думи, без да е нужно тълкуването и извеждането на този им характер или значение от контекста на изказването, не се ползват със закрилата на основното правото на изразяване на мнение. Иначе казано, в случая ответната страна не би могла да търси оправдание за своите изказвания в правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение.

2.2.Относно квалифицирането на изказването като дискриминация – тормоз, подбуждане към дискриминация, разубедителни и възпиращи санкции

Съгласно чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на изброените в същата правна норма признаци, сред които раса, етническа принадлежност и гражданство. В разпоредбите на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. е дадена дефиниция за пряка и непряка дискриминация , а в разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. са посочени други категории, които са извън хипотезите на чл.4 ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр., и са приравнени на дискриминация – тормозът на основата на признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването, расова сегрегация, изграждането и поддържането на архитектурна среда, което затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места. В допълнителните разпоредби на ЗЗДискр., пар.1 т.1 и т.5, са дефинирани понятията тормоз и подбуждане към дискриминация. Подбуждането към дискриминация и тормозът са различни самостоятелни проявни форми, а общото между тях е , че са обявени за дискриминация по силата на чл.5 от ЗЗДискр.

Съгласно пар.1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. тормозът е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Изказването е поведение, изразено словесно, но за да бъде квалифицирано като тормоз е необходимо същото да има или за цел или като резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна,обидна или застрашителна среда. От съдържанието на изказването, установено в т.III,1.1. от настоящото решение, може да се заключи, че то съдържа унизителни оценки по отношение на чернокожи хора, заклеймени от автора му като престъпници, културно изостанали, извънземни, генетически неспособни да се интегрират, правещи революции, приравнени на маймуни. Използването думи са в достатъчна степен ясни и оскърбителни, за да създадат обидна среда по отношение на всеки тъмнокож човек от африкански произход. Африканският произход и тъмният цвят на кожата са характеристики, които спадат към защитения признак раса по смисъла на чл.1 МКЛВФРД. Фактите, че сигналоподателите не

[50] Виж решение №141 от 2008г. по пр.№40/2007г. на КЗД, оставено в сила с решение №14472 от 01.12.2009г. по АД № 11158/2009г. на ВАС;
решение № 263 от 23.12.2008г. по пр.№179/2007г. на КЗД, оставено в сила с решение №1476 от 04.02.2010г. по АД№14286 /2009г. на ВАС;

сочат конкретно лице като жертва или че в производството не са установени конкретни лица, заявяващи или считащи себе си за унизени или оскърбени от изказването на основата на тяхната раса, са ирелевантни за квалифицирането на изказването като тормоз. Защото едно деяние, за да бъде квалифицирано като дискриминация, не е необходимо да е установена конкретна жертва, принадлежаща към дискриминираната група, която да се жалва от дискриминация[51]. Изложеното сформира извода, че изказването съставлява тормоз на основата на признак раса по смисъла на пар.1,т.1 от ДР на ЗЗДискр., която на основание чл.5 от ЗЗДискр. представлява дискриминация, забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

Подбуждането към дискриминация е пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация , когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания / пар.1 т.5 от ДР на ЗЗДискр./. Изхождайки от дефиницията подбуждането към дискриминация може да се реализира с действия на извършителя, които са насочени спрямо подбуждания, необходимо е наличието на такава ситуация, че подбуждащият да е в състояние да повлияе подбуждания да извърши дискриминация. Необходим е пряк умисъл у подбуждащия, че със своите действия мотивира или насърчава у подбуждания решението за извършване на точно определен дискриминационен акт, при което не е необходимо непременно дискриминационният акт да е извършен от подбуждания, за да е налице подбуждане към дискриминация. При така формулираната дефиниция по принцип враждебното слово може да бъде квалифицирано като подбуждане към дискриминация, ако е извършено по начин да повлияе на някого като го поощри към дискриминация. В случая изказването е направено в телевизионно и радио предаване, т. е по медиите и целта му е сформиране на позиции и нагласи в обществото за или против приемането на бежанци от африкански произход. Вътрешно присъщата на медиите роля е да сформират нагласи и мнение в широката общественост по различни въпроси, заради това изказванията като процесните, направени по медиите, по своята същност целят и потенциално могат да повлияят на обществените нагласи следователно е налице ситуация, при която авторът на изказването е в състояние да повлияе на отделни представители в обществото. Откритото противопоставяне на евентуални бежанци от африкански произход на българските граждани като заплаха да изместят българите от собствената държава, асоцирането им с революция; представянето им като тежест за българския народ, който трябва да ги издържа, и консуматори на обществените ресурси на държавата ни за сметка на ограничаването им в ущърб на българския народ; хора, които ще заемат нашите работни места, генетически непригодни да се интегрират в нашето общество, потенциални престъпници; в сравнение с народите на Европа бежанците от Северна Африка са изостанали, второ, по-низше качество в културно отношение, не познават елементарни хигиенни навици като четка за зъби, опасно чужди за нас, екзотични представители на непознати народи, дори приравнени на извънземни и маймуни, разкриват, че изказването с такова съдържание оправдава и подкрепя съществуващите в обществото ни негативни нагласи към чужденци с тъмен цвят на кожата. Видно е от включванията на различни

---

51 Решение на СЕО от 10.07.2008г. по дело С-54/2007г., пар. 25 от мотивите "... Съществуването на такава пряка дискриминация не налага наличието на тъжител, който може да бъде идентифициран и който поддържа, че е бил жертва на подобна дискриминация. „ т.1 от диспозитива :" Фактът, че работодател заявява публично, че няма да наема на работа работници или служители с определен расов или етнически произход, съставлява пряка дискриминация при наемането на работа по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, тъй като такива изявления биха могли да разубедят сериозно някои кандидати да подадат своите кандидатури и следователно да представляват пречка за достъпа им до пазара на труда." и т.2 от диспозитива : „Член 15 от Директива 2000/43 изисква дори когато не може да бъде идентифицирана жертва, режимът на санкции, приложими при нарушаване на националните разпоредби, приети с оглед транспониране на тази директива, да бъде ефективен, пропорционален и възпиращ."

зрители/слушатели в края на предаването, че изказването на Б. Р. има де факто за реална последица нагласи в обществото за неприемане на бежанци с тъмен цвят на кожата поради внушената заплаха, че те са опасно различни и че ще бъдат в тежест на българския народ. Изразените от тях мнения в подкрепа на позицията на Б. Р. имат за резултат да навредят на признаването на правото на всеки чужденец да се търси закрила в България по чл.4 от ЗУБ на основана на цвят на кожа и национален произход, което от своя страна представлява расова дискриминация по смисъла на чл.1 от МКЛВФРД. Следователно не остава никакво съмнение, че изказването на ответната страна има за резултат насърчаване към расова дискриминация.

Горното налага извода, че изказването освен тормоз, представлява в същото време и подбуждане към дискриминация на основана на признак раса / цвят на кожата и национален произход/ и с него са осъществени едновременно две форми на дискриминация по чл.5 от ЗЗДискр. – тормоз по смисъла на пар.1,т.1 и подбуждане към дискриминация по смисъла на пар.1,т.5 от ДР на ЗЗДискр., които нарушават забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда.

За извършване на дискриминация в чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. е предвидено наказание глоба в размер от 250 до 2000 лева. Законодателят не е предвидил различни по размер санкции за умишлени актове на дискриминация, както и не е диференцирал наказанията според вида или формата на дискриминационния акт, следователно тези обстоятелства следва да бъдат вземани предвид при индивидуализацията на наказанието. Предвид факта, че с едно деяние ответната страна е осъществила две различни и самостоятелни форми на дискриминация, които имат различни защитени обекти, настоящият състав намира, че следва да наложи отделно наказание за всяка една форма на проявена дискриминация. При тормоза нарушението засяга честта и достойнството на широк кръг хора по признак раса, а при подбуждането към дискриминация е извършено насърчаване към расова дискриминация. При определянето на наказанието настоящият състав намира, че следва да отчете следните обстоятелства, които обуславят по-висока степен на обществената опасност, а именно:

изказването е направено в медии, излъчвано едновременно по телевизия и радио, поради което то е извършено публично и е достигнало до много широк кръг от обществото;

изказването е направено от Б. Р. в качеството му на лидер на Български национален съюз и изразява не само неговата позиция, но и на организацията, което разкрива по-висок потенциал думите му да уронят достойнството на групите, към които е насочено, и да насърчат расова дискриминация;

смисълът на използваните думи ясно разкрива наличието на пряк умисъл за унижаване на хората на основата на признак раса/цвят на кожа и национален произход/, сравнявайки ги с маймуни и извънземни, както и наличието на пряк умисъл за насърчаване на расова дискриминация чрез подхранването и оправдаването на негативни нагласи за неприемане в българското общество на чужденци на основата на техния цвят на кожата и национален произход.

Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са ефективни с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. В случая не се установяват смекчаващи отговорността обстоятелства. Служебно известният на КЗД факт, че с решение №14033 от 17.12.2008г. по АД№ 5163/2008г. на ВАС в друг случай на използване от ответната страна на подобни унизителни квалификации по отношение на ромската общност е прието, че същите не представляват дискриминация, не е в състояние да породи оправдани правни очаквания у Б. Р. за позволеност и ненаказуеност на подобен род изказвания.Това е

така, защото в приблизително същия период е установена друга устойчива съдебна практика на ВАС, третираща унизителните квалификации и коментари по отношение на определена етническа общност като дискриминация – решение №607 от 14.01.2009г. по АД№ 10911/2008г. на ВАС; решение № 3019 от 06.03.2009г. по АД№ 9485/2008г. на ВАС, оставено в сила с решение № 14472 от 01.12.2009г. по АД№ 11158/2009г. на ВАС; решение № 9983 от 23.07.2009г. по АД№ 2059/2009г. на ВАС, оставено в сила с решене № 1476 от 04.02.2010г. по АД№ 14286/2009г. на ВАС.

Изложените по-горе отегчаващи отговорността обстоятелства, наред с липсата на смекчаващи такива, обуславят налагането на наказания за всяка една проявна форма на дискриминация около средния размер, заради което настоящият състав намира, че глоба от по 1000 лева за осъществения тормоз и също толкова за осъщественото подбуждане към дискриминация е в състояние да изпълни целта на наказанието в специален и генерален аспект.

На основание чл.47, т.2 и т.4 от ЗЗДискр. за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения е необходимо на ответната страна Б. Р. да бъде дадено задължително предписание – занапред да се въздържа от изявления, засягащи честта и достойнството на личността на основата на признак раса и/или подбуждащи към расова дискриминация.

С оглед на изложеното и на основание чл.65,т.1-4, чл.47 и чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

1. УСТАНОВЯВА по отношение на сигналоподателите Р. С. С. и Д. Д. Д., и двамата от гр.С., и Б. Б. С. –Р., с адрес гр.С., ул. хх” № 000, че на 26.10.2009г. в град С., Б. Б С–Р. с направените от него изказвания в предаването „Ч.”, излъчено едновременно по „Д. радио” и „Н. телевизия”, по темата „Малта иска от България да приема бежанци от Африка.Да се съгласим ли?” е осъществил дискриминация по чл.5 от ЗЗДискр във връзка с пар.1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. под формата на тормоз на основана на признак раса, с което е нарушил забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

2. УСТАНОВЯВА по отношение на сигналоподателите Р. С. С. и Д. Д. Д., и двамата от гр.С., и Б. Б. С. –Р, с адрес гр.С., ул. хх” № 000, че на 26.10.2009г. в град С., Б. Б. С. –Р. с направените от него изказвания в предаването „Ч.”, излъчено едновременно по „Д.радио” и „Н. телевизия”, по темата „Малта иска от България да приема бежанци от Африка.Да се съгласим ли ?” е осъществил дискриминация по чл.5 от ЗЗДискр във връзка с пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. – подбуждане към расова дискриминация, с което е нарушил забраната по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

3. УСТАНОВЯВА, че засегнати от нарушенията,посочени в т.1 и т.2 от диспозитива на настоящото решение, лица са неопределен, но определяем кръг от лица по признак раса по смисъла на чл.1 от МКЛВФРД – цвят на кожата и произход, в частност тъмнокожи лица от африкански произход.

4. НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на Б. Б. С. –Р., с адрес гр.С., ул. хх” № 000, глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева за извършената от него дискриминация под формата на тормоз на основата на признак раса, установена в пункт 1 от диспозитива на настоящото решение.

5. НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на Б. Б. С. –Р.,, с адрес гр.С., ул. хх” № 000, глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева за извършената от него дискриминация под формата на подбуждане към расова дискриминация, установена в пункт 2 от диспозитива на настоящото решение.

6. ПРЕДПИСВА на основание чл.47, т.2 и т.4 от ЗЗДискр. за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения на Б.Б. С. – Р., с адрес гр.С., ул. хх” № 000, занапред да се въздържа от изявления, засягащи честта и достойнството на личността на основата на признак раса и/или подбуждащи към расова дискриминация.

7.Решението е постановено при участието на следните заинтересувани лица: МИНИСТЪРът НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА; АГЕНЦИЯТА ПО

ЗАЕТОСТТА; АСОЦИАЦИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯ НА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ; АГЕНЦИЯТА ЗА СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ; БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ; БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ; ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИТЕ; БЪЛГАРСКИ СЪВЕТ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN –OOOO.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Раздел VII

Дискриминация във връзка с нарушение на права по Глава Втора Раздел I от ЗЗДискр. „ Защита при упражняване правото труд”

25. Решение № 278 от 03.12.2010г. по преписка № 204/2009 г. Втори специализиран постоянен заседателен състав[52] Дискриминация във връзка с нарушение на права по Глава Втора Раздел I от ЗЗДискр. „ Защита при упражняване правото труд”

чл.14, ал.1 от ЗЗДискр
чл.9 от ЗЗДискр
§ 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

Съгласно чл.14, ал.1 от ЗЗДискр. „Работодателят осигурява равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд”. Какви трудови функции се възлагат за изпълнение в рамките на която и да е длъжност се установява от длъжностната характеристика, която съгласно чл.127, ал.1 т.4 от КТ работодателят при сключването на трудовия договор е длъжен да връчи на работника и служителя. Жалбоподателят не е успял да се аргументира и да представи достатъчно доказателства за разликата между основната работна заплата на лицата, които заемат еднаква длъжност „охранител” в ответното дружество.

По време на производството жалбоподателят не е успял по безспорен начин да докаже, съгласно чл.9 от ЗЗДискр., че ответната страна е нарушила правото му на равно третиране, давайки му по-ниско основно трудово възнаграждение в сравнение с останалите охранители в дружеството.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Жалбоподателят Х Х Х сезира КЗД с оплакване срещу „Х” ООД, гр. Х представлявано от Х Х Х, с оглед извършено нарушение по чл.14 от Глава втора, Раздел I “Защита при упражняване правото на труд” на ЗЗДискр.

В жалбата се съдържа оплакване за нарушаване принципа на равно третиране във връзка с получавано по-ниско трудово възнаграждение от жалбоподателя, заемащ длъжността „охранител” на обект „Х” във фирма „Х” ООД, гр.Х, в сравнение с колегите му, работещи на други обекти към „Х” ООД, а именно: „Мебелна компания Х”, „Х”, „Х”, и „Х Х”, както и за това, че не му е предоставено необходимото и полагащото му се работно облекло.

Х Х Х излага в жалбата си оплаквания във връзка с това, че охранителите на обект „Х” получават ххх лв. Нето, при седем отработени дежурства и ххх лв. при осем отработени дежурства, докато охранителите от всички други обекти към „Х” ООД

[52] Решението е влязло в сила.

получават по-високи заплати. Жалбоподателят твърди още, че спрямо него е проявена дискриминация, поради факта, че през месец август 2009 г. при осем отработени дежурства е получил ххх лв., а негов колега за същия период е получил по-висока сума от ххх лв.

Заявява, че управителят на фирмата е наредил на прекия му ръководител да остави на охранителите на обект „Х" да попълнят и подпишат молби с искане да бъдат освободени по реда на чл. 235, т.1 от Кодекса на труда, без да посочат дата, като такива не са били предоставени на охранителите на други обекти.

Предвид гореизложеното, отправя следните искания към Комисията за защита от дискриминация: да установи дискриминация във връзка с извършено нарушение по чл.14 от Глава втора, Раздел I "Защита при упражняване правото на труд" на ЗЗДискр., като се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да се наложат предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, обясненията на страните и показанията на свидетелите, както и проведените открити заседания по реда на чл.61 до чл.63 от ЗЗДискр., съставът прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбоподателят е бил назначен с трудов договор № ХХ /Х Х 2008 г. на длъжност „Охранител" (шифър по Националната класификация на професиите хххх), с непълно работно време в „Х" ООД, гр.Х, представлявано от Х Х Х. Едновременно с това е сключен нов трудов договор № хх/хх2009 г., въз основа на който жалбоподателят Х Х Х е назначен на същата длъжност, но този път с пълно работно време за неопределен срок. В договора е посочено, че основното трудово възнаграждение е в размер на ххх лв., както и това, че служителят ще получава допълнително възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит, възлизащо на 0.6% за всяка прослужена година, и че има право на 20 работни дни основен платен годишен отпуск. Действително на жалбоподателя в същия ден хх.хх.2009 г. му е връчена от работодателя за подпис длъжностна характеристика за длъжността „охранител".

Не се спори за това, че са издадени: Заповед № хх /30.11.2009 г. за налагане на наказание предупреждение за уволнение, въз основа на Констативен протокол за извършена проверка на пост № 3, обект „Х" на 24.10.2009 г. в 04.10 часа, съставен на база лично установени факти от тричленна комисия, за това, че Х Х Х, работещ като охранител на пост № Х, обект „Х" е извършил следното: некоректно и системно водене на обективната документация; неспазване на задълженията да води системно книгата за дежурства, както и книгата за ежедневен инструктаж; немарливо отношение към договорното му задължение да бъде униформен, като констатацията е, че към момента на извършване на проверката е бил без вратовръзка и разкопчан; грубо нарушение на трудовата дисциплина, предвид това, че същият е заварен да спи по време на работа. Не се оспорва пред КЗД и издадената Заповед № хх/04.12.2009 г. за налагане на наказание дисциплинарно уволнение, въз основа на Констативен протокол за извършена проверка на пост № Х, обект „Х" на Х Х 2009 г. в 02.30 часа, съставен от тричленна комисия, за това, че служителят Х Х Х спи на обекта и не изпълнява задължението си да извършва обход на охранявания обект, нарушение на преките му задължения и трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 7 от Кодекса на труда. Видно от длъжностната характеристика за длъжността „охранител" едно от основните задължения на служителя е да осъществява денонощна /дневна, нощна/ охрана съгласно инструкциите за охрана на обектите.

Безспорно от представеното от ответната страна „Х" ООД, гр. Х поименно щатно разписание на охранителите за м. юни, юли, август и септември на обектите: „Х", „Х", „Х", „Х" и „Мебелна компания Х" и от ведомост на охранителите от обект „Х" за периода от м. август, септември, октомври, ноември и декември, е видно, че основното възнаграждение на всички охранители от всички посочени обекти е в еднакъв размер, а именно ххх лв, който размер съответства на този, посочен в трудов договор № Х от Х Х.

2009 г., въз основа на който жалбоподателят Х Х Х е назначен на длъжност „охранител” (шифър по Националната класификация на професиите 5169) в „Х” ООД, гр.Х.

Видно от същия документ, на охранителите за м. юни, юли, август и септември на обектите: „Х”, „Х”, „Х”, „Х” и „Мебелна компания Х” и ведомост на охранителите от обект „Х” за периода от месеците август, септември, октомври, ноември и декември, жалбоподателят е получил еднакво основно трудово възнаграждение в сравнение с останалите охранители в „Х” ООД, гр.Х. От горецитирания документ е видно, че охранителите в „Х” ООД, гр.Х, получават основно трудово възнаграждение в размер на ххх лв. Същото потвърждава и чл. 12 от Вътрешните правила за организация на работната заплата в „Х” ООД, а именно: „Размерът на основната месечна работна заплата по индивидуален трудов договор на всеки служител или работник се определя от работодателя като се изхожда от длъжността, изисквания за вида и степента на образованието, професионалната квалификация и деловите качества на служителя или работника. Основна месечна заплата за длъжността охранител – ххх.лв. Минимален осигурителен праг за длъжността ххх. лв”.

По отношение на твърденията на жалбоподателя, че работодателят не го осигурява по надлежния ред съставът установи следното: от представените доказателства, а именно отговор от НАП за удържаните от заплатата му и преведени осигуровки е видно, че работодателят „Х” ООД е спазил изискванията основани на чл. 62, ал. 4 от Кодекса на труда, за сключване и за прекратяване на трудовите договори с жалбоподателя. Сочи се още, че върху ххх.лв. основно месечно възнаграждение са удържани хх.хх лв., като преведената и получена сума е ххх.хх лв. Твърди се, че в ТД-НАП гр. Х е подавана декларация образец №1 за осигурителен стаж и доход, съгласно Наредба №8/29.12.2005 г.

По повод твърденията на жалбоподателя за това, че работодателят-ответник не начислява и не изплаща в пълен размер допълнително трудово възнаграждение за положен нощен труд, както и за работа през дните на официални празници на охранителите, съставът установи следното:

Видно от платежните ведомости и месечните работни планове за периода от 01.2009 г. – 07.2009 г. изработените нощни часове на жалбоподателя и на останалите служители, положили извънреден труд са превърнати в дневни съгласно исканията на чл. 9 от НСОРЗ и са начислени върху трудовото възнаграждение с 50% за часовете над норматива.

Съгласно чл.14, ал.1 от ЗЗДискр. „Работодателят осигурява равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд”. Какви трудови функции се възлагат за изпълнение в рамките на която и да е длъжност се установява от длъжностната характеристика, която съгласно чл.127, ал.1 т.4 от КТ работодателят при сключването на трудовия договор е длъжен да връчи на работника и служителя. Длъжностната характеристика дефинира в детайли трудовите задължения за всяка една длъжност. Трудовите задължения според подписаната от жалбоподателя длъжностна характеристика при встъпването му на работа в ответното дружество „Х” ООД не се различават от тези на неговите колеги, което още веднъж доказва еднаквостта на полагания от тях труд. Поради гореизложеното, съставът счита, че полагания от охранителите труд в „Х” ООД, гр.Х, независимо от това в кой обект изпълняват трудовите си задължения е бил еднакъв по сложност, отговорност и тежест, при идентична работна среда, и жалбоподателят Х Х Х, охранител на обект „Х” е бил третиран еднакво, тъй като неговото основно трудово възнаграждение е било еднакво по размер с това на колегите му охранители от обектите „Х”, „Х”, „Х”, „Х” и „Мебелна компания Х”. За полагането на еднакъв труд работодателят е длъжен да осигури равно възнаграждение. Съставът счита, че жалбоподателят не е успял да се аргументира и да представи достатъчно доказателства за разликата между основната работна заплата на лицата, които заемат еднаква длъжност „охранител” в ответното дружество „Х” ООД, гр.Х, представлявано от Х Х Х.

По време на производството пред КЗД жалбоподателят не е успял по безспорен начин да докаже съгласно чл.9 от ЗЗДискр., че ответната страна е нарушила правото му на равно третиране, давайки му по-ниско основно трудово възнаграждение в сравнение с останалите охранители в „Х” ООД, гр.Х. Съставът счита, че горепосочените обстоятелства по никакъв начин не обосновават заключение за по-неблагоприятно третиране по смисъла на антидискриминационните норми, поради което застъпеното в жалбата обратно становище не намира правно основание. Анализът на приложимите към установената фактическа обстановка материално правни разпоредби води до извод, че в конкретния случай отсъстват предпоставките за квалифициране на действията на ответните страни, като дискриминация (неравно третиране) спрямо жалбоподателя, респективно - като нарушения на разпоредбите на Глава втора, Раздел първи от ЗЗДискр. относно гарантираната от закона защита при упражняване правото на труд и по-специално на чл.14 от ЗЗДискр., гарантиращ равно заплащане за еднакъв или равностоен труд.

В разпоредбата на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. е дадено определение на понятието „тормоз” – всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл.4, ал.1, изразено физически, словесно или по др.начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. В тази част от спора, интерес за настоящото производство представляват единствено показанията на свидетеля Х Х Х относно евентуално оказваната върху него и жалбоподателя принуда от страна на работодателя, да подпишат не датирани молби за прекратяване на трудовото им правоотношение по реда на чл. 325 от Кодекса на труда.

Представените писмени доказателства не потвърждават нито твърденията на жалбоподателя, нито свидетелските показания на посочените от него свидетели относно неравенство в заплащането или в третирането при налагане на дисциплинарни мерки.

Поради това настоящият състав счита за целесъобразно, в съответствие с правомощията си по чл. 47, т.2 във връзка с чл. 40, ал.1 от ЗЗДискр., да отправи препоръка до ответната страна, с която да предотврати допускането на „тормоз” при упражняване правото на труд, чрез подписване на недатирани молби за прекратяване на трудовите правоотношения на работниците й служителите й.

В настоящото производство доказателствата са противоречиви и не подкрепят по несъмнен начин претендирания от жалбоподателя тормоз спрямо него, осъществяван от ответната страна.

„Преследване” по смисъла на §1, т.3 от ДР на ЗЗДискр. е по-неблагоприятното третиране на лице, което е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действия за защита от дискриминация. Действително ответната страна е прекратила трудовите правоотношения с жалбоподателя със Заповед № Х Х/04.12.2009 г. за налагане на наказание дисциплинарно уволнение по време на производството пред КЗД, т.е. след предприемане на действия за защита от дискриминация от страна на жалбоподателя. Формално това би могло да е деяние, съставомерно на нарушението „преследване”, визирано в §1, т.3 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр., но в хода на процеса пред КЗД е установено, че ответната страна е имала законово основание за предприемане на дисциплинарната мярка. Същата се доказва от на Констативен протокол за извършена проверка на пост № 3, обект „Х” на Х Х 2009 г. в 02.30 часа, съставен от тричленна комисия, с който е установен по надлежен ред, че служителят Х Х Х спи на обекта и не изпълнява задължението си да извършва обход на охранявания обект, и това представлява нарушение на трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 7 от Кодекса на труда. Поради гореизложеното настоящият състав смята, че прекратяването на трудовото правоотношение на жалбоподателя по време на производството не представлява преследване по отношение на жалбоподателя Х Х Х по смисъла на §1 от ДР на ЗЗДискр.

Воден от гореизложеното и вземайки предвид относимите към конкретната жалба разпоредби, на основание чл.64 във вр. с чл.65 и 66 от ЗЗДискр., Втори специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация,

Р Е Ш И :

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, че „Х" ООД, гр.Х , представлявано от управител Х Х Х и Х Х Х , в качеството му на управител на „Х" ООД, гр. Х не е осъществил дискриминация по смисъла на чл.4 от ЗЗДискр по отношение на жалбоподателя Х Х Х , с адрес на призоваване: гр. Х ж.к. „Х " №Х, бл.Х, вх. „Х", ет. Х, ап. Х, п.к. ХХХ

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на Х Х Х като недоказани и неоснователни.

ПРЕПОРЪЧВА на „Х" ООД, гр. София, представлявано от управител Х Х Х и Х Х Х в качеството му на управител на „Х ООД, гр. Х да не допуска нарушение на ЗЗДискр, като принуждава работниците и служителите на дружеството или постъпващите на работа в същото, да попълват предварително изготвени и не датирани молби за прекратяване на трудовото им правоотношение.

Решението следва да се изпрати на страните в производството пред КЗД.

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

26. Решение № 39 от 22.02.2011 г. по преписка № 130/2010 г.
Втори специализиран заседателен състав[53]
Дискриминация по 14, чл.21и чл.24, ал.2 във връзка с чл. 11, ал.1 от ЗЗДискр. и преследване по чл. 5 във връзка с параграф 1, т.3 от ДР на ЗЗДискр. , нарушение на права по Глава Втора „ Защита при упражняване правото на труд"

чл. 14, чл.21, чл.24, ал.2 във връзка чл.11, ал.1 от ЗЗДискр.,
чл.5 във връзка с параграф 1, т.3 от ДР на ЗЗДискр., чл.328, ал.1, т.2 от КТ

Жалбоподателят счита, че срещу него е осъществен съставът на «преследване» по ЗЗДискр., тъй като е съкратен от длъжност за втори път от своя работодател. Неясни за него остават преценките на комисията по подбора, която се е състояла само от жени. Прави оплаквания за отказ да бъде приет за член на синдикална организация, както и от невъзлагане на реална работа.

След като са събрани и обсъдени доказателствата по преписката, е установено липса на извършено неравно третиране при упражняване правото на труд и

[53] Решението е влязло в сила.

«преследване» по смисала на Закон за защита от дискриминация, така както са заявени от жалбоподателя и е оставена жалбата без уважение поради недоказаност на заявените в нея твърдения и неоснователност на направените в нея искания.

Производството е по реда на раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписката е образувано въз основа на жалба и допълнение към нея, подадени от Х Х Х от гр. Х.

Оплакванията са за нарушение на права по Глава втора, Раздел I "Защита при упражняване правото на труд" по чл. 14, чл. 21 и чл. 24, ал. 2 във връзка с чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр. и преследване по чл. 5 във връзка с §1, т. 3 от ДР на ЗЗДискр.

Жалбата и допълнението към нея на Х Х Х са свързани с приключило производство по пр. № 11/ 2009 г. по описа на КЗД и постановеното по нея Решение № 61/ 22.03.2010 г. Жалбоподателят твърди, че по времето на постановяването на въпросното решение Х Х., директор на Х ОУ "Х Х" град Х го съкращава за втори път със Заповед № х/х.хх.2010 г., поради което счита, че спрямо него е извършено преследванепо смисъла на Закона за защита от дискриминация. Той твърди, че не е бил включен в разпределението на часовете в учебната програма към 15.09.2009 г. Жалбоподателят уточнява, че е съкратен по чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ /съкращаване на щата/ независимо от факта, че в училището има 2 незаети щатни бройки. Х Х Х твърди още, че съкращението му еизвършено по време на отпуск с разрешение на Инспекцията по труда, в което липсва мотивация. Той заявява, че протоколът на Комисията за подбор по чл. 329 от КТ е изготвен по същия начин, както през 2007 г., когато също е бил незаконно уволнен. Жалбоподателят подчертава, че въпросната Комисията се е състояла само от жени. Твърди, че не му е ясно и на каква база са били направени преценките от Комисията, след като две поредни учебни години той не е бил на работа поради незаконосъобразното му уволнение. Заявява, че от предложените за съкращаване петима колеги реално са освободени само трима – той самият, Х Х и Х Х. Едното от другите две лица, предложени за съкращение – Х Х, е назначено за възпитател в начален курс, въпреки че има само една придобита специалност – "История", а той – четири („Български език и литература", „История", „Френски език" и „Физическо възпитание"). Заявява, че съзнателно е изпусната специалността му "История". Жалбоподателят изказва твърдения, че не е извършен подбор и по предмета "Български език и литература", където също е съкратено едно учителско място и колежката му Х Х е назначена за педагогически съветник на свободното място. В представения Проект за Образец № 1 са съществували 2 незаети щатни бройки: за възпитател и за педагогически съветник, на които се твърди, че са назначени отново жени–Х Х и Х Х. По отношение на първата, жалбоподателят заявява, че тя е предпочетена за вътрешно разместване като възпитател в начален курс, а за втората той твърди, че не е включена в никакъв подбор в Протокола на Комисията. За себе си пояснява, че не му е отправяно нито устно, нито писмено предложение за заемане на друга щатна длъжност. Жалбоподателят се оплаква и относно направеният му отказ да бъде приет за член на Синдиката на българските учители.Той твърди, че след възстановяването му от съда на работа на 01.09.2009 г. е проведено профсъюзно събрание, на което са присъствали 30 членове. От тях 6 са гласували "против" приемането му в синдикалната организация, а останалите 24 с - "въздържали се". Счита, че това поведение е в пряка връзка със съдебното дело, което той е водил за незаконосъобразното му съкращаване от длъжност, тъй като синдикалният лидер Х Х е подчинено лице на директора на Х ОУ "Х Х" град Х ответната страна в производството. Отправено е и оплакване от страна на жалбоподателя по отношение на заплащането на труда и извършено нарушение на чл. 14 от ЗЗДискр. Той посочва, че съгласно Наредба № 2 от 18.02.2008 г. на МОН следва да се изплаща три пъти годишно допълнително трудово възнаграждение, но на него не му е изплатено такова за 15.09.2009 г., въпреки че е бил възстановен вече на работа. Прави оплакване и относно отказа да бъде включен в Програмата за кариерно развитие, както и за това, че не му е изплатена полагащата му сума за работно облекло и 13-та заплата. В допълнение към жалбата си Х Х Х е приложил допълнителни доказателства, твърдейки, че от направените промени в Образец № 1 срещу № 24 не е видно да са заложени часове по предмет "История и

цивилизация", по който е трябвало той да бъде възстановен, а едва след това съкратен. Твърди, че документа, който е представил, доказва, че изобщо не е извършено възстановяването му на работа, както и че щатовете по история за учебната 2008/ 2009 година са два, а не 3, както се твърди в Протокола за подбор. Допълва още, че щатовете се формират на брой заложени часове по даден предмет.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно своите правомощия.

Съставът, след като преценил представените по преписката доказателства, свидетелските показания и съобразил становищата на страните, е намерил за установено следното:

Х Х Х е заемал длъжността "учител" в Х ОУ "Х Х" –Х от 1978 г. Със Заповед № х / х х 2007 г., издадена на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ, трудовото му правоотношение е било прекратено на основание – съкращение в щата, считано от х х 2007 г. С влязло в сила решение, постановено по в.гр.д. № ххх/ 2008 г., Окръжен съд е отменил извършеното уволнение и е възстановил жалбоподателя на заеманата от него преди това длъжност "учител" в същото училище. На основание влезлият в сила съдебен акт и заявление от жалбоподателя , със Заповед № ххх/хх.2009 г. на директора на Х ОУ "Х Х" град Х, същият е възстановен на длъжност "учител", считано от 05.08.2009 г. В тази връзка, по отношение на оплакването му за неизплащане на допълнително материално стимулиране за 15.09.2009 г. по повод започване на новата учебна година и тринадесетта заплата за 2009 г., настоящият състав установи следното:

В чл. 10, ал. 7, т. 3 от Вътрешните правила за работна заплата е предвидено, че като условие за да бъде изплатено на допълнително трудово възнаграждение на учителя, е изискването към датата на изплащането му, лицето да е работило в същото училище не по-малко от три месеца за съответната календарна година. Видно е, че жалбоподателят не е отговарял на това условие към датата 26.09.2009 година. Аналогична е ситуацията и по отношение на претенцията му за неизплащането на тринадесета заплата за 2009 г. и заплащането на сума за работно облекло. В чл. 12 от Вътрешните правила за работна заплата е предвидено, че критериите за определяне на начина, размера й, както и лица, които имат право да получат това допълнително възнаграждение, се определят от комисия, избрана от общото събрание. Именно такава комисия е определила, че право да получат допълнително материално стимулиране за 2009 г. имат само лицата, които са в трудово правоотношение с училището към 01.12.2009 г., които имат отработени не по-малко от 6 месеца през календарната 2009 г., които нямат наложени дисциплинарни наказания и не са ползвали неплатен отпуск над 30 работни дни. Още на пръв поглед е очевидно, че жалбоподателят не е отговарял на условието да има отработени най-малко 6 месеца през календарната 2009 г., тъй като в периода от 04.12.2007 г. до 05.08.2009 г. между страните не е съществувало трудово правоотношение и съответно жалбоподателят не е престирал за този период работната си сила, поради което и не е получил работно облекло. Следователно неизплащането на тринадесета заплата и допълнително материално стимулиране за започване на учебната година през 2009 г., както и средства за работно облекло не е акт на дискриминация спрямо жалбоподателя, а единствено и възможно обосновано решение на ответната страна - директора на Х ОУ "Х Х" град Х, взето с оглед точното спазване на нормативната уредба от него.

Относно възникналото в хода на производството оплакване на жалбоподателя, че невъзстановяването на членските му права в "Съюза на българските учители" към КНСБ представлява неравно третиране и дадените в тази връзка свидетелски показания от свидетеля Х Х, като председател на тази синдикална организация, настоящият състав няма да се произнася дали отказът за възстановяването на жалбоподателя за синдикален член представлява дискриминация. Във второто по ред заседание съставът е предложил на жалбоподателя във връзка с този въпрос свидетелят Х Х да бъде конституиран като ответна страна и след разяснение на състава, че преписката следва да бъде върната във фаза проучване, за да се изискат обяснения от новоконституираната страна, жалбоподателят е отказал категорично това да бъде направено. По отношение на претенцията му, че ответната страна – директорът на Х ОУ "Х Х" е оказал натиск върху председателя на "Съюза на българските учители" към КНСБ да не възстановяват синдикалните права на жалбоподателя, последният не

е представил надлежни доказателства в подкрепа на това своето твърдение. Даденитe във второто открито заседание свидетелски показания от свидетеля Х Х опровергават по категоричен начин заявеното от жалбоподателя, поради което съставът намира тези негови твърдения за недоказани и необосновани. Установено е още, че дори след прекратяването на трудовото му правоотношение с Х ОУ "Х Х " град Х през 2007 г., жалбоподателят е продължил да бъде член на тази синдикална организация. На същият е било предложено да се включи в организиран от Синдиката на българските учители курс за съкратени учители по английски език и информационни технологии, от което предложение той не се е възползвал с мотива, че няма свободно време. Всичко изложено до тук опровергава твърденията на жалбоподателя, че спрямо него е имало специално отношение и неравно третиране. Относно твърденията на жалбоподателя, че е извършен отказ от страна на ответната страна той да бъде включен през ноември 2009 г. в Програма за кариерно развитие, съставът ги намира за недоказани. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства в подкрепа на твърденията, че ответната страна не е приела молбата му да бъде включен в програмата и че въобще е възпрепятствала по някакъв начин неговите намерения.

По отношение на оплакването на жалбоподателя относно невъзлагането на реална работа след възстановяването му на длъжност "учител" настоящият състав намира същото за неоснователно. Възстановяването на жалбоподателя е извършено на 05.08.2009 г. – период, в който във всяко едно училище няма учебна заетост, т. е лицата, заемащи длъжността "учител" не са натоварени с пряка преподавателска работа. Очевидно е, че се касае за обективни причини, а именно неучебен период, поради което на подателят на жалбата не му е била възлагана работа по време на лятната ваканция. От представените : Заповед № ххх/ хх.хх.2009 г. и Заповед № ххх/ хх.хх.2009 г. на директора на Х ОУ "Х Х " е видно, че Списък – образец № 1 за учебната 2009/ 2010 г. е съгласуван с Регионалния инспекторат по образованието. Именно със Списъка е формирана и утвърдена числеността на персонала в училището за учебната 2009/ 2010 г. Видно от утвърденото щатно разписание за същата учебна година числеият състав на персонала е 72.5 щатни бройки, от които щатен педагогически персонал 56.5 бройки и 16 щатни бройки непедагогически персонал. В сравнение с предходното щатно разписание е налице съкращаване на 6 щатни бройки за длъжността "учител" – от 31 на 24.5 и един учител (Х Х Х – учител по изобразително изкуство) е преназначен на половин щат. Видно от утвърденото щатно разписание са съкратени следните щатни бройки: учител по български език и литература – 1 щатна бройка, учител по английски език - 1 щатна бройка, учител по история и цивилизация – 2 щатни бройки, учител по трудово обучение – 1 щатна бройка, учител по физика и астрономия – 1 щатна бройка. По тази причина са предприети действия за съкращение в щата на 2 бройки за длъжността "учител по история". Процедурата за подбор е извършена между преподавателите Х Х Х , Х Х Х и жалбоподателя . Към 01.10.2010 г. (датата на утвърждаване на новото щатно разписание) жалбоподателят е бил в отпуск поради временна неработоспособност, след което е започнал ползването на платен годишен отпуск за 2009 г., за което не се спори между страните. Предвид този факт ответната страна е поискала разрешение от Главна дирекция "Инспекция по труда" град Х за прекратяване на трудовото му правоотношение на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ. Съгласно писмо с изх. № хх/ хх.хх.2010 г. Инспекцията е дала разрешение. След извършения подбор реално са били прекратени трудовите правоотношения на жалбоподателя а също и на преподавателката Х Х. Вторият щат, на учителката Х Х Х, не е бил съкратен, тъй като същата е била секретар на КТ "Подкрепа" и синдикатът не е дал съгласие за това както на училищно, така и на общинско ниво, поради което тя е останала на работа. Настоящия състав на Комисията достига до извода, че ответната страна не е извършила преследване по смисъла на ЗЗДискр., тъй като в настоящия случай се касае за обективно възникнали причини, а именно намаляване на броя на учениците през учебната 2009/ 2010 г. и съответно е възникнала необходимостта от съкращаване на 2 щатни бройки за длъжността "учител по история". Ответната страна е спазила стриктно нормативната уредба и не е допуснала нарушение на ЗЗДискр. по време на процедурата за съкращение и изобщо в отношенията си с жалбоподателя в периода на неговото възстановяване на работа до повторното му съкращение през месец януари 2010 г.

Въз основа на гореизложеното и на основание чл. 64 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр. Втори специализиран заседателен състав

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА, че по отношение на жалбоподателя Х Х Х, с адрес: гр.Х, ул. “Х Х ” № х, ап. х не е извършена дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация от Х Х Х - директор на Х ОУ “Х Х ”, с адрес: гр.Х, ул.”Х Х” № х.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата и допълнението към нея, подадени от Х Х Х срещу директора Х Х Х на Х ОУ “Х Х” гр.Х, заведени в Комисията за защита от дискриминация под вх. № х/ ххх .2010 г. и допълнение към нея с вх. № хх /ххх 2010 г., като неоснователни и недоказани.

Решението се изпраща на страните.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България по реда на Административнопроцесуалния кодекс чрез Комисията за защита от дискриминация в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Раздел VIII

Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

27. Решение № 16 от 05.03.2009 г. по преписка № 181/2008 г. Първи специализиран постоянен заседателен състав[54] Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Чл.9 от ЗЗДискр.

Правото на равно третиране на жалбоподателя не нарушено от кметската администрация на основа „етническа принадлежност" чрез отказ от предоставяне на административна услуга, издаване на удостоверение за наследници, скица и удостоверение за описание и идентичност на имот.

Съгласно изискването на чл. 9 от ЗЗДискр. жалбоподателят трябва да докаже твърдяните факти и обстоятелства, от които може да се направи основателен и обоснован извод, че спрямо него е извършена дискриминация.

Производството по преписка № 181 /2008г. е образувано с разпореждане № 464/04.08.2008г. на председателя на КЗД по жалба от А. И. А., жител на село О., община П., заведена в деловодството на комисията под № 44-002235 на 23.07.2008г. Предвид изложените оплаквания за извършена дискриминация на основата на признак „етническа принадлежност" преписката е разпределена за разглеждане от Първи постоянен заседателен състав, специализиран по този признак.

За да се произнесе по жалбата, съставът прецени, че тя е допустима с оглед изискванията на чл.51 от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр.), както и поради липсата на отрицателни процесуални предпоставки, които да преграждат пътя на настоящото производство, визирани в чл.52 от ЗЗДискр. Съставът намира жалбата за годно правно основание за производство пред комисията по реда на Глава четвърта, раздел I от ЗЗДискр.

Конституирани страни в производството по преписка № 181/2008г. са:

1.А. И. А., в качеството на жалбоподател, с адрес: с. О., община П., област П.;

2.Н.З.Д., кмет на Кметство, в качеството на ответна страна, с адрес: Кметство на с. О., община П.;

3.Т.И. Т., служител в Кметство Овчеполци, община П., в качеството на ответна страна, с адрес: Кметство на с. О., Община П.;

4.Т. А. Е., служител в техническа служба на Кметство О., в качеството на ответна страна, с адрес: кметство на с. О., община П.;

[54] Решението е влязло в сила.

5. Д.Т. Ш., служител в техническа служба на Кметство О., община П., с адрес: Кметство на с. О., община П.

Ответните страни Н. З. Д., Т. И. Т., Т. А. Е. и Д. Т. Ш. участват в производството пред комисията чрез процесуален представител адв. А. Л. К.

Жалбоподателят предявява пред комисията дискриминация на основата на признак „етническа принадлежност' с оплакването, че кметството на село О. в лицето на неговия кмет и посочените служители, като ответни страни са го третирали неравно, отказвайки да му предоставят следните административни услуги: да издадат удостоверение за наследници, скица на имот находящ се в землището на с. О. Молбата му към комисията е да установи извършената спрямо него дискриминация чрез неиздаване на документи по административен ред от посочените по-горе ответници.

В подкрепа на твърдението си жалбоподателят прилага като доказателства: писмо изх. № 44-А-109/04.04.2008г. от община П. по повод негова жалба за издадени два броя удостоверения за наследници на И. А. И.; 2 броя удостоверения за наследници: № 001095/18.09.2008г. и № 000035/10.01.2008г. на И.А.И., съгласно които, в първото като наследник фигурира З.И. А. /съпруга на наследодателя/, а във второто тя не фигурира като наследник; негова жалба до Кмета на Община П. (вх. № 44-А-109 от 27.02.2008г.) за извършване на проверка в Кметство О. относно издадено удостоверение за наследници на И. А.И.в, в което фигурира З. И. А. като наследник, както и да се установи, че между наследодателя И.А. И. и З.И. не е сключван граждански брак; негова жалба до областния управител на Област П. срещу служителите от кметство О., Т. Е. и кмета Н.Д., за това, че по тяхна вина наследодателят И.А.И., негов баща е записан в разписната книга на кметството под името И. И. А.; удостоверение № 000000/00.01.2008г. за наследници на З. И. А..

Относно твърдяния от жалбоподателя факт, че служителките в кметството на с. О., Т.А.Е., Д. Т. Ш. и Т.И. Ш., със знанието на кмета Н.З. Д. отказват да му издадат удостоверение за наследници на И. А. И. и скица на имот в землището на селото, съставът установи:

По разпореждане на Кмета на Община П., Т.П. е извършена проверка в кметство О. по повод искане на жалбоподателя да се извърши административна проверка за твърдени нарушения, които са: в удостоверение за наследници № 000000/18.09.2007г., служителите на кметството са вписали като наследник на И. А. И. лице, с което наследодателят няма граждански брак, удостоверението е с невярно съдържание; проверката да бъде извършена срещу лицата: Н. Д./кмет на кметство О./, Т.Т., Т. Е. и Д.Ш.. Констатациите от извършената проверка са: длъжностно лице в кметството на с. О. и е извършило корекция в информационните масиви на ЕСГРАОН и ЛРК като в показател „семейно положение" за И. А. И. е отразено че е „вдовец". Преди нанесената корекция в семейното положение на И. А. И., служителката е издала удостоверение № 000000/18.09.2008г. на база молба-декларация, подадена от С.И. А. и на данните от регистрите на с. О., където З. И. А. е включена в качеството му на съпруга. Към датата на издаване на удостоверението за наследници, не е бил известен фактът, че в кметство село Р. има съставен акт за женитба № 0/06.08.1951г. със З. З. Д. /с фамилно име след брака З./ починала на 22.04.1982г. След коригиране на семейното положение на И. А. И. /вдовец/, служителката на кметство О., издава второ удостоверение за наследници № 000000/10.01.2008г., в което З.И. А. не фигурира като наследник. До нанесената корекция в семейният регистър на с. О./том.3, стр.489/ и в личните регистрационни картони /ЛРК/, съставени въз основа на анкета, И. А. И. и З.И. А. сами са се определили като съпрузи. Данните са предоставени от Община П. и входирани в деловодството на КЗД с№ 16-15-633 на 14.10.2008г.

Към писмото от Община П. са приложени следните писмени доказателства: 1) писмото до А.И.А /изх. № 44-А-109/04.04.2008г./ в отговор на негова жалба вх. № 44-А-109/27.02.2008г.; 2) удостоверение за наследници на И. А. И. № 000000/18.09.2007г., издадено от кметство О., заедно с молба - декларация за издаването му, подадена от С. И. А., сънаследник на И. А. И.; 3) последващо удостоверение за наследници на И. А. И. № 000000/10.01.2008г., издадено от кметство О., заедно с молба-декларация за издаването му, подадена от А. И. А. и фигуриращ като сънаследник на И. А. И.; 4) удостоверение № 0000/11.04.2008г. за описание и идентичност на имот, изготвено от Т. Е. /ст.специалист по техническо обслужване в кметство О./ и получено от А. А. на ръка на 14.04.2008г. заедно със скица на имот; 5) скица изх. № 384/11.04.2008г., издадена от кметство О., със записани титуляри И. А. И., А. И. А. и С. И. А.; 6) удостоверение изх. № 000/03.04.2008г. на Районен съд-П. по силата на което А. И. А. да се снабди от Община П. със скица на описан в него имот и удостоверение за описание и идентичност, както и с удостоверение за данъчна оценка на имота, получено на ръка от Т. Е. на 08.04.2008г., които документи са му необходими да послужат пред съда по гр.д. № 000/2007г.; 7) молба от А. И. А. до Кмета на Община П. с текст: „моля да ми бъде издадено у-ние и скица на двата имота" с дата 03.04.2008г.

Удостоверението, издадено от Районен съд П. е входирано в Община Пазарджик, дирекция ТСУ, Отдел „Кадастър, регулация, вертикално планиране" на 03.04.2008г. под № 10-00-75. На 11.04.2008г. са издадени исканите от жалбоподателя А. И. А. документи с изх. № № 384 и 385, а именно, скица на имот и удостоверение, подписани от Т.Е., служител в кметство О.

Ответникът Н. Д. /кмет на кметство О./, прави следните обяснения пред комисията: на А. И. А. не е отказвана административна услуга от служителите в кметство О. Той се аргументира с приложени към обяснението документи, от които е видно, че удостоверение за наследници на И. А.И., издадено по молба на А. И. А., в деня на нейното депозиране, 10.01.2008г. Скица на имот и удостоверение за описание и идентичност на имота са издадени на 11.04.2008г. по депозирано удостоверение на Районен съд П. на 03.04.2008г. в Община П.

Настоящият състав, обсъждайки събраните доказателства, съобразявайки становищата на страните и изложеното от тях в открито заседание прави следните изводи:

А. И. А. в жалбата си до комисията твърди, че правото му на равно третиране е нарушено, поради неговият ромски произход, чрез отказ от предоставяне на административна услуга, издаване на удостоверение за наследници, скица и удостоверение за описание и идентичност на имот от страна на администацията на кметство О., Община П., в частност от кмета Н. Д., специалист административно обслужване Т. Т., специалист по техническо обслужване Т. Е., специалист финансово-счетоводна дейност Д. Ш. Същевременно, съгласно изискването на чл. 9 от ЗЗДискр. жалбоподателят трябва да докаже твърдяните факти и обстоятелства, от които може да се направи основателен и обоснован извод, че спрямо него е извършена дискриминация.

По преписката е доказано по безспорен начин, че на жалбоподателят са издадени тези документи, като за да предостави административната услуга, кметската администрация в с. О., следва да бъде сезирана по съответния ред, а именно, жалобоподателят да отправи искане под формата писмено заявление с описание на конкретния имот, придружено с документи доказващи негови права върху имота, както и да заплати съответната такса.

А. И. А. депозира молба-декларация на 01.01.2008г. и същият ден длъжностното лице Т.Т. му издава удостоверение за наследници на И. А. И. (изх. № 000035/10.02008г.). По отношение на този твърдян факт, настоящият състав приема, че правото на равно третиране на жалбоподателят не е нарушено от страна на служителите в кметство О.

По отношение на твърдението за издаден документ с невярно съдържание-удостоверение за наследници на И. А. И., издадено на 18.09.2007г., е установено че, кметство О. издава този документ след депозиране на молба-декларация от С. И. А., сънаследник на И. А. И. Удостоверение № 000000 е базирано на данните в регистрите на кметство О., където З. И. А. е включена в качеството на съпруга на И.А. И. Във връзка с този удостоверителен факт е извършена проверка от общинска администрация П. в кметство О. Проверката констатира, че в семейния регистър на с. О. не са фигурирали данни за юридическия брак на И. А. И. със З. З. Д. Актът за сключен между тях граждански брак (№ 8/06.08.1951 г.) фигурира в регистрите на кметство с. Р., Община П., но не и в кметството на с. О. След установяване на този факт, както и на фактът, че И.А.И. и З. И. А. нямат сключен граждански брак, е извършена корекция от длъжностното лице в кметство О. в информационните масиви на ЕСГРАОН и ЛРК. Установено по преписката е и нанасянето на корекции по партидата на наследствен имот на основания нотариални актове в разписен лист към проект за дворищни регулации, приложен към преписката с вх. № 30-20-6/12.01.2009г. Тези факти съставът приема, че са относими към гражданско дело № 000, заведено през 2007г., видно от удостоверение № 429/2008г., издадено от Районен съд П.

Процесуален представител адв. А. К., прави искане в открито заседание, съставът да остави без уважение жалбата на А. И. А. като неоснователна и недоказана (стр.4, протокол от заседание от 15.01.2009г.). В подкрепа на твърдението за ненарушаване правото на равно третиране на жалбоподателя от страна на кметската администрация в О., са събрани устни показания на свидетеля Д. А. З., жител на с. О. Той свидетелства, че познава А. И. А. и също като него е имал искания за издаване на подобни документи от кметството. Тези си искания е заявил с молба, платил е определените такси и е получил документите навреме. Свидетелят обяснява, че също като жалбоподателят е от ромски произход, но не е имал проблеми при издаването на искани от него документи. Свидетелства, че няма други оплаквания срещу администрацията на кметство О., освен оплакванията на А. И.А. (стр.6, протокол от заседание от 15.01.2008г.).

В открито заседание, процесуален представител К. излага, че жалбоподателят не е спазил административната процедура за издаване на документи, т.е. молбата му от 03.04.2008г. не съдържа необходимите реквизити, а именно не е посочен имотът, за който се иска издаване на скица, не е посочено къде се намира той, липсват основания за издаването на документи за имот, напр. документ за собственост, доказващ правата на жалбоподателя върху имота. Съставът приема аргумента на ответната страна, че кметската администрация в с. О. не е сезирана по надлежния ред от А. И.А., за да му издаде скица и удостоверение за идентичност на имот, при това непосочен в искането. Друг доказателствен аргумент на ответната страна е, че таксите за издаване на исканите от жалбоподателя документи са платени не в кметство О., а в Община П. (стр.10, протокол от заседание то 15.01.2008г.). Представени са квитанции № 9710/14.04.2008г. и № 9711 /14.04.1008г. за внесени такси за извършена административна услуга в общинска администрация П.

Ответната страна Т. И. в писмено изложение до комисията и в откритото по преписката заседание излага, че тя лично и кмета на О. са били заплашвани от жалбоподателя. По отношение на твърдението на жалбоподателя, че тя лично е сменила името на наследодателя И. А. И., обяснява, че грешното записване е извършено при изработване на плана на О. от „Геопланпроект" и след представяне на съответен документ за самоличност е нанесена поправка в разписната книга, с отбелязване на датата за това, видно от предоставено извлечение от разписна книга.

Въз основа на гореизложеното, настоящият състав приема, че ответната страна, в съответствие с изискването на чл. 9 от ЗЗДискр. е доказала, че не са настъпили твърдените от жалбоподателя дискриминационни факти и обстоятелства. От обективна страна, тежестта на доказване се състои в правото и задължението на разглеждащият жалбата орган, КЗД, да приеме че правото на равно третиране е нарушено от ответника, в случай че не докаже обратното. По отношение на претендираните вредни последици от жалбоподателя А.И. А., настоящият състав приема, че ответната страна е доказала, че след надлежно искане,

направено от А. И.А., кметската администрация му е издала удостоверение за наследници, скица на имот, удостоверение за описание и идентичност на наследствен имот в землището на селото. Съставът приема от обективна страна, че правото на равно третиране на А. И. А. не нарушено от кметската администрация на О. на основа „етническа принадлежност".

Воден от гореизложеното и относимите към конкретната жалба разпоредби, на основание чл. 64 във връзка с чл.65 и 66 от Закон за защита от дискриминация, Първи специализиран заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на А. И. А. от с. О. срещу Н. З. Д., кмет на кметство О., Община П. и служителите на кметската администрация: Т. И. Т., Т. А. Е., Д. Т. Ш. като неоснователна и недоказана.

НЕ УСТАНОВЯВА извършено нарушение на Закон за защита от дискриминация и на принципа за равно третиране от кметска администрация в село О., община П. спрямо жалбоподателят А. И. А.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните по преписка № 181/2008г. Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от връчване на страните в съответствие с чл.68, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

28. Решение № 67 от 27.04.2009 г. по преписка № 205/2008 г.
Първи специализиран постоянен заседателен състав[56]
Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Всеобща декларация за правата на човека
Международен пакт за икономическите, социалните и културните права
Международен пакт за гражданските и политическите права
Международна конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965 г., в сила за България от 04.01.1969 г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992 г.
чл.6 ал.2, чл.32, ал.1,чл.39, чл.40 и чл.41 от Конституцията на Република България
чл.4 и чл.5 от ЗЗДискр., във връзка с §1, т.1 и т.6, чл.52, ал.1,чл.65, чл.76, ал. от ЗЗДискр.
Етичен кодекс на медиите

Определението за „език на омраза" е дадено в Препоръка №20 от 1997 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за езика на омразата,в приложението към нея, в позиция „обсег", и обхваща всички форми на изразяване, които разпространяват, подтикват, насърчават или оправдават расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм или други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност, включително: нетолерантност, изразяваща се в агресивен национализъм и етноцентризъм, дискриминация и враждебност към малцинствата, преселниците и имигрантите.

Тормозът и расовата сегрегация представляват самостоятелни форми на дискриминация по смисъла на чл.4 и чл.5 от ЗЗДискр., във връзка с §1, т.1 от Допълнителните разпоредби /ДР/ на ЗЗДискр. Тормоз по смисъла на §1, т.1 от Допълнителните разпоредби /ДР/ от ЗЗДискр. е всяко нежелано поведение на основата на признаци по чл.4, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Посочването на етническата принадлежност на извършителите и акцентирането на наименованието на цялата етническа общност при представяне на информацията представлява дискриминация по смисъла на чл.5, хипотеза втора, от ЗЗДискр. във връзка с §1 т.1 и т.6 от ДР на ЗЗДискр. на основата на признак етническа принадлежност. Представянето на информацията по този начин в тясна връзка с принадлежността на лицата, за които е твърди да са извършили деянието, към определена етническа общност и използването наименованието на общността като автор на престъпното деяние създава враждебна и обидна среда за всеки човек, принадлежащ към ромската общност, тъй като начина на поднасяне на новината предизвиква недоброжелателно отношение към тази етническа общност.

Производството по преписка № 205/2008 г. е образувано с Разпореждане № 496/12.09.2008 г. на Председателя на Комисията по повод постъпила жалба с вх. № 44-00-2464/09.09.2008 г. от г-н М. И. Н. от гр.С.

Жалбоподателят се оплаква от излъчения материал на 28.08.2008 г. в централната новинарска емисия „К." по Н. телевизия е било съобщено, че „...банда от 5-6 души от ромски произход успяла да разбие фургон в който работниците складирали инструментите си, задигнали са част от тях..." от новостроящата се къща на „Биг Брадър 4", в околностите на С. Жалбоподателят твърди, че така поднесените новини са явлението „враждебна реч" която се е

[56] Решението е влязло в сила.

ширила в повечето български медии. Твърди се още, че основното послание в тази информация е, че ромите са крадци. Обяснява се, че никъде не се споменават имената на извършителите на престъплението. Жалбоподателят намира, че така поднесеното съобщение по Н. телевизия, поставя както самия него, така и всички представители от ромския етнос в по-неблагоприятно положение спрямо останалите зрители на телевизията.

Жалбоподателят поддържа жалбата си и очаква от Комисията за защита от дискриминация да установи нарушението, да предупреди нарушителят занапред да се въздържа от извършването на подобно нарушение.

Изложените в жалбата оплаквания сочат като ответна страна „ХХХ"ЕАД, представлявана от изпълнителния директор г-н Я. А., като длъжностно лице, носещо административно наказателна отговорност по смисъла на чл.24, ал.2 от ЗАНН за излъчване на новини с целенасочена враждебна реч.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждането на жалбата по същество.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, обясненията на страните, съставът прие за установено от фактическа и правна страна следното:

На 28.08.2008 г. в централната новинарска емисия „К." по Н. телевизия, излъчваща се в 19.15 часа, е излъчено съобщение в което се информира, че „...банда от 5-6 души от ромски произход успяла да разбие фургон в който работниците складирали инструментите си, задигнали са част от тях..." от новостроящата се къща на „Биг Брадър 4", в околностите на гр. С., което се установява от приложения по преписката диск с излъчения материал.

В писменото си обяснение изпълнителният директор на „ХХХ"ЕАД твърди, че няма извършено нарушени на Закона за защита от дискриминация. Твърди се още, че излъчения материал в емисия „К.", е съобщение създадено по поръка на Н. телевизия от „Ню момент ПР агенция"ЕООД, реализираща промоционалните материали за предаването „Биг Брадър 4" и в този смисъл е разположен в развлекателната част на предаването. Ответната страна обяснява, че с предоставената информация се е целяло единствено да предизвика интерес у зрителите, относно подготовката на предстоящото реалити шоу. Обяснява се още, че излъчения материал е нямал характер на новина, представяща факти и обстоятелства от живота на света и обществото, а е касаело единствено реализирането на предстоящото телевизионно шоу. Ответната страна счита, че с излъчения материал не се насажда по никакъв начин тезата изложена в жалбата. Етническата принадлежност е указана само и единствено в едно изречение в материала и то не да се наблегне като основна новина, етническата принадлежност на извършителите на кражбата. Ответната страна отрича твърденията на жалбоподателя, че с излъчения материал се целяло да се вмени вина на целия ромски етнос, като неверни и неоснователни. Твърди се, че с излъчения материала по емисия „К." не се е целяло манипулирането на общественото мнение, като е образец на явлението „враждебна реч".

В откритото заседание на 14.01.2009 г., жалбоподателят по преписката, редовно призован явява се лично, не се правят допълнения към първоначалната жалба и не се представят други доказателства подкрепящи твърдяното, че спрямо него и цялата ромска общност е извършена дискриминация на етнически признак от страна на „ХХХ"ЕАД. След представяне на доклада заключение от докладчика по преписката е дадена възможност на страните за становище по него.

Жалбоподателят счита, че процесуалния представител на Н. телевизия се опитва да омаловажи факта, че в централната новинарска емисия „К." така поднесена новина е с дискриминационен характер спрямо него и ромския етнос. Обяснява се, че дори съобщението да е имало рекламен характер, но по начина по които е поднесено „...банда от 5-6 души от ромски произход ...", е акт на дискриминация както към самия него, така и към неговото семейството. Обяснява се още, че едногодишния му син желае да расте в по-добра среда без да бъде дискриминиран.

Процесуалният представител на Н. телевизия счита, че жалбата е неоснователна. Твърди се, че Н. телевизия е направила рекламното съобщение в рамките на закона. Обяснява се, основанието на което е било излъчено рекламното съобщение „.....Тези хора са казали, че единственото, което е било проблем, е било тази извършена кражба и предполагат, че понеже полицията не е открила никой и тези хора са казали, че предполагат, че една група, за която нищо друго не знаят освен, че са лица от ромски произход ...."/стр.8 от протокола на заседанието провело се на 14.01.2009 г./ Въз основа на приложените към преписката доказателства, обяснения на страните, огледания видеометирал в открито заседание на 14.01.2009 г., изслушаните заключителни становища на страните, Комисията прие за установено следното:

Не се спори между страните относно датата и часа на излъчване на съобщението по централната новинарска емисия по Н.телевизия – „К.". Спорното е достоверността на съдържанието и начин на представяне на новината дали определени фрази представляват дискриминация. Ответната страна признава, че предоставената информация е на основата на предположение и с нея се е целяло единствено да предизвика интерес у зрителите, относно подготовката на предстоящото реалити шоу, обобщавайки, че „...банда от 5-6 души от ромски произход успяла да разбие фургон в който работниците складирали инструментите си, задигнали са част от тях...", но счита, че така поднесеното съобщение няма обидно съдържание и поради това намират, че не е допусната дискриминация. По същество двете оплаквания на подателя на жалбата могат да се квалифицират като претенции за прояви на дискриминация по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр., предложение второ във връзка с §1 т.1 и т.6

от ДР на ЗЗДискр. В контекста на изнесените пред Комисията оплаквания настоящия състав счита, че следва да обсъди използваните фрази, свързани с етническата принадлежност, духа на новината и дали тези фрази съставляват дискриминация по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. във връзка с §1 т.1 и т.6 от ДР на ЗЗДискр. След оглед на видеоматериала в откритото заседание се установява, че словесно изразената фраза е обвързана с етническа принадлежност, че извършители на кражба от новостроящата се къща на „Биг Брадър 4 са „...банда от 5-6 души от ромски произход успяла да разбие фургон в който работниците складирали инструментите си, задигнали са част от тях...". Думата „ромски" е наименованието на общност, която е свързана с общ език и етнически произход, чиито членове живеят в много страни по света. Тази дума е използувана, като използуването й обезличава вината на конкретните извършители, а акцентира върху ромската общност като цяло. В хода на производството ответната страна не установи какво е значението на етническата принадлежност на групата извършители за същността и значението на информацията, предмет на съобщението. Повтаряне на етническата принадлежност на извършителите на деянието, принадлежността им към ромската общност и използуването на наименованието на тази етническа общност като цяло, при поднасянето на новината, създава впечатлението, че факта, че извършителите на деянието, са от ромски произход е толкова важен, колкото укоримостта на поведението им.

След съвкупна преценка на доводите, възраженията на страните и събраните доказателства съставът намира преписката изяснена от фактическа и правна страна:

Поднесената по този начин информация в ефира „...банда от 5-6 души от ромски произход успяла да разбие фургон в който работниците складирали инструментите си, задигнали са част от тях..." към новостроящата се къща на „Биг Брадър 4", засягаща представители на етнически общности съставляват нарушение на разпоредбите на чл.5 от закона за защита от дискриминация – тормоз изразен словесно и създаване на враждебна среда, спрямо ромският етнос. Тормозът и расовата сегрегация представляват самостоятелни форми на дискриминация по смисъла на чл.4 и чл.5 от ЗЗДискр., във връзка с §1, т.1 от Допълнителните разпоредби /ДР/ на ЗЗДискр.

В разпоредбите на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. са дефинирани понятията пряка и непряка дискриминация, а в разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. други категории, които също са приравнени на дискриминация – тормоз, сексуален тормоз, подбуждане към дискриминация, преследване, расова сегрегация, изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания по публични места.

Тормоз по смисъла на §1, т.1 от Допълнителните разпоредби /ДР/ от ЗЗДискр. е всяко нежелано поведение на основата на признаци по чл.4, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. В случая използуваните думи, чрез които се цитира етническият протизход на извършителя на определено негативно деяние, ангажира читателите (формира общественото мнение) за обща негативна характеристика споменатата в статията етническа общност. Това създава предпоставки за враждебна среда и формиране на негативен образ на цялата общност, в случая ромската общност. Дори публикуването на статията да не е имало за цел, то има за резултат накърняване на достойнството на лице от ромски произход и е създало обидна и враждебна среда спрямо подателя на сигнала и целият ромски етнос. Изложеното мотивира състава да приеме, че е осъществен тормоз по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

Разглеждането на поведението на отделни хора в тясна връзка с принадлежността им към някоя етническа общност в международно правен и европейски аспект се счита за проява на нетолерантност и бариера за взаимното уважение и разбирателство между различните етноси по света, тъй като води до вражда и омраза на етническа основа . Езикът на омразата няма легална дефиниция във вътрешното ни законодателство.Определението за това е дадено в Препоръка №20 от 1997 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за езика на омразата,в приложението към нея, в позиция „обсег". Според определението в тази препоръка езикът на омразата ще се разбира като обхващащ всички форми на изразяване, които разпространяват, подтикват, насърчават или оправдават расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм или други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност, включително: нетолерантност, изразяваща се в агресивен национализъм и етноцентризъм, дискриминация и враждебност към малцинствата, преселниците и имигрантите.

Комитетът на министрите на Съвета на Европа, подчертавайки своята отговорност да гарантира еднакво зачитане на личното достойнство, равни права и свободи, без значение на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политическа ориентация, национален или социален произход, обвързаност с национални малцинства, имущество, рождение или друг статут, и в израз на решението си да засили действията си срещу нетолерантността е приел Препоръка № 21 от 1997 г. за медиите и насърчаване на толерантността. Целта на препоръката е да ангажира медиите в борбата срещу нетолерантността, особено в насърчаване културата на разбирателство на различните етнически, културни и религиозни групи в обществото, като предписва определени мерки спрямо държавите –членки и начините за действие, посочени в приложението към препоръката. В приложението към препоръката в точка 2, предложения трето и четвърто, Комитетът на министрите препоръчва следните действия за преодоляване на проблема на нетолерантността в медиите, а именно: избягване на пренебрежително стереотипно изобразяване на членове на културни, етнически или религиозни общности в публикации и програми, както и разглеждане на човешкото поведение без то да се свързва с връзките на даден човек с тези общности .

Тези две препоръки имат отношение за регламентацията и уреждането на ниво държави – членки на Съвета на Европа на дефиницията „ слово на омразата”, както и за мерките, които тези държави трябва да предприемат в борбата със словото на омразата и нетолерантността. Република България е член на Съвета на Европа от 07.05.1992 г. и съответно се явява адресат на тези препоръка с обвързващ характер. Република България е обвързана и с препоръките на Комитета за премахване на расовата дискриминация, създаден като международен орган по силата на чл.8 от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965 г., в сила за България от 04.01.1969 г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992 г. Съгласно чл.9 от Конвенцията Комитетът за премахване на расовата дискриминация обсъжда периодичните доклади на държавите–страни по Конвенцията, които те подават, за да отчетат законодателните, съдебните, административните и други мерки, които са предприели за изпълнение на разпоредбите на Конвенцията. Въз основа на обсъждането на периодичните доклади на държавите-страни по Конвенцията, както и информацията получена от тези държави, Комитетът може да прави предложения и да издава препоръки за приложението на Конвенцията. В изпълнение на тези си правомощия Комитетът за премахване на расовата дискриминация на 57-мата си сесия на 16.08.2000 г. е приел Препоръка №27 относно дискриминацията спрямо роми, в която е предписала на държавите –страни по Конвенцията съобразно специфичната ситуация във всяка едно от тях да предприемат всички или част от мерките, посочени в препоръката за премахване на дискриминацията спрямо роми в различни области, включително и мерки в сферата на медиите. Мерките, отнасящи се до борбата с дискриминацията срещу ромите в медиите, са доразвитие на разпоредбата на чл.7 от Конвенцията, и са посочени в раздел 5 , точки 36-40 , от Препоръката. Според т.37 от Препоръката държавите-страни по Конвенцията трябва да приемат и приложат мерки, с които да насърчат осъзнаването сред професионалистите в медиите на индивидуалното задължение на всеки от тях да не разпространява предразсъдъци и да се въздържа от съобщаването на инциденти, в които са намесени отделни членове на ромската общност, по начин, който обвинява такива общности като цяло. Съгласно т.40 от Препоръката е необходимо да се поощряват методи на самоконтрол в медията чрез кодекс за поведението на медийните организации с оглед на избягването на расисткия, дискриминационния и предубедения език. Разпоредбата на т.46 от Препоръката задължава държавите-страни по Конвенцията да включат в периодичните си доклади по чл.9.1 от Конвенцията информация за изпълнението на мерките по тази препоръка.

В декларацията за медиите в демократичното общество, приета на четвъртата Европейска конференция на министрите за Масмедийната политика (Прага, 7-8 декември 1994 г.), всякакви форми, които подтикват към расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм и всякакви форми на нетоларантност, тъй като те разклащат основите на демократичната сигурност, културното единство и плурализма. Отбелязвайки, че такива форми на изразяване могат да имат по-голямо и разрушително влияние, когато са разпространявани чрез медии.

В медийния бранш в България е приет Етичен кодекс на медиите, който не е нормативен акт, а по съществото си представлява един многостранен договор за установяване на основни принципи сред представителите на българските медии за поставяне на границата между правото на свобода на словото и правото на защита на личното достойнство, правото на сигурност и безопасност. Етичният кодекс на медиите идентифицира логични национални стандарти за упражняване правото на свобода на словото и недопускането на дискриминация в тази сфера : Съгласно чл.2.5.1 от Етичния кодекс на медиите са установени основни принципи на недискриминация при събиране и предоставяне на информация , а именно : „Като уважаваме правото на всеки да живее в сигурност и безопасност, няма да публикуваме материали, подбуждащи или насърчаващи омраза, насилие и всякаква форма на дискриминация. Съгласно разпоредбата на чл.2.5.2 от същия кодекс представителите на медиите са ангажирани със следното: ”Няма да посочваме расовата, религиозната, етническата принадлежност, сексуалната ориентация, умствено и физическо състояние, ако тези факти нямат съществено значение за смисъла на информацията” .

Настоящият състав счита, че в случая посочването на етническата принадлежност на извършителите и акцентирането на наименованието на цялата етническа общност при представяне на информацията представлява нежелано поведение, което е изразено словесно , основава се на признака по чл.4 ал.1 от ЗЗДискр.- етническа принадлежност. Подчертаването на етническата принадлежност на извършителите на деянието и употребата на наименованието на цялата етническа общност, като извършители има за резултат накърняването достойнството на всяко лице от ромски произход, тъй като извършителите не са установени, а обвинението се гради на предположение, че кражбата може би е извършена от лица от ромски произход. Представянето на информацията по този начин в тясна връзка с принадлежността на лицата, за които е твърди да са извършили деянието, към определена етническа общност и използването наименованието на общността като автор на престъпното деяние създава враждебна и обидна среда за всеки един човек, принадлежащ към ромската общност, тъй като начина на поднасяне на новината предизвиква недоброжелателно отношение към тази етническа общност.

Гореизложеното мотивира настоящият състав да стигне до извода, че използването на фразите при съобщаването на новината, съставлява дискриминация по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр., хипотеза първа, във връзка с §.1 т.1 от ДР на ЗЗДискр. – тормоз на основата на етническа принадлежност . Разпоредбите на чл. 39, 40 и 41 от Конституцията на Република България утвърждават като основни права на личността правото свободно да се изразява и разпространява мнение, свободата на словото и печата, правото да се търси, получава и

разпространява информация – т.нар. комуникационни права. Тези права с оглед високата им обществена значимост подлежат на ограничение по изключение само за да се осигурят защита на конкуриращ интерес и право, с цел охраната на други, също конституционно защитими права и интереси, и може да става единствено на основанията, предвидени в Конституцията. Сред тези основания, възможността да се осъществи намеса в комуникационните права, когато те се използват за накърняване на правата и доброто име на другиго, е най-голяма, тъй като по този начин се охраняват честта и достойнството и доброто име на личността съгласно чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1, изр. 2 от Конституцията . В Преамбюла на Конституцията достойнството на личността е издигнато във върховен принцип. То според конституционните разпоредби - чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1 се гарантира от държавата и всеки има право на защита срещу посегателствата, които го накърняват.

Достойнството като присъщо на човешката личност, от което произтичат равните и неотменими права на всички членове на човешкото общество, е признато и в Преамбюла на Всеобщата декларация за правата на човека и на международни договори, по които България е страна - Международния пакт за икономическите, социалните и културните права и Международния пакт за гражданските и политическите права. Тези международни договори задължават държавите - страни по пакта (чл. 2), да гарантират и да осигуряват упражняването на съответно признатите права.

Забраната за дискриминация, установена в чл.6 ал.2 от КРБ и чл.4 ал.1 от ЗЗДискр. , е част от юридическите гаранции, които осигуряват закрилата на достойнството на личността . Когато конкретизира ценностите, чиято закрила е основание за ограничаване на комуникационните права, Конституцията освен останалите посочва правата и доброто име на другите граждани. Така посочените ценности обхващат присъщите на човешката личност чест, достойнство, добро име. Те именно са обект на посегателство при извършване на дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. във връзка с §1 т.1 от ДР на ЗЗДискр. Поради това забраната за дискриминация в проявната форма на тормоз, засягащо честта и личното достойнство представлява такова ограничение на комуникационните права, което е допустимо от Конституцията на Република България. В този смисъл е и константната практика на КЗД.

Като взе предвид, че ответната страна е подписала Етичния кодекс на медиите и е приела Правилник за управление на телевизионната дейност в „ХХХ”ЕАД, и въпреки това новината е в разрез с т.2.5.2 от Етичния кодекс и т.7.4 от Правилника от I.Общите принципи-относно недопускане на предавания, внушаващи нетърпимост между гражданите, то настоящият състав намира, че тези мерки са неефективни.

В т.2 от раздел II.Журналисти и журналистическо поведение при създаване на вътрешни продукции, новини и актуални предавания е записано „Излъчването на новините трябва да се основана на достоверност и безпристрастност и да бъде гарантирано чрез проверка от минимум два независими един от друг източника” и въпреки това е допуснато съобщение основаващо се на предположение, посочване и акцентиране на етническата принадлежност в обсъждания казус, настоящият състав намира, че предприетите мерки от ответната страна за спазване на забраната за дискриминация са неефикасни, а съществуват само формално и декларативно. Липсват ефикасни и ефективни вътрешни методи и механизми за осъществяване на самоконтрол от медията с оглед изпълнението на горепосочените антидискриминационни клаузи. С оглед формалния и декларативен характер на взетите от ответната страна мерки за недопускане на дискриминация настоящият състав счита , че за предотвратяване на подобни нарушение следва на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. да постанови принудителни административни мерки като предпише на длъжностното лице – Изпълнителния директор на „ХХХ”ЕАД разработването и въвеждането в „Н. телевизия” на методи и механизми за самоконтрол в медията по избор на ръководството й с оглед недопускане на дискриминация, периодичното докладване на КЗД на резултатите от приложението на разработените методи и механизми за недопускане на дискриминация на всеки три месеца за срок от една година от уведомяването за настоящото решение, както и предприемането на конкретни мерки за въздържане от посочване на етническата принадлежност на лицата, когато това няма съществено значение за смисъла на информацията, и въздържане от съобщаване на информация за инциденти, в които са намесени отделни лица от ромски произход, по начин, който свързва конкретните лица с ромската общност като цяло .

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 65 т.1 от ЗЗДискр., чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. Първи специализиран постоянен заседателен състав по чл.48 ал.2 т.1 от Закона за защита от дискриминация по признак – етническа принадлежност на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА по отношение на М.И. Н. от гр. С., ж.к.”Л.”, бл.000, вх.Х, ет.00, ателие №0, и „ХХХ”ЕАД, представлявана от Изпълнителния директор Я. М. А., че използваните фрази при съобщаването на информацията „...банда от 5-6 души от ромски произход е успяла да разбие фургон, в който работниците складирали инструментите си. Задигнали са част от тях и паркиран наблизо автомобил.” относно извършена кражба от новостроящата се къща на „Биг Брадър” на 28.08.2008 г. в новинарска емисия „К.” на Н. телевизия представлява дискриминация по смисъла на чл.5, хипотеза втора, от ЗЗДискр. във връзка с §1 т.1 и т.6 от ДР на ЗЗДискр. на основата на признак етническа принадлежност.

НАЛАГА на „ХХХ”ЕАД на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки , като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице Изпълнителният директор на „ХХХ”ЕАД Я. М. А. следното:

1. разработването и въвеждането в „ХХХ”ЕАД на методи и механизми за самоконтрол в медията по избор на ръководството й с оглед недопускане на дискриминация;

2. периодичното докладване на Комисията за защита от дискриминация на резултатите от приложението на разработените методи и механизми за самоконтрол за недопускане на дискриминация на всеки три месеца за срок от една година от уведомяването за настоящото решение ;

3. предприемането на конкретни мерки занапред при осъществяване дейността на „ХХХ”ЕАД за въздържане от посочване на етническата принадлежност на лицата, когато това няма съществено значение за смисъла на информацията;

4. предприемането на конкретни мерки занапред при осъществяване дейността на „ХХХ”ЕАД за въздържане от съобщаване на информация за инциденти, в които са намесени отделни лица от ромски произход, по начин, който свързва конкретните лица с ромската общност като цяло .

ОПРЕДЕЛЯ тридесет дневен срок от уведомяването за изпълнение на дадените с настоящото решение задължителни предписания, в който срок адресатът на предписанията, писмено да уведоми Комисията за защита от дискриминация за изпълнението на предписанията .

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки , а именно дадените с настоящото решение предписания.

29. Решение № 174 от 09.10.2009 г. по преписка № 122/2007 г.

AD НОС заседателен състав[57]

Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Всеобщата декларация за правата на човека,

Международен пакт за граждански и политически права,

Международен пакт за икономически,социални и културни права,

Чл.1.1 Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация,

чл.5, чл.10, чл.12, 14, ал.2 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства

Конвенция за борба срещу дискриминацията в областта на образованието

Директива 2000/43/ЕС от 29.06.2000г., прилагаща принципа на равно третиране на лица, независимо от расовия им или етническия произход

чл. 29, чл.36, ал.2, чл.54 от Конституция на Република България

чл.78, ал.1, чл. 81 от Закон за висшето образование

чл.8, ал.2 от Закона за народната просвета

чл.4, чл.5 във връзка с пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр., чл.47, чл.50, чл.65, чл.67, чл.71, ал.1, т.1 от ЗЗдискр.

Правото на изучаване на майчиния език е конституционно и конвенционално установено и гарантирано право на всяко лице, принадлежащо към етническите малцинства в България, респективно това право принадлежи и на всеки един човек от ромски произход. Това право има както самостоятелно значение, така и представлява една от основните предпоставки за гарантирането и ефективното упражняване на други права. С оглед гарантиране ефективното упражняване на правото на изучаване и обучаване на езика на малцинството разпоредбата на чл. 12,ал. 1 и ал. 2 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства на страните по конвенцията е вменено задължението да насърчават познанията по езика и културата на малцинството, като осигурят възможност за обучение на преподаватели и достъп до учебници. Давайки програмна акредитация на направление "Педагогика" на университета, и същевременно препоръчкайки да не се осъществява прием и обучение на студенти в специалността "Начална училищна педагогика и ромски език", основано на диференциран подход при оценяването на специалността, в нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, ответната страна е извършила расова дискриминация по смисъла на чл.1.1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация

Препоръката да не се приемат и обучават студенти в специалността "НУП и ромски език", съдържаща се в решение за програмна акредитация на направление

[57] Решението е частично отменено.Виж Решение № 10358 от 03.08.2010 г. на ВАС 7-мо отд. и Решение № 5515 от 20.04.2011 г. на ВАС петчленен състав.

"Педагогика", е дискриминация по смисъла на чл. 5, хипотеза трета от ЗЗДискр, във връзка с пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр, като ответната страна е подбудила университета да извърши дискриминация. Съгласно пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. подбуждането към дискриминация е пряко и умишлено даване на указание към извършването на дискриминация, когато подбуждащия е в състояние да повлияе на подбуждания.

Производството е по чл. 50 и следващи от Закона за защита от дискриминация.

Преписката е образувана по жалба с вх.№44-01-1147 от 09.07.2007г.,подадена от Х. С.К., М. Й. М., Р. В. А. – П. и Б. С. А., в която твърдят, че през 2003г. във ВТУ „Св. св. К и М." е открита нова образователно - квалификационна степен (ОКС) в направление „Педагогика" - „Начална училищна педагогика и ромски език" („НУП и ромски език), с цел подготовката на специалисти с висше образование - редовни начални учители, които да бъдат квалифицирани да преподават и майчин ромски език под формата на СИП/ЗИП, в която в продължение на четири години успешно се обучават студенти, като през учебната 2006-2007г. завършва семестриално първия випуск със среден успех от семестриалните изпити, „отличен" 5.53. През 2007г. Национална агенция за оценяване и акредитация (НАОА) провежда оценяване и дава оценка на педагогическите ОКС във ВТУ в резултат на което през м. март 2007г. ВТУ получава „Доклад на експертна работна група за програмна акредитация на професионално направление „Педагогика" ОКС „бакалавър" и „магистър". Твърди се, че в този доклад се съдържат редица изявления с подчертано тенденциозен характер, сочещи дискриминационно отношение на етническа основа по отношение на ОКС „НУП и ромски език",квалифицирано като институционален расизъм, като в тази насока в жалбата са изтъкнати следните примери от доклада:1. че квалификационната характеристика на ОКС не е уточнена, както и, че не можела да постигне основната си цел - интеграция на ромското малцинство в страната 2.че статута на ромския език, посочен в доклада като „ромски диалекти" или „инвариантен" ромски език, не е изяснен, което според жалбоподателите е подценяващо и по-долупоставящо отношение към този език в сравнение с другите ОКС в направление „Педагогика" 3.констатацията, че тази ОКС не е разполага и не е обезпечена с достатъчен хабилитиран преподавателски състав, което според жалбоподателите не е вярно, а е израз на подценяващо отношение 4. констатацията в доклада, че тази ОКС е хибрид между ромска филология, ако въобще може да се говори за такава, и начална училищна педагогика и чужд език, каквото заключение според жалбоподателите е проява на институционален расизъм 5.препоръката в доклада, посочена в т.4 от заключителната му част, НАОА да покани специалисти, които да се произнесат дали е възможно да се изучава ромски език, който нямал фиксирана еднозначна писменост, каквато препоръка според жалбоподателите се явява недопустима и дискриминационна, тъй като въпросът за писмеността на ромския език е решен на световно ниво 6.изявлението в заключителната част на доклада, че ромските деца имали затруднения с овладяването на официалната азбука в България, което според жалбоподателите е неадекватно, подценяващо и поставя ромските деца в по-неблагоприятна и долупоставена позиция в сравнение с всички други деца в ученическа възраст 7.изложените в доклада подценяващи, долупоставящи ромския език констатации, твърдения и изявления са възпроизведени и в крайното решение на НАОА, за съобщаването на което през месец юни 2007г. е изпратено писмо до ВТУ.

Въз основа на оценителния доклад НАОА е взела решение за акредитация на 6 образователно-квалификационни степени в направление „Педагогика", сред които и „Начална училищна педагогика и ромски език". Според жалбоподателите решението за акредитация не препоръчва да се акредитира и да се извършва прием в ОКС „НУП и ромски език", като в същото са изложени бележки с дискриминационен характер, не са дадени препоръки и не са определени срокове за изпълнението им, докато за всички останали ОКС са дадени общи препоръки и са определени срокове за изпълнението им. Според жалбоподателите изразения в решението за акредитация подход де факто препоръчва закриване на ОКС „Начална училищна педагогика и ромски език". В резултат на това решение на НАОА ВТУ по устно нареждане на ректора е преустановил приема на кандидат– студенти в тази ОКС през академичната 2007/2008г. , въпреки обявения такъв в кандидат-студентския справочник.

Предвид тези фактически оплаквания жалбоподателите претендират, че с изразеното в оценителния доклад и решението становище и подценяващо отношение, както и практическия им резултат от тях, изразяващ се в преустановяване на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език", е извършена дискриминация на етническа основа и нарушение на редица национални и международни документи, като Стратегията за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства,приета от МОН през 2004г., Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, Рамковата програма за равноправно интегриране на ромите в българското общество, приета от българското правителство през 1999г. и плановете за действие към нея, приоритетите на международната инициатива „Десетилетие на ромското включване 2005-2015г.", Европейската харта за регионалните и малцинствените езици, препоръката на Комитета на министрите на Съвета на Европа от 2000г. за образованието на ромските деца.

Жалбоподателите настояват Комисията за защита от дискриминация да установи, че изразеното в оценителния доклад и решението становище и подценяващо отношение към ОКС „НУП и ромски език", както и практическия им резултат, представляват дискриминация на етническа основа, както и да приложи принудителни административни мерки за преустановяване на дискриминацията за преразглеждане на оценката на ОКС"НУП и ромски език" .

Ответникът – Н.А.О.А. чрез процесуалния си представител адв.В оспорва жалбата и счита, че в случая не е налице неравно третиране.

Ответникът ВТУ „Св.св.К. и М.” чрез адв.В. моли КЗД да отхвърли жалбата със законните последици.

Настоящият състав констатира, че в инициативния документ за образуване на настоящото производство, наречен от авторите му жалба, не се съдържат твърдения и факти относно етническата принадлежност на подателите му и предвид това, че се претендира дискриминация на основата на етническа принадлежност, без да се сочи авторите й да са жертва на претендираната дискриминация, намира, че инициативният документ не изхожда от засегнатите от релевираната дискриминация лица, както изисква разпоредбата на чл.50, т.1 от ЗЗДискр., поради което същият следва да се разглежда като сигнал по смисъла на чл.50, т.3 от ЗЗДискр. В инициативният документ се сочи, че първият от жалбоподателите като хабилитиран преподавател ръководи образователно-квалификационна степен „Начална училищна педагогика и ромски език”, но този факт е без значение за квалификацията на инициативния документ като жалба или сигнал. Предвид изложеното по-нататък в решението настоящият състав разглежда като сигнал по смисъла на чл.50, т.3 от ЗЗДискр. инициативния документ, наречени от авторите му жалба .

Комисията намира сигнала за допустим с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на сигнала по същество.

Въз основа на наведените от страните доводи, представените от тях доказателства и събраните служебно такива в хода на административното производство Комисията прие за установено следното:

ВТУ „Св. Св. К. и М.” е подал заявление с вх.№66 от 27.02.2006г. до Н.А.О.А, с което е поискал даването на програмна акредитация на професионално направление от нерегулираните професии 1.2 Педагогика за 12 специалности, сред които и специалността „Начална училищна педагогика и ромски език „ , ОКС бакалавър, редовно обучение. Към заявлението са приложение изискуемите документи- доклад –самооценка по утвърдените от НАОА критерии, доклад за изпълнение на задължителните препоръки на АС от предходната процедура, препис-извлечение от Протокол №1 на АС от 30.01.2006г. за приемане на документацията и становище на МОН за съответствие структурата на университета с изискванията на Закона за висшето образование. Въз основа на подаденото заявление е разкрита процедура за програмна акредитация и е назначена експертна група, която е изготвила и представила на Постоянната комисия по педагогически науки към НАОА оценяващ доклад . В раздел А.4 на оценяващия доклад е изложен анализът на експертната група по отношение на специалността „Начална училищна педагогика и ромски език” , видно от който са направени редица констатации за несъответствия, въз основа на които експертната група е сформирала извода, че специалността „НУП и ромски език” не може да бъде акредитирана. С писмо изх.№382 от 26.03.2007г. Председателят на Постоянната комисия по педагогически науки на НАОА е изпратил на ректора на ВТУ „Св.св. К. и М.” за становище копие от доклада на експертната група. В отговор на повдигнатите в оценяващия доклад въпроси университетът е представил становище с вх.214 от 27.04.2009г., в което е възразил срещу констатациите на експертната група по отношение на специалността „НУП и ромски език” и е предоставил допълнителна информация. С писмо изх.№ 721 от 05.06.2007г. Председателят на НАОА е уведомил ректора на ВТУ „ Св.Св.К. и М.” за решенията на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство по искането за програмна акредитация, с които е дадена програмна акредитация на направление 1.2 „Педагогика” с всички включени в него специалности, сред които и „НУП и ромски език”, определена е обща оценка „добра” и срок на валидност на акредитацията 6 години. Видно е от същото писмо, че Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство е решила единодушно и категорично, че специалността „НУП и ромски език „ не може да бъде подкрепена и в нея не следва да се приемат и обучават студенти, като по-важните основания за това решение са изложени в 9 точки на същото писмо. По отношение на останалите специалности в оценяваното направление Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство на НАОА е формулирала конкретни препоръки и срокове за изпълнението им. С писмо изх.№836 от 08.07.2007г. Председателят на НАОА е дал допълнителна информация на ректора на ВТУ „ Св.Св.К. и М.” относно решенията на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство на НАОА, в което отново се подчертава препоръката й да не се приемат и обучават студенти в специалността „Начална училищна педагогика и ромски език”. В кандидатстудентския справочник на университета за 2007/2008г. е бил обявен прием в специалността „НУП и ромски език”, но през кандидатстудентската кампания не са приемани документи на желаещите да кандидатстват в тази специалност. В справочника за прием на студенти за 2008/2009г. не е обявен прием в специалността „НУП и ромски език”. На практика ВТУ„ Св.Св.К. и М.” е преустановил приема на студенти в специалността „НУП и ромски език” след като е получил уведомлението за решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство на НАОА, с което е препоръчано да не се приемат и обучават студенти в тази специалност.

НАОА изразява становище за неоснователност на оплакванията, изложени в инициативния документ, с доводите, че Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство на НАОА е дала програмна акредитация на направление „Педагогика”, което включва и специалността „НУП и ромски език” и право на университета е да реши дали да приема и обучава студенти в специалностите от акредитираното

направление. Според НАОА преустановяването на приема в специалността „НУП и ромски език” е в резултат на решение на университета, а не като последица от решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство. Според НАОА препоръката на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство да не се приемат и да не се обучават студенти в специалността „НУП и ромски език” е продиктувана от незадоволителното качество на учебната документация и поради това не нарушава правата на ромите, тъй като „никой в България не затваря вратите на нито едно висше училище за кандидатстване и обучение на представителите на всички етнически малцинства,включително и ромите”. Оплакванията за дискриминация по признак етническа принадлежност се оспорват с довода, че в нито един пункт на оценяващия доклад не е отразено отрицателно отношение към ромите, езика им и към възможностите за подготовка и обучение на университетско равнище на начални учители с ромски език. В заключителното си становище НАОА настоява Комисията за защита от дискриминация да остави жалбата без уважение.

ВТУ „Св.Св.К. и М.” в хода на проучването в качеството на заинтересувана страна е изразил становище по изложените в инициативния документ оплаквания, като се е въздържал от коментар по въпроса дали има дискриминационни мотиви в решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство, с което е дадена програмна акредитация на направление 1.2 „Педагогика”. Университетът излага твърденията, че след получаване на решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство, поради дадената препоръка да не се приемат и обучават студенти в специалността „НУП и ромски език” приемът в тази специалност е бил преустановен. Според ръководството на университета не е било необходимо изрично решение на органите за управление на университета за преустановяване на обявения прием на студенти в тази специалност, тъй като приемът е преустановен поради недвусмисления и категоричен характер на препоръката на НАОА да не се приемат и обучават студенти в специалността „НУП и ромски език”, която препоръка съгласно Закона за висшето образование била със задължителен характер по отношение на университета. На заседание на факултетния съвет от 10.09.2007г. било взето решение да се преработи цялата учебна документация на специалността „НУП и ромски език” в съответствие с изискванията и препоръките на НАОА. Великотърновският университет оспорва претенцията за дискриминация по отношение на ромите с доводите, че приетите преди решението на НАОА студенти в тази специалност продължават обучението си във втори и следващи курсове, кандидат-студентите от ромски произход имат възможност като всички български граждани да кандидатстват за обучение в други специалности. Ръководството на университета в своето становище до КЗД, заведено под вх.№ 17-00-882 от 10.10.2007г., споделя намерението си за възобновяване приема на студенти в специалността „НУП и ромски език”, ако след преработването учебният план и документация за специалността получат положителна оценка на НАОА. В същото становище ВТУ насочва вниманието на състава на факта, че с определение №34/06.07.2007г. Комисията за защита от дискриминация е прекратила производството по пр.№99/2007г., образувана по жалба на 21 кандидат-студенти с оплаквания за извършена спрямо тях дискриминация, изразяваща се в неприемането на документите им за кандидатстване за прием в специалността „НУП и ромски език” по време на кандидатстудентската кампания през 2007г. С разпореждане на председателя на състава от 16.09.2008г. по предложение на докладчика по настоящата преписка ВТУ „Св.св. К. и М.” е конституиран като ответна страна и материалите по пр.№99/2007г. по описа на КЗД са приобщени като доказателства в производството по пр.№122/2007г. В заключителното си становище ответната страна ВТУ „Св.св. К. и М.” настоява за оставяне без уважение на претенцията за дискриминация по признак етническа принадлежност с доводите, че преустановяването на приема в специалността „НУП и ромски език” не се основава на етническата принадлежност, а е резултат от решението на НАОА, не е налице нееднакво прилагане на закона, не се ограничава достъпа на кандидат-студентите от ромски произход до обучение в други специалности и че не е доказано третирането да е извършено съзнателно по признак етническа принадлежност.

I.Относно оплакването за допусната дискриминация посредством институционален расизъм в административната процедура за програмна акредитация :

Понятието расизъм не е дефинирано в националното ни законодателство, както в правото на Европейския съюз и релевантните международните договори и конвенции, по които България е страна /Директива 2000/43/ЕС от 29.06.2000г., прилагаща принципа на равно третиране на лица, независимо от расовия им или етническия произход, Всеобщата декларация за правата на човека, Международен пакт за граждански и политически права, Международен пакт за икономически,социални и културни права, Конвенция за борба срещу дискриминацията в областта на образованието, Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Рамковата конвенция за защита на националните малцинства и други/. Въпреки това думата расизъм се съдържа в някои актове от вътрешното ни законодателство /Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест; Закон за признаване, изпълнение и постановяване на актове за обезпечаване на имущества и доказателства /, а и в текстовете на международните актове се употребява много често наред с расовата дискриминация.

Европейската комисия за расизма и нетолерантността, независим орган на Съвета на Европа за мониторинг на човешките права, расизма и нетолерантността, в рамките на своите компетенции издава общи препоръки относно политиките в държавите членки, които много често биват отчитани при вземането на решенията от Европейския съд за правата на човека по Конвенцията защита правата на човека и основните свободи. Европейската комисия за

расизма и нетолерантността е издала Обща препоръка относно политиките №7 относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, в която е препоръчала националните законодателства да дефинират понятието расизъм като съществуването и/или изразяването на убеждението, че на основания като раса, цвят, език, националност или национален или етнически произход, може да се обоснове презрение към лице или група от лица, или схващане за превъзходство на лице или група от лица, и в широк смисъл следва да включва явленията като ксенофобия, антисемитизъм и нетолерантност [58]. За да има наличие на расизъм, не е необходимо един или повече от признаците, изложени в списъка, да представляват единствен или определящ фактор, водещ до презрение или до понятие за превъзходство; достатъчно е тези основания да са сред факторите, довели до изразяване на презрение или до идеята/схващането/ за превъзходство.

Институционалния расизъм също не е легално дефиниран, но в международната теория се сочи като явление, съставляващо една от формите на дискриминация, при която на институционално ниво расизма е вплетен в политиките, процедурите и практиките на публични органи, търговски корпорации, университети, и въобще в организации с институционален характер, и се изразява в диференцирано отношение в работата на институцията, основано на идеологията за превъзходство на доминантната група, биогенетичната и културната непълноценност на малцинствата, оправдано от стереотипите и предразсъдъците. Характерно за дискриминацията под формата на институционален расизъм е, че тя се проявява като колективен подход или действие и трудно може персонално да се идентифицира нарушителя.

Предвид това оплакването в сигнала за институционален расизъм ще бъде разгледано в гореспомената светлина, а именно дали при осъществяването на процедурата за програмна акредитация при оценката на документацията на специалността „НУП и ромски език" е приложен диференциран подход от компетентния колективен орган, основан на признака етническа принадлежност.

Акредитацията е признаване от Н. А.О.А. на правото на висшите училища да дават висше образование по образователно-квалификационни степени в определени области, професионални направления и по специалностите от регулираните професии чрез оценяване на качеството. Предвид факта, че ВТУ „Св.Св. К. и М." е поискал програмна акредитация на направление 1.2. Педагогика, то съгласно чл. 81, ал.5 от ЗВО компетентният орган да извърши оценката и да вземе окончателното решение е постоянната комисия по съответната област на висшето образование в НАОА, в случая Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство. Съгласно чл. 33 от Правилника за дейността на НАОА председателят на постоянната комисия предлага експертна група и нейните задачи. Експертната група изготвя оценяващ доклад, който се представя на постоянната комисия, която в случаите на програмна акредитация на направление въз основа на този доклад взема окончателното решение по искането за акредитация. С оглед на това съставът намира за необходимо да обсъди както оценяващия доклад на експертната група, така и решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство .

1.Оценяващ доклад на експертната група по програмна акредитация на професионално направление Педагогика на ВТУ „Св.Св. К. и М."

Акредитационният съвет е определил експертна група, в състав : ръководител доц.д-р Г. Х.,членове:доц.д-р А. М., доц.д-р М.Б., доц.д-р Д.В. и доц.д-р В.А., която да подготви оценяващ доклад по искането за програмна акредитация на направление Педагогика на ВТУ. Експертната група е извършила посещения във ВТУ „Св.св.К.и М." за извършване на дейността по оценяването и подготвила оценяващ доклад до Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство. От текста на представеното от НАОА заверено копие на оценяващия доклад не става ясно на коя дата доклада е изготвен и внесен.

В раздел II. Съдържателно –аналитична част на оценяващия доклад са анализирани поотделно всяка една от специалностите в направление Педагогика. Анализът за всяка една от специалностите в направлението е направен по три основни критерия:1. Учебна документация 2. Преподавателски състав 3.Материално-техническа и информационна база.

Видно е от писмените обяснения на Председателя на НАОА, депозирани пред КЗД с вх.№11-00-1043/08.10.2007г., стр.2, абзац втори, и с вх. 11-00-1100/13.12.2007г., стр.3, абзац втори, както и от показанията, дадени от Г.Х., ръководител на експертната работна група, в откритото заседание на 10. 07.2008г., че експертната група, изготвила оценяващия доклад, както и НАОА са изходили от позицията, че в оценяваната специалност „НУП и ромски език" се обучават само или предимно студенти от ромски етнически произход. Това си схващане ответната страна обосновава с факта, че при приема в тази специалност има изпит по говорни и комуникативни възможности на ромски език.

1.1. В раздел II, т.А4 от оценяващия доклад се съдържа анализа и оценката относно специалността „НУП и ромски език", която е оценена от експертната група като нова за практиката на висшето образование в България. В уводната част на анализа за тази специалност е подчертано заключение за отрицателна оценка с мотива, че тя няма аналог и по същество е комбинация между филологически учебен план и учебен план за специалност „Начална училищна педагогика", акцентът е поставен върху филологическата подготовка по ромски език и чужд език за сметка на началната педагогика, а за началното училище не е необходима филологическа, а специализирана професионална подготовка. Фактът, че уводът започва с отрицателна оценка на специалността, налага да се провери дали уводните части на

[58] Обща препоръка относно политиките №7 относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация,раздел I,т.1б"а" и Обяснителен меморандум към препоръката, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp;

оценките за останалите специалности съдържат положителни или отрицателни заключения. Сравнението, направено с уводните части при оценяването на всички останали специалности от направлението, сочи, че в оценяващия доклад експертната група е подходила с негативни заключения в уводната част на оценката само по отношение на специалността „НУП и ромски език", докато при останалите специалности уводната част на оценката не съдържа заключения. Това е първата разлика, която настоящият състав констатира, в подхода при оценяване на специалността"НУП и ромски език" в сравнение с останалите специалности, а именно посочване на отрицателни заключения още в увода преди да е направен анализа по трите основни критерия за оценка .

1.2.По критерия учебна документация са оценявани квалификационна характеристика, учебни планове и учебни програми. По отношение на квалификационната характеристика на специалността „НУП и ромски език" в оценяващия доклад на експертната група е посочено, че не става ясно дали тази специалност ще произвежда педагог с ромски език, начален учител по ромски език или начален учител и учител по ромски език. Но в резултат на беседа било уточнено, че става въпрос за подготовка на кадри в областта на началната училищна педагогика, на кадри в областта на ромския език и че в рамките на подготовката се сформират компетенции за педагози, начални учители и учители по ромски език в начален етап на основната образователна система. В учебната документация не било посочено къде завършилите тази специалност ще намерят реализация. Според експертната група най-вероятно завършилите тази специалност ще се реализират в учебни заведения и класове, където има ученици от ромски произход, тъй като бакалавърът с ромски език ще може по-добре да преподава български език на тези ученици и ще помогне за тяхното интегриране. Според експертната група от учебната документация не ставало ясно как подготовката ще постигне целите си, тъй като била копирана схемата на учебния план на специалността „Начална училищна педагогика и чужд език", чиито цели били различни.Според експертната група :"… чуждите езици, които се изучават в държавните учебни центрове в Европа, са официални в една или няколко държави, докато статутът на ромския език /или на ромските диалекти/ все още не е изяснен." .

Експертната група е счела, че учебният план не гарантира придобиването на компетенции и умения за педагог, начален учител и учител по ромски език, тъй като в него липсвала класическата за българското висше образование подготовка на начален учител, дисциплините, свързани с българския език били пренебрегнати и не били включени в учебния план като задължителни, представително място било отредено на дисциплините, свързани с английския език и ромски език, студентите получавали едностранчива подготовка, студентите –носители на ромския диалект се усъвършенствали в овладяването на приетия от преподавателите в тази специалност вариант на ромския език, а ако студентът не е носител на даден ромски диалект, то в учебния план не била предвидена чуждоезикова методика. Експертната група е приела, че учебният план е формално съобразен с Наредба №21 за прилагане на система за натрупване и трансфер на кредити във висшите училища. По отношение на учебния план експертната група е направила две бележки :1.да се акцентира върху теоретико-практическите аспекти по интегрирането на ромското малцинство и да се акцентира върху овладяването и огрaмотяването по български език като предпоставка за успешното интегриране на ромите и 2. Компетенциите на педагога са заменени с изграждането на компетенции по огрaмотяване на ученици по инвариантен ромски език и още по-недопустимо на латиница . Според експертната група учебният план бил конструиран като за начален учител, който на ромски диалект ще преподава английски език. В доклада на експертната група явно се откроява несъгласието с това, че учебният план поставя акцента на дисциплините, свързани с изучаването на ромския език, на английския език, дори е изразена преценката, че тези дисциплини са за сметка на дисциплините за педагогическа подготовка и български език, което според експертната група отличава специалността от класическите педагогически специалности. Докладът на експертната група съдържа вътрешно противоречие, изразяващо се в това, че се прави констатация за това, че учебният план на специалността „НУП и ромски език" копира учебния план на специалността „НУП и чужд език", а имало разлика между методиката за родноезиково обучение и чуждо езиково обучение, след това се прави бележка, че учебният план на „НУП и ромски език" не предвижда чуждоезикова методика, която да позволи на студенти, които не са носители на ромския език да овладеят приетия от преподавателите в специалността вариант на ромски език, а в раздел изводи експертната група изразява становището, че програмата на специалността „НУП и ромски език" трябва да бъда построена върху вече утвърдената програма за специалността „НУП и чужд език" или „НУП", а не като хибрид между начална училищна педагогика и ромска филология,ако въобще можело да се говори за такава, при която официалният български език е със силно ограничен хорариум и е поставен в абсурдната ситуация да бъде сред избираемите дисциплини. Противоречивите констатации и изводи на експертната група по отношение на това дали учебният план на специалността „НУП и ромски език" е изграден по модела на учебния план за специалността „НУП и чужд език „ наложиха решаващият състав да изиска от ВТУ „Св.св. К. и М." учебните планове за двете специалности, както и сравнителна таблица на дисциплините и хорариума им в двете специалности. Видно е от учебните планове на двете специалности, както и от сравнителната таблица, че дисциплините „Съвременен български език" и „Българска граматика" и в двете специалности са избираеми, а общопедагогическите и психологическите дисциплини са застъпени в учебните планове на двете специалности с еднакъв статут на задължителни такива и с еднакъв хорариум. В тази насока е и заключението на назначения по преписката външен експерт проф.С. Б. /т.5 от заключението/, според което тези две дисциплини „Съвременен

български език" и „Българска граматика" са застъпени в учебните планове на всички педагогически дисциплини във ВТУ"Св.св.К. и М." като избираеми с еднакъв хорариум и учебният план на специалността „НУП и ромски език" не прави изключение в това отношение и осигурява еднаква подготовка по български език като дисциплини, статут на дисциплините, хорариум в сравнение с всички други педагогически специалности. Според заключението на външния експерт проф.Буров учебният план на специалността „НУП и ромски език" съдържа блокът от общопедагогически и психологически дисциплини като задължителни такива и с хорариум като във всички останали педагогически специалности в университета, гарантира подготовката на пълноправни начални учители със знания и умения не по-малки от тези на завършващите специалността"Предучилищна и начална училищна подготовка". Според заключението на външния експерт проф. Б. в момента в българските университети няма чиста специалност „Начална училищна педагогика", каквато е имало до средата на 90-те години, а тя се комбинира с чужд език, с физическо възпитание или други. Съгласно заключението му специалностите „НУП и чужд език", „НУП и ромски език" , „НУП и физическо възпитание" по замисъл и реализация са хибридни специалности т.е от една страна целят подготовка на пълноценни начални учители, каквито подготвя специалността „Предучилищна и начална училищна педагогика", а от друга страна специалисти по чужд език, майчин език/ромски език/ или физическо възпитание, които се преподават в началното училище. В този смисъл тези специалности се състоят от два основни компонента, педагогически и специален /чужд или ромски език/, които са напълно равностойни, т.е чуждият език или ромският език нямат съпътстващ или второстепенен характер на нещо като втора или допълнителна специалност, а от друга страна подготовката на началния учител не е ощетена за сметка на другия компонент на специалността.

От приложените по преписката учебни планове на специалностите"НУП и ромски език", „НУП и чужд език", сравнителната таблица на дисциплините изучавани в двете специалности,както и от заключението на външния експерт проф.Б.,изслушано в открито заседание на КЗД и прието без възражения на страните, настоящият състав установи, че учебният план на специалността „НУП и ромски език" съдържа общопедагогическите и психологически дисциплини със статут на задължителни такива и със същия хорариум като в учебния план „НУП и чужд език", както и че дисциплините, свързани с българския език и в двете специалности са със статут на избираеми и с еднакъв хорариум. При това положение настоящият състав не споделя констатациите на експертната група за липсата в учебния план на специалността „НУП и ромски език" на класическата система за българското висше образование подготовка на начален учител, едностранчивост на подготовката, акцентирането върху филологическата подготовка по ромски език за сметка на началната педагогика и заключението за силно ограничен хорариум на дисциплините,свързани с българския език, и абсурдността те да са избираеми.

Учебните планове на специалността „НУП и ромски език" и на специалността „НУП и чужд език" са с еднаква конструкция по отношение на блока общопедагогически и психологически дисциплини и по отношение на дисциплините, свързани с българския език ,които са с еднакъв статут, първите на задължителни, а вторите на избираеми дисциплини, както и еднакъв хорариум, но експертната група ги е оценила по различен начин: учебният план на специалността „НУП и ромски език" не гарантира сформирането на компетенции и умения за педагог, начален учител и учител по ромски език, както и за преподаването на български език, докато учебният план на специалността „НУП и чужд език" гарантира придобиването на компетенции за педагог, начален учител, учител по чужд език и за преподаването на български език. Това е втората разлика в подхода при оценяването на специалността „НУП и ромски език" в сравнение с другите специалности от направлението .

Настоящият състав положи усилия да изясни в максимална степен на какво се дължи това второ констатирано различие при оценяването на специалността „НУП и ромски език" и установи, че се дължи на етническата принадлежност на студентите, обучавани в съответните специалности, защото ответната страна НАОА не сочи, а и при служебна проверка от страна на състава не се установи несъответствие на учебния план с нормативните изисквания, уредени в Наредбата за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно-квалификационните степени "бакалавър", "магистър" и "специалист" и Наредбата за единните държавни изисквания за придобиване на професионална квалификация "учител". Видно е от писмените становища на Председателя на НАОА, депозирани пред КЗД с вх.№11-00-1043/08.10.2007г., стр.2, абзац втори, и с вх. 11-00-1100/13.12.2007г., стр.3, абзац втори, и стр.4, абзац предпоследен, както и от показанията, дадени от Галя Христозова, ръководител на експертната работна група, в откритото заседание на 10. 07.2008г./виж стр. 23 от протокола/, че водещият мотив при преценката е етническата принадлежност на студентите. Според ответната страна, а и според обясненията на Г. Х., студентите, обучавани в специалността „НУП и ромски език" са роми, „носители" на ромския език, докато студентите на специалността „НУП и чужд език" са носители на българския език, заради което предвиденият еднакъв статут и хорариум на обсъжданите дисциплини /педагогически, психологически и такива, свързани с българския език/ за студентите -роми се явяват недостатъчни, за да станат пълноценни начални учители и да преподават български език в началното образование, докато за другите студенти, носители на българския език, те са напълно достатъчни за придобиването на компетенции за педагог, учител и преподаване на български език в началното образование. Този мотив нескрито се повтаря и подчертава в позицията на ответната страна НАОА в стремеж да се оправдае диференцирания подход при оценката на специалността „НУП и ромски език", и разкрива схващането, че студентите,"носители" на българския език превъзхождат студентите –роми, и че способността

за придобиването на компетенциите е в зависимост от етническата принадлежност. Едно такова схващане се вмества в дефиницията за расизъм, формулирана от Европейската комисия за расизма и нетолерантността в Обща препоръка относно политиките №7 относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, а от друга страна предвид факта, че тази теза е залегнала в административната процедура на държавен орган и в мотивите на колективните органи на този държавен орган при вземане на решения от тяхната компетентност, то покрива критериите на явлението институционален расизъм. Всяка една доктрина за превъзходство на основата на расова диференциация е ненаучна, морално осъдима, социално несправедлива и опасна[59].

1.3.В оценяващия доклад ромският език е наричан ромски диалект, вариант на ромския език, инвариант, квалифициран е като език без фиксирана еднозначна писменост, чийто статут не е изяснен, докато чуждите езици, които се изучават в държавните учебни центрове в Европа, са официални в една или няколко държави. Изразени са съмнения дали въобще може да се говори за „ромска филология"и експертната група е предложила на НАОА да покани специалисти, които да се произнесат възможно ли е да се изучава ромски език, след като този език нямал фиксирана еднозначна писменост, кой от българските ромски диалекти да се изучава и с каква графична система да се представи този език. Гореизброените оценки и съмнения, изразени в доклада на експертната група, разкриват тезата на експертите за йерархиране на езиците, като в това степенуване мястото на ромския език е унизено до отричане на възможността той да се изучава. Настоящият състав не споделя съмненията и тезата на експертната група, изложени в оценяващия доклад, тъй като ромите са втората по численост етническа малцинствена група в България[60], съответно ромският език има статута на майчин език и след като е одобрена от Министъра на образованието и науката учебна програма по майчин ромски език за задължително избираема подготовка II-IV клас, то няма съмнения, че ромският език може да се изучава. Видно е от одобрената програма/т.4, ядро 2/, че се изучава азбуката, печатни, ръкописни, малки и големи букви. По преписката са представени заключенията на външните експерти Л.К. и проф.Б., от които се установява, че няма съмнения в съществуването на ромския език и диалектната му диференциация по света, дължаща се на различни фактори най-вече миграция на ромско езичните популации в света, влияние на контактните езици, географска разпространение на структурни промени и други. В България ромите говорят няколко основни диалекта на ромския език, които се разбират от всички роми. По отношение на ромската писменост външните експерти дават заключението, че е изработен международно признат стандарт основан на латиницата, който се прилага от Съвета на Европа при публикуването на текстове на ромски език и се препоръчва азбуката на Съвета на Европа да се използва при обучението по ромски език. Видно е от описаните в двете експертни заключения печатни и електронни издания на и относно ромския език, както и от одобрената от МОН учебна програма, че в България ромският език се използва с писменост на латиница. Изложеното сформира извода, че няма сериозна пречка от лингвистично или друго естество, което да поставя под съмнение възможността ромският език да бъде изучаван в България.

1.4.На следващо място настоящият състав не споделя заключението на експертната група, че големият според експертната група хорариум по ромски език и силно ограниченият според експертната група хорариум по български език, е в състояние да възпрепятства постигането на интеграционните цели и че създава условия за обратен процес на затваряне вътре в малцинствената общност. На първо място не бива да се игнорира факта, че става въпрос за изучаване на ромския език и култура на академично ниво с цел сформиране на компетенции за преподаване на майчин ромски език в началното образование от студенти, които за да бъдат приети в университета са завършили средно образование. Дори и студентите, обучавани в специалността, да са от ромски произход и ромският за тях да е майчин език, то няма спор по въпроса, че поради оскъдните традиции и инфраструктура в обучението и изучаването на майчин език в системата на средното образование, то те не са имали възможността да придобият знания в сферата на граматиката, фонетика и синтаксис на майчиния им език, т.е в известна степен за тях от лингвистична гледна точка ромският се явява като чужд език /виж протокола от открито заседание от 10.07.2008г.,стр. 12-13,18-19/. Предвид това е оправдано по-задълбоченото изучаване на ромския език и култура на академично ниво с оглед формирането на компетенции за преподаване на езика като майчин съобразно утвърдената учебна програма по майчин ромски език за II-IV клас, в противен случай не би бил преодолян проблема с липсата на подготвени кадри- учители по ромски език и култура, който се сочи за един от идентифицираните проблеми в т.2.1.7 и т.2.1.8 на раздел I в одобрената през 2004г. от Министъра на образованието и науката Стратегия за интеграция на децата и учениците от етническите малцинства. Подготовката на квалифицирани учители по ромски език и квалификацията и преквалификацията на учители за работа в смесени паралелки, т.е в мултикултурна среда, са цел на така одобрената стратегия за интеграция на децата и учениците от ромски произход / виж раздел IV от стратегията,т.1.3, 1.7 и 1.8/, затова и предвиденият в учебния план на специалността „НУП и ромски език" хорариум за ромския език и свързаните с него дисциплини не е в състояние да попречи, а напротив би спомогнал за интеграционния процес. От друга страна са установени международни стандарти за обучението на деца от ромски произход, които са обективирани в Препоръка № R/2000/ 4 на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно обучението на деца от ромски произход

---

[59] Международна конвенция за премахване/ликвидиране/ на всички форми на расова дискриминация,пар.6 от Преамбюла на конвенцията,

[60] Виж статистиката от преброяване на населението от 2001г,публикувана на интернет страницата на Националния статистически институт ;

в Европа, Препоръка №CM/ R/2009/ 4 на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно обучението на деца от ромски произход в Европа, Обща препоръка относно политиките № 10 на Европейската комисия за расизма и нетолерантността за борбата с расизма и расовата дискриминация в и чрез училищното образование,Обща препоръка относно политиките № 3 на Европейската комисия за расизма и нетолерантността за борбата с расизма и нетолерантността спрямо ромите, според които за интеграцията на децата от ромски произход в сферата на образованието е необходимо осигуряването на адекватна образователна инфраструктура, част от която е подготовката на учители, обучени за работа с деца билингви, познаващи ромския език, култура и традиции, осигуряването на асистенти или учители с такива компетенции от ромската общност. В този смисъл подготовката на начални учители и учители по ромски език в специалността „НУП и ромски език" е част от необходимата за интеграцията на ромските деца образователна инфраструктура.

Експертната група е изразила становището си в оценяващия доклад, че обучението по ромски език на латиница ще предизвика объркване и няма да съдейства за интегрирането на децата от ромски произход, а напротив ще ги капсулира, тъй като това са деца, които имат затруднения с овладяването на официалната азбука в България. Констатация от този род поставя в принизено положение децата от ромски произход и е в състояние да стереотипизира децата от тази етническа общност. От друга страна не става ясно въз основа на какви данни се прави това генерализиращо и обобщаващо по признак етническа принадлежност заключение. Не без значение в случая са фактите, че чуждо езиковото обучение също започва във втори клас и че съгласно учебната програма за майчин език ромски във втори клас не се изучава ромската писменост и азбука. От друга страна разпоредбата на чл.20, ал.2 от Закона за народната просвета съдържа достатъчно нормативни гаранции за овладяването на българския език от деца, чиито майчин език не е български.

1.5.Експертната група е дала оценка, че обучението на студентите в специалността „НУП и ромски език" не се осъществява от достатъчен хабилитиран преподавателски състав. Експертната група е стигнала до това заключение въз основа на констатацията, че 77% от лекционните курсове се четат от хабилитирани преподаватели на основен трудов договор и че големият хорариум по лекционните курсове по дисциплините по ромски език е поет от един хабилитиран преподавател на основен трудов договор и един докторант. Видно е от същия доклад на същата експертна група, че по отношение оценката на други специалности дори и с по-нисък или равен процент на обезпеченост на специалността с хабилитирани преподаватели е дадена оценка за достатъчност на хабилитирания преподавателски състав, като например: А.2. ОКС бакалавър „Предучилищна педагогика и чужд език ,,, т.1.2.1 със 72% осигуреност с хабилитиран преподавателски състав; А.3.ОКС бакалавър „НУП и чужд език", т.1.2.1 със 73,3% осигуреност с хабилитиран преподавателски състав; А.5.ОКС бакалавър „НУП и физическо възпитание", т.1.2.1 с относителен дял на хабилитираните преподаватели 49,49% . Настоящият състав намира, че установената обезпеченост на специалността „НУП и ромски език" с хабилитиран преподавателски състав за 77% от лекционните курсове сочи на кадрова обезпеченост с хабилитирани преподаватели съгласно изискванията на чл.3 от Наредбата за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно-квалификационните степени "бакалавър", "магистър" и "специалист". Третата съществена разлика в подхода на експертната група е, че въпреки обезпечеността на специалността „НУП и ромски език" с нормативно изискуемия хабилитиран преподавателски състав е дадена оценка, че обучението на студентите не се осъществява от достатъчен преподавателски състав с необходимия профил и квалификация, докато за други специалности като „Предучилищна педагогика и чужд език", „НУП и чужд език", „НУП и физическо възпитание", обезпечени със същия и по –нисък процент на хабилитиран преподавателски състав , е дадена оценка, че обучението на студентите в тези специалности се осъществява от достатъчен преподавателски състав с необходимия профил и квалификация. Тази диференцирана оценка се дължи на констатацията на експертната група за недостатъчност на хабилитираните преподаватели по дисциплините с ромски език, тъй като големият хорариум от тях бил поет от един хабилитиран преподавател на основен трудов договор и един докторант. Съгласно чл.48, ал.1, т.1 от ЗВО хабилитираните преподаватели в университетите са доценти и професори, за каквито се избират лица, които притежават съответното научно звание, дадено им при условията и по реда на Закона за научните степени и научните звания. Длъжностите доцент или професор се заемат въз основа на конкурс или избор при условията и реда, предвидени в Закона за научните степени и научните звания и правилниците на висшите учебни заведения /чл.49 от ЗВО/, а решенията за обявяване на конкурс се вземат от Академичния съвет по предложение на основните звена и/или филиалите на висшето училище /чл.50,ал.1 от ЗВО/. Даването на научните звания доцент и професор е обвързано с осигурен минимум педагогическа дейност и научни изследвания, а очевидно е, че след като изучаването на ромския език на академично ниво е изключителна новост в България, то много мъчно би могло да се получи такова научно звание по ромски език поради факта, че липсва висше учебно заведение за изпълнение на изискуемата минимална педагогическа дейност, а от друга страна липсва висше училище, в което би могъл да се натрупа опит в научните изследвания. Съществуването на висше учебно заведение, обучаващо в определен профил или специалност, и произвеждането на хабилитирани преподаватели по тези специалности са взаимно обвързани, поради което в настоящия случай след като ВТУ е първият университет в България, който отскоро е бил е въвел обучение на академично ниво по ромски език, то очевидно при липсата на несъответствие с изискванията на чл.3 от Наредбата за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно-квалификационните степени "бакалавър", "магистър" и "специалист" поемането на голям

хорариум по дисциплините с ромския език от няколко преподаватели не би могло да съставлява обективно оправдан мотив за крайната оценка на експертната група по отношение обезпечеността на обучението в специалността „НУП и ромски език" с преподаватели от необходимия профил и квалификация.

1.6.Въз основа на така описаната оценка експертната група е формулирала заключението, че специалността „НУП и ромски език" не може да бъде акредитирана, въпреки че съгласно чл.78, ал.1 от ЗВО програмната акредитация се извършва не за определена специалност, а за определено професионално направление като цяло. Самостоятелна акредитация на специалност се извършва само по отношение на специалности от регулираните професии, а педагогическите и учителските професии не са от категорията на регулираните такива. В частта „препоръки" на оценяващия доклад в точки от 1 до 3 не се съдържат никакви препоръки, чрез които според експертната група биха могли да бъдат отстранени констатираните от нея несъответствия, а е изразено становище на експертната група по отношение статута на българския език, майчиния език, интеграцията и функциите на началния учител. В точки 4 и 5 са формулирани две препоръки : едната, съдържаща се в точка 4, се отнася до оценяваната специалност „НУП и ромски език", според която експертната група предлага на НАОА да покани специалисти, които да се произнесат дали е въобще възможно да се изучава ромски език, който според експертите нямал фиксирана еднозначна писменост, кой от българските ромски диалекти да се изучава и с каква графична система, а другата,съдържаща се в т.5, се отнася до всички специалности от оценяваното направление, сочи на необходимостта за увеличаване хорариума по съвременен български език в теоретико –практически и лингво-дидактически аспект.

Четвъртата съществена разлика в подхода на експертната група при оценяването на специалностите от направление Педагогика е, че експертната група е стигнала да заключението само по отношение на специалността "НУП и ромски език", че не може да бъде акредитирана, въпреки, че: а/препоръката за увеличаване хорариума по съвременен български език се отнася до всички специалности, докато за останалите специалности същият хорариум по съвременен български език не е преценен като пречка за акредитация; б/ за други специалности в направлението със същия или по –нисък процент на обезпеченост с хабилитирани преподаватели само са дадени препоръки, без да се прави заключението, че не могат да бъдат акредитирани /виж 1.5 от решението/; в/ преценките за негодността на учебния план за специалността „НУП и ромски език" за сформиране на компетенции за учители и за постигането на интеграционните цели се основава на йерархирането на езиците и идеята за превъзходството според етническата принадлежност на студентите, обучавани в останалите специалности, в сравнение със студентите, обучавани в специалността „НУП и ромски език" и на превъзходството на децата в училищна възраст в зависимост от тяхната етническа принадлежност/ виж 1.2 – 1.4 от решението/.

2. Решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство на НАОА за програмна акредитация на професионално направление Педагогика на ВТУ „Св.Св. К. и М.":

Видно е от уведомително писмо с изх.№ 382/ от 26.03.2007г. на НАОА, че копие от оценяващия доклад на експертната група е изпратен на ВТУ „Св.Св. К. и М." за изразяване на становище по него в двуседмичен срок. В указания срок университетът е взел отношение по оценяващия доклад, което се установява от становище с изх.№137 от 12.04.2007г. на ВТУ, входирано под № 214 от 27.04.2007г. в НАОА. В становището си ВТУ „Св.Св. К. и М." категорично и мотивирано е оспорил констатациите и изводите на експертната група по отношение на специалността „НУП и ромски език" поотделно за всеки един от оценяваните критерии.

Въпреки, че с писмо изх.№11-00-1089 от 27.11.2007г., /т.4 от писмото/, Комисията за защита от дискриминация е изискала от НАОА заверено копие от крайния й акт по заявлението за програмна акредитация на ВТУ „Св.Св. К. и М.", и предвид факта, че при програмна акредитация крайния акт по заявлението представлява решението на съответната постоянна комисия към НАОА съгласно чл.83, ал.1 от ЗВО във връзка с чл.81, ал.5 от ЗВО, то в случая вместо решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство Председателят на НАОА е представил на КЗД уведомително писмо с изх.№ 721 от 05.06.2007г. на НАОА до ВТУ „Св.Св. К. и М.", в което е описана процедурата по приемането на решението на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство, неговото съдържание в разпоредителната му част и мотивите за вземането му.

2.1.Видно е от уведомително писмо с изх.№ 721 от 05.06.2007г. на НАОА до ВТУ „Св.Св. К. и М.", че Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство на свое заседание на 22.02.2007г. е приела оценяващия доклад на експертната група, а след това на заседанието си на 26.04.2007г. е приела крайния акт в процедурата по програмна акредитация и взела решение, с което е дала програмна акредитация на професионално направление 1.2."Педагогика" в Педагогическия факултет на ВТУ „Св.Св. К. и М." с образователно-квалификационни степени магистър по 5 специалности и бакалавър по 6 специалности, сред които и „Начална училищна педагогика и ромски език". Присъдената по реда на чл.79, ал.1 от ЗВО оценка е „добра" и е определен 6-годишен срок на акредитацията, определен е капацитет на професионалното направление за една учебна година .

2.2.Със същото решение Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство е формулирала препоръки до университета. Видно е от уведомително писмо

с изх.№ 721 от 05.06.2007г. на НАОА до ВТУ „Св.Св. К. и М.”, че по отношение на специалността „НУП и ромски език” Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство, въпреки акредитацията на цялото направление, единодушно е решила, че не може да бъде подкрепена и е формулирала една единствена препоръка да не се приемат и да не се обучават студенти в тази специалност. Общо по отношение на всички останали специалности са формулирани 6 препоръки с конкретни срокове за изпълнение: 1. Да се преработят квалификационните характеристики на специалностите, като на преден план се изведат и конкретизират професионално-педагогическите компетенции; 2. Да се преработят учебните планове с оглед осигуряването на реална възможност за избор на избираеми и факултативни дисциплини; 3.Да се усъвършенства системата за натрупване и трансфер на кредити; 4.Да се преустанови практиката да се възлагат лекции на нехабилитирани преподаватели или на такива без научна степен доктор; 5. Да се разработи концепция за активизиране участието на студентите в научноизследователска дейност; 6.Да се усъвършенства системата за контрол и управление качеството на образованието.

2.3.Единствената препоръка да не се приемат и обучават студенти в специалността „НУП и ромски език”, видно е от писмо с изх.№ 721 от 05.06.2007г. на НАОА, че е дадена от Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство с мотиви, идентични на тези, изложени в оценяващия доклад на експертната група: а/ неуточнена квалификационна характеристика на специалността- т.1 от посочените в писмото мотиви; б/учебният план е разработен по образец на учебния план на специалността „НУП и чужд език”-т.2 от посочените в писмото мотиви; в/ учебният план не гарантира усвояването на компетенции на педагог/учител поради това, че централно място в него заема филологическата подготовка по ромски език,т.е дисциплините свързани с ромски език и култура, докато дисциплините по български език и граматика, както и дисциплината „ Основи на началната училищна педагогика” са със статут на избираеми –т.3-т.4 от посочените в писмото мотиви; г/ учебната програма и план на специалността са пречка за интеграцията на децата от ромски произход и за усвояването на официалния българския език – т.6-т.7 от посочените в писмото мотиви; д/ учебният план и програма изключват възможността за кандидатстване и обучение в тази специалност на лица,които не владеят ромски език,тъй като това било трудно, дори невъзможно за лица, които не са роми, а това представлявало дискриминация, каквато не може да съществува в български държавен университет – т. 5 от посочените в писмото мотиви; е/ няма достатъчно хабилитиран преподавателски състав, който да води лекционните курсове по дисциплините по ромски език – т. 8 от посочените в писмото мотиви; ж/ ограничен фонд от книги и други материали,свързани с ромския език и култура.

Съпоставката с оценяващия доклад на експертната група и мотивите за даването на препоръката сочи, че Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство е възприела изцяло и безрезервно обосновката в оценяващия доклад и предвид факта, че настоящият състав ги обсъди подробно в раздел I.1. от настоящото решение, то не е необходимо да ги повтаря по отношение на вече анализираните обстоятелства. В допълнение на изложеното следва да се отбележи, че Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство е посочила съображения, видно от т.6 и т.7 от посочените в писмото мотиви, от гледна точка на това, сякаш учебния план на специалността „НУП и ромски език” е предназначен за обучението на деца от ромски произход в началното образование, като е посочено, че учебната програма на специалността предвиждала още в първи клас децата от ромски произход да усвояват писмен инвариант на майчиния език на базата на латиница и че учебният план акцентирал върху развитието на културната идентичност на учениците от ромски произход. Следва ясно да се подчертае, че учебният план на специалността „НУП и ромски език”, като всеки друг учебен план за специалност, изучавана на академично ниво, съдържа дисциплините и хорариума им, които ще изучават студентите в тази специалност, които се подготвят в случая за учители, а не съдържа програмата, по която тези учители след дипломирането им ще преподават и обучават ученици в началното образование. Какво, колко часа и как ще се обучават учениците в началното образование е предмет на регулация от учебните програми и планове, утвърждавани от Министъра на образованието и науката за задължителните предмети в училище и от съответното училище за свободно избираемите предмети, а не от учебните планове на академичните специалности, по които се подготвят бъдещите учители. В случая учебният план на специалността „НУП и ромски език”, освен, че де юре не би могъл да съдържа, то и де факто не съдържа как и колко часа учениците в първи или в следващите класове ще изучават ромски език, или ще се запознават и утвърждават собствената си култура и традиции с оглед съхраняване на етническата им идентичност. Предвид това се налага извода, че Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство безкрайно свободно е интерпретирала учебния план на специалността „НУП и ромски език” при това извън контекста му, че той се отнася за обучените на студенти, бъдещи учители, а не за ученици в системата на началното образование.

Видно е от учебния план на специалността „НУП и ромски език” дисциплината с шифър 1998788 „Основи на началната училищна педагогика” е избираема /блок 1,т.5/, но същата дисциплина е избираема и в учебния план на специалността „ НУП и чужд език” , докато за последната този факт не е станал причина или основание постоянната комисия да препоръча да не се приемат и обучават студенти.

Но за първи път в мотивите на препоръката да не се приемат студенти в специалността „НУП и ромски език” ясно се откроява становището на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство, че учебната програма и план на специалността изключват възможността за кандидатстване и обучение в тази специалност на

лица, които не владеят ромски, и това би било трудно, даже невъзможно за лица, които не са роми. За приема в специалността „НУП и ромски език" има изпит по говорно-комуникативни умения по езика, докато за специалността „НУП и чужд език" изпитът по чужд език е писмен. От друга страна за кандидатстването в специалността „НУП и ромски език" университетът е организирал подготвителни кандидатстудентски курсове по неоспорените обяснения на сигналоподателя Хр.К., който също твърди, че в специалността се обучават студенти роми, турци и българи. Владеенето на един език не е непременно критерий за принадлежност към етническа група, която ползва този език. От друга страна изразявайки едно такова становище, Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство влиза в противоречие със собственото си становище, че учебният план съдържа солидна подготовка по ромски език, като по чужд език. Не на последно място целта на обучението в тази специалност е подготовката на педагози, начални учители и учители по ромски език, а квалификацията за педагог или начален учител може да се придобие чрез обучение в останалите в направлението педагогически специалности, единственото особено на тази специалност е, че подготвя учители по ромски език, които да преподават майчин език в началното училище за децата от ромската общност. С оглед на това Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство необосновано е счела, че учебният план на специалността „НУП и ромски език" ограничава или изключва приема или обучаването в нея на хора, които не са роми, докато за специалността „НУП и чужд език", за кандидатстването в която има писмен изпит по чужд език, не е стигнала до извода, че ограничава приема или обучението на студенти, които не са например англичани, французи или немци. Обучението в специалността „НУП и ромски език", предвид факта, че за разлика от другите педагогически специалности цели подготовката на учители по ромски език за началното образование, които да преподават майчин ромски език в началното образование, и с оглед на това, че изучаването на майчиния език от децата от съответната малцинствена общност има философията да съхрани и защити тяхната етническа идентичност и култура, то въвеждането на такава специалност на академично ниво представлява част от мерките за защита самобитността и етно-културната идентичност на малцинството и поради това на основание чл. 7,ал.1, т.15 от ЗЗДискр. не представлява дискриминация.

Петата съществена разлика в процедурата по програмна акредитация е, че въпреки акредитацията на цялото направление с всички специалности, Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство е формулирала препоръка да не се осъществява прием и обучение само в специалността „НУП и ромски език", докато по отношение на всички останали специалности е дала препоръки за предприемане на конкретни действия и промени в определен срок. Един такъв подход разкрива позицията на постоянната комисия, като че ли препоръките, дадени за останалите специалности, не са относими към специалността „НУП и ромски език", и то в такава степен дори и да бъдат приложени спрямо нея, то пак не би могло да се осъществява прием и обучение в тази специалност, което сочи на идеята за обреченост на обучението в тази специалност от гледна точка на постоянната комисия. От друга стара след като Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство не е формулирала препоръки за предприемане на конкретни действия по отношение на тази специалност и предвид вътрешното противоречие в оценяващия доклад на експертната група, одобрен от постоянната комисия и поставен в основата на препоръката й да не се извършвам прием и обучение в специалността, прозира липсата на визия как следва да се подготвят учители по майчин език и какви мерки в сферата на висшето образование следва да се предприемат за съхраняване самобитността и идентичността на етническите малцинства .

3.Изводи на Комисията за защита от дискриминация по отношение на оплакването за дискриминация в процедурата по програмна акредитация:

Предвид изложеното до тук Комисията за защита от дискриминация намира за основателни оплакванията на подателите на сигнала, че е допусната дискриминация в процедурата по програмна акредитация на направление 1.2. Педагогика на ВТУ „Св.Св. К. и М.". Доколкото при програмната акредитация се оценява качество на обучението, то настоящият състав намира, че в случая не намират приложение дифинициите за пряка или непряка дискриминация по чл.4,ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. , при които сравнението за по-неблагоприятно третиране или поставяне в по-неблагоприятно положение се извършва по отношение на лица. Но Република България е страна по Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, чиито разпоредби съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България са част от вътрешното право. Съгласно чл.1.1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация терминът "расова дискриминация" означава всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят, потекло или национален или етнически произход, което има за цел или резултат да унищожи или навреди признаването, ползуването или упражняването на равна основа на правата на човека и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната или която и да е друга област на обществения живот. В раздел I.1 и I.2 от настоящото решение Комисията за защита от дискриминация констатира пет съществени различия в процедурата по програмната акредитация по отношение оценката на специалността „НУП и ромски език", които се основават на признака етническа принадлежност, които дори и да нямат за цел, то имат за резултат да навредят на признаването на ромите правото им на равно достойнство, тъй като диференцираният подход, видно от изложеното в раздел I.1. и I.2 от решението, се основава на схващането за превъзходство на едни студенти по отношение на други по признак етническа принадлежност,

подценяването на студентите от ромски произход, йерархирането на езиците по начин омаловажаващ до крайна степен ромския език, който се явява майчин език за втората по големина малцинствена етническа група в България, стигайки до съмнението в насока отричане въобще на възможността този език да може да бъде изучаван. Правото на равно достойнство на всеки един човек, без оглед на неговата етническа принадлежност или други характеристики, е установено в чл.6, ал.1 от Конституцията на Република България, както и в редица международни актове, например в чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека.

Нарушението е извършено на 26.04.2007г. при осъществяване на дейността на НАОА чрез постановяването на решението по програмна акредитация от Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство, която е част от агенцията като нейн колективен орган с определена компетентност и няма самостоятелна правосубектност, което налага извода, че нарушител на забраната за дискриминация по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. е Националната агенция за оценяване и акредитация.

Засегнатите от нарушението лица са хората от ромския етнос, тъй като именно тяхното право на равно достойнство е накърнено с идеята за превъзходство по признак етническа принадлежност .

Съгласно чл. 47, т.2 от ЗЗДискр. когато Комисията за защита от дискриминация установи нарушение следва да постанови преустановяване на нарушението или възстановяване на първоначалното положение. В случая нарушението е извършено с вземането на решението за акредитация, по специално в частта му, с която се препоръчва на университета да не приема и обучава студенти в специалността „НУП и ромски език", което поражда еднократно правните си последици, изпълнена е от университета и поради това не би могло да бъде преустановено, но е възможно възстановяването на първоначалното положение. Мерките за възстановяване на първоначалното положение целят заличаване в максимална степен на последиците и установяване на положение максимално близко до това от преди нарушението и премахване на вредните последици. Възстановяването на първоначалното положение се осъществява посредством прилагането на принудителни административни мерки . В случая Комисията намира за необходимо да постанови възстановяване на първоначалното положение като наложи принудителни административни мерки на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. по отношение на НАОА, като й предпише предприемането на мерки за преразглеждане и отмяна от Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство на дадената от нея препоръка на ВТУ „Св.Св. Кирил и Методий" да не приема и да не обучава студенти в специалността „НУП и ромски език" и вместо нея да формулира конкретни препоръки и срокове за изпълнението им, както е сторила по отношение на всички останали специалности в акредитираното направление Педагогика .

Предвид факта, че идеята за превъзходство на един етнос по отношение на друг е обикновено в резултат на доминиращото участие на представители на единия етнос, натовареността със стереотипи и предразсъдъци, то с оглед предотвратяването на бъдещи подобни нарушения в работата на НАОА Комисията за защита от дискриминация намира за нужно да приложи принудителни административни мерки по отношение на агенцията като предпише на председателя й при назначаването на председателите на Постоянните комисии и сключването на договорите с членовете на постоянните комисии и експертните групи, т.е при упражняване на правомощията му по чл.10, ал.2, т.6 и т.7 от Правилника за дейността на НАОА, да насърчава представителното участие на лица, принадлежащи към етнически, религиозни и езикови малцинства в процеса на вземане на решение от тези органи съгласно изискванията на чл.38 от ЗЗДискр.

С оглед на това,че Председателят на НАОА,който е председател и на Акредитационния съвет /чл.85, ал.3 от ЗВО/, съгласно чл. 10, ал.1, т.1 от Правилника за дейността на НАОА ръководи цялостната дейност на агенцията и съответно е отговорен за работата й, и че членовете на Акредитационният съвет и председателят на НАОА се назначават по трудово правоотношение от Министър – председателя /чл.86,ал.5 и ал.6 от ЗВО/, то настоящият състав намира,че препис от настоящото решение на основание чл. 67, ал.4 от ЗЗДискр. следва да се изпрати за сведение на Министър –председателя на Република България.

II.Относно оплакването за дискриминация и нарушаването на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства чрез преустановяването от ВТУ „Св.Св. К. и М." на приема в специалността „НУП и ромски език":

Не се спори между страните, че през кандидатстудентската кампания за академичната 2007/2008г. ВТУ"Св.Св. К. и М." е обявил прием на студенти в специалността „НУП и ромски език" и е организирал, и провел подготвителни кандидатстудентски курсове. ВТУ"Св.Св. К. и М." е уведомен за решението на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство след отпечатването на кандидатстудентския справочник и обявяването на приема. След получаването на уведомлението за решението на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство, с което е акредитирано направление Педагогика, но е дадена препоръка да не се приемат и обучават студенти в специалността „НУП и ромски език", университетът не е приемал документи на кандидат студенти за тази специалност, а през академичната 2008/2009г. въобще не е обявил прием в тази специалност. Няма данни да е обявен прием в специалността през следващата академична година, а от друга страна до приключването на устните състезания пред КЗД университетът не е предприел мерки за възобновяване на приема на студенти в специалността, което налага извода, че формално такава специалност съществува, но де факто е закрита. Приемът не е

възобновен, включително след дадената на страните в открито заседание възможност за споразумение .

Предвид изложените оплаквания в сигнала Комисията следва да изследва въпроса дали преустановяването на приема в специалността „НУП и ромски език" засяга правата на студенти и ученици от ромски произход и въобще представителите на ромската общност, както и дали представлява дискриминация. Ромската общност съгласно данните от последното преброяване на населението през 2001г. е втората по големина малцинствена етническа група с 370 908 души, самоопределили се като роми от общото население 7 928 901, а по други източници броят на ромите е доста над броя на определилите се като такива при преброяването през 2001г. Съгласно чл. 36, ал.2 от Конституцията на Република България гражданите, за които българският език не е майчин, имат право наред със задължителното изучаване на българския език да изучават и ползват своя език. Съгласно чл.8, ал.2 от ЗНП учениците, за които българският език не е майчин, освен задължителното изучаване на български език имат право да изучават своя майчин език в общинските училища при защита и контрол от страна на държавата. Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, по която Република България е страна, задължава страните да признаят на всяко лице, принадлежащо към национално малцинство, правото да изучава езика на своето малцинство /чл.14,ал.1 от Конвенцията/. При определените в чл.14,ал.2 от същата конвенция предпоставки страните се стремят да осигурят възможност, лицата принадлежащи към такива малцинства да изучават езика на малцинството или да бъдат обучавани на този език. Понятието национално малцинство не е дефинирано в конвенцията като всяка страна определя сама кои етнически групи под нейната юрисдикция са национални малцинства за целите на конвенцията. В двата правителствени доклада на Република България по изпълнението на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, депозирани съгласно изискванията на чл. 25 от Конвенцията, ромската общност е определена като национално малцинство. Правителствените доклади, становищата на Консултативния комитет по чл. 26 от Конвенцията, както и резолюциите на Комитета на министрите на Съвета на Европа са общодостъпни и публикувани на официалната интернет страница- http://www.coe.int/t/e/human_rights/minorities/2._framework_convention_(monitoring)/.

По изпълнението на чл.14 от Конвенцията в двата правителствени доклада е посочена вътрешно правната конституционна и законодателна уредба, касаеща изучаването на майчин език от малцинствата в Република България, изброени са редица проекти в тази сфера, финансирани в предприсъединителния период от различни донори, утвърждаването на методики и програми от Министъра на образованието за изучаване на майчин език в училищата, също така и Националната стратегия за интеграция на деца и ученици от етническите малцинства, както и разкриването през 2003г. във ВТУ „Св.св. К. и М." на специалността „НУП и ромски език", която ще подготвя учители по майчин ромски език. Въпреки това Консултативният комитет в своето становище по първия правителствен доклад,прието на 27.05.2004г. , / по втория доклад все още не е публикувано становище/ отбелязва, че България закъснява в изпълнението на чл.14 от Конвенцията по редица съображения, като например : а/ законодателството съдържа уредба на изучаването на майчиния език, но не предвижда обучение на майчиния език б/майчиният език се преподава като избираем предмет и то от учители без съответната квалификация в/ липсата на учебници, учебни помагала и квалифицирани учители е предпоставка за малкият брой на децата, изучаващи майчин език г/обезпечеността с учители по турски, гръцки и арменски е оценена като задоволителна д/ по отношение на ромския език няма учебници и помагала, няма квалифицирани учители. Комитетът приветства разкриването на специалността „НУП и ромски език" във ВТУ като стъпка напред в изпълнението на чл.14 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства. Заключението на Консултативния комитет във връзка с изпълнението на чл.14 от конвенцията е, че въпреки положителното развитие в тази посока изучаването на майчин език е силно ограничено и българските власти следва да осигурят приложението на практика на релевантното законодателство, както и че обучаването на майчин език на практика не съществува. Въз основа на становището на Консултативния комитет Комитетът на министрите на Съвета на Европа е приел резолюция Res CMN(2006)3 от 05.04.2006г. относно изпълнението на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства в България , с която е дал препоръки на България да предприеме допълнителни мерки в сферата на образованието за изучаването и обучението в езиците на лицата, принадлежащи към на малцинствените групи. Консултативният комитет на 02.03.2006г. е приел като международен стандарт Коментар относно образованието по смисъла на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, в който са посочени средства за изпълнението на разпоредбите на конвенцията , в частност за изпълнението на чл.14 от същата като необходими предпоставки са посочени подготовката на квалифицирани учители, подходящи учебници и учебни помагала. Посочените по-горе становища и препоръки, дори и да не са източник на право, то с оглед на поставените в чл.24, ал.2 от Конституцията на Република цели на външната ни политика като съдействие за установяване на справедлив международен ред, те се явяват обвързващи по отношение тълкуването и прилагането на правото, както и при провеждането на политики в съответните сектори.

Правото на изучаване на майчиния език е конституционно и конвенционално установено и гарантирано право на всяко лице, принадлежащо към етническите малцинства в България, респективно това право принадлежи и на всеки един човек от ромски произход. Това право има както самостоятелно значение, така и представлява една от основните предпоставки за гарантирането и ефективното упражняване на други права , например: а/правото на съхраняването и развитието на етно-културната идентичност на хората от

малцинствен етнически произход и реализиране на забраната за асимилация / чл. 5 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, чл.29, ал.1 и чл. 54, ал.1 от Конституцията на Република България/; б/ свобода на изразяване на езика на малцинството /чл.9 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства/; в/ правото на свободно използване в личния и обществения живот на езика на малцинството /чл.10 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства/. В случая преустановяването на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език" от една страна засяга правото на всеки един човек от ромски произход да изучава майчиния си език на академично ниво, но от друга страна е пречка за подготовката на учители, които да обучават учениците в началното образование по майчин ромски език. Именно с оглед гарантиране ефективното упражняване на правото на изучаване и обучаване на езика на малцинството разпоредбата на чл. 12,ал. 1 и ал. 2 от Рамковата конвенция за защита на националните малцинства на страните по конвенцията е вменено задължението да насърчават познанията по езика и културата на малцинството, като осигурят възможност за обучение на преподаватели и достъп до учебници.

Гореизложеното налага извода, че преустановяването на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език" е по-неблагоприятно третиране на основата на признак етническа принадлежност на хората от ромската общност, тъй като пряко засяга правото на изучаване на майчиния им език, както и правото за съхраняване и развитие на културната идентичност, права установени и гарантирани от Конституцията и Рамковата конвенция за защита на националните малцинство, в сравнение с хората от български етнос, които имат възможността по право и на практика на изучават и да се обучават на езика на своя етнос поради естествени причини, както и да развиват културата си, и в известна степен в сравнение с други малцинствени етноси в България като турци, гърци и арменци, по отношение на които са осигурени някакви възможности,макар и оценявани от международните институции като недостатъчни, за изучаване на майчиния им език на академично ниво и в общообразователната система. Това мотивира Комисията за защита от дискриминация да установи, че преустановяването на приема в специалността „НУП и ромски език" във ВТУ „Св.св.К. и М." представлява пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. , основана на признака етническа принадлежност, по отношение на всеки един човек, принадлежащ към ромската общност.

Този извод при хипотезата на чл.9 от ЗЗДискр. не се разколебава от доводите и доказателствата,представени от ответните страни, че хората от ромски произход нямат пречки като всички останали граждани да кандидатстват и да се обучават в други специалности в същия университет или в други университети. Такива доводи биха били относими, ако се обсъждаше въпроса въобще за достъпа на роми до висше образование, но в настоящото производство се релевира оплакването не за неравен достъп до висше образование въобще, а за дискриминация при упражняване правото на изучаване на майчин език и правото за съхранение и развитие на етническата идентичност на второто по големина етническо малцинство в България.

Съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация и осъществяването на пряка дискриминация е нарушение на тази забрана. В случая непосредствения извършител на дискриминацията е ВТУ" Св.св.К. и М.", тъй като именно при осъществяване на дейността му като университет е проявената установената дискриминация.

Университетът излага становището, че е преустановил приема в тази специалност, защото НАОА е препоръчала да не се осъществява такъв прием, както и че Комисията за защита от дискриминация вече се е занимавала с този въпрос и е постановила определение № 34 от 06.07.2007г. по пр.№99/2007г., с което е прекратила производството срещу университета, което е било образувано по повод на жалба на 21 кандидат студенти за това, че не се приемат документите им за кандидатстване в специалността „НУП и ромски език". НАОА оспорва позицията на университета решението на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство да е станало причина за преустановяване на приема в специалността „НУП и ромски език" с довода, че при програмната акредитация са оценява цялото направление с всички специалности, а не отделните специалности, и съгласно решението е акредитирано направление „Педагогика", включващо специалността „НУП и ромски език", и право на университета е в кои от специалностите да осъществява прием и обучение. В случая всяка една от ответни страни се стреми да прехвърли върху другата тежестта на отговорността от преустановяването на приема в специалността „НУП и ромски език" .

Видно е от определение № 34 от 06.07.2007г. по пр.№99/2007г., че КЗД е прекратила производството поради неговата недопустимост, т.е не е разгледала по същество същия въпрос, страните не са идентични, и предвид субективните и обективните предели на действие на индивидуалните административни актове и с оглед на разпоредбата на чл.27, ал.2, т.1 от АПК, настоящият състав намира, че постановеното определение не е пречка за допустимостта на настоящото производство и Комисията за защита от дискриминация дължи произнасяне по съществото на спора.

Настоящият състав счита, че в случая отговорност носят и двете ответни страни . ВТУ „ Св.св. К. и М." е извършител на установената по-горе пряка дискриминация, макар и да е действал в изпълнение на препоръката на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство на НАОА да не се приемат студенти в тази специалност, за която е бил уведомен с писмо с изх.№721 от 05.06.2007г. на НАОА, както и с писмо с изх.№ 836 от 09.07.2007г., защото за извършване на дискриминацията не е необходимо наличието на умисъл. Препоръката да не се приемат студенти в специалността „НУП и ромски език" има характер на указание за извършването на установената дискриминация, осъществена от

университета чрез преустановяване на приема в тази специалност. Но предвид това, че препоръките на НАОА, дадени с решението за акредитация по чл.83,ал.3 от ЗВО, са задължителни за университета и неизпълнението им съгласно чл.88в,ал.3 от ЗВО е основание за отнемане на програмната акредитация, то се налага извода, че НАОА е в състояние да повлияе на университета като му отнеме програмната акредитация за неизпълнението на тази препоръка. Съгласно пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. подбуждането към дискриминация е пряко и умишлено даване на указание към извършването на дискриминация, когато подбуждащия е в състояние да повлияе на подбуждания. С оглед на това Комисията за защита от дискриминация намира, че НАОА чрез дадената от Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство препоръка да не се приемат студенти в специалността „НУП и ромски език" е извършила подбуждане на университета към извършването на установената дискриминация , а съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. подбуждането към дискриминация е също дискриминация.

Съгласно чл. 47, т.2 от ЗЗДискр. когато Комисията за защита от дискриминация установи нарушение следва да постанови преустановяване на нарушението или възстановяване на първоначалното положение. В случая нарушението е извършено с преустановяването на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език", което поражда еднократно правните си последици и поради това не би могло да бъде преустановено, но е възможно възстановяването на първоначалното положение. Мерките за възстановяване на първоначалното положение целят заличаване в максимална степен на последиците от нарушението, установяване на положение максимално близко до това от преди нарушението и премахване на вредните последици. Възстановяването на първоначалното положение се осъществява посредством прилагането на принудителни административни мерки. В случая Комисията намира за необходимо да постанови възстановяване на първоначалното положение като наложи принудителни административни мерки на основание чл.76,ал.1 т.1 от ЗЗДискр. по отношение на ВТУ „ Св. Св.К. и М." като му предпише възобновяването на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език".

На основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. с оглед същността на формулираните с настоящото решение предписания, предполагаща по-продължителен срок за привеждането им в изпълнение, Комисията за защита от дискриминация счита за подходящо да определи максималния едномесечен срок, в който адресатите на предписанията да предприемат мерки за изпълнението им и да уведомят комисията.

Предвид гореизложеното и на основание чл.65 т.1-4 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

1. УСТАНОВЯВА по отношение на Х.С. К., ЕГН 0000000000, М. Й.М., ЕГН0000000000, Р. В.А. – П., ЕГН 0000000000, и Б. С. А., ЕГН0000000000, Н.А.О.А., булстат 000000000, със седалище и адрес град С., бул."…" №000 бл.0, представлявана от председателя И.П. И., ВТУ „Св.св.К и М.", булстат 000000000, със седалище и адрес гр.В. Т., ул."…" №0, представляван от П.А. Л., че Н.А.О.А чрез своя орган Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство е извършила расова дискриминация по смисъла на чл.1.1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация посредством постановеното от нея решение от 26.04.2007г., основано на диференциран подход при оценяването на специалността „Начална училищна педагогика и ромски език", с което е дала програмна акредитация на направление „Педагогика" на ВТУ „Св.св.К. и М." и е препоръчала да не се осъществява прием и обучение на студенти в тази специалност, включена в акредитираното направление, каквато дискриминация съставлява нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

2. ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2, предложение последно, от ЗЗДискр. възстановяване на първоначалното положение от преди нарушението, посочено в т.1 от настоящото решение, като на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. налага на Н.А.О.А. принудителни административни мерки за отстраняване на вредните последици от нарушението , а именно: ПРЕДПИСВА на Н.А.О.А чрез органите й за управление да предприеме мерки за преразглеждане и отмяна от Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство на дадената от нея препоръка на ВТУ „Св.Св. К. и М." да не приема и да не обучава студенти в специалността „НУП и ромски език" и вместо нея да формулира конкретни препоръки и срокове за изпълнението им, както е сторила по отношение на всички останали специалности в акредитираното направление „Педагогика" на същия университет.

3. НАЛАГА на Н.А.О.А на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице Председател на Н.А.О.А при назначаването на председателите на Постоянните комисии и сключването на договорите с членовете на постоянните комисии и експертните групи, т.е при упражняване на правомощията му по чл.10, ал.2, т.6 и т.7 от Правилника за дейността на НАОА, да насърчава представителното участие на лица, принадлежащи към етнически, религиозни и езикови малцинства в процеса на вземане на решение от тези органи съгласно изискванията на чл.38 от ЗЗДискр.

4. УСТАНОВЯВА по отношение на Х. С. К., ЕГН 0000000000, М. Й. М., ЕГН0000000000, Р. В. А. – П., ЕГН 0000000000, и Б. С. А., ЕГН0000000000, Н.А.О.А , булстат

000000000, със седалище и адрес град С., бул.”…” №000 бл.0, представлявана от председателя И. П. И., ВТУ „Св.св.К.и М.”, булстат 000000000, със седалище и адрес гр.В.Т., ул.”…”№0,представляван от П. А. Л., че ВТУ„Св.св.К. и М.” с преустановяването на приема на студенти в специалността „НУП и ромски език”, считано от академичната 2007/2008г., в изпълнение на препоръката, дадена с решението от 26.04.2007г. на Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство на НАОА за програмна акредитация на направление „Педагогика”, е осъществил пряка дискриминация по признак етническа принадлежност по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., с което е извършил нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

5. УСТАНОВЯВА по отношение на Х. С. К., ЕГН 0000000000, М. Й. М., ЕГН0000000000, Р. В. А. – П., ЕГН 0000000000, и Б. С. А., ЕГН0000000000, Н.А.О.А , булстат 000000000, със седалище и адрес град С., бул.”…” №000 бл.0, представлявана от председателя И. П. И., ВТУ „Св.св.К.и М.”, булстат 000000000, със седалище и адрес гр.В.Т., ул.”…”№0, представляван от П. А. Л, че Н.А.О.А чрез своя орган Постоянната комисия по педагогически науки, музикално и танцово изкуство с препоръката да не се приемат и обучават студенти в специалността „НУП и ромски език”, съдържаща се в решението й от 26.04.2007г. за програмна акредитация на направление „Педагогика” в същия университет, е извършила дискриминация по смисъла на чл.5, алтернатива трета, от ЗЗДискр. във връзка с пар.1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. като е подбудила ВТУ „Св.св.К. и М.” да извърши дискриминацията, установена в т.4 на настоящото решение.

6. ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2, предложение последно, от ЗЗДискр. възстановяване на първоначалното положение от преди нарушението по т.4 от решението, като на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. налага на ВТУ „Св.св.К. и М.” принудителни административни мерки за отстраняване на вредните последици от нарушението , като му ПРЕДПИСВА да възобнови приема на студенти в специалността „Начална училищна педагогика и ромски език” от акредитираното направление „Педагогика”.

7. УСТАНОВЯВА, че засегнати от установените с настоящото решение нарушения са неопределен, но определяем кръг от лица, а именно хората, самоопределящи се като роми по етническа принадлежност .

8. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. едномесечен срок от връчването на настоящото решение, в който срок адресатите на предписанията, дадени с решението, да предприемат мерки за изпълнението им и писмено да уведомят Комисията за защита от дискриминация за изпълнението .

9. ИЗПРАЩА на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. на Министър – председателя на Република България препис от настоящото решение за сведение с оглед функциите му по чл.86,ал.5 и ал.6 от ЗВО.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки , а именно дадените с настоящото решение предписания.

Особено мнение на председателя на състава, разгледал преписката, Росица Георгиева

Видно от представеното по преписката писмо изх.№ 7218/05.06.2007 г. на НАОА до Ректора на на ВТУ „Св.К. и М.” същия е информиран за резултата от проведената процедура за програмна акредитация на професионално направление 1.2 "Педагогика" в Педагогическия факултет на ВТУ "Св. св. К. и М.й", с която „Дава програмна акредитация на професионално направление 1.2 "Педагогика" в Педагогическия факултет на ВТУ "Св. св. К. и М.й" със следните образователно-квалификационни степени (ОКС): "бакалавър" по 1,"Предучилищна педагогика и чужд език"; 2."Начална училищна педагогика и чужд език"; 3."Начална училищна педагогика и физическо възпитание'1; 4,"Предучилищна и начална училищна педагогика"; 5,"Социална педагогика" 6."Начална училищна педагогика и ромски език" и "магистър" по 1."Предучилищна и начална училищна педагогика", 2/."Социална педагогика", 3. Социална педагогика. Педагогика на социализацията на деца в риск" 4/Социална педагогика, Социално-превантивни и пробационни дейности'"; 5."Специална педагогика. Педагогика на деца със специални образователни потребности" на основание на обща оценка "Добра" със срок на валидност на акредитацията от 6 години”. По отношение па специалност "Начална училищна педагогика и ромски език" Постоянната комисия констатира редица слабости в представената учебна документация, които нарушават утвърдените в България държавни изисквания за подготовката на учители. Това се отнася както за условията за прием, така и за цялостната подготовка по специалността. Според представените учебни планове и програми студентите - роми, ще се подготвят като преподаватели по ромски език и в недостатъчна степен като пълноценни начални учители. В учебния план за бакалавърската програма по специалност "Начална училищна педагогика и ромски език", дисциплините, които са свързани с българския език не са включени като задължителни, което възпрепятства придобиването на компетенции за преподаване на български език сред деца от ромски произход. Експертната група е констатирала още, че липсва класическата за българското висше образование подготовка на начален учител, който ще преподава всички учебни предмети в началните класове, а не само ромски език. В този смисъл сегрегацията на ромските деца и ученици ще се задълбочава още повече, тъй като без да владеят добре официалния

български език, на който се води обучението те няма да бъдат в състояние да завършват успешно задължителното образование.

В писмени обяснения Председателя на НАОА установява, че оценката на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство към НАОА за незадоволителното качество на учебната документация по специалността "Начална училищна педагогика и ромски език" не означава, че трябва да се закрие специалността, а с отстраняването на посочените от комисията слабостите в представената документация, ще даде възможност да се постигнат преследваните със специалността цели. Направените от комисията констатации по никакъв начин не нарушават права на лицата от ромски произход при тяхното кандидатстване и обучение във ВТУ. Препоръката на Постоянната комисия по педагогически науки и музикално и танцово изкуство да не се осъществява прием и обучение по специалността "Начална училищна педагогика и ромски език" се отнася за качеството на представената за оценка учебна документация, която не дава гаранции за успешно постигане на поставените интеграционни цели. Напротив, създават се условия за обратния процес - затваряне вътре в малцинствената общност. Компетенциите на педагога-начален учител са заменени с компетенции за огрaмотяване на ученици по инвариантен ромски език на латиница. Трябва да се акцентува на учебни дисциплини, които формират у студентите компетенции за използване на майчиния ромски език като средство за по-ефективно овладяване на официалния български език от учениците - роми в началното училище.

В становището се посочва, че съгласно Закона за висшето образование се акредитира професионално направление с включените в него специалности. НАОА дава, респективно отказва акредитация на специалност, включена в оценяваното професионално направление, тъй като в Закона за висшето образование не е предвидена такава процедура. Твърди се, че преценка дали да осъществява прием и обучение по отделни специалности, включени в акредитираното професионално направление е право на висшето училище. Посочено е и, че НАОА не е определила срок за отстраняване на констатираните слабости в учебната документация, тъй като е определила 6 годишен срок на акредитация на професионално направление „Педгогика", в рамките на който срок ВТУ да предприеме необходимите измененния.

Твърди се и обстоятелството, че специалността „НУП и чужд език" има за цел да подготви студенти за преподаване на чужд език (английски, немски, френски), който не е роден и чието изучаване според действщия учебен план на МОН започва задължително във втори клас, а самото наименование „чужд" създава предпоставка за неговото включване с голям хорариум в учебния план (720 часа). Тези часове са само по практически език, без да целят специализирана подготовка по отделните дялове на лингвистиката, характерно за филологическото висше образование. При специалността „НУП и ромски език" от наименованието става ясно, че езикът не е чужд, в противен случай това би трябвало да бъде отбелязано в названието, както е при всички други специалности - „чужд език", и в скоба се упоменава съответния език. Казва се, че за студентите това не е чужд език, поради което не е аргументирано неговото изучаване с такъв хорариум (общо 570 часа, от които 450 ч. по практически ромски език и 120 часа за фонетика и граматика на ромския език). Според председателя на НАОА става дума за роден език, тъй като провежданият кандидатстудентски изпит е на ромски език по говорни и комуникативни умения. Твърди се, че хорариумът за изучаване на чужд език е крайно недостатъчен за овладяване на чужд език. От предоставената документация не става ясно по какъв начин подготовката на бакалавъра по „НУП и ромски език" ще постигне целите си, тъй като е копирана схемата за бакалавър от „НУП и чужд език", където целите на специалността са различни като чрез методиката на обучение се разграничават два вида обучение „чуждоезиково обучение" и „родноезиково обучение". Дисциплините, които са свързани с българския език (съвременен български език, българска граматика, практическа българска фонетика и графика, българска графична система - правопис и правоговор) не са включени като задължителни. В специалността „НУП и чужд език" хорариумът по български език е напълно достатъчен, защото става дума за обучение на студенти, носители на езика.

Видно от писмо на Ректора на ВТУ „Св.св. К. и М." Академичния съвет на същия не е приемал изрично решение за прием на студенти през академичната 2007/2008 г. в специалност "Начална училищна педагогика и ромски език", при което не е било необходимо и приемане на изрично решение за прекратяване на приема по тази специалност. Такова решение няма. Преустановяването на приема на кандидат-студенти, желаещи да изучават специалността "Начална училищна педагогика и ромски език" е следствие на НАОА относно програмната акредитация на професионално направление "Педагогика". Съгласно Закона за висшето образование, решенията на НАОА са задължителни за висшите училища и не могат да бъдат отменяни от Академическия съвет или ректорското ръководство на който и да е университет. В същия смисъл не е необходимо решението на НАОА - орган на Министерския съвет - да се прегласува от Академическия съвет. Затова и Академичният съвет на ВТУ, съобразявайки се с категорично решение на НАОА за неподкрепа програмната акредитация на специалност "Начална училищна педагогика и ромски език" (писмо на НАОА № 721/05.06.2007 г.), в заседанието си на 9.07.2007 г. задължава декана на Педагогическия факултет на следващо заседание да докладва за визията, която факултетът има за бъдещето на специалността, съобразно направените от НАОА препоръки. Видно от приложено доказателство - докладна записка от доц. д-р Ж.Т. К. - Декан на ПФ с изх. № 199-ПФ/05.12.07г. по описа на ПФ на ВТУ, че е взето решение, следствие запитване от страна на КЗД, учебният план на специалност „НУП и ромски език да се преработи непосредствено след края на I - ви семестър на учебната 2007/08г. Към писмото е приложен протокол № 1/

03.09.07г. от заседание на катедра Начална и предучилищна педагогика за взето решение да се направи преработка на учебния план па специалност „НУП и ромски език", съобразно препоръките на НАОА, да се обяви извънреден прием на студенти за „НУП и ромски език" за учебната 07/08г., да се изготви документация за откриване на специалност „Предучилищна педагогика и ромски език" към ПФ и „Български език и ромски език" към Филологически факултет. Видно от протокол № 8/10.09.07г. от заседание на катедра, на Факултатативния съвет е взето решение да се възложи на катедра НУП да се преработи цялата учебна документация на специалността „НУП и ромски език" в съответствие с изискванията и препоръките на НАОА. Относно създаване на учебна документация по специалността „НУП и ромски език" е приложена като доказателство по преписката Докладна записка от доц. д-р Т. Н., ръководител на катедра „НУП" от дата 16.10.07г., от която е видно, че не са предприети никакви действия относно създаването на документацията, поради отказ на доц. д-р Хр. К. да участва в разработването на учебен план на курс за факултативно изучаване на ромски език. Приложена като доказателство е и Докладна записка от доц. д-р Т. Н., ръководител на катедра „НУП" от дата 05.12.07г. относно предприетите действия за изпълнение на дадените от НАОА препоръки за специалност „НУП и ромски език”, и във връзка с изискана информация по случая от КЗД с писмо с изх. №19-00-900/27.11.07г„ е отразено че учебния план по специалността „НУП и ромски език" ще бъде преработен заедно с останалите учебни планове, непосредствено след приключване на занятията от I-ви семестър. В тази връзка е приложен като доказателство протокол № 4/ 04.12.2007г. от заседание на катедра „НУП" при ВТУ.

От приетите по преписката експертни мнения е видно, че ромският език принадлежи към индоевропейската група езици. Понастоящем се намира в процес на унифициране, който все още не е завършил (и не е ясно кога ще завърши). Езикът на ромите произлиза от простонародни наречия от Северна Индия, произхождащи от санскрит. Той притежава много от основните елементи общи за хинди, непалски, пенджабски и други сродни съвременни езици от северната част на Индия. В България ромите говорят няколко основни диалекта на ромски език, които се разбират от всички роми в България. Съществуват няколко ортографии (начин на изписване) на тексктове на ромски език. Т.нар. консенсусна ортография, използувана от мнозинството линвисти, която е въз основа на латиницата, използувана в някои от славянските страни (Чехия, Словакия и Сърбия) - с използуването на диакритични знаци. Азбуката, предложена на Варшавския конгрес на Международния ромски съюз от Марсел Кортиаде, Франция, въз основа на латиницата, с диакритични знаци, с допълнително включване на букви от гръцката азбука. В редица страни се използува местната графична система при обучението в училищата и при публикации на ромски език, напр. в Унгария се използува унгарски вариант на латиница, във Финландия местният вариант на латиница, в Австрия местният вариант на латиница, в Русия руският вариант на кирилица, в Република Македония и Сърбия също се използуват местните варианти на кирилицата. Като по-екзотични примери в тази насока могат да се посочат и използуване на гръцката ортография, както и опити за използуване на грузинската графична система. Съвременният ромски език се разпада на многобройни диалекти, които в по-голяма "или по-малка степен са подложени на фонетични, морфологични и синтактични влияния от езиците, разпространеният територията, населявана от съответната ромска група. Голяма роля играе двуезичието на лицата от ромски произход, които използват ромския език в семейния бит, в общуването помежду си и в песенния фолклор, а в останалите случаи се обръщат към езика на обкръжаващото ги население.

Предвид така установеното от фактическа страна, състав намира, че в случая липсват данни, от които да може да се направи извод, че в случая е налице осъществена дискриминация по отношение на жалбодателите от страна на ответниците.

На първо място жалбодателите са преподаватели във втория ответник и желаят да преподават именно ромски език, което означава че владеят същия в достатъчна степен, при което правата им на изучаване на същия не са и няма как да бъдат накърнени.

На второ място с приемане на решението си НАОА по същество е дала акредитация на специалността „Педагогика”, ведно с включените в нея конкретни ОКС, като в рамките на дадените й по силата на закона правомощия е дала конкретни указания за преработка на незадоволителното качество на учебната документация по специалността "Начална училищна педагогика и ромски език" не означава, че трябва да се закрие специалността. Същата изрично е указала, че отстраняването на посочените от комисията слабости в представената документация ще даде възможност да се постигнат преследваните със специалността цели. Вторият ответник в съответствие с разпоредбите на закона и дадените от НАОА указания е предприел мерки за преработка на документацията.

За да бъдат удовлетворени нуждите от преподаватели по ромски език, при невъзможност – поради неизготвяне на изрядна документация ръководството на ВТУ е предприело действия за въвеждане на изучаването му факултативно, видно от представената докладна записка от доц. Т.Н. – ръководител катедра „НУП” относно предложение за развитие на специалност НУП и ромски език до декана на Педагогическия факултет при ВТУ, но това не е осъществено, тъй като видно от протокол №9 от заседанието, проведено на 22.10.2007г. на Факултетния съвет на Педагогически факултет, последният е решил поради отказа на доц. Хр. К. да участва в изработването на учебен план на курс за факултативно изучаване на ромски език Факултетски съвет е решил да не обсъжда повече въпроса за създаването на такъв курс. Следователно в случая няма осъществена дискриминация от страна на двамата ответници, при което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. В тази връзка следва да бъде посочено, че в случая следва жалбодателите да проявят инициатива, като преподаватели във ВТУ и желаещи да подготвят специалисти в процесната

специалност за изготвяне на изискуемата се съобразно законовите изисквания документация за получаване на положителна оценка от НАОА, като в същите следва да се съобразят и с указанията, дадени им от последния в обжалвания от тях акт с оглед на постигане на желаната от тях цел.

Въз основа на гореизложеното, считам че жалбата на Х.С.К., М. Й. М., Р. В.А. – П. и Б.С. А. против Н.А.О.А, представлявана от нейния председател и ВТУ „Св.св. К. и М.” представлявано от ректора на университета за това, че в резултат от проведена от НАОА процедура е дадена програмна акредитация на професионално направление "Педагогика" в Педагогическия факултет на ВТУ "Св. св. К. и М." за всички образователно-квалификационни степени с изключение на специалност "Начална училищна педагогика и ромски език" е неоснователна и недоказана.

30. Решение № 184 от 03.08.2010 г. по преписка № 250/2009 г. Първи специализиран постоянен заседателен състав[61] Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Директива 2000/43/ ЕС от 29 юни 2000г.
Директива 2000/78/ЕО от 27.11.2000г.,
чл.2, Чл.4 , чл.5, чл.9, чл.10, чл.37, чл.47, т.1-т.4, чл.55, ал.2, чл.56, чл.65, чл.67, ал.2 и ал.4, чл.76, ал., т.1 чл.78, ал.1, чл.80, ал.1 от ЗЗДискр.
чл.3а, чл.72а от Закона за туризма
чл.12, чл.24, 27, ал.2 от Закона за административните нарушения и наказания

На жалбоподателката е отказано обслужване в заведение, защото има нареждане на управителя да не се обслужват роми, като непосредствения извършител на нарушението е лицето, заемащо по трудово правоотношение длъжността сервитьор.

В повечето случаи, разгледани от КЗД, роми не са били допускани не с обяснението, че не се обслужват роми, а са били изтъквани други причини- например, че няма места, или има частно парти, или се изисква предварителна резервация или клубна карта. Случаят,с оглед нареждането на управителя да не се обслужват роми, се отличава с изключителна дързост.

Съгласно чл.37 от ЗЗДискр., уреждащ защитата при упражняване на конкретни субективни права, не се допуска отказ от предоставяне на стоки и 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 от ЗЗДискр

Законът за защита от дискриминация транспонира в националното ни законодателство редица Директиви на ЕС за борба с дискриминацията, включително Директива 2000/43/ЕС. Държавите-членки трябва да приемат общи и специфични мерки за постигане на целения с директивата резултат. Транспонирането на Директивата не приключва само и единствено с приемането на национален закон, а изисква съобразяването й при упражняване на правомощията от всички органи на държавна власт, включително съдебна практика и дейност на частни лица, упражнявана под надзора и контрола на държавата.. Кметът на община е орган на местното самоуправление и като такъв се явява адресат на задълженията по Директива 2000/43/ЕС. Националният законодател е вменил в отговорност на органите на държавна и местната власт задължението да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на Закона за защита от дискриминация .

Производството по преписката е образувано с разпореждане №548 от 11.11.2009г. на Председателя на КЗД на основание чл.50,т.1 от ЗЗДискр., въз основа на подадена жалба от Г. С.Р., заведена в деловодството на КЗД под вх.№ 44-00-3358/04.11.2009г.

В жалбата си Г. Р. твърди, че на 27.10.2009г.,докато със свидетелката С.Б. чакали за уговорената им с народния представител М. Х. среща, решили да посетят заведение-кафене в сградата на Община П. Твърди, че при посещението им сервитьорката е отказала категорично да ги обслужи с мотива, че цигани не могат да бъдат допускани във въпросното заведение. След което напуснали територията на заведението, изчакали М.Х. – народен представител от ПГ на „К. за Б.” в XLI – Народно събрание на Република България. След като тя дошла, посетили повторно заведението заедно с нея, която се легитимирала и поискала да разговаря с управителя на заведението.Твърди, че съпругата на собственика на заведението е казала, че го няма и е посочила сервитьорката за отговорно лице, която в последствие пред всички е заявила, че има заповед на управителя на заведението да не се допускат и обслужват в заведението „хора от етнически малцинства”. Съпругата на собственика е изброила и заведенията в които се допускат „цигани”. В жалбата е посочен административният адрес на заведението, както и че се стопанисва от М. С. Т, но не е посочено наименованието му. Предвид изложеното, жалбоподателката моли да бъде образувано производство за защита от дискриминация и да се установи налице ли е дискриминация по признак „етническа принадлежност”, както и да се постанови решение, с което да се постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, като Комисията за защита

[61] Решението не е влязло в сила, частично потвърдено с решение № 10129 от 06.07.2011 г. по адм.д. № 12880/2010 г. на ВАС, Седмо отделение.

от дискриминация да наложи предвидените в ЗЗДискр. санкции или принудителни административни мерки.

След образуване на производството, КЗД е изискала информация от Община П. с оглед установяване чия собственост е заведението, категоризирането му и субекта, стопанисващ заведението. С писмо с вх.№16-15-660 от 28.12.2009г. Кметът на Община П. е предоставил на КЗД исканата информация, ведно с цялата преписка за категоризация на обекта. От предоставената информация и доказателства се установява, че заведението, което се намира в сградата на общината в гр.П., ул.”О. П.”№ 0 и от което се оплаква жалбоподателката, е било собственост на ЕТ”ХХХ”, Булстат 000000000, към датата на категоризирането му видно от нотариален акт №0 т.IV рег.№0000 нот.дело№000/2005г. на Нотариус№000 Е.А.-А./регистрационните данни в Службата по вписванията не са четливи/. Същото е категоризирано като кафе-сладкарница, две звезди, което видно от удостоверение за категоризация №00022 от 24.11.2006г. и се стопанисвало от С. М. Т. като Едноличен търговец с Булстат 000000000. При служебна справка в Търговския регистър Комисията установи, че с Решение№0000 от 07.05.2007г. по ф.д.№0000/2005г. на П. окръжен съд е вписано прехвърляне на търговското предприятие на ЕТ”ХХХ” на „Х” ЕООД, вписано с решение по ф.д.№0000/2007г. на ПОС, представлявано от М. С. Т. В последствие дружеството „Х”ЕООД е пререгистрирано в Търговския регистър при Агенцията по вписванията с ЕИК000000000 и предвид данните от преписката за категоризация, както и прехвърлянето на предприятието на едноличния търговец се изяснява, че именно това е дружество, осъществявало туристическата дейност в категоризирания обект към момента на посещението на жалбоподателката, което от своя страна кореспондира с данните от жалбата за физическото лице, посочено като стопанин на заведението и де юре и де факто явяващ се орган за управление на търговското дружество-негов управител.

С оглед на изложеното в жалбата и водена от принципа на служебното начало КЗД е конституирала в производството по пр.№250/2009г. следните страни:

1.Жалбоподател: Г. С. Р., ЕГН:0000000000, с адрес за призоваване: гр.П., кв.”З” №00;

2.Ответни страни:

2.1.„Х” ЕООД, вписано в Търговския регистър при Агенция по вписванията към Министерство на правосъдието с ЕИК 000000000, със седалище и адрес на управление гр.П., ул.”.” №00, представлявано от управителя М. С.Т.,

2.2.М. С. Т., ЕГН:0000000000, с адрес за призоваване: гр.П., ул.”…” №00; като административно-наказателно отговорно лице по смисъла на чл.24,ал.2 от ЗАНН ,

2.3.Кметът на Община П. Н. С. Я., с адрес на призоваване: гр.П., ул.”…” №0, първоначално конституиран като заинтересована страна, в последствие с протоколно решение на настоящия състав от 10.05.2010г. е конституиран като ответна страна;

3.Заинтересована страна: Комисия за защита на потребителите, представлявана от председателя Д. Л., с адрес за призоваване: гр.С., пл.”Славейков” №4А.

Ответната страна М. С. Т. оспорва жалбата и настоява за оставянето й без уважение.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на производството обяснения и становища на страните, както и показанията на разпитаните в откритото заседание свидетели , Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното :

I.Становища на страните и извършени действия в хода на проучването по реда на чл.55-чл.60 от ЗЗДискр.

1.Становище на жалбоподателката

Жалбоподателката поддържа оплакванията си и прави искане в жалбата да бъдат снети обясненията на свидетелите: С. Д. Б., М. И.Х. и М. Г. К., чиито обяснения според нея могат да изяснят обстоятелствата от значение за решаване на случая.

2.Становище на ответната страна М. С. Т.

В своето писмено становище, заведено в деловодството на КЗД под вх.№44-00-4127/28.12.2009г., ответната страна М. Т. посочва, че изложените от Р. факти и обстоятелства не отговарят на истината поради това, че на 27.10.2009г. заведението, стопанисвано и управлявано от управляваното от него търговско дружество, е било единственото работещо в гр.П., тъй като поради повреда в електрозахранването другите не работели и затова заведението било пълно с клиенти. Твърди, че заведението се посещава от всякакви хора с различа етническа принадлежност, вероизповедание и национална култура. Счита, че на тази дата се е разиграл предварително замислен сценарий, целящ неговото злепоставяне пред държавните органи и обществото, като лица от ромски произход са посетили заведението му, но без да направят поръчка са напуснали. Посочва, че половин час по-късно същите лица, вече придружавани от М. Х., отново посетили кафето. Х. се представила на съпругата му В. Т., че са роми без да се легитимира като народен представител, както се твърди в жалбата и попитала дали ще бъдат обслужени от персонала.Посочва, че няма изискване посетителите на заведението да се легитимират, за да се ползват от услугите им, както и че споменатата група се е отправила към посочената им свободна маса, но не са седнали, нито са направили поръчка, а са напуснали търговския обект. Излага твърдение, че след около час Х.заедно с репортери от телевизия „Евроком” е пристигнала в заведението и са поискали интервю относно това, дали в кафето се допускат роми. В този момент е избухнал скандал между Х. и Д.С., който в резултат на това е бил отведен в РПУ – С.

Посочва, че не е вярно твърдението, че е издал заповед „да не се допускат и да не се обслужват хора от етнически малцинства”, счита, че от така изложеното не е реализирал поведение, изразяващо се в дискриминация на етническа основа.

Отправя искане за доказване на твърденията му и истинността на така изложените обстоятелства да бъде допуснато разпитването на свидетелите : Я. М. Я., А. С. В., К. С. А., А. П. С., М.Д. Б., А. Бо. Г. и В. Д. Т..

3.Становище на Кмета на Община П. Н. Я.

Непосредствено след образуване на производството КЗД е изискала от Кмета на Община П. информация относно собствеността,стопанисването и категоризацията на заведението. В писмо заведено под вх.№16-15-660/28.12.2009г. Кмета на Община П. посочва, че помещението не е общинска собственост, както и поради този факт общината не е сключвала договор за наем на въпросното помещение. Приложено към писмото е предоставено заверено копие от образуваната преписка за категоризиране на туристически обект.Тези доказателства, както е посочено по-горе, са послужили на КЗД за конституирането на страните.

В отговор на изискана му допълнителна информация г-н Н. Я. в свое писмо, заведено под вх.№16-15-68/11.02.2010г. потвърждава, че на 27.10.2009г. е имал уговорена среща с г-жа М. Х. На срещата присъствали г-жа Р. и г-жа Б., посочва, че е информирал г-жа Х. за проблемите в ромския квартал и предприетите от общината мерки за решаването им. На срещата е разбрал, че докато го чакали г-жа Р. и г-жа Б. са посетили заведение „Х”, в което им е било отказано обслужване. Посочва, че не си спомня за мотивите, с които им е било отказано. На въпроса имало ли е такива други случаи на отказ за предоставяне на роми на стоки и услуги в заведения е отговорил утвърдително, като посочва, че е имало такива случаи, но няма спомен в кои заведения са били, тъй като жалбите са били вербални.Твърди, че в такива случаи потърпевшите могат да разчитат на помощ от КЗД, като при нужда могат да бъдат подпомогнати от юриста на общината.

4.Становище на Комисията за защита на потребителите

КЗД е изискала информация от Комисията за защита на потребителите относно това кой е компетентния орган за осъществяване контрола по спазването на чл.3а и чл.72а от Закона за туризма и реда за установяване на административните нарушения по тези текстове от закона.

Постъпил е отговор с вх.№12-00-75 от 01.04.2010г., от който е видно, че последващият контрол за спазването на разпоредбата на чл.3а от ЗТ и за реализиране на административно – наказателната отговорност по чл.72а от ЗТ се осъществява от Председателя на КЗП или оправомощени от него лица.

5.Писмени сведения на лица, посочени от жалбоподателката

В хода на проучването докладчикът по преписката е изискал писмени сведения от лицата, посочени като свидетели в жалбата.

Постъпили са писмени сведения от М. Х., М.К. и С.Б., както следва:

5.1.Писмени сведения, депозирани от М. Х. под вх.№ 44-00-4083/22.12.2009г.

В свое писмено обяснение, заведено под вх.№ 44-00-4083/22.12.2009г. М. Х. посочва, че на 27.10.2009г. е имала среща с кмета на Община П. Н. Я., като част от присъстващите били жалбоподателката и С. Б. Последните я пресрещнали при пристигането й пред сградата на общината на паркинга, като тя предложила на жалбоподателката и на Б. да седнат в кафенето поради това, че има още време до срещата с кмета. В отговор на това нейно предложение Р. и Б. й разказали за това, че преди пристигането й същите решили да седнат и да я изчакат в кафенето, разказали й, че когато седнали на една от масите е дошла сервитьорката и когато те поръчали две кафета тя им казала, че няма да ги обслужи, защото са цигани. Х. твърди, че това е предизвикало огромното й възмущение и заедно с двете жени и с К., която е пътувала с нея, са влезли в кафенето, за да проведат разговор с управителя. Влизайки, е видяла две жени зад барплота, представила се като народен представител и е попитала къде е управителя. В последствие след като една от жените й отговорила, че управителят го няма, Х. е попитала кой е материално отговорното лице, при което посочили сервитьорката. Попитала дали ще им сервират кафе, като й отговорили „да”, попитала защо преди това са отказали на Р. и Б. – дали само за това, че са от циганско произход.След което сервитьорката казала „Не обслужваме хора от малцинствата и те не могат да влизат в заведението”. Посочва, че след тези думи са напуснали кафенето. По- късно на срещата с кмета е разказала какво се е случило и той е заявил, че такава етническа дискриминация съществува от години в града и на други подобни като това заведение места. Тъй като е станала свидетел на такава дискриминация е попитала кмета по отношение на конкретното заведение, защо не е предприел необходимите действия след като знае, като в отговор на това той заявил, че това е частна собственост и той не може да направи нищо.

5.2. Писмени сведения, депозирани от С. Б. под вх.№ 44-00-746/25.02.2010г.

С.Д. Б. в своето писмено становище, заведено под вх.№ 44-00-746/25.02.2010г., заявява, че на 27.10.2009г. с Г. Р. били в заведение „Х”, тъй като имали среща с народния представител М. Х. Седнали за да я изчакат и поискали да им сервират кафе, но сервитьорката им отказала с мотива, че са роми и няма право да ги обслужи. В последствие на тези действия сервитьорката ги подканила да напуснат заведението, а съпругата на собственика е заявила, че нямат място сред тях, че могат да отидат там където ги пускат. Тези думи били потвърдени и пред народната представителка.

5.3. Писмени сведения, депозирани от М. К. под вх.№44-00-495 от 09.02.2010г.

В писмените си обяснения, заведени под вх.№44-00-495/09.02.2010г., М.К.посочва, че на 27.10.2009г. с г-жа М. Х. са имали предварително уговорена среща с кмета на Община П. г-

н Н. Я. Преди срещата са се видели с г-н Р. Р. и съпругата му Г. Р. и г-жа С. Б.. Имало време до срещата с Кмета и поради това са им предложили да изпият по едно кафе в заведението. Жалбоподателката и г-жа С. Б.заявили, че е по-добре да отидат в друго заведение, тъй като, докато ги чакали, решили да седнат в това заведение, но там са им отказали да им сервират, защото са цигани. Посочва, че двете жени били доста добре облечени и нито по облеклото им, нито по поведението им, можело да се определи етническата им принадлежност. След тези думи с г-жа М.Х. отишли в заведението, тя се легитимирала, като подчертала, че представлява ЕВРОРОМА и е пожелала да разговаря с управителя. Една жена казала, че го няма, за която разбрали, че това е съпругата на управителя и е посочила за материално отговорно лице сервитьорката. Сервитьорката, без притеснение, заявила, че имат изрична заповед да не пускат и да не обслужват хора от малцинствата. В разговора се включила и съпругата на управителя, като е изброила 2-3 заведения в града, които обслужват цигани. На проведената среща г-жа Х. е разказала на кмета г-н Я. и той никак не се учудил. Заявил им, че в града от години съществува етническа дискриминация и всички знаят в кои заведения могат да влизат цигани и в кои не. На техен въпрос как е възможно това де се случва в заведение, което се намира в сградата на общината, той им е обяснил, че помещението е частна собственост и общинската администрация не може да има отношение.

6.Писмени сведения на лица, посочени от ответната страна М. С. Т.

В свое становище с вх.№44-00-4127 от 28.12.2009г. и допълнителна молба с вх.№44-00-149 от 18.01.2010г. М. С. Т. е поискал Комисията за защита от дискриминация да разпита като свидетели Я. М. Я., А. С. В., К. С. А., А. П. С., М. Д. Б., А. Б.Г., В.Д. Т., чиито адреси за призоваване е посочил.

Докладчикът по преписката е изискал писмени сведения от посочените от Т. лица. Постъпили са писмени обяснения от В. Д. Т., К. С. А., Я. М. Я., А. В., А. Пе.С. Не са депозирани писмени сведения от А. Г., за който от докладна на ОД на МВР гр.П., входирана в КЗД под №90-04-82 от 01.03.2010г., се установява, че се намира извън Република България. Писмени обяснения не са депозирани и от М. Д. Б., която, видно от известие за доставяне на пощенска пратка ИД PS11250008HS 7, е била уведомена за изискването на такива от КЗД на 19.02.2010г.

6.1.Писмени сведения, депозирани от В. Д. Т. под вх.№ 44-00-228/21.02.2010г.

В. Д. Т. в свое писмено становище, заведено в КЗД под вх.№44-00-228/21.02.2010г., заявява, че около 10 часа сутринта на 27.10.2009г. е била в заведението в компания на познати. На работа като сервитьор и барман е била Я. М. Я. В града се провеждала профилактика на електропреносната мрежа и в този момент само при тях е имало захранване с ел. енергия и затова и заведението е било пълно, били седнали срещу входната врата и са имали поглед върху всички влизащи и излизащи от заведението. По преценка на Т., Я. се стараела да настани и обслужи максимално повече хора по масите. В заведението влезли въпросните две жени и седнали на голяма празна маса. След като сервитьорката е отишла при тях, след кратък разговор напуснали заведението видимо ядосани. Посочва, че е попитала Я. какво се е случило и сервитьорката е обяснила, че ги е помолила да се преместят на съседната маса при други клиенти, защото на тази маса можело да седне цяла компания, но жените не пожелали да се преместят и напуснали. След известно време е влязла непозната жена, за която в последствие разбрали, че е народният представител М. Х., която се представила за ромка и попитала дали ще бъде обслужена. Заявили й да се настани и че ще бъде обслужена от сервитьорката, както всички останали клиенти на заведението, след което без да каже нищо Х. напуснала заведението. В същото време в заведението са присъствали роми, като една от тях е била М. Д. Б.

6.2.Писмени сведения, депозирани от К. С. А. под вх.№ 44-00-567/16.02.2010г .

В депозираните писмено сведения А. твърди, че е бил свидетел, докато пие кафе на ситуацията, при която две дами от ромски произход влезли в заведение „Х” и сервитьорката е отишла при тях. Същият посочва, че предполага, че масата е била резервирана, и сервитьорката им е предложила да ги премести на друга маса, обаче те излезли навън и след 2-3 минути се върнали с народния представител от движение „Рома”, придружени с репортер. Посочва, че лично за него тази ситуация е скалъпена и добре обмислена. Заявява, че е имал впечатления, че заведението се посещава и от роми, понеже го е виждал няколко пъти, които по нищо не се различавали от останалите клиенти на заведението и винаги са били вежливо обслужвани.

6.3.Писмени сведения, депозирани от Я. М. Я. под вх.№ 44-00-565/16.02.2010г .

В своето писмено обяснение, заведено под вх.№ 44-00-565/16.02.2010г., Я. М. Я. твърди, че на този ден в гр.П. е нямало електрическо захранване, но тя и нейните шефове решили да отворят заведението, като в същия ден е работила като сервитьорка и като барманка. Заявява, че не е отказвала да сервира на никого, че две от масите били резервирани и, че е било натоварено и нямало места по масите. В заведението влезли две жени, не е забелязала от какъв произход са, но с периферното си зрение е видяла, че са седнали на резервираната маса, за която чакала клиентите да се появят всеки момент. Заявила им, че в момента не може да ги обслужи на тази маса, предложила им да се преместят на друга и да изчакат, но те даже не я изслушали и викайки срещу нея „ Сега като дойде депутатката и телевизията, ще видим дали няма да ни обслужиш”. За този случай посочва, че е запознала шефката си, и не по късно от 10-нита минути е пристигнала една госпожа, която я питала защо не е обслужила двете жени. Твърди че й е обяснила и я помолила да седне, а тя в отговор на това заявила „Не искам да сядам, защото ще ми се изплюете в кафето”. Излага своето предположение, че всичко е направено умишлено, като не може да си обясни как за 10 минути

е пристигнала и телевизията. Заявява, че заведението, в което работи е единственото, което позволява на ромите през лятото, когато правят сватби да се снимат на лятната градина, и че единствено заведение „Х” е изкарвало маси на 8 април – ромския празник и им е предлагало скари.

6.4. Писмени сведения, депозирани от А. С.В. под вх.№ 44-00-651/22.02.2010г .

В своето писмено обяснение, заведено под вх.№44-00-651/22.02.2010г., А. В. заявява, че в същия ден е бил в кафе „Х”, имало е доста посетители и че клиентите били едни и същи почти всеки ден, както и че е имало репортерски екип, който е доведен от ромите. Твърди, че е запознат със случая с двете жени от ромски произход, които са били в кафето и са се оплакали пред репортерите, че не са били обслужени. Посочва, че няма такова впечатление и не вярва в истинността на техните думи. Твърди, че всички в кафето били обслужени, само че е трябвало да се изчаква повече време, защото сервитьорката е работила същевременно и като барман. Посочва, че двете госпожи, на които по нищо не им е личало, че са роми, са седнали на голяма маса до вратата и след минута са напуснали заведението. Излага предположение, че масата е била заета, понеже и други хора се опитвали да седнат на същата маса и са били отправени към другите по-малки маси. Заявява, че е редовен посетител на това заведение и много пъти е виждал роми, които познава. Излага предположение, че всичко е било обмислено предварително, просто за да се попречи на заведението да работи нормално и, че недоволството си от необслужването двете госпожи биха могли да го изразят в книгата за оплаквания, която е била на бара.

6.5. Писмени сведения, депозирани от А. П. С. под вх.№ 44-00-739/25.02.2010г .

Свидетелката А. П. С. в своето писмено обяснение, заведено под вх.№44-00-739/25.02.2010г., твърди, че на 27.10.2009г. е била в заведение „Х” с познати и чакала сервитьорката да ги обслужи. Наложило се е доста да почакат, защото заведението било доста пълно, а и сервитьорката работела на бара и същевременно сервирала. Имало и много непознати лица в заведението, както и е присъствала и в случаи, когато в заведението са влизали роми и са били обслужвани. Посочва още, че не й било известно да е имал някакъв конфликт в заведението преди да забележи, че навън някой видимо употребил алкохол е разговарял с група хора с камера. До този момент не е чула да има някаква заповед да не се обслужват роми. Посочва и, че това е едно от най-посещаваните заведения в П. и околността.

7.Информация от трети лица, неучаствуващи в производството

Ответната страна Т. твърди, че неговото заведение е било единственото работещо в гр.П. на 27.10.2009г., защото поради повреда в електрозахранването другите кафета не работели. За установяване на релевираното обстоятелство за повреда в електрозахранването докладчикът по преписката е изискал информация от електроразпределителното дружество, обслужващо гр.П. В отговор на изисканата информация е постъпил отговор от „ЕВН България Електроразпределение” АД, заведен под вх.№9020-7/28.01.2010г.,видно от който на 27.10.2009г. за времето от 10 до 17 часа е било прекъснато електрозахранването в централната част на гр.П., поради авария в трафопост с диспечерско наименование „Културен дом”. В следствие на това е следвало да се подмени дефектиралата трафомашина.Прекъсването на електрозахранването било извършено на основание чл.73, ал. 1, т.1 от Закона за енергетиката, позволяващо на оператора на съответната разпределителна мрежа да разпореди временно прекъсване на снабдяването с електрическа енергия, без предварително уведомяване на потребителите при възникване или за предотвратяване на аварии.

8.Запознаване на страните с материалите, събрани в хода на проучването

След приключване на проучването докладчикът по преписката е поканил страните да се запознаят със събраните в хода на проучването материали по преписката. Производството пред КЗД е с административно-наказателен характер, тъй като за нарушения на ЗЗДискр. са предвидени глоби и санкции,които се налагат в случай, че бъде установено нарушение. КЗД се произнася по въпроса дали е осъществено нарушение на ЗЗДискр. и на кого и какви санкции да наложи с крайния си акт – решението по чл.65 от ЗЗДискр.Доколкото установяването на нарушението и налагането на глоби и санкции се извършва с един и същи акт, след приключване на предварителната процедура по проучване и изслушване на страните в открито заседание, то е необходимо КЗД най-късно до обявяването на преписката за решаване по реда на чл.63, ал.1-2 от ЗЗДискр. да изиска доказателства относно фактите и обстоятелствата от значение за определяне на глобата/санкцията по смисъла на чл.27,ал.2 от ЗАНН, като семейно и имотно състояние, доходи, независимо, че на този етап не е възможно да се сформира извод за наличие или липса на нарушение. Тези доказателства следва предварително да се изискат, тъй като биха могли да бъдат от значение за крайния акт на КЗД при евентуално установяване на нарушение и налагане на наказание на отговорните лица. С оглед попълването на преписката с доказателства от значение за евентуалната административно-наказателна отговорност в случай, че с крайния акт на КЗД бъде установено нарушение на ЗЗДискр., докладчикът е изискал от ответната страна Т. представянето на декларация за гражданско, семейно и имотно състояние, каквато му е изпратена за попълване и представяне с поканата за запознаване с материалите по преписката с изх.№44-00-1061 от 23.03.2010г.Т. се е запознал с материалите по преписката, но не е представил изисканата декларация, като е депозирал молба с вх.№44-00-1160 от 31.03.2010г., в която пита Комисията на какво основание се иска от него попълването на декларацията. Същият счита, че правомощието на КЗД по чл.56 от ЗЗДискр. да изисква информация, доказателства или да разпитва свидетели се ограничава до етапа на приключване на проучването и тълкува тази разпоредба като лишаваща КЗД да упражнява правомощията си по чл.56 от ЗЗДискр. след приключване на етапа на проучването от докладчика по смисъла на чл.59, ал.3 от ЗЗДискр. С оглед на това, че разпоредбата на чл.56 от ЗЗДискр. е ясна, недвусмислена и установява правомощията на КЗД да изисква

информация, доказателства и обяснения, без ограничение в етапите на производството, т.е тя е приложима както за проучването, така и в хода на откритите заседания до обявяването на преписката за решаване по смисъла на чл.63,ал.1-2 от ЗЗДискр., докладчикът не е бил длъжен да разяснява на ответната страна съдържанието на действащите правни норми.

II.Становища на страните и извършени действия в хода на откритите заседания по преписката

Въз основа на доклада –заключение е насрочено открито заседание по преписката за 10.05.2010г., при провеждането на което преписката не е била изяснена напълно, което е наложило провеждането на второ открито заседание на 31.05.2010г. В откритото заседание на 31.05.2010г. КЗД е счела, че обстоятелствата по преписката са изяснени, предоставила е възможност на страните за изразяване на заключителни становища и е обявила преписката за решаване.

1.Открито заседание на 10.05.2010г.

В откритото заседание, проведено на 10.05.2010г. е предоставена възможност на страните да сключат споразумение, но такова не е постигнато, поради липса на воля за това. Изслушани са становищата на явилите се и представлявани страни, както и гласните показания на лицата, посочени от жалбоподателя и ответната страна като свидетели.

1.1.Становище на жалбоподателката

Жалбоподателката поддържа направените от нея оплаквания и оспорва тезата на ответните страни за липсата на ток, липса на свободни места и за твърдението, че сервитьорката й е предложила да се премести на друга маса. Твърди, че тези факти са неверни, защото сервитьорката не й е предлагала да бъде преместена на друга маса, а директно и изрично й е казала, че не може да ги обслужи, защото в заведението не се допускат роми по нареждане на управителя.

1.2.Становище на ответните страни М. Т. и „Х”ЕООД

В хода на откритите заседания ответните страни М. Т. и управляваното от него търговско дружество „Х” ЕООД, което осъществява туристическата дейност в категоризирания като кафе-сладкарница обект, се представляват от адв. М. И. Ответните страни не оспорват факта, че жалбоподателката и свидетелката Б. са посетили заведението на 27.10.2009г., както и че са седнали на свободна маса. Но според тях жалбоподателката и придружаващата я св.Б. станали без да поръчат. Както в писменото становище с вх.№44-00-4127 от 28.12.2009г., така и в откритото заседание на 10.05.2010г. ответните страни твърдят, че жалбоподателката сама е станала без да поръча, но категорично отричат това да има някаква връзка с етническата й принадлежност. Не се сочи категорична позиция по въпроса защо жалбоподателката е станала и си е тръгнала без да поръча- дали заради това, че сама се е отказала да консумира напитки в заведението по нейна воля, дали затова, че са й предложили да се премести на друга маса и тя не се е съгласила, или поради това, че масата е била резервирана и не е имало никакви други свободни места в заведението. Ответните страни ясно изразяват позицията си, че заведението се посещава от всякакви хора без оглед на техния етнос или религия, не е издавана заповед от управителя да не допускат хора от етническите малцинства, заради това намират, че жалбата е неоснователна. Считат, че изложеното в жалбата е предварително замислен сценарий за злепоставянето им пред държавните органи и пред обществото. Не се спори, че кратко след като жалбоподателката е напуснала заведението, без да поръча, в заведението е дошла свидетелката Х., заедно с жалбоподателката и други лица, но те не са искали да консумират напитки. Ответните страни твърдят, че по повод на случая са пристигнали журналисти от телевизия ”Евроком” и са взели интервю от Г-н Т., за доказването на което правят искане Комисията да изиска информация от оператора на телевизия Евроком гр.София. Доказателственото искане е допуснато с протоколно решение на състава от 10.05.2010г.

1.3.Становище на Кмета на община П. – Н. К. Я.

Кметът на Община П.- Н. Я., първоначално конституиран като заинтересована страна, не се явява и не се представлява в откритото заседание на 10.05.2010г., респ. не изразява становище. С оглед на разкритите по време на разпита на свидетелите данни, както и съдържащите се в обясненията на Я. от предварителното проучване признания за това, че му е известно за недопускането на роми в заведения в град П., Комисията в откритото заседание на 10.05.2010г. го е конституирала като ответна страна. Комисията е разпоредила личното явяване на г-н Я. за следващото заседание, както и е изискала от него да предостави информация и доказателства за изпълнение на задълженията му по чл.10 от ЗЗДискр., т.е дали при осъществяването на правомощията си на кмет на община е предприел всички възможни и необходими мерки за постигане целите на ЗЗДискр.

1.4.Становище на Комисията за защита на потребителите

В откритото заседание на 10.05.2010г. КЗП, представлявана от юрисконсулт Х. Т., не изразява становище по жалбата. Процесуалният представител на КЗП твърди, че не му е известно дали Кметът на Община П. е подавал сигнали до КЗП за недопускане на роми в заведенията в гр.П. Същият заявява, че не е в състояние по време на заседанието да предостави информация относно брой издадени от КЗП наказателни постановления за нарушения на чл.3а от ЗТ, общо и по видове изпълнителни деяния. Заради това Комисията за защита от дискриминация е задължила КЗП за следващото заседание да предостави информация за общия брой издадени наказателни постановления на основание чл.72а от ЗТ за нарушения на чл.3а от ЗТ, както и по отделни форми на изпълнителното деяние, за периода от влизането в сила на тази разпоредба до датата на следващото заседание.

1.5.Изслушани в открито заседание гласни доказателства

За откритото заседание на 10.05.2010г. КЗД е призовала като свидетели всички посочени от жалбоподателката и ответните страни лица. Всички, с изключение на А.Б. Г., са редовно призовани и се явяват в насроченото открито заседание. Видно е от постъпилата от Началника на РПУ гр.С. информация, заведена под вх.№90-04-162 от 10.05.2010г., че А.Г. е напуснал страната на 05.01.2010г. и няма данни за връщането му, поради което не му е връчено уведомлението за призоваване за насроченото заседание.

Предвид факта, че в раздел I на настоящото решение подробно са описани писмените обяснения на всички лица, впоследствие разпитани в откритото заседание като свидетели, с изключение на М. Б., настоящият състав намира за ненужно да ги преповтаря в настоящия раздел. Заради това в настоящия раздел по –долу ще бъдат изложени допълненията и/или различията в техните показания по реда на извършване на разпита им .

1.5.1.показанията на М. Д. Б.

В хода на проучването М.Б. е посочена като свидетел от ответната страна. Докладчикът е изискал писмени сведения от нея, но такива не са постъпили. В откритото заседание жалбоподателката посочва Б.а като първи свидетел, от който да започне разпита.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката Б., със снета самоличност по преписката, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, описва следното : Свидетелката работела в заведението Х от три-четири години, по няколко месеца всяка година. Не става ясно от показанията й дали е работила по трудово правоотношение, но работата й се състояла в чистене и собственикът на заведението М. Т. й заплащал възнаграждение за извършваната работа. На 27 октомври 2009г. свидетелката Б. била на работа, чистела масите и столовете отвън на терасата пред заведението. Видяла жалбоподателката и св.Б. да влизат в заведението. Много кратко след това,след около 3-4 минути те излезли и тя ги попитала какво е станало. Жалбоподателката й казала, че сервитьорката не им сервира, защото били роми. Б. продължила да си върши работата – да трие масите и столовете. Отвън на масата имало един пиян клиент, който бил обслужен в заведението. Съвсем кратко след това, около 5-10 минути по-късно, жалбоподателката и свидетелката Б. се върнали в заведението с депутатката /св.Х./. Влезли в заведението и започнали да се разправят защо не пускат роми. Пияният клиент на терасата на заведението започнал да псува ромите, към която етническа група свидетелката се самоопределя, че принадлежи. В същото време минавали две момчета от махалата и станало спречкване между тях и псуващия ромите пиян клиент, което според жалбоподателката е станало заради псувните по адрес на ромите. По повод на това спречкване между пияния клиент и двете момчета от махалата, дошли полицаи, по –късно дошли и от телевизията. Свидетелката Б. в отговор на въпросите на процесуалния представител на ответната страна - адв. И.а твърди, че в същия ден е имало клиенти в заведението както вътре, така и отвън.Времето е било хубаво. Свидетелката отговаря на зададените от адв.И.въпроси, че тя лично е пила кафе в заведението заедно с другите от персонала и не се е чувствала изолирана. На въпроса й кой я е поканил да свидетелства, дали това е жалбоподателката, Б. обяснява, че жалбоподателката не я е канила като свидетел. Първо М. Т. я посочил като свидетелка, но тя не желаела да свидетелства, защото не искала със своите показания да заеме нечия страна. От една страна М. Те. й давал работа, осигурявал й препитание, което тя била заслужила, от друга страна тя твърди, че лично е чула как на жалбоподателката й е отказано обслужване затова,че на роми не може да се сервира. На въпроса на адв.И. дали заведението е посещавано от роми, свидетелката отговаря, че само отделни личности от ромите са идвали – тези които са общинските съветници. Потвърждава, че на ромския празник миналата година, на 08 –ми април, били изкарани отделни маси на терасата за роми и тогава били идвали роми. Но в останалото време и извън общинските съветници, не е виждала други роми да идват, защото знаели, че не се пускат роми в заведението. Отрича М. Т. да е обзавеждал дома й, но признава, че той й е дал някои стари работи като например шкафчета. Твърди, че е грамотна и никой не я е подготвял за показанията, които дава пред състава. На зададените от докладчика по преписката въпроси, свидетелката Б.отговаря, че когато жалбоподателката е дошла е имало свободни места вътре в заведението, както и отвън на терасата. След този случай повече не била викана да работи в заведението. Свидетелката твърди, че е получила уведомление от КЗД, за да даде писмени обяснения по случая. По повод на това ответната страна М. Т. няколко пъти се е срещал с нея, искал да види какво пишело в писмото от Комисията и какво тя е писала, настоявал тя да свидетелства в негова полза като потвърди, че роми са посещавали заведението. Тя не се съгласила с предложението на Т. и му отказала, защото в заведението били идвали само определени хора от ромите- общинските съветници, иначе други не идвали, защото знаели, че не ги пускали.Тогава Т. й казал, че за нея повече няма да има работа в гр.П. Свидетелката твърди, че след този ден /деня на случая с жалбоподателката/ повече не била викана на работа от Т., въпреки че преди случката имали уговорката да работи и занапред, но по няколко дни в седмицата – да чисти тоалетните и прозорците в заведението. Процесуалният представител на ответните страни -адв. И. потвърждава, че свидетелката е отказала на Т. да свидетелства, поради което КЗД е заличила Б. като свидетел на ответната страна и я е вписала като свидетел на жалбоподателката.

1.5.2.показанията на М. Г. К.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката К., със снета по преписката самоличност, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от нея в писмените й сведения, депозирани в хода на проучването. В допълнение на изложеното и в отговор на зададен от жалбоподателката въпрос дали са имали предварителна уговорка да съдят този човек /има предвид М.Т./, св.К. твърди, че не са имали такава уговорка и че сега разбира кой е

управителя на заведението. Според показанията на К. тя и св.Х. пристигнали в гр.П., където щели да се срещат с Кмета на общината. Там пред общината се срещнали с Г. Р. и С.Б. Имало още време до срещата с кмета и К. и Х. предложили на двете жени да отидат да пият кафе, посочвайки заведението „Х”. Тогава Г. и С. казали, че не може и разказали как малко преди това те се опитали да пият кафе там, но им било отказано обслужване заради ромския им произход. Тогава всички отишли в заведение „Х”. Според показанията на св.К., Х. се представила като народен представител от ПП Евророма, попитала кой е материално отговорното лице в обекта и жената зад бара й посочила сервитьорката. Х. попитала дали на нея ще й сервират кафе и получила утвърдителен отговор. След това попитала защо преди малко не са сервирали на двете жени –Г. и С..Тогава сервитьорката отговорила, че има заповед от управителя да не се сервира на цигани и изброила няколко други заведения,в които се обслужват роми.Жената зад бара, за което свидетелката в последствие е разбрала, че е съпруга на управителя, не реагирала по никакъв начин на дадения от сервитьорката отговор. Според К. този отговор ги обидил много и заради това се отказали да пият кафе в заведението. Краева за първи път влизала в заведението „Онтарио”, а и не знаела другите заведения, посочени от сервитьорката, тъй като не познавала гр.П. Св.К. твърди, че това е „публична тайна” – всички в гр.П. знаели, че не всички заведения обслужват роми, а само някои от тях. След като излезли навън, св.К. чула от друг мъж да казва, че той също не пуска роми в заведението си. На въпросите на адв.И. свидетелката отговаря, че е имало маси отвън пред заведението, но не може да каже категорично дали отвън е имало посетители и колко, но времето било хубаво и позволявало да се седне на терасата пред заведението. Не са искали книгата за оплаквания в заведението. На срещата при кмета Х. и К. поставили на вниманието му случилото се с Г. и С и въпроса за недопускане на роми в заведения. При разговора Кметът потвърдил, че е наясно и му е известно, че има такива случаи, но не можел да направи нищо, защото заведение „Х” било частна собственост. По-късно са дошли журналисти от телевизия Евроком, които взели интервю от Г., относно случилото се. св.К. няма никакви съмнения, че жената, посочена за сервитьорка, им казала , че има заповед на управителя да не се сервира на роми, е наистина сервитьор в заведението и не е някой външен човек. Свидетелката е уверена в това, както от посочването й за материално отговорно лице от жената зад бара, за която тя сега разбирала, че е съпруга на управителя, така и от действията на жената, за която твърди, че е сервитьорка - тя е сервирала на клиенти, влизала и излизала зад бара, носела напитки по масите. Въпреки, че сервитьорката не била с униформа и не носела табелка с името и длъжността си, свидетелката нямала съмнения, защото тя обслужвала клиентите в заведението. Свидетелката твърди, че в заведението имало клиенти, но не може да каже със сигурност дали е имало и колко са били свободните места вътре в заведението.

По-късно по време на разпита на св.Я., с оглед изясняване на противоречия е възобновен разпита на св.К., която потвърждава по –рано казаното от нея за начина, по който се представила св.Х., зададените от нея въпроси и получения отговор за необслужването на Г. и С., заради заповедта на управителя да не се сервира на роми. След този отговор излезли навън, а в същото време сервитьорката ги приканвала да останат и да пият кафе. Св. К. твърди, че заради голямото си огорчение от думите на сервитьорката за причините, поради които не са обслужени Г. и С., категорично отказала да пие кафе и допуска да е казала репликата,че не желае да пие кафе, защото ще й се изплюят в кафето.

1.5.3.показанията на А. П. С.

При разпита си в откритото заседание св.С, със снета по преписката самоличност, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, допълва обясненията си със следното: Влязла в заведението, имало една свободна маса, била сама и не обичала да пие кафе сама, затова потърсила познати на други маси, при които да седне. Намерила свободно място и седнала при познати да пие кафе. Била седнала с гръб към вратата.

За разлика от писмените сведения, дадени в хода на проучването, в които твърди, че много хора влизали и излизали, защото нямало къде да седнат, при разпита в открито заседание същата свидетелка твърди, че седяла с гръб към вратата и не виждала кой влиза и излиза от заведението.

В писмените обяснения по време на проучването св.С. твърди, че не разбрала да има някакъв проблем, защото като всеки друг път обстановката била тиха и спокойна. Но разбрала за проблема, когато отвън пред заведението започнало да се вдига шум, където един пиян се разправял с група хора с камера.При разпита в открито заседание допълва, че не разбрала кога са влезли две жени на съседната маса, но чула повишаване на тон и се обърнала, при което видяла как двете жени излизат. Свидетелката твърди, че само чула повишена интонация, но не чула никакви реплики и била сигурна, че това не е гласът на сервитьорката, който тя добре познавала. Малко по-късно се чул шум отвън, погледнала през прозореца и видяла един мъж, който полицията отвела.Не е чула какво говори този мъж отвън.

Св.С. допълва, че г-жа Т., съпругата на управителя, седяла на служебната маса заедно с М.- жената, която чисти при тях. Заведението вътре било пълно, само една маса била изцяло свободна, имало и правостоящи хора. Отвън също имало маси, но времето било мрачно и ръмяло и имало опънати чадъри. След като жените излезли, свидетелката не е разбрала да са се връщали. Твърди, че заведението се посещава от роми, които тя често виждала, тъй като била редовен клиент на заведението. Не знае да има някакво специално негативно отношение спрямо роми и тези роми, които тя познавала, винаги били обслужвани. Не посочва кои са ромите, които тя познава. Свидетелката по-късно разбрала, че са идвали журналисти от телевизия „Евроком”, но не знае подробности- не се е интересувала, а само е чула, че имало журналисти. Не уточнява от кого и по какъв начин е чула.

1.5.4.показанията на Я.М.Я.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката Я., със снета по преписката самоличност, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от нея в писмените й сведения, депозирани в хода на проучването със следните допълнения и разлики. Св.Я.работела от две години в „Х” ЕООД като сервитьорка в заведението, към 27.10.2009г. била в трудови правоотношения с ответното търговско дружество. Продължила да работи там и след тази дата и към момента на даване на показанията в откритото заседания твърди, че от два месеца работи в Булсатком, за която работа се борела да я получи от близо година. Имала уговорка с управителя, че ако я приемат на работа в Булсатком, ще напусне работата в заведението. Така и станало, но в деня преди откритото заседание била в заведението, за да помага, защото имали нужда от нея и била на работа в заведението „Х”. Не уточнява дали работата й предния ден в заведението се осъществява по трудов договор или на друго основание.

Свидетелката потвърждава, че на 27.10.2009г. сама е работила и на бара, и като сервитьорка. Заведението било пълно, имало много работа, тъй като по другите заведения нямало ток, почти целия град като че ли бил излязъл да пие кафе. Г-жа Т., съпругата на управителя, била в заведението и седяла на служебната маса заедно с М., която работи при тях в заведението. Св.Я. не е забелязвала дали М.е излизала навън, защото имала много работа.

Потвърждава, че жалбоподателката и още една жена влезли в заведението и седнали на една празна маса за 7-8 човека, потвърждава, че е отказала да ги обслужи – казва, че им е обяснила, че не може да ги обслужи.

Що се отнася до причините, които им е посочила като пречка да ги обслужи, свидетелката Я. изтъква различни такива в хода на проучването, както и на различните етапи от разпита й в открито заседание. В хода на проучването твърди, че им е казала, че не може да ги обслужи и предложила да се преместят на друга маса и да изчакат. В началото на разпита в откритото заседание твърди, че им е обяснила, че не може да ги обслужи, но малко по –късно. На въпросите на жалбоподателката дали им е казвала, че няма ток и, че масата е резервирана свидетелката отговаря, че не е казвала, че няма ток и не потвърждава да е обяснила, че масата е резервирана. На последния въпрос отговаря, че казала, че не може да ги обслужи. На което по твърденията на свидетелката в открито заседание двете жени й отговорили „Ще видим дали след малко няма да ни обслужиш”, а по писмените сведения от проучването отговорът на жалбоподателката бил: „Сега като дойде депутатката и телевизията, ще видим дали няма да ни обслужиш”. След тези думи по твърденията на свидетелката тя се обърнала и врътнала. Жалбоподателката отрича да е казвала нещо подобно.

Що се отнася до резервирани маси и свободни места в заведението- свидетелката потвърждава, че в него ден заведението било пълно,твърди,че нямало свободни места. Но според обясненията й в хода на проучването имало две свободни маси, но те били резервирани. На тези две маси тя нямала време да сложи обозначителни табели, че са резервирани. Жалбоподателката и св.Б. седнали на една от резервираните маси, на които нямало табелка да са резервирани, но свидетелката Я. очаквала всеки момент на дойдат редовни клиенти, нейни познати. Тя твърди, че й са се обадили, за да я резервира. Свидетелката не дава информация кой, кога, по какъв начин, и точно за колко часа е направил резервация и дали за точно определена маса, на която се настанила жалбоподателката. За другата маса, която също по твърдения на Я. била резервирана, свидетелката не дава разяснения за подробности.

След това свидетелката разказала на шефката си г-жа Т. какво се е случило.

Според разказа на св.Я. в откритото заседание малко след това дошли две дами и попитали дали ще ги обслужат, В. /г-жа Т./ отговорила утвърдително и ги поканила да седнат, но те не пожелали и излезли навън. Тя отишла да им вземе поръчката, но те казали, че няма да искат нищо, защото ще им се изплюят в кафето, при което свидетелката твърди, че се врътнала и си тръгнала- и това било. В хода на проучването Я. обяснява, че жената, дошла в последствие, питала защо не са обслужени двете жени, които по-рано били в заведението. Тя й обяснила, без да твърди какво точно й е обяснила. В откритото заседание св.Я. отначало казва за едната жена-„ депутатка ли е, не знам каква е”. После при възобновяване на разпита на св.К., която обяснява в подробности как се е представила св.Х., тогава св.Я. потвърждава, че Х. се е представила по твърдяния от К. начин и питала защо не са били обслужени двете жени. Но св.Я.отрича да е отговаряла на въпроса по твърдяния от К. начин, а именно отрича да е казвала, че има заповед от управителя да не се пускат и да не сервира на роми. Такава писмена заповед нямало и тя не можела да отговори по този начин, но в същото време не дава показания какво точно е отговорила на въпроса за причините да не бъдат обслужени жалбоподателката и св.Б.

В показанията си в открито заседания св.Я. допълва, че по-късно дошли представители на телевизия „Евроком”. Тя разказва, че в заведението се обслужват роми, турци , помаци, дори за предния ден преди разпита й твърди, че в заведението са били обслужвани роми, защото бил празника на П. Според нея в момента в заведението работели роми, управителят нямал негативно отношение към ромите, твърди, че с М. са били много добри колежки, разбирали са се, М. не й пречела. Единствено заведението „Х” позволявало на ромите да си правят снимки по време на сватби на лятната тераса на заведението, както и единственото заведение, което по повод ромския празник осми април изкарва маси пред заведението и прави скари за ромите. Също така твърди, че не обозначила масите с табелка за резервирането им, защото нямала време, и като кажела на клиентите те ставали. По принцип на местна почва хората се познавали и можела на всеки да каже, че масата е резервирана и хората я разбирали.

1.5.5.показанията на С.И. Б.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката Б., със снета по преписката самоличност, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от нея в писмените й сведения, депозирани в хода на проучването със следните допълнения: Твърди, че предварително не са имали представа и не са планирали това, което се е случило на 27.10.2009г. Потвърждава, че решили да пият кафе, докато чакат св.Х. Заведението било пълно, те седнали на първата маса, която била свободна, но сервитьорката им казала, че не може да ги обслужи, понеже имало такава наредба от собственика. Изрично заявява, че потвърждава всичко, което е написала в писмените сведения в хода на проучването. На въпроса на адв.И. дали на ромския празник 8-ми април през 2009г. заведението е посещавано от роми свидетелката отговаря , че изключение се прави на ромския празник 8-ми април по неизвестни за нея причини. Тя споделя и друг случай, в който в същото заведение преди това й било отказано обслужване – сервитьорката изтъкнала същата причина за необслужването. Това се случило преди, когато имало и магазин до заведението, стопанисвано от същите хора – в магазина пускали ромите да пазаруват, но не можело да пият кафе в заведението, защото са роми. В отговор на останалите въпроси на адв.И. свидетелката разказва, че й било известно, че М. е работила в заведението, защото я виждала отвън да чисти масите, но не я е виждала да пие кафе. Сега не знае дали работят роми в заведението и не знае дали заведението се посещава от роми. Не е ходила в заведението, защото знаела, че там не се пускат роми. Знаела го от собствен опит – този случай, когато била с жалбоподателката, както и от предишен път, когато се опитала да пие кафе след като била напазарувала в съседния магазин, но й било отказано заради етническата й принадлежност. Свидетелката Б. твърди, че не знае кой е поканил телевизия „Евроком”, но знае, че са взели интервю от управителя на заведението. Твърди, че втория път като влезли в заведението били 4 души – тя, жалбоподателката, депутатката Х. и г-жа К. Като се върнали четирите, депутатката питала защо не са им сервирали и сервитьорката в присъствието на съпругата на управителя отговорила, че такава е наредбата на собственика. Твърди, че вътре в заведението е имало много хора, но е имало свободни места.Свободни места имало и на масите отвън на терасата. При второто им влизане, вече с депутатката и К., след като получили посочения отговор за причините за необслужването им, сервитьорката им предлагала да седнат и да им вземе поръчката, но те вече не искали да се възползват, защото били злепоставени и изложени пред толкова много хора в заведението.

1.5.6.показанията на М. И. Х.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката Х., със снета по преписката самоличност, без родство със страните и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от нея в писмените й сведения, депозирани в хода на проучването със следните допълнения и разяснения: Свидетелката е настоящ депутат в 41-вото Народно събрание в парламентарната група на К. за Б., в която участвува ПП Евророма. Избрана е от избирателен район П. област, в който попада гр.П.. На 27.10.2009г. имала уговорена среща с Кмета на гр.П., която била повод за посещението й в града. В същото време имала уговорка с жалбоподателката и св.Б. да се срещне с тях преди срещата с Кмета. Уговорили се да се чакат пред общината, където двете жени отишли по-рано преди пристигането й с г-жа К.. При пристигането им двете жени чакали на паркинга до общината, под едно дърво. Имало още време до срещата с Кмета и тя им предложила да отидат да пият кафе, посочвайки същото заведение. Тогава жалбоподателката и свидетелката казали, че не може, защото преди малко били там и им отказали да им сервират, защото били цигани. Свидетелката Х. казала, че това е невъзможно и подканила всички да отидат в заведението и да проверят да не е станало недоразумение. Влезли в заведението, където заварили две жени – една зад бара, за която в последствие тя разбрала, че е съпруга на управителя, и друга, която била отстрани на барплота, която свидетелката възприела като сервитьорка. Свидетелката се представила с името и длъжността си, питала дали може да пият кафе и получила утвърдителен отговор, след което попитала защо преди няколко минути са изгонили другите две жени с мотива, че са от ромски произход. Тогава жената зад бара заявила, че в тяхното заведение не могат да влизат хора от малцинствата, от циганск произход и изброила две –три други места, където могат да влизат цигани.След това в разговора се включила сервитьорката, която казала,че на хора от малцинствата не може да сервира и не се обслужват в заведението, това било нареждането на шефа им. След този отговор те излезли, сервитьорката ги догонила и ги поканила да пият кафе, но свидетелката отказала след като по този начин гонели хората. Излезли от заведението и отишли в друго заведение, където било позволено да влизат роми. Свидетелката се обадила в централата на Евророма, в областното представителство на К. за Б. в П. и съобщила за случилото се. След това започнали да й звънят от медиите и да се интересуват за случая, но отрича тя да е канила телевизия „Евроком”. Потвърждава , че след известно време дошли журналисти от телевизия „Евроком”, но не се сеща точно след колко време. По-късно твърди, че журналистите от „Евроком” били долу пред общината, където е заведението, след като е излязла от срещата с Кмета. Свидетелката споделя при разпита й голямото си възмущение и афектираността си от случилото се, което тя оценява като дискриминация и недопустимо в 21 век. Споделя, че е била изненадана от отговора, който получила в заведението на въпроса защо не са обслужени двете жени. На въпросите на председателя на състава относно причините за изненадата и възмущението й, свидетелката отговаря, че била чувала за подобно отношение спрямо ромите, но очаквала персоналът на заведението да обясни, че е станало някакво недоразумение.

Изненадата й идвала от директния отговор, че не може да бъдат обслужвани роми в заведението, какъвто тя не очаквала да получи.

Свидетелката твърди, че на срещата с Кмета му разказала за случая и обсъждали въпроса с достъпа на роми до заведенията в града. При разговора Кметът споделил, че му е известно за проблема, но имало и друго заведения, в които не пускали роми, а той нищо не можел да направи, защото въпросното заведение било частно. Кметът потвърдил, че това положение съществува от години и знае кои са заведенията, в които не пускат роми, без да ги изброява, но не можел да направи нищо за разрешаването на проблема.

Св.Х.твърди, че тя е посъветвала жалбоподателката да се обърне към Комисията за защита от дискриминация.

1.5.7.показанията на В. Д. Т.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелката Т., със снета по преписката самоличност, съпруга на ответната страна М. Т., и предупредена за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от нея в писмените й сведения, депозирани в хода на проучването със следните допълнения и разяснения: Св.Т. пояснява, че когато влезли жалбоподателката и свидетелката, тя пиела кафе заедно с М.. Жените седнали на голяма маса, сервитьорката отишла при тях и след кратък разговор двете жени си тръгнали. Отначало, както в писмените сведения, така и по време на разпита в откритото заседание, твърди, че питала сервитьорката защо си тръгнали двете жени и тя й обяснила, че им предложила да ги премести на друга маса, а те не искали. По-късно в разпита пред състава твърди, че тя самата чула как сервитьорката им предложила да ги премести на друга маса, но те станали и си тръгнали. Свидетелката не дава обяснения какво е наложило да пита сервитьорката защо са си тръгнали двете жени, след като твърди да е чула разговора между тях и сервитьорката .

Относно второто посещение заедно със свидетелката Х. и К.: Св.Т. се придържа към написаното в писмените сведения, като категорично отрича те да са питали какви са причините за по-раншното необслужване на двете жени- жалбоподателката и свидетелката Б..

На въпросите на адв.И. отговаря, че в заведението се сервира на роми, за нея всички хора са равни и еднакви. Скоро след като дошла Х., се появили и журналисти от телевизия, които взели интервю от мъжа й М. Т. В заведението имало книга за похвали и оплаквания, но тя не била попълвана от роми. На свидетелката не й било известно да има напрежение между роми и други представители на населението в гр.П. Потвърждава, че и в момента в заведението им работят роми.

На въпрос на докладчика по преписката дали е имало свободни места в заведението, св.Тенчева отговаря, че заведението е било пълно, но имало свободни места, като посочва, че имало една свободна маса от другата страна. Твърди, че чула сервитьорката да предлага на жалбоподателката и свидетелката Б. да ги премести на други свободни места.

1.5.8.показанията на А.С. В.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелят В., със снета по преписката самоличност, без родство със страните по преписката, и предупреден за наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, потвърждава изложеното от него в писмените му сведения, депозирани в хода на проучването, със следните допълнения и различия: Потвърждава, че е имало много хора в заведението и сервитьорката работела сама, било много изнервено, трябвало да се чака за изпълнение на поръчките. Направило му впечатление, че двете жени седнали на една голяма маса, сервитьорката отишла при тях , станало малко шумно и те си тръгнали.

В хода на проучването в писмените си обяснения твърди, че имало и други хора, които искали да седнат на тази голямата маса, но изглежда била заета, защото отпращали клиентите към други маси. После при разпита, без да отрича изрично тези твърдения, свидетелят допълва, че и той искал да седне на една голяма маса, но му казали, че е резервирана и той заедно с приятелите си седнал на друга маса.

При разпита пред състава свидетелят не дава информация какво са си говорили сервитьорката и двете клиентки, не възпроизвежда някакви разменени реплики помежду им, за които да твърди лично да ги е чул или някой друг да му е разказал.

Свидетелят твърди, че двете жени излезли и после пак се върнали, но с тях имало и други хора. Според него те влизали и излизали, счита, че било станало нещо, но не дава пояснения дали е чул какво е станало . Свидетелят мисли, че вторият път са ги обслужили.

Свидетелят твърди, че както преди 27.10.2009г., така и сега заведението се посещава от роми, на които им се сервира. Той имал няколко приятели –роми, които често идвали в заведението и той сядал при тях без никакви притеснения. Не мисли персоналът на заведението „Х” да има негативно отношение към ромите. Даже предният ден преди заседанието, той бил помагал при обслужването в заведението и сервирал на доста роми, които били седнали отстрани. По негови твърдения в заведението работи нова чистачка, също от ромски произход .

На въпроса на адв.И. дали в същия ден е станал друг инцидент в заведението, дали е имало спречкване с роми, свидетелят отговаря, че отвън се бил развикал един пиян човек - българин. Свидетелят твърди, че този човек бил много пиян, но той лично не знаел каква била темата. Набързо разкарали пияния човек. Оценката му е, че тези неща не са хубави, без да уточнява за какво говори.

1.5.9.показанията на К. С. Г.

В своите показания в откритото заседание на 10.05.2010г. свидетелят Г., със снета по преписката самоличност, без родство със страните по преписката и предупреден за

наказателната отговорност за лъжесвидетелстване, разказва за случилото се много с по-общи думи, отколкото в писмените му сведения, депозирани в хода на проучването.

В писмените сведения твърди, че сервитьорката отишла при двете жени от ромски произход и им предложила да ги премести на друга маса, обаче те излезли. При разпита пред състава свидетелят твърди, че сервитьорката отишла при двете клиентки и им казала нещо, след което те станали и излезли. В откритото заседание свидетелят не уточнява какво е казала сервитьорката и дали той лично е чул думите й или някой друг му е разказал.

Твърди, че няколко минути след това двете жени се върнали с още една жена и отишли на бара. Там започнали да коментират нещо, но свидетелят не конкретизира дали знае какво е коментирано. След това той излязъл.

На въпросите на адв.И. свидетелят отговаря, че не е забелязал да има напрежение, както и че в деня преди заседанието, заведението било пълно с роми. Свидетелят мисли, че само масата, на която са седнали двете жени, е била свободна. Според него май е имало „резерве" на масата .

2.Открито заседание на 31.05.2010г.

За откритото заседания на 31.05.2010г. Комисията за защита от дискриминация е уведомила Кмета на Община П. за конституирането му като ответна страна, изискала му е информация и доказателства за изпълнението на задълженията му по чл.10 от ЗЗДискр. С протоколно решение на състава от заседанието на 10.05.2010г. по искане на процесуалния представител на ответните страни е допуснато събирането на информация от оператора на телевизия „Евроком" – София, относно това дали на 27.10.2009г. е изпращан екип в гр.П., с каква цел и по чия инициатива , изготвян ли е материал, в частност интервю с М. Т. и какво е съдържанието на интервюто. Също така е изискана информация от Комисията за защита на потребителите, относно издадени наказателни постановления за нарушения по чл.3а от ЗТ.

Уведомление с изх.№ 16-15-225 от 20.05.2010г. до Кмета на община П. е връчено по факс на 21.05.2010г. С това съобщение той е уведомен за конституирането му като ответна страна по преписката, изискана му е информация и доказателства за изпълнение на задълженията му по чл.10 от ЗЗДискр., както и информация за обстоятелствата, при които е протекла срещата му на 27.10.2009г. с г-жа М. Х., както и кои лица са присъствали на срещата. На 26.05.2010г. упълномощен негов представител се е запознал с материалите по преписката. Изисканата информация и доказателства не са представени до заседанието на 31.05.2010г. Освен горепосоченото уведомление, до Кмета на Община П. е изпратено още едно уведомление за призоваване с изх.№16-15-226 от 20.05.2010г., съдържащо задължението му за лично явяване и предоставянето на информация и доказателства, което е връчено по пощата с обратна разписка на 25.05.2010г., видно от известие за доставяне на пощенска пратка ИДPS1125 000B4L. В откритото заседание на 31.05.2010г. Кметът на община П. не се явява, не се представлява, не е предоставил изисканата му информация и доказателства. Процесуалният представител на ответните страни Т. и „Х"ЕООД е направил възражение по хода на производството, настоявал е да не се дава ход на преписката, защото Кметът на Община П. не бил редовно призован. Настоящият състав не е приел за основателно възражението с мотива, че уведомяването е извършено по факс, който начин на призоваване е приложим в производството пред КЗД с оглед на кратките срокове, в които административният орган по закон трябва да разглежда жалбите и да се произнася по тях. В допълнение на изложеното в протокола от 31.05.2010г. по повод на възражението е необходимо да се отбележи, че на основание чл.60, ал.2 от ЗЗДискр. призоваванията в производствата пред КЗД се извършват по реда на ГПК. Следователно на основание чл. 56, ал.2 от ГПК след като Кметът на община П. е бил редовно призован за заседанието на 10.05.2010г. и именно в това предходно заседание производството е отложено за 31.05.2010г., то въобще не е възниквало задължение за ново призоваване на страните. Настоящият състав намира, че в съответствие с разпоредбата на чл.56,ал.2 от ГПК е счел Кмета на община П. за редовно призован и е дал ход на производството в откритото заседание на 31.05.2010г.

Постъпил е отговор от „ХХХ"ООД с вх.№ 41-10-32 от 27.05.2010г., видно от който на 27.10.2009г. не е изпращан екип на НКТВ Евроком в гр.П., не е произвеждан и не е излъчван журналистически материал с посоченото в писмото на КЗД съдържание. Това писмено изявление е приобщено към доказателствата по преписката в откритото заседание на 31.05.2010г.

В откритото заседание на 31.05.2010г. процесуалният представител на КЗП – юрисконсулт Т. устно предоставя изисканата от предходното заседание информация: В периода от влизането в сила на чл.3а от ЗТ, т.е от 2005г. до момента на откритото заседание КЗП е издала общо 10 наказателни постановления за нарушаването на тази норма, като 9 от тях са за нарушения на чл.3а,ал.2 от ЗТ и 1 от тях е за нарушение на чл.3а,ал.3 от ЗТ.

Настоящият състав в откритото заседание на 31.05.2010г. е счел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна, изслушал е заключителните становища на страните, дал е възможност за представянето на писмени бележки .

Жалбоподателката желае такова произнасяне от КЗД, че занапред да се допускат роми и да няма расова дискриминация между българи и цигани. Не взема отношение по въпроса каква да бъде санкцията , ако КЗД установи нарушение на ЗЗДискр.

Процесуалният представител на ответните страни Т. и „Х"ЕООД настоява жалбата да бъде оставена без уважение, счита за недоказани твърденията на жалбоподателката. Намира, че безспорно се доказало твърдението на ответните страни, че в заведението се допускат и обслужват всякакви хора без оглед на етнос, както и че в заведението работят хора от различни етноси. Интерпретира факта на присъствието на телевизия „Евроком" като такъв даващ основание да се заключи, че вероятно има постановка.

В дадения от КЗД срок адв.И. доразвива тезата си за неоснователност на жалбата, мотивирайки се с показанията на свидетелите, че заведението било пълно него ден, св. Я. била им казала , че ще ги обслужи, но те станали, без да поръчат. След като нямало поръчка счита, че няма как да бъдат нарушени правата им на потребители по чл.1,ал.2 от ЗЗП. При второто посещение с М. Х. не е отказвано да бъдат обслужени, напротив с това си поведение цялата група възпрепятствали св.Я. да ги обслужи. Навеждат се доводи, че заведението се посещава от роми и в него работят роми, следователно не било възможно доверителите на адв.Иванчева да са извършили пряка или непряка дискриминация. В заключение са настоява за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана.

III. Констатации и изводи на Комисията за защита от дискриминация

1.Фактически констатации

Въз основа на събраните в хода на производството доказателства, описани по-горе, Комисията за защита от дискриминация установи следното от фактическа страна:

1.1.В сградата на Община П., на административен адрес град П.,ул.”…”№0, към 27.10.2009г. функционира туристически обект кафе-сладкарница, категория две звезди, лицензиран от същата община видно от удостоверение за категоризация №00022 от 24.11.2006г. Видно от лицензията капацитетът на заведението е 20 места на закрито и 30 места на открито. От лицензията и документацията от Търговския регистър за прехвърляне на предприятието на ЕТ”ХХХ” се установява, че заведението се стопанисва от „Х”ЕООД, с ЕИК 000000000, управлявано от М. С. Т., ЕГН 0000000000. Помещението, в което функционира заведението, е собственост на същото търговско дружество, видно от нот.акт. №0 т.IV рег.№0000 нот.дело№000/2005г. на Нотариус№ 00 Е. А.-А. /регистрационните данни в Службата по вписванията не са четливи/, придобито въз основа на покупка на предприятието на Едноличния търговец като съвкупност от права, задължения и фактически отношения по смисъла на чл.15 от ТЗ.

На 27.10.2009г. в централната градска част на гр.П. не е имало ток, поради преустановяване на електрозахранването за отстраняване на повреда, но в горепосоченото заведение е имало ток и то е функционирало. Не се установява твърдението на ответните страни то да е било единственото функциониращо заведение в града или в централната му част. Сам по себе си доказания факт, че няма електрозахранване в определена част от града, не може да даде основание да се заключи автоматично и еднозначно, че всички заведения в тази част на града, освен тази кафе-сладкарница, не са работили. Ноторно известно е, че спирането на електрозахранването не изключва осигуряване на електрическа енергия по алтернативни и автономни начини.

В същия ден жалбоподателката Г. Р. и свидетелката С. Б. имали уговорка да се срещнат със свидетелката М. Х., която към него момент и понастоящем е депутат в 41-вото Народно събрание на Република България от К. за Б., в която участвува ПП „Евророма”, избрана е от избирателен район П. област, в който попада град П. Мястото на срещата било пред сградата на общината в град П. Жалбоподателката и свидетелката Б. пристигнали на уговореното място на срещата по-рано от св.Х. и решили, докато я чакат да пият кафе в кафе-сладкарницата в сградата на общината. Жалбоподателката се самоопределя като ромка по етническа принадлежност - факт, който не се оспорва от страните, основава се на самоопределянето и доколкото не съществува оправдание за извод, обосноваващ противното, настоящият състав приема, че етническата принадлежност на жалбоподателката не се нуждае от допълнителни доказателства с оглед разпоредбите на Препоръка №8 от 22.08.1990г., относно тълкуването и прилагането на член 1, параграфи 1 и 4 на Конвенцията за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация[62],издадено от Комитета за премахване на расовата дискриминация, създаден като договорен международен орган по силата на чл.8 от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992г.

Жалбоподателката и свидетелката С. Б. влезли в заведението в сградата на общината около 10.00 часа, в което по показанията на всички разпитани свидетели се установява, че имало много клиенти. Вътре в заведението имало свободни места и две свободни маси, на които нямало обозначителни табели за резервация, отвън на терасата също имало свободни маси и места, което се установява от показанията на следните свидетели: М. Д. Я., А. С., С. Б., В.Т., А. В. /писмени сведения на св.Я., дадени в хода на проучването, протокол от открито заседание от 10.05.2010г.- стр.13, стр. 28-30, стр.32, 37, стр.49, стр.61-62,65-66/. Жалбоподателката и свидетелката Б. се настанили на една от свободните маси. В заведението по същото време работела само една сервитьорка – свидетелката Я., която съвместявала работата и на бара. Управителят на търговското дружество М. С. Т. не бил в заведението, неговата съпруга св.В. Т. била там, пиела кафе на служебната маса, но не обслужвала клиенти. Сервитьорката Я. отишла до масата, на която стояли жалбоподателката и свидетелката Б., разговаряла кратко с тях, интонацията се повишила, двете клиентки станали и излезли от заведението.

По въпроса какво е казала Я. на двете клиентки свидетелските показания са противоречиви, оформят се няколко групи свидетелски показания. Едната група свидетели твърдят, че сервитьорката Я. отказала да ги обслужи, защото имало нареждане на управителя да не се сервира на цигани – в тази насока са показанията на св.Б., св.Б., както и показанията на св.К. и Х., възпроизвеждащи направените пред тях признания от Я.а и Т. относно причините за необслужването на жалбоподателката и св.Б.. Втората група свидетели- С., А., В., които твърдят, че сервитьорката е казала нещо на жалбоподателката и придружаващата я свидетелка, но или

[62] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm

твърдят, че са чули шум и говорене на висока интонация, но не са чули точните думи, или въобще не излагат твърдения дали са чули или не думите. Но свидетелите от тази втора група са категорични, че е станало нещо, без да уточняват какво е то, но няма съмнение, че са го възприели като скандал, разправия или най-малкото като предизвикващо недоволството и яда на жалбоподателката и придружаващата я свидетелка.Третата група са показанията на св.Я. и св.Т., които се домогват да доказват, че сервитьорката Я. не е казвала на Р.и Б.., че няма да ги обслужи, защото има нареждане на управителя на заведението да не се обслужват роми, а е казала нещо друго – в различните етапи на производството дават различни и противоречиви показания. Отначало в писмените си обяснения в хода на проучването св.Я. твърди, че двете жени били седнали на една от запазените маси и тя им казала, че в момента не може да ги обслужи, да се преместят на друга маса и да изчакат. В откритото заседание св.Я. твърди, че е казала на жените, че не може да ги обслужи, малко по-късно, но не им е казвала, че масата е резервирана /протокол от 10.05.2010г. стр.33,35/. Св.Т. в писмените си обяснения в хода на проучването, както и първоначално при разпита й в открито заседание, твърди, че сервитьорката отишла при жените, след кратък разговор те напуснали заведението видимо ядосани и след това била попитала сервитьорката какво се е случило, която й обяснила, че ги помолила да се преместят на друга маса.Този разказ сочи недвусмислено, че Т. не е чула разговора между сервитьорката и двете жени, а преразказва това, което сервитьорката е обяснила на нея. По-късно, пак при разпита в открито заседание /виж протокол от 10.05.2010г. стр.65/, св.Т. твърди, че е чула сервитьорката като предлага на двете жени да се преместят на друга маса. Св.С. твърди, че повишената интонация не била на сервитьорката Я., чийто глас тя добре познавала, и след като няма данни някой друг да е участвал в този разговор, то това са били гласовете на жалбоподателката и св.Б. С.не дала слух и не чула думите, макар и тонът да е бил повишен, но при разпита си разкрива, че под повишена интонация има предвид състояние на афектираност, напрежение или яд /виж.стр.32 от протокола от 10.05.2010г./. Това дава основание на настоящия състав да заключи, че краткият разговор със сервитьорката видимо е ядосал и афектирал жалбоподателката и св. Б.. На излизане от заведението св.М. Д. била отвън на терасата и ги попитала какво е станало. Те й отговорили, че сервитьорката отказала да ги обслужи, защото били роми. Настоящият състав отчита възможната заинтересованост на св.Т., заради наличието на брачна връзка между Т. и едната ответна страна. От друга страна вътрешното противоречие в показанията на св.Т. ги лишава от логика – ако тя лично е чула сервитьорката да предлага на двете жени да се преместят на друга маса, то тогава за какво й е да я пита какво се е случило, след като е видяла и чула случилото се. Заради това не може да се приеме, че св.Т. лично е чула думите на св.Я. Също така следва да се вземе под внимание и възможната заинтересованост на св.Я, която на първо място има интерес да не злепостави себе си с даваните от нея обяснения, на второ място към релевирания период от време е била в трудови правоотношения с ответната страна, на трето място макар и към момента трудовите правоотношения да са прекратени, тя сама признава, че денят преди заседанието е била на работа в заведението, което разкрива в известна степен нейната зависимост от ответната страна. Вероятността от заинтересованост сама по себе си не дава основание за изключване на гласните доказателства, но доколкото показанията на св.Я. и на Т. не намират опора в други доказателства и отчитайки тяхната заинтересованост настоящият състав не ги кредитира в частта на твърденията им, че сервитьорката била предложила на жалбоподателката и жената с нея да ги премести на друга маса. Също така съставът не кредитира показанията на св.М. Д. в частта им, че е чула сервитьорката като казва на жалбоподателката и св.Б., че не може да ги обслужи, защото управителят е наредил да не се обслужват роми, тъй като на първо място няма категорични доказателства точно в момента на разговора св.Д. да е била вътре в заведението. На следващо място дори и да е била вътре в заведението и да е седяла на служебната маса със св.Т., то след като св.Т. не е чула думите на сервитьорката, очевидно и св.Д. не би могла да ги чуе. Единствените преки доказателства за разговора между сервитьорката и жалбоподателката са показанията на св.Б., която е била заедно с нея. Това предполага възможната заинтересованост на св.Бошнакова, която е била в същата ситуация като жалбоподателката. Но предвид факта, че тези показания на св.Б. кореспондират с останалите доказателства – показанията на св.К. и св.Х., разказващи направените пред тях признания от св.Я. и св.Т. а за причините за необслужването на двете жени, както и логическата им свързаност с косвените показания на останалите свидетели, сочещи, че разговорът е ядосал двете жени, настоящият състав дава вяра на показанията на тези свидетели. Въз основа на тези гласни показания съставът приема, че в разговора с жалбоподателката и св.Б. сервитьорката-св.Я. им е казала, че не може да ги обслужи, защото има нареждане от управителя да не се обслужват роми в заведението.

След това жалбоподателката и Б. отишли на паркинга до сградата на община, където дочакали св.Х., с която имали уговорена среща. Кратко след това св.Х. пристигнала с кола, била заедно със св.К., и сочейки същото заведение в сградата на общината предложила да отидат да пият кафе, докато дойде време за уговорената й среща с Кмета на П. Тогава жалбоподателката и св.Б. казали, че не може и разказали как малко преди това те са ходили в същото заведение, но сервитьорката отказала да ги обслужи, защото на цигани не се сервирало/виж показанията на св.К. и св.Х. в протокола от открито заседание на 10.05.2010г. стр.32,стр.49-50/. Свидетелката Х. първоначално реагирала, че това е невъзможно, защото макар и да била чувала, че има случаи да не се обслужват роми в заведения, не допускала това да става така явно и директно, както й разказали двете жени. Затова искала да се увери дали не е станало недоразумение и подканила останалите да дойдат с нея в същото заведение.В заведението влезли св.Х., св.К., жалбоподателката и св.Б.. Това се случило около 5-10 минути след като жалбоподателката и св.Б. напуснали заведението при предходното им посещение, за което разказали. Зад бара имало една жена, за която св.Х. в последствие узнала, че е съпруга на управителя, т.е св.В. Т., а друга жена стояла встрани на бара, за която св.Х. твърди, че е

сервитьорка. Свидетелката Х. поздравила с добър ден, представила се с името и длъжността си - като депутат от ПП”Евророма” и поискала да разговаря със собственика на заведението. Двете жени казали, че го няма. Тогава св.Х. попитала кой е материално отговорно лице в обекта, при което жената зад бара посочила сервитьорката – св.Я. Тогава Х. попитала дали ще й сервират кафе и получила утвърдителен отговор. За съдържанието на разговора до тук, воден от св.Х., свидетелските показания на Х., К., Я. и Т., поотделно и в тяхната съвкупност са непротиворечиви. Останалите разпитани по преписката свидетели са видели връщането на двете клиентки заедно с други две жени /св.Х. и св.К./, видели са и че непознатите жени разговарят със св.Я. и св.Т. на бара, но никой от тях не твърди да е чул съдържанието на разговора. След това св.Х.попитала защо малко преди това не са сервирали на двете жени, сочейки жалбоподателката Г.Р. и св.Б., което се установява от показанията на св.Я.,св.Х. и св.К.. Относно задаването на този въпрос е налице противоречие между показанията от една страна на свидетелката Т. и от друга страна тези на св.Я., св.Х. и св.К. Св.Т. твърди, че след като св.Х.получила утвърдителен отговор, че ще й сервират и била подканена да седне, демонстративно излязла видимо ядосана, но не е питала защо не са били обслужени двете жени преди това /виж. Протокол от открито заседание от 10.05.2010г. стр.64-65/. Настоящият състав, преценявайки тези показания на св.Т., поотделно и в съвкупност с останалите, отчита вероятността от заинтересуваност на свидетелката, която е съпруга на ответната страна Т., и с оглед на брачната връзка помежду им има не само интерес, но и право по чл.49 от АПК, респ. чл.166 от ГПК, да откаже да свидетелства или да откаже да дава показания по въпроси, които биха навредили на съпруга й. Съставът не е предупредил свидетелката Т. за правото й да откаже да свидетелства, защото тя е посочена като такъв и призована от състава по искане на нейния съпруг за установяване на твърдените благоприятни за него факти и обстоятелства, което имплицитно предполага нейното съгласие. Но ако беше предупредена, тя вероятно би отказала въобще да отговори на този въпрос. От друга страна това нейно твърдение се опровергава не само от показанията на свидетелите Х., К. и Б., но и от тези на св.Я., която признава, че св.Х. е питала защо не са били обслужени жалбоподателката и св.Б., но отрича да е отговорила, по начина описан от св.Х. и св.К., /виж протокол от открито заседание от 10.05.2010г. стр.36,стр.41/. Заради това настоящият състав не кредитира показанията на св.Т. в тази част и приема, че свидетелката Х. е задала въпроса защо преди това жалбоподателката и св.Б. не са били обслужени.Свидетелката Я. отговорила на този въпрос, че има нареждане от управителя да не се сервира на роми. Св.Т. е изброила няколко други заведения, където обслужват роми. Не се установява, коя от двете е отговорила първа на въпроса на св.Х., дали св.Я. или св.Т., но няма съмнение, че и двете са се включили еднозначно в отговора на въпроса и като причина за необслужването на жалбоподателката и свидетелката са изтъкнали, че роми не се сервират в тяхното заведение /виж писмените обяснения на св.К. от проучването, протокол от заседание от 10.05.2010г. гласни доказателства-стр.22,24,27,40,41,50/. Също така няма данни една от двете /св.Я. и св.Т./ да е възразила или опровергала отговора на другата. Св.Я. не отрича такъв въпрос да е задаван, не отрича и че е отговорила, но твърди, че не е отговорила по този начин на въпроса. В същото време не дава обяснения да е дала друг отговор,а и няма други доказателства, които да наложат извода св.Я. да е отговорила по друг начин на този въпрос. Св.Т. въобще отрича да е бил задаван такъв въпрос, чиито показания в тази част съставът не кредитира по вече изложените по-горе съображения.Настоящият състав не кредитира показанията на св.Я. в частта им, в която отрича да е давала такъв отговор на въпроса защо не са били обслужени двете жени по-рано, тъй като отчита вероятната й заинтересуваност и право по чл. чл.49 от АПК, респ. чл.166 от ГПК, да откаже да свидетелства или да отговаря на въпроси, които лично нея биха злепоставили или уличили. От друга страна тя не разкрива какво е отговорила, след като по принцип не отрича да е отговаряла на този въпрос, няма други доказателства, които да опровергават или да разколебават показанията на св.К., Х. и Б. в тази им част. По тези съображения настоящият състав кредитира показанията на св.К., Х. и Б. и приема за установено от фактическа страна, че в отговор на зададения въпрос за причините за по-раншното необслужване на двете жени св.Я. отговорила, че има нареждане от управителя да не се обслужват роми, а св.Т. не възразила и не се противопоставила на този отговор и посочила няколко други заведения, където обслужват роми. След този отговор видимо ядосани свидетелите Х., К., Б. и жалбоподателката излезли навън, сервитьорката /св.Я./ ги догонила и ги подканяла да седнат да пият кафе. Но поради огорчението им от дадения отговор не пожелали, дори св.К. казала, че няма да пие кафе, защото ще й се изплюят в кафето. От показанията на разпитаните свидетели С., В. и Б. се установява, че навън станало шумно, ясно се говорело за роми и на терасата имало един пиян клиент, който като чул скандала започнал да псува ромите, по повод на което две други минаващи момчета от махалата се спречкали с него, полицията много скоро дошла и отвела пияния клиент. Показанията на тези свидетели са еднозначни, че навън е имало пиян човек, говорело се на висок тон, разговорът бил свързан с ромите и случая, за който св.Х. разпитвала вътре в заведението, полицаите са дошли докато депутатката била там /виж гласни показания в протокол от заседание от 10.05.2010г. стр.7,12,29,66,68/. В същото време пред заведението „Х” дошъл собственик на друго заведение, за който св.К. твърди да е казвал, че той също не пуска роми в своето заведение. Жалбоподателката и свидетелите Х., К. и Б. напуснали заведението и отишли да пият кафе в друго заведение, където било позволено да се сервира на роми. Свидетелката Х. се обадила по телефона в централата на ПП ”Евророма”, както и в областната структура на К. за Б. в П., съобщила за случилото се, започнали да й звънят журналисти от различни медии и да разпитват за случая.След това св.Х. и св.К. отишли на срещата при Кмета на община П., на която разказали за случилото се. Кметът Я. потвърдил в

разговора им, че такава практика има не само в това заведение, но и в други заведения в града от години, но той нищо не можел да направи, защото заведението „Х” било частна собственост.

След срещата при Кмета, слизайки долу пред сградата на общината, в която се помещава и заведение ”Х”, св.Х. видяла, че има журналисти от телевизия. Показанията на свидетелите, че са дошли журналисти с камера, които взели интервю от жалбоподателката и от управителя на заведението М. Т. са непротиворечиви, но голяма част от тях не посочват точното време на тяхното пристигане. Макар и повечето свидетели да твърдят, че те са пристигнали много скоро след като св.Х. е посетила заведението, настоящият състав намира за установено, че журналистическият екип е пристигнал не докато св. Х.е била в заведението, а по-късно, едва докато св.Х. се е срещала с Кмета на общината. Видно е от нейните показания, макар и в началото на разпита да твърди, че не се сеща точно кога е дошъл телевизионния екип, то тя по-късно уточни, че екипът бил долу пред общината, когато е излязла от срещата с Кмета /протокол от открито заседание от 10.05.2010г. стр.54,56-57/. Показанията й в тази част, преценени съвместно с показанията на св.С., която твърди, че е видяла случая с пияния клиент и отвеждането му от полицията, но не видяла телевизионния екип, едва по-късно е разбрала и чула, че е имало екип от телевизията, налага извода, че журналистите са дошли не непосредствено след като св.Х. е напуснала заведението. От друга страна тези показания кореспондират и с твърденията на ответната страна Т., изложени в писмените му обяснения в хода на проучването по преписката, в които той сочи, че телевизионният екип е пристигнал около час след като Х. напуснала заведението му. Въпреки, че в отговор на изискана от КЗД информация „Евроком НКТВ”ООД уведомява, че на 27.10.2009г. не е изпращан телевизионен екип в гр.П., не е произвеждан и не е излъчван авторски материал по случая, въз основа на гласните доказателства настоящият състав стигна до констатацията, че в същия ден е имало журналистически екип, който е взел интервю от жалбоподателката и от г-н Т., но не от телевизия Евроком. Няма данни да е излъчван репортаж или друг журналистически материал по този случай по телевизията.

След случая св.Х. посъветвала жалбоподателката да сезира Комисията за защита от дискриминация.

1.2.В хода на производството ответната страна Т. е посочил като свидетел в подкрепа на неговите твърдения, че се допускат и обслужват роми в заведението му, да бъде разпитана св.М. Б., която до този ден работела в заведението му и е също от ромски произход. След случая повече не я е повикал на работа въпреки, че преди това уговорката им била и през зимния сезон да работи по няколко дни в седмицата.Но след започването на производството пред КЗД той много настоятелно искал тя да свидетелства в негова полза, както и да разбере какво е написала в писмените обяснения, за които очевидно е предполагал, че тя е депозирала. Св.Д.отказала да покаже писмото от КЗД, както и да свидетелства в полза на неговата теза с мотива, че в заведението са пускани роми, но само по изключение определени хора – общински съветници. Заради отказа й да свидетелства, той я заплашил, че за нея повече няма да има работа в гр.П. и в действителност повече не й е възлагал работа в заведението си. Това се установява от показанията на св.Б. / протокол от 10.05.2010г. стр. 15-17/, които не се оспорват от Т., а напротив в голямата им част се потвърждават индиректно от изявленията на адвоката му. От показанията на разпитаните свидетели става ясно, че сега в заведението работи друга жена от ромски произход като чистачка, което налага извода, че не е отпаднала нуждата от такава работна ръка. В откритото заседание процесуалният представител на Т. потвърждава, че Д. отказала да свидетелства и заради това адв.И. изобщо не искала тя да идва като свидетел /виж протокол от 10.05.2010г. стр.13/. Тези изявления на адв.И., редовно упълномощена, имат характера на обвързващи Тенчев признания на неблагоприятни факти.

1.3.В хода на производството, ведно с поканата за запознаване с материалите по преписката, Комисията за защита от дискриминация е изискала от ответната страна Т. да предостави чрез попълване на декларация информация за имотното си състояние и доходи, гражданско и семейно положение. Ответната страна Т. не е предоставил изисканата от КЗД информация, свързана с проучването.

1.4.Не на последно място от показанията на всички свидетели става ясно, че в заведението е имало много клиенти, но е имало и свободни места, както вътре, така и отвън в заведението. Не може да се заключи, че не е имало никакви свободни места в заведението, защото ако нямаше такива, очевидно жалбоподателката и свидетелката нямаше как въобще да се настанят и седнат в очакване да бъдат обслужени. Св.С. видяла една голяма свободна маса, но не обичала да пие кафе сама и затова седнала на друга маса при нейни познати. Св.В.също е видял свободната маса вътре, но според него май била резервирана и той се настанил на друга маса, въпреки че не уточнява на какво се базират предположенията му, че масата е резервирана. В писмените си сведения св.Янкова твърди, че вътре имало две свободни маси, на които тя не била поставила обозначителни знаци за резервиране. Няма други доказателства, които да правят вероятни твърденията на Я. за наличие на резервации. Не са налице данни как, за колко часа и за колко места евентуално са направени резервациите, за които говори св.Я.. Св.В. Т. казва, че „масата е била запазена”. Използваното при изразяването й граматическо време разкрива, че св.Т. не е била очевидец на извършването на резервацията, а е разбрала по друг начин след това. Не са налице доказателства клиентите по резервациите да са пристигнали в заведението по времето, когато жалбоподателката е влязла в заведението, за да консумира кафе, както и след това. При посещението на св.Х. в заведението, което се е състояло скоро - около 5-10 минути след като Б. и жалбоподателката са го били напуснали при първото им влизане в него, св. Т. и св.Я. са предлагали да ги настанят и обслужат въпреки, че вече са били повече хора. Това също дава основание да се приеме, че е имало

свободни места в заведението. От друга страна на терасата на заведението също имало маси, където също имало свободни места.

1.5.Няма писмена заповед на управителя на заведението да не се допускат и да не се сервира на роми. От показанията на разпитаните свидетели се установява, че са виждали в заведението роми, които били обслужвани. В показанията си св.С. и св.В. /протокол от 10.05.2010г.,стр.31,67/ потвърждават, че преди този случай се сервирало на роми в заведението, били са очевидци, но се отнася до хора от ромски произход, които те познават. Не уточняват кои са хората от ромски произход, за които твърдят, че са били обслужвани в заведението. Св.Б. твърди, че се е сервирало на роми, но само на определени хора- на общинските съветници. Св.Б. твърди, че по изключение на ромския празник на 08 април 2009г. са били обслужвани роми, но тя е имала и друг случай преди това, когато й било отказано обслужване в същото заведение заради ромския й произход /протокол от 10.05.2010г. стр.45/. Св.Я. пояснява, че тяхното заведение е единственото, което изкарва специално за ромския празник маси за ромите и което им разрешава да се снимат при бракосъчетания на терасата на заведението им. Свидетелката Х. разказва, че в последствие още много хора от ромски произход са й се оплаквали, че не са обслужвани в заведението. Ответната страна Я., Кмет на община П., също потвърждава, че му е известно, че в това заведение, както и в други в града, не се обслужват роми. Съвкупната преценка на всички тези гласни доказателства дава основание на настоящия състав да приеме, че няма писмена заповед, забраняваща обслужването на роми в заведението „Х", но политиката на дружеството, стопанисващо туристическия обект, е да се обслужват роми, но по изключение. Изключения са се правили за определени хора от ромски произход, познати в обществеността в града, без да е абсолютно сигурно това да са само и единствено общинските съветници, или на празници – например на 8-ми април. Следва да се отбележи, че 8-ми април, макар и да се чества с различни мероприятия, не се явява традиционен етно-културен празник на ромската общност, а е международният ден на ромите. На 8 април 1971 г. в Лондон се провежда Първият циганski конгрес. Целта му е да се обединят и систематизират усилията на международното циганско движение, както и да се привлече вниманието на световната общественост върху проблемите на винаги намиращите се в малцинствена позиция цигани: образование, бедност, сегрегация. На срещата са приети общи циганski химн и знаме. В последствие през 1992 г. по предложение на Международната организация "Романо юнион" ООН и Европейският съюз обявяват 8-ми април за международен ден на ромите. На тази дата се чества освобождаването на ромите от концентрационния лагер Аушвиц в края на Втората световна война, както и годишнината от Първия международен конгрес на ромите, проведен през 1971 г. в Лондон. Свидетелите Я., А., В. разкриват, че в деня преди заседанието на 10.05.2010г., т.е на 09.05.2010г., заведението било пълно с роми, които били обслужени. Но това не опровергава констатацията за наличие на политика за обслужване на роми само по изключение, защото по гласните доказателства се установява, че на 09 май е бил празникът на града / виж протокол от 10.05.2010г.,стр.34, св.Янкова: "И вчера също бяха обслужвани ромите, защото беше празник на Перущица."/ .

1.6.В показанията си разпитаните св.С., Я., А. и В. твърдят, че ответната страна Т. или някой от персонала на заведението не са имало специално негативно отношение към ромите. Но доколкото свидетелските показания в тази насока са оценъчни, то тяхното съдържание е пречупено през гледната точка на тези свидетели и общите обществени нагласи към представителите на ромската общност. Обществените нагласи спрямо ромите са били предмет на не едно социологическо изследване. Настоящият състав, отчитайки резултатите от социологически изследвания, извършени от КЗД [63], както и други изследвания, приема за установено, че като цяло регистрираните обществени нагласи към ромите са негативни и нетърпимостта към ромите нараства, като процесът е сериозен и опасен. Основната опасност на процеса е, че той е трудно забележим за обществото като цяло. В резултат на негативните нагласи към роми шансът ром да бъдат нает на работа, даже за най-нежеланите позиции на нискоквалифициран труд като работници в строителството, селското стопанство, е минимален, освен ако не е познат на работодателя. Следователно обективните данни за наемане на лица за работа като чистач в заведението на хора от ромски етнос, например св.М. Б., която е дългогодишна позната на майката на Т., не разкрива поведение на Т., което да се различава с по-високо или по-ниско ниво на толерантност към ромите в сравнение с общите такива нагласи към ромите, регистрирани посредством национално представителни социологически изследвания. Освен това следва де се има предвид, че етническите дистанции са различни в зависимост от различни фактори и сфери, например пространствените дистанции варират според разстоянието до ромите: над 70% приемат да живеят с роми в една държава, около 55-60% е приемливостта за съжителство в един град /населено място, но когато става въпрос за съжителство в един квартал или в непосредствена близост до дома на анкетираното лице нивото на приемане на ромите драстично спада, дори около 19% от анкетираните категорично изразяват позицията си, че ще напуснат квартала и ще се преместят да живеят другаде в случай, че групи ромски семейства си закупят жилища или се настанят да живеят в квартала на анкетираното лице. В социологическите изследвания са регистрирани високи нива на сегрегационни нагласи спрямо ромите: 59% от турците и 70% от българите

---

[63] Социологическо изследване на КЗД :„Етнически настроения и етническа дискриминация" 2006г., Изследване"Приложение на европейските практики за социална интеграция на етническите и културални малцинства в българската армия" - http://www.nccedi.government.bg/upload/docs/ NATO1.pdf; Изследване „Социални дистанции и етнически стереотипи за малцинствата в България" на официалната интернет страница на Фондация Отворено общество.

считат, че ромите трябва да живеят отделно и да не се сместват с останалите. На фона на тези нагласи оценъчните съждения на свидетелите за отношението на Тенчев и персонала на заведението към ромите дава основание на настоящия състав да констатира, че отношението им към ромите не се отличава с по-високо ниво на приемане или неприемане на ромите в сравнение с общите изначално отрицателни нагласи към ромите в нашето общество.

1.7.Не са налице данни посещението на жалбоподателката да е постановка и/или опит за дискредитиране на ответните страни пред обществото. Няма данни и доказателства, от които да се заключи, че твърденията на жалбоподателката са неверни. Напротив всички събрани в хода на производството доказателства, преценени в тяхната съвкупност, установяват верността на фактическите твърдения на жалбоподателката по несъмнен и непоколебим начин. От друга страна, за да се приеме наличие на злоупотреба с права, не е достатъчно само фактическите твърдения на жалбоподателя да останат недоказани, а е необходимо жалващият се да е знаел неверността на своите фактически твърдения и въпреки това умишлено и целенасочено да се жалва в КЗД. Очевидно е, че настоящият случай не може да бъде квалифициран като злоупотреба с правото на жалба.

На следващо място следва да се прави ясна разлика между постановка/ инсценировка и популярния и широко използван в европейската и в международната практика метод за установяване на случаи на дискриминация или дискриминационни политики чрез тестови казуси / testing case/ или тестване на ситуацията /situation testing/. При този метод на установяване и доказване на дискриминация, прилаган много често от неправителствени организация, в резултат на постъпили сигнали или данни за дискриминационна практика, се планира и извършва проверка по начин максимално близък до следствения експеримент с подсигуряване на група на жертвите и група на свидетели-очевидци, които да възпроизведат пред съда или пред органа по равенство резултатите от теста. На практика този метод широко се използва за осигуряване на доказателства за дискриминация,макар и много рядко в България, но той няма нищо общо с постановката или инсценировката. В настоящия случай няма данни да е прилаган този метод за подсигуряване на доказателства за дискриминация.

1.8.Въз основа на гласните доказателства, както и писмените обяснения на г-н Я., настоящият състав констатира, че Кметът на община П. е знаел за недопускането и необслужването на роми в заведението „Х”, както и в други заведения в града, но не е предприел никакви общи и/или специфични мерки за постигане целите на ЗЗДискр., защото според него не можел нищо да направи.

1.9.Комисията за защита на потребителите за периода от 2005г., т.е от влизането в сила на разпоредбата на чл.3а и чл.72а от ЗТ, не е издала нито едно наказателно постановление за нарушение по чл.3а, ал.1 от ЗТ за отказ за предоставяне на стоки или услуги в туристически обекти или предоставянето им при по-неблагоприятни условия въз основа на някой от признаците по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. В същия период са издадени 10 наказателни постановления за нарушения по чл.3а, ал.2 и ал.3 от ЗТ, забраняващи обявяването на различни цени на основата на признаци по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. Няма данни да са извършвани специализирани проверки за спазването на чл.3а, ал.1 от ЗТ.

2.Правни изводи на КЗД

2.1. Съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на изброените в същата правна норма признаци, сред които и етническа принадлежност. В разпоредбите на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. е дадена дефиниция за пряка и непряка дискриминация, а в разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. са посочени други категории, които са извън хипотезите на чл.4 ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. и са приравнени на дискриминация – тормозът на основата на признаците по чл.4 ал.1 от ЗЗДискр., сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването, расова сегрегация, изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места.

Фактическите констатации на КЗД, направени в раздел III, т.1.1 от настоящото решение сочат, че на 27.10.2009г. на жалбоподателката е отказано обслужване в заведение „Х” в гр.П., защото има нареждане на управителя да не се обслужват роми.Този отказ е извършен при първото й посещение в заведението, когато е била заедно със св.Б.. От така установените факти се презюмира по –неблагоприятното третиране на жалбоподателката на основата на признак „етническа принадлежност”, което налага на основание чл.9 от ЗЗДискр. преместване на доказателствената тежест върху ответниците. Ответниците по жалбата трябва при условията на пълно доказване да установят, че правото на равно третиране не е нарушено.

Разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., транспонираща в националното ни законодателство правилата за доказателствената тежест на Директива 2000/43, вменява на решаващия орган в производствата за защита от дискриминация, когато са доказани факти установяващи prima facie дискриминация, да прехвърли доказателствената тежест на ответните страни. След доказване на твърденията, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответната страна. Ответната страна трябва да докаже, че са налице факти, от които може да се направи извод, че не е налице дискриминация или че извършените действия са оправдани, с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Доказването на ответната страна трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които жертвата се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от жалбоподателя или да докаже обективната оправданост и пропорционалност на проявеното

различие [64] . В този смисъл са и мотивите на Съда на ЕО, касаещи преместването на доказателствената тежест при prima facie дискриминацията, в практиката му по тълкуването на разпоредби от Директива 2000/43/ЕС от 29 юни 2000г., прилагаща принципа за равно третиране на лица, независимо от расовия им и етнически произход , съответно в решение от 10.07.2008г. по дело С-54/2007г. на Съда на ЕО, както и при тълкуването на разпоредби от Директива 2000/78/ЕО от 27.11.2000г., създаваща основна рамка за равно третиране при заетостта и наемането на работа, дадени в решение от 17.07.2008г. по дело С -303/2006 на Съда на ЕО.

В настоящия случай ответните страни се домогват да докажат редица факти, които да подкрепят твърденията им за липса на дискриминация. Събраните доказателства и направените въз основа на тях констатации в раздел III, пункт 1.4 от настоящото решение, опровергават тезата на ответниците за липса на места в заведението, както и за наличието на резервации. Доказателствата, въз основа на които са направени фактическите констатации в раздел III,пункт 1.5 от настоящото решение за липса на писмена заповед, но наличие на политика в заведението да се обслужват роми само по изключение, не са в състояние да наложат извода за спазване на правото на равно третиране. Фактическите констатации в раздел III, пункт1.6. от решението, разкриващи отношение на ответните страни към ромите, което не се отличава с по-високо ниво на приемане или неприемане на ромите в сравнение с общите негативни нагласи, спрямо роми в обществото, не обуславят извод за ненарушаване на равенството. Не се установява и претенцията на ответните страни, че случаят цели злепоставянето им в обществото. Фактическите констатации в раздел III,т.1.1,1.4-1.7 от настоящото решение налагат извода, че ответните страни не са доказали, че не са нарушили правото на равно третиране.

Второто посещение на жалбоподателката в същия ден в същото заведение, по инициатива на св.Х., не е предмет на оплакването, а по-скоро представлява начин за проверка на причините и обстоятелствата за отказа на достъп до стоки и услуги при първото й посещение. Заради това настоящият състав не следва да обсъжда дали при второто посещение е извършена дискриминация.

Гореизложеното сформира извода на настоящия състав, че на 27.10.2009г. в град П. при осъществяване дейността на дружеството”Х”ЕООД по стопанисването на туристическия обект – кафе -сладкарница "Х" е допусната основана на етническа принадлежност пряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. спрямо Г. С.Р. чрез отказ да й бъдат предоставени услугите в туристическия обект, което нарушава забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Непосредственият извършител на нарушението е Я.М. Я., заемала по трудово правоотношение длъжността сервитьор към релевантния период от време, която участвува в производството в качеството на свидетел. От субективна страна деянието е извършено при форма на вината пряк умисъл – извършителят е имал представи за принадлежността на жалбоподателката към ромския етнос, което се установява от изречените от нея думи, че не може да я обслужи, защото има нареждане от управителя да не се обслужват роми. Не рядко представителите на малцинствени общности са видимо разпознаваеми в обществото по различни характеристики – цвят на кожата, облекло, имена или език, на който общуват. Настоящият случай не прави изключение и очевидно сервитьорката е причислила жалбоподателката към ромската общност по цвета на кожата й, като тези нейни представи кореспондират с действителната етническа принадлежност на Г. Р. Следва да се отбележи, че в практиката на КЗД е имало и други случаи на недопускане на роми в заведения или басейни, но в нито един тях жалбоподателите не са били отпращани с толкова пряк и директен мотив, обвързан с етническата им принадлежност- не се обслужват роми. В повечето случаи, разгледани от КЗД, роми не са били допускани не с обяснението, че не се обслужват роми, а са били изтъквани други причини- например, че няма места, или има частно парти, или се изисква предварителна резервация или клубна карта [65]. Настоящия случай с оглед на директния отговор, че има нареждане да не се обслужват роми, се отличава с изключителна дързост.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47,т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда.

За извършване на дискриминация в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. е предвидено наказание глоба в размер от 250 до 2000 лева, което с оглед на общите правила на ЗАНН може да бъде налагано само на физически лица. В ЗЗДискр. липсват разпоредби, които при хипотезата на чл.83 от ЗАНН да позволяват налагането на имуществена санкция на юридически лица за извършена при осъществяване на дейността им дискриминация. Заради този законодателен пропуск е невъзможно да се ангажира административно-наказателната отговорност на юридическото лице „Х” ЕООД за извършена при осъществяването на дейността му дискриминация, т.е по националното ни право не може да се наложи санкция на юридическо лице за извършване на дискриминация. Този законодателен пропуск поставя под съмнение пълното транспониране на разпоредбата на чл.15 от Директива 2000/43, изискваща държавите-членки да установят режим на ефективни, разубедителни и възпиращи санкции. Настоящият състав не счита разпоредбата на чл.15 от Директива 2000/43 за такава с директен вертикален ефект, защото тя не удовлетворява критериите за завършеност и конкретност, а

---

[64] Решение №1432 от 08.01.2008г. по гр.д.№1405/2006г. на ВКС, III ГО; решение от 01.08.2005г. по гр.д.№2079/2004г. на СРС; решение от 10.07.2008г. по дело С-54/07 на Съда на ЕО /т.31-32/; решение от 17.07.2008г. по дело С-303/06 на Съда на ЕО /т.52-55/;

[65] Решение №176 от 25.07.2008г. по пр.№155/2008г. на КЗД, решение №1489 от 04.02.2009г. по АД№ 11924/2008г. на ВАС, решение № 8763 от 01.07.2009г. по АД№6185/2009г. на ВАС.

оставя свобода на преценка за размера на санкциите на всяка една държава-членка според националния й контекст. Но няма съмнение, че изискването за ефективност налага въвеждането на санкции, които да могат да се налагат на юридически лица за извършена от тях дискриминация, каквито законови провизии към момент не съществуват в ЗЗДискр. В разпоредбата на чл.72а от ЗТ са предвидени имуществени санкции за юридически лица за нарушения на чл.3а, ал.1 от ЗТ, което има отношение към установената в настоящото производство дискриминация. Заради това на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация намира за необходимо да изпрати копие от настоящото решение на Комисията за защита на потребителите за предприемане на действия по установяване и евентуално санкциониране на нарушението по отношение на търговско дружество „Х” ЕООД в рамките на нейната компетентност при спазване на принципа на автономно упражняване на правомощията от отделните органи на държавна власт. Но съгласно чл.24,ал.2 от ЗАНН административно-наказателна отговорност носят и ръководителите, допуснали или наредили извършването на нарушението при осъществяване дейността на предприятието. Тази отговорност на ръководителите не се изключва от отговорността на непосредствените извършители, а се носи наред с отговорността на непосредствените извършители. Следователно в настоящото производство е възможно и необходимо налагането на санкция на управителя на търговското дружество „Х”ЕООД – М. Т.. За ангажиране отговорността на ръководителите е нужно да се установи тяхно активно действие- нареждане за извършване на нарушението или тяхно бездействие, което е довело до допускане извършването на нарушението. В настоящия случай отказът за обслужване на жалбоподателката е извършен от сервитьорката Я., има непоколебими доказателства, че тя мотивира отказа с нареждане на управителя да не се обслужват роми, което налага извода, че отказът не е резултат от автономно нейно решение. Напротив макар и да няма писмена заповед, то има несъмнение доказателства за наличието на вербално нареждане на Т. да не се обслужват роми в заведението. От друга страна настоящият състав е констатирал наличието на политика роми да се обслужват само по изключение, а политиката на заведението очевидно се сформира от управителя/ръководителя. Следователно М. Т. носи административно-наказателна отговорност по чл.78,ал.1 от ЗЗДискр. на основание чл.24,ал.2 от ЗАНН за нареждане за извършване на нарушението. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са ефективни с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. В случая не се установяват смекчаващи отговорността обстоятелства. В разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. законодателят не е предвидил различни прагове и размери на наказанието за дискриминация в зависимост от формата на вината - умисъл или непредпазливост, което налага отчитането на формата на вината при индивидуализиране на наказанието в рамките на предвидените от закона граници на минимум и максимум на наказанието. Няма данни за имотното състояние и доходите на нарушителя, в каквато ситуация той сам се е поставил с непредставяне на изисканата му от КЗД декларация за имотно състояние. С оглед на изложеното и отчитайки умишленото извършване на нарушението, дързостта, с която то е извършено, липсата на смекчаващи отговорността обстоятелства, Комисията за защита от дискриминация намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр, следва да наложи на М. С. Т. глоба в размер над минималния, установен в нормата на чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 1000/хиляда/ лева.

Комисията за защита от дискриминация намира, че в случая не е възможно постановяване преустановяване на нарушението, тъй като констатираният случай на дискриминация е едноактов и той е приключил със самия отказ за обслужване на жалбоподателката при първото й посещение в заведението „Х” на 27.10.2009г. и към момента на разглеждане на преписката то не е продължено. Упражняване на правомощието на КЗД по чл.47 т.2, предложение второ, от ЗЗДискр. има за цел да пресече и спре такъв вид нарушения, които дори и да се осъществяват с един акт, действие или бездействие, то дискриминационните последици и ефект продължават действието си във времето и са налични към момента на разглеждане на казуса от съответния компетентен орган.

Въпреки това настоящият състав счита, че с превантивна цел, а именно занапред да не се допускат подобни нарушения, и на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47, т. 2, предложение първо, от ЗЗДискр.,чл.47 т.4 от ЗЗДискр., следва да наложи принудителни административни мерки на ответното дружество, като предпише на управителя на ответното дружество следното: 1.да предприеме конкретни мерки при осъществяване дейността на дружеството съответните отговорни лица да се въздържат от извършването на нарушението; 2. да доведе настоящото решение до знанието на всички лица, извършващи определени функции по трудово правоотношение или граждански договори в заведение „Х”; 3.да постави на поне четири видни и достъпни места в заведението и на входа му, текстовете на разпоредбите на чл.37 от ЗЗДискр. и чл.4 ал.1 от ЗЗДискр., ведно с указание, че засегнатите лица имат възможност да сигнализират за нарушения на тези разпоредби Комисията за защита от дискриминация, на адрес град София, 1125, бул.”Драган Цанков”№35, телефон за контакти 02/ 807 30 30. Предвид характера на предписаните мерки настоящият състав следва да определи срок за изпълнението им и уведомяването на Комисията в рамките на 10 дни от съобщаването на решението.

2.2.В хода на производството пред КЗД се установи, че ответната страна М. Т. след като е разбрал, че свидетелката М. Б. не желае да свидетелства пред КЗД в полза на неговата защитна теза, повече не й възложил работа в неговото заведение въпреки, че преди това са имали уговорката Б. да продължи да чисти заведението и занапред, но по рядко през зимния сезон- няколко пъти седмично. За работата си в заведението св.Б. получавала възнаграждение, като в случая е без значение дали въз основа на трудов или граждански договор. Т. повече не й е възлагал работа в заведението си, дори и заявил, че за нея няма да има работа в град П., а за работата на чистач в последствие е нает друго лице от ромски произход. Фактическите констатации в раздел III,т.1.2. от настоящото решение, налагат извода, че Т. е осъществил по – неблагоприятно третиране на св.Б. с лишаването й от заетост в заведението му, заради отказа й да свидетелства в настоящото производство пред КЗД в негова полза. Фактическият състав на тези действия от обективна и субективна страна налага извода, че на неустановена дата в периода след образуване на настоящото производство, но преди първото заседание по преписката на 10.05.2010г. , ответната страна Т. е осъществил преследване на св.М. Д.Б. по смисъла на чл.5 във връзка с пар.1,т. 3, б.”а” и т.4 от ДР на ЗЗДискр. Преследването е приравнено на дискриминация и квалифицирането му като дискриминация не е обвързано от наличието или липсата на защитен от закона признак. Преследването като форма на дискриминация също е забранено от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.5 от ЗЗДискр. Забраната на преследването цели ефективното функциониране на производствата за защита от дискриминация и установяването му е задължение на държавните органи в рамките на висящ процес, дори и без да има оплакване в тази насока. Разпоредбите на съображение 20 от преамбюла на Директива 2000/43, както и тези на чл.1, чл.2, пар.1 и чл. 9 от същата Директива изискват от държавите-членки предприемането на такива общи и специфични мерки за създаване на рамка за ефективна борба с дискриминацията и прилагане на принципа на равенство в третирането с оглед постигане на резултата отсъствие на каквато и да е дискриминация. Адресат на тези задължения на държавите –членки са не само законодателните органи или правителството на съответната държава, а всеки един неин орган, включително частни лица, осъществяващи дейност под неин контрол. Заради това националните юрисдикции са длъжни да тълкуват националното право, както и да упражняват правомощията си в светлината на нормите на правото на Европейския съюз. В тази насока е константната практика на Съда на ЕО, сега Съдът на ЕС [66]. Тълкуването на правомощията на КЗД в светлината на посочените по-горе разпоредби на Директива 2000/43 и сочената практика на Съда на ЕС налага извода, че националният орган за равенство, за да осигури ефективно постигането на резултата по същата директива, е длъжен да установява и санкционира инцидентно в рамките на висящ процес за защита от дискриминация осъществено преследване във връзка с разглежданото производство.

Предвид гореизложеното настоящият състав намира, че за установената дискриминация под формата на преследване следва да наложи на М. С. Т., като непосредствен извършител на преследването, предвидената в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. глоба. При определяне на наказанието следва да отчете липсата на смекчаващи отговорността обстоятелства, липсата на данни за имотното състояние и доходи на нарушителя по негова вина. При тези условия Комисията за защита от дискриминация намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН, чл.2 от ЗЗДискр. и в съответствие с чл.15 от Директива 2000/43 е необходимо да наложи на М. С.Т.глоба в размер около средния, а именно в размер на 1000 /хиляда/ лева .

2.3.От фактическите констатации в раздел III,т.1.3 от настоящото решение се установява, че М. Т. не е представил информация за имотното си състояние и доходи, изисканата му от КЗД чрез попълването на декларация с писмо с изх.№ 44-00-1061 от 23.03.2010г., връчено му на 29.03.2010г.Тази информация не е предоставена в периода от 29.03.2010г. до постановяване на настоящото решение, с което Т. не е изпълнил задължението си, произтичащо от разпоредбата на чл. 55, ал.2 от ЗЗДискр. да съдейства на КЗД и да й предостави изисканите му сведения. Неизпълнението на задължения, произтичащи от ЗЗДискр., е самостоятелно нарушение по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр. Следователно М. Т. с непредставянето на изисканите от него сведения за имотното му състояние и доходите му ни е изпълнил задължението си по чл.55, ал.2 от ЗЗДискр. и е осъществил състава на административно нарушение по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр., за което е предвидена глоба в размер от 250 лева до 2000 лева. За постигане целите на чл.12 от ЗАНН с оглед на факта, че нарушението е извършено за първи път и предвид това, че липсата на данни за имотното състояние и доходи при определянето на наказанията за извършването на дискриминация не е отчетена в полза на Т., Комисията намира за необходимо да наложи на М. Т. наказание глоба в минимален размер, а именно в размер на 250 лева за нарушението по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр.

---

[66] *Виж* Решение на Съда на ЕС от 19.01.2010г. по дело C555/07г., т.45-51;
Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др., C-397/01—C-403/01, точка 111;
Решение от 15 април 2008 г. по дело Impact, C-268/06, точка 42;
Виж относно задълженията на всички органи в държавите членки, включително съдебните органи, за постигане на резултата, изискван по съответна Директива, в рамките на тяхната компетентност- Решение от 10 април 1984 г. по дело von Colson и Kamann, точка 26; Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Marleasing, C-106/89, точка 8; Решение по дело Faccini Dori; Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter-Environnement Wallonie, C-129/96,точка 40; Решение по дело Pfeiffer , точка 110;Решение от 23 април 2009 г. по дело Angelidaki и др., C-378/07—C-380/07, точка 106.
Виж относно задължението за тълкуване на националното право в светлината на преследвания от Директивата резултат и осигуряване на пълна ефективност на правото на ЕС - Решение по дело von Colson и Kamann; Решение по дело Marleasing; Решение по дело Faccini Dori;Решение по дело Pfeiffer, точка 113-114;

2.4. В раздел III,т.1.7 от настоящото решение настоящият състав констатира, че Кметът на Община П. г-н Я. е знаел за съществуването на практика за недопускане и необслужване на роми не само в заведението „Х", но и в други заведения в гр.П.. Той сам признава, че е получавал вербални оплаквания, но не е предприел никакви мерки за преустановяването и предотвратяването на тази практика. Като причина за бездействието сочи, че нищо не може да направи, защото заведенията са частни, както и че оплакванията били устни. Фактът, че оплакванията са били вербални не освобождава административния орган от задължението му за извършване на проверка и започване на административно производство според правомощията му. Както отменения Закон за административното производство/чл.7/, така и действащия в момента АПК/чл.29/ допускат започването на административни производства въз основа на устни заявления/оплаквания.

Законът за защита от дискриминация транспонира в националното ни законодателство редица Директиви на ЕС за борба с дискриминацията, включително Директива 2000/43. Адресат на Директивите са обикновено държавите-членки – те трябва да приемат общи и специфични мерки за постигане на целения с директивата резултат. Транспонирането на Директивата не приключва само и единствено с приемането на национален закон, а изисква съобразяването й при упражняване на правомощията от всички органи на държавна власт, включително съдебна практика и дейност на частни лица, упражнявана под надзора и контрола на държавата. Приемането на законодателство, на национално или местно ниво, не изчерпва изпълнението на задълженията на държавите-членки, напротив за постигането на целения с директивата резултат държавите-членки са длъжни да предприемат и специфични марки според националния си контекст, които могат да бъдат политики или практики на органите на държавна власт. Кметът на община е орган на местното самоуправление, т.е орган на държавната власт, и като такъв се явява адресат на задълженията по Директива 2000/43. Относно задълженията на държавните органи за постигане на резултата, целян с Дирекитвите, виж константната практика на Съда на ЕС, посочена в бележка под линия №5 от настоящото решение. Именно следвайки европейската концепция за адресатите на задълженията по правото на Европейския съюз, националният ни законодател е вменил в отговорност на органите на държавна власт задължението да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на Закона за защита от дискриминация /чл.10 от ЗЗДискр./. Възможните на местно ниво мерки за постигане целите на ЗЗДискр. са много на брой и разнообразни по характер в зависимост от законоустановените правомощия на Кмета- от общи такива, например като отправяне на предложение до Общинския съвет за въвеждането на забрана за дискриминация в общинската Наредбата за търговската дейност на територията на община П., и подходяща санкция за нарушаване на тази забрана, извън вече установените такива в ЗЗДискр.; както и изпращане на сигнали до Комисията за защита от дискриминация и/или до Комисията за защита на потребителите; установяване на механизъм за проверка и установяване на подобни практики на местно ниво, включително чрез широко анонимно събиране на информация и последващото им проверяване от служителите на общинската администрация с обичайните методи и специфичните такива по тестване на ситуацията; извършване на съвместни целеви проверки заедно с КЗП. Това изброяване на възможните общи мерки не е изчерпателно, но кметът е можел да предприеме и специфични такива, например при установени случаи на недопускане/необслужване на роми в някое заведение с характер на практика или политика на заведението, е имал правомощието да осъществява последващ контрол за спазване на условията на категоризация и да прекратява категоризацията на основание чл.53, ал.1, т.5 от ЗТ при повторно нарушение на чл.46, т.1 от ЗТ – когато субектът нарушава задължението си да предоставя туристически услуги, отговарящи на изискванията за определената категория на обекта. Изискването за общодостъпност на заведенията за обществено хранене, макар и да не е посочено в изричен текст на ЗТ, се явява общо изискване към заведенията от всяка категория. Законът за туризма не допуска категоризиране на туристически обекти само за определени хора по някой от признаците по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. Дори заведенията, които са категоризирани като клубове по интереси, респ. като заведения за чуждестранна кухня, също трябва да бъдат общодостъпни.

Горното налага извода, че Кметът на Община П. не е изпълнил задължението си по чл.10 от ЗЗДискр. и е осъществил състава на административно нарушение по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр., за което е предвидено наказание глоба от 250 лева до 2000 лева. Нарушението е извършено при форма на вината пряк умисъл, защото Кметът е знаел за съществуващата практика, но самото негово незнание на задълженията му, вменени от ЗЗДискр., не изключва умисъла, нито отговорността му. От друга страна повече от 1/4 от населението на Община П. е от ромски етнос [67], което придава на нарушението повишена обществена опасност заради широкия кръг на потенциалните жертви. Не са налице данни за имотното състояние и точния размер на доходите на Н. К. Я., но заплатите на заетите в бюджетните организации се регулират нормативно. Населението на Община П. към 31.12.2003г. е 5506 души /виж официална интернет страница на общината http://www.perushtitsa.org/,в Население-в-община-П./. На основание определените основни, минимални и максимлани граници на заплатите на кметове на общини с население до 10000 души в размер от 694 до 1262 лева, посочени в т.6 на Приложение №5 към чл.2,т.4 от Постановление № 67 от 14 април 2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности, като Кмет на Община П. възнаграждението, получавано от Я. на тази изборна длъжност, към момента на постановяване на решението е не по-малко от 694 лева. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от

[67] Виж информацията за етническия състав на населението на Община П., публикувана на официалната интернет страница на общината - http://www.perushtitsa.org/Население-в-община-П.

дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация и на нарушения на ЗЗДискр. да са ефективни, с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Не са налице смекчаващи отговорността обстоятелства. Предвид гореизложеното, отчитайки умишленото извършване на нарушението, неговата повишена обществена опасност, липсата на смекчаващи отговорността обстоятелства и предвид минималния размер на възнаграждение на Кмета на общината, Комисията за защита от дискриминация намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на Н. К. Я. глоба в размер над средния, установен в нормата на чл.80, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 1500 лева/хиляда и петстотин лева/.

Доколкото бездействието продължава и към момента на разглеждане на производството пред КЗД, то е нужно на основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. да бъде постановено преустановяване на нарушението по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр., извършено от Я., Кмет на Община П..

На основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 2, предложение първо, от ЗЗДискр.,чл.47 т.4 от ЗЗДискр. с цел постигане на генералната и специалната превенция КЗД следва да наложи принудителни административни мерки на кмета на Община П., като му предпише следното: 1. Да предложи на Общински съвет П. промени в Наредбата за търговската дейност на територията на община П. за въвеждане на забрана за дискриминация при достъпа до стоки и услуги в търговските обекти на територията на общината, както и адекватни санкции за нарушаването на забраната; 2. 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 от този механизъм; 3. Да публикува за своя сметка в един местен ежедневник целия диспозитив на настоящото решение при съблюдаване принципа на защита на личните данни. Предвид характера на предписаните мерки настоящия състав следва да определи срок за изпълнението им и уведомяването на Комисията в рамките на 30 дни от съобщаването на решението.

2.5. В раздел III, т.2.1., от решението настоящия състав мотивира необходимостта от изпращане на решението на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. на Комисия за защита на потребителите за предприемане на действия по компетентност с оглед установяване и реализиране на административна наказателна отговорност за нарушение на чл.72 а от ЗТ във връзка с чл.3а,ал.1 от ЗТ по отношение на търговското дружество „Х”ЕООД. Но Комисията за защита на потребителите като държавен орган също се явява адресат на задълженията, вменени на Република България като държава-членка на ЕС за постигане на целения с Директива 2000/43 резултат [68]. Фактическите констатации в раздел III,т.1.9 от настоящото решение 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. Няма данни да са правени специализирани проверки за разкриване и санкциониране на нарушения на чл.3а, ал.1 от ЗТ. 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 поражда необходимостта настоящият състав с цел предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като установеното в настоящото производство, да наложи на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на КЗП, като предпише на председателя й 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 П. 2/ периодично докладване на КЗД за резултатите от проверките по пункт 1 на всеки три месеца за едногодишен период от време от съобщаването на настоящото решение. На основание чл.67,ал.2 от ЗЗДискр. с оглед характера на предписанията е нужно да се определи срок за предприемане на мерки за изпълнението им и докладване на КЗД за предприетите мерки в рамките на 30 дни от съобщаването на настоящото решение.

С оглед на гореизложеното на основание чл.47, т.1-4, чл. 65, чл.76, ал.1, т.1, чл.78,ал.1 и чл.80,ал.1 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ :

1.УСТАНОВЯВА по отношение на Г.С. Р. ЕГН:0000000000, с адрес град П, кв.”З” №00, област П.; „Х” ЕООД, регистрирано в Търговския регистър при Агенцията по вписванията с ЕИК 000000000., със седалище и адрес на управление гр.П., ул.”…” №00, представлявано от управителя М. С. Т.; М. С. Т. ЕГН:0000000000, като лице, носещо административно- наказателна отговорност по чл.24 ал.2 от ЗАНН; Н. К. Я. –Кмет на община П., при участието на заинтересуваната страна Комисия за защита на потребителите, че на 27.10.2009г. в град П. при осъществяване дейността на „Х” ЕООД по стопанисването на туристически обект – заведение „Х”, категоризирано като кафе-сладкарница, е допусната пряка дискриминация спрямо Г. С. Р. на основана на етническа принадлежност чрез отказ да й бъдат предоставени услуги в туристическия обект - нарушение на чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. и чл.37 от ЗЗДискр.

[68] Относно отговорността на всеки държавен орган в държава-членка на ЕС за постигане на целяния с Директива резултат и съобразяване с правото на ЕС виж съдебната практика на Съда на ЕС, посочена в пета бележка по линия в настоящото решение.

2.УСТАНОВЯВА, че непосредствен извършител на нарушението по пункт 1 е Я. М. Я., ЕГН:0000000000, адрес град П., ул.”…” №00, заемала към 27.10.2009г. по трудово правоотношение длъжността „сервитьор” в обект „Х”, стопанисван от „Х”ЕООД.

3.УСТАНОВЯВА, че М. С. Т. ЕГН:0000000000, управител на „Х” ЕООД е наредил извършване на нарушението, установено в пункт 1 на настоящото решение.

4. НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24, ал.2 от ЗАНН на М. С. Т. ЕГН:0000000000 глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева за нареждане извършването на констатираното в пункт 1 нарушение.

5.НАЛАГА на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47, т. 2 и т.4 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на ответното дружество „Х” ЕООД ,с цел предотвратяване на бъдещи нарушения, подобни на установеното в пункт 1 от решението, като предписва на управителя на ответното дружество следното: 1.да предприеме конкретни мерки при осъществяване дейността на дружеството съответните отговорни лица да се въздържат от извършването на нарушението; 2. да доведе настоящото решение до знанието на всички лица, извършващи определени функции по трудово правоотношение или граждански договори в заведение „Х”; 3.да постави на поне четири видни и достъпни места в заведението и на входа му текстовете на разпоредбите на чл.37 от ЗЗДискр. и чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., ведно с указание, че засегнатите лица имат възможност да сигнализират за нарушения на тези разпоредби Комисията за защита от дискриминация, на адрес град София, 1125, бул.”Драган Цанков”№35, телефон за контакти 02/ 807 30 30.

6.ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 10 /десет/ дневен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки по пункт 5 от настоящото решение да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

7.ИЗПРАЩА на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. копие от настоящото решение на Комисията за защита на потребителите за предприемане на действия по установяване и реализиране на административно-наказателната отговорност на търговско дружество „Х” ЕООД за нарушение на чл.3а,ал.1 от ЗТ и чл.72а от ЗТ.

8. УСТАНОВЯВА, че на неизвестна дата след образуване на настоящото производство, но преди откритото заседание на 10.05.2010г., М. С. Т.ЕГН:0000000000, ответна страна по преписката, е осъществил дискриминация под формата на преследване по смисъла на чл.5 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1, т.3, б.”а” и т.4 от ДР на ЗЗДискр. по отношение на свидетелката М. Д. Б., ЕГН 0000000000, от град П., кв.”З.”№000, чрез лишаването й от достъп да заетост в управляваното от него дружество „Х”ЕООД за работата на чистач в заведението „Х” , заради отказа на същата да свидетелства в полза на Т. в производството по пр.№250/2009г. по описа на Комисията за защита от дискриминация.

9. НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на М. С. Т.ЕГН:0000000000 глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева за извършената от него дискриминация под формата на преследване, установена в пункт 8 от настоящото решение.

10.УСТАНОВЯВА, че в периода от 29.03.2010г. до постановяване на настоящото решение М. С. Т. ЕГН:0000000000 в качеството си на ответна страна по пр.№250/2009г. по описа на КЗД не е изпълнил задължението си, произтичащо от разпоредбата на чл. 55,ал.2 от ЗЗДискр., като не е предоставил изисканите му от КЗД с писмо с изх.№ 44-00-1061 от 23.03.2010г. сведения за имотното му състояние и доходи, с което е осъществил административно нарушение по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр.

11. НАЛАГА на основание чл.80, ал.1 от ЗЗДискр. на М. С. Т.ЕГН:0000000000 глоба в размер на 250 /двеста и петдесет/ лева за неизпълнение на задълженията му, произтичащи от разпоредбата на чл.55, ал.2 от ЗЗДискр., установено в пункт 10 на настоящото решение.

12.УСТАНОВЯВА по отношение страните в настоящото производство, че Н. К. Я, ЕГН 0000000000, в качеството си на Кмет на Община П. 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., и е осъществил административно нарушение по чл.80, ал.1 от ЗЗДискр.

13.ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47,т.2,предложение второ от ЗЗДискр. преустановяване на установено нарушение в пункт 12 от решението.

14. НАЛАГА на основание чл.80, ал.1 от ЗЗДискр. на Н. К. Я., ЕГН 0000000000, Кмет на Община П., със служебен адрес град П., ул.”…” №0, глоба в размер на 1500 /хиляда и петстотин/ лева за установеното нарушение в пункт 12 от решението.

15.НАЛАГА 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 1 на настоящото решение, принудителни административни мерки на Кмета на Община П., като му предписва следното: 1. Да предложи на Общински съвет П. промени в Наредбата за търговската дейност на територията на община П. за въвеждане на забрана за дискриминация при достъпа до стоки и услуги в търговските обекти на територията на общината, както и адекватни санкции за нарушаването на забраната; 2. 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 от този механизъм; 3. Да публикува за своя сметка в един местен ежедневник целия диспозитив на настоящото решение при съблюдаване принципа на защита на личните данни.

16. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки по пункт 15 от настоящото

решение да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

17. НАЛАГА 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 1 на настоящото решение принудителни административни мерки на Комисията за защита на потребителите, като предписва на председателя й: 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 П. 2/ периодично докладване на КЗД за резултатите от проверките по пункт 17.1 на всеки три месеца за едногодишен период от време от съобщаването на настоящото решение.

18. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки по пункт 17 от настоящото решение да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – XXXXx.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки , а именно дадените с настоящото решение предписания.

31. Решение № 244 от 08.11.2010 г. по преписка № 153/2009 г.
Първи специализиран постоянен заседателен състав[69]
Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Директива на 2000/43/ЕО от 29 юни 2000г.
чл.4, ал.1 и ал.3,чл.9, чл.37, 50, т.3, чл.52, ал.1 от ЗЗДскр
чл.98б, ал.1, чл.120 от Закона за енергетиката
Наредба № 6 от 09.06.2004г. за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителна електрическа мрежа

Монтирането на електроизмервателните уреди на височина над 7 метра в кварталите, населени с български граждани от ромски произход, съставлява непряка дискриминация по признак етническа принадлежност по смисъла на чл.4 ал.3 от ЗЗДискр. и нарушение на чл.37 от ЗЗДискр. Дискриминацията е непряка, защото е въведена на пръв поглед неутрална практика, макар и обоснована със законна цел, но средствата за постигането й не са подходящи и необходими и поставят лицата от ромски етнос в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица. Монтирането на средства за търговско измерване/СТИ/ на височина над 7 метра в кварталите, населени с български граждани от ромски произход, съставлява нарушение на чл.37 от ЗЗДискр., тъй като по този начин ответното дружество доставя и продава електрическа енергия на потребителите от ромски произход при по-неблагоприятни условия в сравнение с потребителите от мнозинството. По – неблагоприятните условия на доставка на стоката електрическа енергия се изразява в това, че средствата за търговско измерване са монтирани на височина над 7 метра, която не позволява на потребителя да контролира показанията им, в сравнение с другите абонати, чиито измервателни уреди са монтирани на височина 1,50 метра.

Засегнатото лице се определя от ромски етнически произход. Самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право от което, доколкото не съществува оправдание за извод, обосноваващ противното, се приема, че етническата принадлежност на пострадалото лице не се нуждае от допълнителни доказателства с оглед разпоредбите на Препоръка №8 от 22.08.1990г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи и Препоръка №21 от 23.08.1996г. относно правото на самоопределяне на Комитета за премахване на расовата дискриминация, създаден като договорен международен орган по силата на чл.8 от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г.

Производството е по реда на Раздел I от глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписка № 153/2009г. е образувано с Разпореждане № 344/22.07.2009г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.50 от ЗЗДискр. по повод постъпил сигнал с вх. № 44-00-2239/21.07.2009г. по описа на КЗД от А. М. Т. от град Б. и наименуван жалба. С оглед на текста на така наречената „жалба” и предвид факта, че в нея не се изнасят данни подателят й да е дискриминиран и предвид това,

[69] Решението не е влязло в сила.

че съгласно чл.50, т.1 от ЗЗДискр. жалбата изхожда от засегнатото лице – жертва на дискриминация, то настоящият състав приема инициативния документ за образуване на настоящото производство като сигнал по смисъла на чл.50, т.3 от ЗЗидскр. На основание чл.54 от Закона за защита от дискриминация, преписката е разпределена за разглеждане от Първи специализиран постоянен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признак „етническа принадлежност".

Сигналоподателят твърди,че практиката на електроразпределителното дружество, осигуряващо електроенергия за квартала в който живее е дискриминационна, поради това, че не му е осигурен достъп до електроизмервателния уред, който е разположен на височина от 7/седем/ метра на ел.стълбовете. Подателят на сигнала счита това за форма на дискриминация, различно третиране към него и към жителите на неговия квартал, поради етническия им произход – български граждани от ромски произход. Заявява, че като клиент на електроснабдителното дружество, редовно си е заплащал изразходваната ел. енергия. Посочва, че като доказателство на твърденията му може да се установи в хода на проучването къде са разположени в останалите райони на града електроизмервателните уреди, като на тези места са спазени изискванията за осигуряване на достъп и видимост с цел регулиране на потреблението и съответно изразходваната енергия. В сигнала си Т., заявява, че като редовен клиент на електроразпределителното дружество не приема формата на различно третиране спрямо него и смята, че това е проява на пряка дискриминация въз основа на етническия му произход спрямо него и моли в съответствие с разпоредбите на Закона за защита от дискриминация да бъде образувано производство пред комисията и да бъде постановено решение за нарушение на разпоредбата на чл.37 от ЗЗДискр. Твърди, че е изряден платец към дружеството. Счита себе си за пряко дискриминиран в случая, тъй като има законови разпоредби, които регламентират местата, на които би следвало да са разположени електромерите, но „ХХХ" АД, без да е ясно на какво основание, поставя едни от таблата на около 1,60 метра височина, а други както в нейния случай – на 7 метра.

Сигналът е подаден на основание чл.50, т.3 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./, отговаря на изискванията на чл.51, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр., и съставлява годно правно основание за образуване на производството.

Коституирани страни в производството са:

1.А. М. Т. от гр.Б., ул."…" № – сигналоподател.

2. „ХХХ"АД със седалище и адрес на управление гр. С., ул. „ …" № 330 - ответна страна.

3.Държавна комисия за енергийно и водно регулиране със седалище в гр.С., бул."…" № 0-00 – заинтересована страна.

Според представеното от ответната страна становище по преписката, жалбата е нередовна и неоснователна и процесуално недопустима поради следните съображения :

Процесуалният представител на „ХХХ" АД А. А. Т., редовно упълномощен от И.К. и А. Д. – членове на управителния съвет на „ХХХ" АД, твърди, че в жалбата си г-н Т. не е индивидуализирал лицето, което го е третирало неравноправно. Твърди, че като факт, от който жалбоподателя прави извода за неравноправното си третиране на основата на признака етническа принадлежност, по повод услугата снабдяване с ел. енергия, се изтъква разполагането на средството за търговско измерване, което отчита потреблението му на трудно достъпна височина, непозволяваща осъществяването на визуален контрол от негова страна, в качеството му на потребител. Т., счита че от твърденията на жалбоподателя, може да се направи извод за пасивна процесуална ангажираност на поне три различни правни субекти, с различен предмет на дейност. На първо място „YYY" ЕАД с ЕИК 000000000, седалище и адрес на управление гр.С., ул."…" № 000, на второ място „ZZZ" АД с ЕИК 000000000, седалище и адрес на управление гр.С., ул."…" № 000 и на трето място „ХХХ"АД с ЕИК 000000000, седалище и адрес на управление гр.С., ул."…" №000. Юрисконсулт Т. счита, че от така формулираното изложение на обстоятелствата в жалбата става ясно, че г-н Т. не е разграничил дейностите продажба/ снабдяване с ел. енергия на крайния потребител, като всеобщо предлагана услуга по смисъла на чл.94а, ал.2 от ЗЕ и разпределение на енергия като всеобща предлагана услуга по смисъла на чл.88, ал.2 от ЗЕ. Т., счита, че това разграничение обосновава различна пасивна процесуална легитимация в производството пред КЗД, като в единия случай на снабдяване с електрическа енергия е „ZZZ" АД, а в другия случай на разпределение на електрическата енергия и експлоатиране на разпределителните съоръжения в това число и уредите за СТИ е „ХХХ" АД. Посочва, че местонахождението на СТИ е първо дейност по експлоатиране на разпределителните на съоръжения в условията на извършване и предоставяне на всеобщо предлаганата услуга – разпределение на електрическата енергия и второ е правна възможност за преценка на техния собственик/разпределителното предприятие/, основана на чл.120 от ЗЕ, чл.28, ал.5 от Наредба №6/09.06.2004г. за присъединяване на производители и потребители на ел. енергия към преносната и разпределителните електрически мрежи и чл.27, ал.2 от Общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ"АД, като тази дейност е различна по предмет и по приоритет на съответния правен субект от дейността по снабдяване с електрическа енергия, която за свои обективни критерии за качество има параметри като напрежение, а не местонахождение на СТИ, което е просто метрологичен уред, който по никакъв начин не влияе на качеството на доставяната електрическа енергия. Посочва още, че докладчикът по преписката не е в състояние да индивидуализира страните съгласно ЗЗДискр. и Правилата за производство пред КЗД, тъй като производството пред КЗД не е типично производство за издаване на индивидуални административни актове по АПК, което е безспорно с точно дефинирани страни, а е едно своеобразно спорно производство, в което

административният орган има подчертана правораздавателна функция, основана на задължението за постановяване на индивидуален административен акт. С оглед на изложеното счита, че жалбата следва да се остави без движение, като на жалбоподателя бъде даден срок за отстраняване на допуснатите нередовности по нея.

Относно допустимостта на жалбата юрисконсулт Т. посочва, че е налице липса на активна процесуална легитимация на жалбоподателя, изразяваща се в това, че по отношение на него не е проявена дискриминация по признак етническата му принадлежност към ромското малцинство в качеството му на клиент на дружеството „ХХХ” АД, поради това, че качеството на клиент на дадена услуга предполага наличието на валидни договорни взаимоотношения между две или повече страни по повод на предлаганата от дружеството услуга, юрисконсулт Т. заявява, че липсва облигационно правоотношение между дружеството снабдител на ел. енергия или електроразпределителното дружество и А. М. Посочва, че на посочения от жалбоподателя адрес в гр.Б., ул.”…” № 18 има само един потребител на име М. Т. Р. Юрисконсулт Т. посочва, че съгласно разпоредбите на ЗЗДискр., в частност на чл.50, т.1 от ЗЗДискр., производството за защита от дискриминация се образува по жалба на засегнатото лице. Т. счита, че по Per argumrntum a contario производството не следва да се образува, а образуваното следва да се прекрати, в случаите когато жалбата не изхожда от засегнатото лице. Воден от изложеното пълномощникът на дружеството заявява, че жалбоподателят не притежава правно качество на засегнато лице, тъй като същият не е потребител нито на дружеството снабдител с ел. енергия, нито на електроразпределителното дружество.

На следващо място, заявява, че в подкрепа на своето твърдение за дискриминация поради ромския си произход, жалбоподателят по никакъв начин не е доказал малцинствената си етническа принадлежност. Счита, че в производството за защита от дискриминация съобразно разпределените на тежестта на доказване по чл.9 от ЗЗДискр., след като жалбоподателят твърди, че е обект на пряка дискриминация същият следва да докаже, че е по-неблагоприятно третиран отколкото трети лица при сравними сходни обстоятелства.

Воден от изложеното пълномощникът на „ХХХ” АД, счита че липсва правен интерес за подаване на жалба, съответно за образуване на административно производство пред КЗД, което е предпоставка за допустимост и се проверява от административния орган на основание чл.27, ал.2, т.5 от АПК, който се прилага на основание чл.70, ал.1 от ЗЗДискр. от една страна и изтекла погасителна давност от друга страна. Заявява, че изместването на СТИ в кв.”К.” на гр.Б., на място до което достъпът е затруднен е извършено от енергийното предприятие, собственик на разпределителните съоръжения в периода Май-Октомври 2002г., преди около 7 години. Т. счита, че този юридически факт представлява самостоятелно правно основание за преценяване на допустимостта на жалбата до КЗД на основание разпоредбата на чл.52, ал.1 от ЗЗДискр., като според текста на правната норма, не се образува производство, а образуваното се прекратява, ако са изтекли три години от извършване на нарушението. Заявява, че в предвидения от закона срок, с изтичане на който се погасява правната възможност за образуване на административно производство пред КЗД, г-н Т. не е потърсил защита по реда на ЗЗДискр. Счита, че в случая с жалбата на А. Т., нито една от предпоставките за допустимостта й не са налице, което прави същата недопустима, поради липса на правен интерес и изтекла погасителна давност, поради което същата следва да бъде оставена без движение, а производството по преписката № 153/2009г. по описа на КЗД прекратено.

Относно основателността на жалбата юрисконсулт Т. посочва, че кумулативно считат жалбата на Т. за неоснователна, поради това, че спрямо жалбоподателя А.М. Т. не може да има неблагоприятно третиране първо, защото той не е потребител на услугата снабдяване с ел. енергия, нито пък има открита на свое име индивидуална партида към електроразпределителното дружество за ползване на СТИ, за отчитане на потребената от него ел. енергия. Заявява, че по отношение на жалбоподателя не е налице неблагоприятно третиране в сравнение с други лица при сравними сходни обстоятелства, поради монтирането на СТИ на височина над 8.7 метра, тъй като ел.таблата на всички потребители в целия квартал „К.” на гр.Б. са монтирани на тази височина. На трето място счита, че по отношение на жалбоподателя липсва най-съществения елемент от състава на неблагоприятното третиране, в което се изразява дискриминацията, а именно засягане на права и законни интереси на дискриминираното лице. Твърди, че с поставянето на СТИ на спорната височина не биха могли да бъдат засегнати по никакъв начин правата на потребител на ел. енергия както на жалбоподателя така и на което и да е друго трето лице в кв.”К.” или извън него. Счита, че това е така, защото от една страна електромерът е средство за измерване на потребената ел. енергия, а не е елемент от съдържанието на услугата снабдяване с ел. енергия или критерии за нейното качество. От друга страна, дори при монтиране на СТИ на място, което достъпът е затруднен, е правно регламентирана възможността за осигуряване на достъп за осъществяване на визуален контрол от потребителя, за сметка на електроразпределителното предприятие, като основанието за това е в нормата на чл.27, ал.2 от Общи условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД. Съгласно цитираната норма, в тридневен срок след постъпване на писмено заявление от потребителя, електроразпределителното предприятие е длъжно да осигури достъп за своя сметка възможност за визуален контрол на СТИ, монтирано на място, до което достъпът е затруднен. От момента на монтиране на СТИ на такава височина посочва, че не е постъпвало такова заявление от нито един потребител на територията на гр.Б. Наред с осигуряването на тази техническа възможност за осъществяване на визуален контрол посочва, че потребителите имат и друга възможност да контролират отчитането на своите разходи на ел. енергия, като тази възможност е регламентирана отново в Общите условия на договорите за използване на

електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД. Посочва, че съгласно чл.17, т.6 от цитираните общи условия, потребителят има право да поиска поставяне на средство за контролно измерване или средство за регистриране на качеството на доставяната ел. енергия, които могат да бъдат поставени дори в обекта на потребителя. С оглед на така изложеното считат, не само че не е налице засягане на права и законни интереси на жалбоподателя от страна на електроразпределителното дружество, основано на признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. при монтиране на СТИ на височина, до която достъпът е затруднен, поради факта че това е предвидено в действащата нормативна уредба правна възможност, дадена на експлоатационното дружество, но също така считат, че лично жалбоподателя нехае за своите права, тъй като не се е възползвал от дадените му възможности за контрол на СТИ.

Считат, че монтирането на СТИ в кв.”К.”, гр.Б. на височина, достъпът до която е затруднен е законосъобразна, обективно оправдана, подходяща и необходима мярка. На първо място, се сочи че мястото, на което ще бъдат монтирани СТИ, са собственост на електроразпределителното дружество, съгласно разпоредбата на чл.93 от Закона за енергетиката и енергийната ефективност, като ел. енергията използвана от потребителите, се измерва със средства за търговско измерване разположени на границата на собственост. Границата на собственост се определя от шините, разположени непосредствено след средството за търговско измерване. Разпределителното, съответно преносното предприятие следва да определя вида, броя и мястото на монтиране на измервателните уреди и на управляващите и комуникационни устройства към тях. Пояснява още, че съгласно чл.120 от Закона за енергетиката, ел. енергията използвана от потребителите се измерва със СТИ, които са собственост на преразпределителното дружество, разположени до или на границата на имота на потребителя. Границата на собственост се определя съгласно изискванията на наредбата по чл.116, ал.7 от ЗЕ и на Правилата по чл.83, ал.1 т.6 от ЗЕ, като разпределителното предприятие определя вида, броя и мястото на монтиране на измервателните уреди и съоръжения. На следващо място съгласно чл.28 от Наредба № 6 от 09.06.2004г. за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителна електрическа мрежа, когато доставяната на потребителя електрическа енергия се измерва без токови трансформатори, граница на собственост са изходящите клеми на средството за търговско измерване или изходящите клеми на разположените непосредствено след него предпазители или прекъсвачи. Сочи, че в случая СТИ, управляващи тарифите и други спомагателни устройства се монтират в самостоятелни табла или шкафове, наричани „електромерни табла”, които се доставят и монтират от и за сметка на разпределителното предприятие. Сочи, че електромерните табла се монтират до или на границата на имота на потребителя на място, определено от разпределителното дружество. На последно място, съгласно разпоредбата на чл.19 от Общи условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД, СТИ се поставят на място определено от електроразпределителното предприятие: до или на границата на имота на потребителя, включително на фасадата на сградата му. С оглед на изложеното считат, че по смисъла на цитираните разпоредби, мястото на монтиране на СТИ е по преценка на електроразпределителното предприятие. Единственото обвързващо преценката на условие на закона считат, че е СТИ да бъдат монтирани до или на границата на имота на потребителя, за да не се ограничава неговото право на собственост. Като лицензиант на дейности в енергетиката /по чл.69 от ЗЕ и чл.12, т.2 и т.3 от Общите условия/ към обществото и отделния потребител, когато е необходимо за гарантиране живота и здравето на гражданите, собствеността, качеството на електрическата енергия, непрекъснатостта на електроснабдяването и сигурността и надеждността на енергийната система, електроразпределителното предприятие може да постави СТИ на място, до което достъпът е затруднен на основание чл.27, ал.2 от Общите условия регулират със задължителна сила отношенията между електроразпределителното дружество и потребителите. С оглед на изложеното считат, че мястото на поставяне на СТИ в кв.”К.”, гр.Б. включително, е съобразено с изискванията на закона.

На следващо място освен, че е законосъобразна мярката, разполагането на СТИ в кв.”К.”, гр.Б., на височина, на която достъпът е затруднен, е също така обективно оправдан резултат с цел създаване на предпоставки за сигурно и качествено задоволяване на потребностите на потребителите и защитата на енергийната система на страната. Посочват, че за да бъде гарантирано осъществяването на така посочените законови цели, в тежест на електроразпределителното предприятие са вменени задължения за обезпечаване на сигурността на снабдяването, непрекъснатостта и качеството на ел. енергията, опазването на живота, здравето и собствеността на гражданите, което от страна на лицензианта „ХХХ”АД е осъществено чрез изместването на електромерните табла на спорната височина, с цел да се избегне нерегламентиран достъп до тях, който би застрашил освен непрекъснатото функциониране на електроразпределителната мрежа, сигурността на захранването и качеството на доставяната ел. енергия в съответния регион, така и живота, здравето и имуществото на съответните потребители. В допълнение е посочено, че съгласно чл.2, ал.3 от ЗЕЕЕ при производството, вноса, износа, преноса, разпределението и продажбата на енергия се гарантира защита на живота и здравето на гражданите, собствеността, околната среда, интересите на потребителите и националните интереси. На следващо място е посочено, че съгласно разпоредбите на чл.69 от ЗЕ, както и разпоредбите залегнали в Общите условия съгласно чл.12, т.2 и т.3, енергийните предприятия са длъжни да извършват дейността си в интерес на обществото и на отделните потребители и в съответствие с изискванията на закона и нормативните актове, като обезпечат сигурността на снабдяването, непрекъснатостта и

качеството на електрическата енергия, ефективното използване на електрическа енергия, опазването на околната среда, живота, здравето и собствеността на гражданите.

Посочва се, че в хронологичен аспект в периода преди 2002г., когато електромерните табла са монтирани на място до което достъпът е затруднен, при изнасянето на същите е са констатирани нетехнически загуби на електрическа енергия в особено големи размери, дължащо се на неправомерно присъединяване към електроразпределителната мрежа и неправомерно въздействие върху СТИ. Считат, че от своето правно естество, всички въздействия върху електроразпределителната мрежа и съставните съоръжения съставляват правонарушения, обосноваващи търсенето и налагането на наказателна отговорност за престъпления по чл.195, чл.216, чл.234”в” и чл.323 от НК, както и административно-наказателна отговорност за административни нарушения по чл.214 от ЗЕ и гражданска отговорност по общия гражданско-правен ред. Заявяват, че обективна последица от неправомерните посегателства върху електроразпределителната мрежа представляват сериозните вреди и негативни последствия, които се причиняват и на енергийното предприятие и най-вече на потребителите на ел. енергия, като в резултат на това се констатират материални щети от консумиран и неплатен ток, повредено имущество, служещо за разпределение на ел. енергия, нарушаване на нормалното снабдяване и качество на ел. енергия, възникване на аварии по електроразпределителната мрежа чрез предизвикани къси съединения от непозволена манипулация върху енергийните съоръжения, предизвикване на спад в напрежението или пренапрежение на мрежата, създаване на реална опасност за живота , здравето и имуществото на гражданите, принудително прекъсване на електроснабдяването. Счита, че това са все последствия за избягване на които, електроразпределителното дружество има за цел да следи по силата на своите задължения произтичащи от разпоредбата на чл.69 от ЗЕ.

Заявява, че с оглед на постигане на законовите цели, като подходящи и необходими средства за постигане на тези цели са предприели действия електромерните табла да са снабдени с две предпазни врати, едната от която е заключена със специална секретна брава, с цел защита от неправомерни посегателства върху съоръженията и неоторизиран достъп на трети лица. Предприето е било монтиране на ел. табла на определена височина, в случая около 8.7 метра с цел предотвратяване на неправомерни присъединявания към разпределителната ел. мрежа и ползване на ел. енергия, без да се измерва и отчита от СТИ или изменяне на показанията или самоволни нерегламенирани скачвания, както и осигуряване на безопасността за живота и здравето на хора и имущество на физически и юридически лица, както и за осигуряване на сигурността и непрекъснатостта на електроснабдяването на потребителите на ел.енергия в кв.”К.”, гр.Б. В обобщение на това, заявява, че електроразпределителното дружество с оглед на изложеното определя мястото за монтиране на СТИ, с оглед изпълнение на целите на ЗЕ. Средствата за реализиране на тези законови цели счита за законосъобразни и обективно оправдани, също и подходящи и необходими, защото същите не водят до нарушаване на права и интереси на потребителите и качеството на всеобщо предлаганата услуга и по този начин се постигат целите описани в чл.69 от ЗЕ. Заявява, че извършването на монтажа на електромерните табла на височина до която достъпът е затруднен е подходяща и необходима мярка, с оглед цитираните по горе разпоредби, като мярката е предприета по отношение на целия кв.”К.”, гр.Б., а не само по отношение на жалбоподателя.

На последно място посочва, че монтирането на СТИ на височина, на която достъпът е затруднен не влиза в противоречие със задължението на електроразпределителното дружество да осигурява на потребителя възможност за проверка на показанията на ползвания от него електромер и на управляващите тарифите устройства по чл.31 от Наредба № 6 от 2004г. за присъединяване на производители и потребители към преносната и разпределителна мрежа, а напротив възможността за проверка е определена в чл.27, ал.2 от Общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД. Твърди се, че такава молба съобразно цитираната разпоредба за да се осигури в 3 дневен срок достъп за сметка на дружеството за визуален контрол не е подавана от жалбоподателя до дружеството. Юрисконсулт Т. счита, че не се касае за снабдяване с ел. енергия, доколкото в случая се акцентира върху мястото на което са поставени електроизмервателните уреди, като визираните действия на дружеството касаят само местоположението на уредите за отчитане на ползваната енергия.

Относно изисканата информация се посочва, че:

- Всички СТИ в кв.”К.” в гр.Б. са монтирани на железобетонни стълбове в обхвата на общинските улици, т.е. до границите с частните имоти, на височина над 7/седем/ метра.

- В останалите жилищни квартали на гр. Б. електромерните табла са монтирани на височина около 1.8 метра.

В становището е отправено е искане за служебно събиране на доказателства по реда на АПК и ЗЗДискр., като процесуалният представител отправя искане да се изиска от Национален статистически институт справка за етническата принадлежност на живущите в гр.Б-, както и Комисията да изиска от регионалното звено на електроразпределителното дружество в гр.Белоградчик справки за натрупани задължения за плащане на доставяне електроенергия от жители на кв.”К.”, за подадени молби за осигуряване на визуален контрол на СТИ, информация относно подадени мястото и точната височина на монтираните СТИ в гр.Б., справка за наличие на договорни отношения на жалбоподателя с електроразпределителното дружество и справка за точна година през която СТИ са поставени на височина със затруднен достъп. Юрисконсулт Т. моли да се разпитат двама свидетели и да се назначи техническа експертиза от КЗД.

В свое писмо заведено под вх.№ 12-00-4/11.01.2010г. заинтересованата страна в производството Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, предоставя на вниманието на КЗД заверено копие от общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „Електроразпределение - Столично" АД, „Електроразпределиние - София Област" АД и „Електроразпределение - Плевен" АД чиито правоприемник е „ХХХ" АД са одобрени от ДКЕВР .В същите на основание разпоредбата на чл.27, от Общите условия, са регламентира определяне на органа, в случая дружеството, като се посочва, че се дава възможност за осигуряване на достъп до средствата за търговско измерване, когато потребителят заяви това свое желание по надлежния ред пред електроразпределителното дружество. Посочва, че съгласно чл.27, ал.2 от ОУ, с цел гарантиране живота и здравето на гражданите, собствеността, качеството на електрическа енергия, непрекъснатостта на електроснабдяването, сигурността и надеждността на енергийната система, средствата за търговско измерване са поставени на място, до което достъпът е затруднен, като електроразпределителното предприятие се задължава да осигури за своя сметка възможност за визуален контрол до 3 дни след писмено заявяването от потребителя. В свое становище заведено под вх.№12-00-18/22.02.2010г. процесуалният представител на ДКЕВР Й. П., редовно упълномощена от председателя на ДКЕВР, в което се посочва, че е нормативно установено правото на електроразпределителното дружество да определи мястото, на което да постави средството за търговско измерване – собственост на самото предприятие и в случая се заявява, че целта на предприятието- монтиране на СТИ на височина над 7 метра, е била избягване на нерегламентиран достъп да ел. мрежата и по този начин предотвратяване на опасностите за живота и здравето на хората, имуществото на физическите или юридически лица, както и загубите на дружеството. ДКЕВР счита, че правото на равно третиране на жалбоподателя А. М. Т. от страна на „ХХХ" АД не е нарушено, тъй като разпоредбата на чл.27, ал.2 от ОУ дава възможност, когато СТИ е поставено на място, до което достъпът е затруднен, дружеството се задължава да осигури за своя сметка възможност за визуален контрол до 3/три/ дни след писмено заявление от потребителя.

Под вх.№ 16-15-504/21.08.2009г. е заведено писмо с изх.№5039-1/18.08.2009г. от Кмета на Община Б., като в същото се посочва, че районът на квартал „К." обхваща улиците: ул."Здравец", ул." Карловица", ул." Трети Март", ул. „Г.С.Раковски", ул."Първа" и ул."Втора". Кмета на общината заявява, че не може да предостави данни относно етническия произход на живеещите на територията на кв."К.", по данни от преброяване на населението от 2001г. поради обобщения им характер. Поради това предоставя обобщените данни от последното преброяване на населението относно етническия произход на живеещите в районите и кварталите на гр.Б., общо за общината: лица от български произход 7085 и лица от ромски произход 1075.

В отговор на изисканата информация от Териториално статистическо бюро гр.В. е получено писмо заведено под вх.№ 16-10-115/21.08.2009г. В същото е посочено, че данните за населението и неговите демографско-социални характеристики се предоставят според административно-териториалното деление на страната към момента на съответното наблюдение. Към момента на запитването разполагат с данни по отношение на етническия състав на населението към 01.03.2001г. в Община Б. Населението на Община Б. към дата 01.03.2001г. по етническа група е общо 8217 лица в това число самоопределили се от „Български" етнос – 7085 лица, от „Турски" етнос – няма, от „Ромски" етнос – 1075 лица, други – 11 лица и несамоопределени и непоказани 46 лица.

Под вх.№ 12-11-663/11.11.2009г. е заведен протокол за оглед по реда на чл.52 от АПК, приложим на основание чл.70, ал.1 от ЗЗДискр. Видно от същия се установява, че кв."К." се населява както от лица с български етнически произход, също така и от лица от ромски етнически произход. При огледа е извършен обход на територията на кв."К.", като са фотографирани и приложени към преписката снимки. Констатира се, че номерата до № 7 на ул."Г.С. Раковски" се захранват от ТПФ5, като видно то снимките приложени към преписката ел.таблата са поставени на височина под 2/два/метра. По надолнище от №7 на ул."Г.С. Раковски", където номерацията на улицата е възходяща, СТИ са поставени над електропреносната мрежа/над 7 м/. На ул."Трети март", която започва от централното кръговото кръстовище на гр.Б., пресича се с ул."Г.С.Раковски" и завършва в пресечката с бул."Съединение" захранването се осъществява от ТП-3 и ТП-5. СТИ от пресечната точка на ул. „Г.С.Раковски" с ул."Трети март" и по бул."Съединение" са поставени на височина над 7 метра. Към протокола са приложени 19 броя снимки.

Комисията за защита от дискриминация намира сигнала за допустим с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

В откритото заседание, проведено на 22.02.2010г. е предоставена възможност на страните да сключат споразумение, но такова не е постигнато, поради липса на воля за това. На проведеното открито заседание юрисконсулт Т. не поддържа направените от него доказателствени искания в заведено становище под вх.№ 90-20-37/31.08.2009г. Даден е ход по същество и след изясняване на преписката от фактическа и правна страна е обявена за решаване. С протоколно решение на първи специализиран постоянен заседателен състав е дадена възможност на страните да представят своите писмени заключителни становища. Сигналоподателят и заинтересованата страна в производството не представят такива, ответната страна представя свое становище заведено под вх.№ 90-20-16/25.02.2010г. В същата поддържа становище заведено под вх.№ 90-20-37/31.08.2009г., като изразява позицията си по

недопустимост и кумулативно неоснователност. Счита жалбата за нередовно формулирана, поради това, че от същата не може да се идентифицира пасивно легитимираната страна. Счита, че жалбата на г-н Т. е недопустима на две самостоятелни основания – изтекла погасителна давност по чл.52, ал.1 и липса на активна легитимация на жалбоподателя. Счита още жалбата за неоснователна, поради липса на неблагоприятно третиране от страна на ответното дружество. Поддържа изложението си в писменото становище, като посочва, че подробни съображения е изложени в предходно становище, регистрирано под вх.№ 90-20-37/31.08.2009г. Счита, че монтирането на СТЕ в кв.”К.”, гр.Б. е законосъобразна, обективно оправдана, подходяща и необходима мярка. Юрисконсулт Т. моли КЗД да постанови решение с което да остави жалбата без движение, като недопустима или отхвърли същата като неоснователна с оглед на изложените от него мотиви в предоставените на КЗД становище, заведено под вх.№ 90-20-37/31.08.2009г. и писмени бележки заведени под вх.№ 90-20-16/25.02.2010г.

Първи специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа събраните писмени и гласни доказателства приема за безспорно установени следните факти:

М. Т. А. се определя от ромски етнически произход. Първи специализиран постоянен заседателен състав на КЗД, приема, че самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право от което, доколкото не съществува оправдание за извод, обосноваващ противното, настоящият състав приема, че етническата принадлежност на пострадалото лице не се нуждае от допълнителни доказателства с оглед разпоредбите на Препоръка №8 от 22.08.1990г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи[70] и Препоръка №21 от 23.08.1996г. относно правото на самоопределяне[71] на Комитета за премахване на расовата дискриминация, създаден като договорен международен орган по силата на чл.8 от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992г.

На основание чл. 120, ал.3 от Закона за енергетиката /ЗЕ/, най-общо вида, броя и мястото на монтиране на измервателните уреди и съоръжения и на управляващите и комуникационни устройства към тях се определят съответното от разпределително дружество. Според чл.98б, ал.1 от Закона за енергетиката, крайните потребители използват разпределителните мрежи, към които са присъединени, при публично известни условия, които подлежат на одобряване от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/ и публикуване, след което влизат в сила без изрично писмено приемане от потребителя. На основание чл.27, ал.1 и ал.2 от Общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД, които имат задължителна сила за крайните потребители, при монтиране на средства за търговско измерване /СТИ / на трудно достъпно място, потребителите разполагат с възможност да изискат монтиране на контролно СТИ в собствения им имот. В тези случаи електроразпределителното предприятие се задължава да осигури за своя сметка визуален контрол до три дни след подадено писмено заявление от потребителя. В тая връзка ответната страна счита, че жалбоподателят няма основание да претендира дискриминация и ограничаване на правата му в сравнение с останалите потребители по повод отчитането на електрическата енергия от страна на разпределителното дружество по доставка и разпределение на електрическа енергия. Навеждат се твърдения за практиката, която е възприета за разполагане на СТИ на място, до което достъпът е затруднен, че е обективно оправдана, с оглед законовата цел, която трябва да изпълни енергийното предприятие и не представлява неблагоприятно третиране на основание посочения от жалбоподателя признак по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Съгласно чл.27, ал.2 от Общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД, приложен по преписката в случай, че с оглед гарантирането живота и здравето на гражданите, както и собствеността, качеството на електроенергията, непрекъснатостта на електроснабдяването, сигурността и надеждността на енергийната система, средствата за търговско измерване са поставени на недостъпно място, след писмено заявление от страна на потребителя, дружеството се задължава да осигури до три дни визуален контрол.

Сигналоподателят А. М. Т. е обитател на имот находящ се на ул.”Г.С.Раковски” № 18, кв.”К.”, гр. Б., баща му М. Т. А., собственик на имота е и титуляр на откритата на адреса партида се явява свързано лице, по смисъла на допълнителните разпоредби на §1, т.9 от ЗЗдискр. Имотът се захранва с електроенергия от „ХХХ” АД, с адрес: град С., ул. „…” № 000. Таблото с електромера за отчитане на изразходваната от него количество електроенергия е монтирано на недостъпно за него място, а именно на бетонов стълб, на височина над 7 метра. Този факт възпрепятства правото на М. Т. А., като потребител да осъществява контрол върху отчетените показания от електромера.Съставът кредитира показанията на разпитани лица видно от протокол за разпит на свидетел заведен под вх. № 12-11-664/11.11.2009г. свидетелят К., заявява, че граничи с ромската общност, живее с тях, неговият електромер е монтиран на височина около 1,5 метра. На съседство от него живеят ромско семейство на ул.”Г.С.Раковски” № 0, като техните СТИ са монтирани също на височина около 1,5 метра. От ул.”Г.С.Раковски” № 0 нататък СТИ са монтирани на височина над 7 метра. Лицето се самоопределя от български етнически произход. М. Т. А., баща на сигналоподателя А. М. Т., заявява, че живее на ул.”Г.С.Раковски” №00, над 50 години, видно от протокол за разпит на свидетел заведен под вх. № 12-11-664/11.11.2009г., същото не се оспорва от ответната страна. Заявява, че от тази улица започва квартал в гр. Б. населяван от български граждани от ромски

[70] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm
[71] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm

произход. Абонат е на „ХХХ” АД и редовно си заплаща консумираната ел. енергия. На ул.”Г.С.Раковски” заявява, че са разположени СТИ на височина под 2 метра, като техните електромери/ самоопределя се от ромски етнически произход/ по улицата са монтирани над ел. стълбовете. Снетите показания на св. В. сочат, че същият живее на ул.”Г.С.Раковски” №0, непосредствено до № 0, СТИ на съседа е монтирано на височина под 2 метра. Самоопределя се от ромски етнически произход, като посочва че от № 0 на ул.”Г.С.Раковски” се намират къщите на ромите в квартала. Свидетелят М. посочва, че живее на ул.”Г.С.Раковски” № 0 от 50 години, самоопределя се от ромски етнически произход, заявява, че СТИ на което й се отчита потребената ел. енергия е монтирано на височина над 7 метра.

Първи специализиран постоянен заседателен състав кредитира показанията на свидетелите, като приема че в хода на проведеното производство, не се представиха убедителни доказателства относно твърденията и изказаните съображения от страна на „ХХХ” АД, че поставянето на електромера на М. Т. А., баща на сигналоподателя А. М. Т., видно от протокол за разпит на свидетел заведен под вх. № 12-11-662/11.11.2009г. и протокол от открито заседание проведено на 22.02.2010г. на височина над 7/седем/ метра е обективно оправдано, целесъобразно и законоустановено с цел предотвратяване на опасността за живота и здравето на хората, с цел избягването на нерегламентиран достъп до електрическата мрежа, и не на последно място с цел предпазването от загуби за електроразпределителното дружество. Ответникът не доказа, че с оглед чл.4, ал.3 от Закона за защита от дискриминация, критериите, които е използвал в конкретния случай са обективно оправдани, както и средствата, които е приложил са подходящи и необходими. Настоящият състав застъпва становището, че наведените доводи по повод регламентираната възможност в чл.27, ал.2 от Общите условия на договора за използване на електроразпределителните мрежи не е достатъчно основание за приемането на твърдението за липса на дискриминация. Възможността, която е дадена в чл.27, ал.2 от Общите условия на договора не може в случая да бъде оправдание във връзка с различното третиране. Самият факт, че М. А. е задължен да извършва действия по заявяването на услугата „визуален достъп”, ако желае да се информира за стойностите на електромера, представлява положение на различно третиране. Съставът счита, че в случая неравното третиране се изразява в различното отношение към потребителите на електрическа енергия, абонати на ответното дружество, живеещи в квартал „К.” в град Б. и конкретно към сигналоподателя в сравнение с останалите потребители, на някои от които електромерите са монтирани на достъпни за тях места във връзка с осъществяването на визуален контрол. Известно е, че основно в ромските квартали /махали/ в различните населени места в България отчитащите устройства се поставят на такава височина. Поставянето на М. А. в невъзможност той лично да следи отчетените стойности на електромера му за изразходваната електроенергия, като е налице нарушение на неговото право като потребител и представлява дискриминация по смисъла на закона, защото е налице в случая различно, по-неблагоприятно третиране, в сравнение с други потребители, чийто електромери са монтирани на достъпно за тях място. Това положение на по-неблагоприятно третиране е установено поради не оспореният факт, че домът на сигналоподателя се намира именно в квартал ”К.” на град Б.. Съставът приема за доказано, че ответното дружество с цел да гарантира в известна степен предотвратяване на евентуални загуби и набези срещу отчитащите устройства е нарушило в случая основното правило за равно третиране по отношение на бащата на жалбоподателя. Налице е нарушение на чл. 6 от Закона за защита от дискриминация, който прокламира забрана за дискриминация спрямо всички лица, при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи. В настоящия случай е нарушено правото на М.А. да получава информация относно негов законен интерес, който е прокламиран и от Конституцията на Република България, като потребител на определена услуга, както и да контролира лично отчетените стойности на изразходваната електроенергия и в тая връзка да планира ежемесечните си разходи. Налице е и нарушение на чл.37 от ЗЗДискр., поради факта, че ответното дружество предоставя услуга на адреса на М. А. при по-неблагоприятни условия в сравнение с другите абонати, които имат възможност за визуален контрол над електромерите си. Налице е и нарушение на Директива на чл.3 б.”З” 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000г. относно прилагане на принципа на равнопоставеност на лица без разлика на расата или етническият им произход във връзка с достъпа до услуги и стоки, които са на разположение на обществеността.

Съставът приема, че в настоящото производство ответната страна не представи достатъчно убедителни доказателства относно това доколко обективно оправдано е поставянето на уреда за измерване на изразходваната от М. А. електроенергия на височина над 7/седем/метра. Не се приведоха доказателства във връзка с обстоятелството, че точно електромера на бащата на подателя на жалбата следва да бъде поставен на тази височина, както и поради какви конкретни причини се е наложило това. Настоящият състав счита, че ответното дружество не ангажира доказателства, които да установяват, че това е единствено технически възможно решение, позволяващо опазването на уреда и предотвратяването на незаконни присъединявания към мрежата, отклоняване на електрическа енергия и други нарушения от страна на потребителя. Не се представиха доказателства относно това, че М. А. е извършил нарушения на законови или договорни разпоредби или неправомерни деяния във връзка с получаваната услуга от ответното дружество. Мнението на състава на Комисията е, че в случая е нарушено правото на всеки гражданин да има възможност да контролира чрез визуален достъп изразходваната от него електроенергия за определен период от време. Недопустимо е да се изисква от отделни абонати, населяващи определени райони и квартали в страната, какъвто е квартал „К” в град Б., да заплащат количество електроенергия, която те на

практика са лишени от възможността да установят и проконтролират лично от показанията на средството за търговско измерване. В същото време на други свои абонати „ХХХ”АД е предоставила тази възможност. В хода на производството, както ответното дружество, така и заинтересованата страна –Държавна комисия за енергийно и водно регулиране не представиха доказателства относно това какви критерии са използвани при определянето на кои места точно, защо и на базата на какви предпоставки, следва да се поставят електромерите на определени места на различна от обичайната височина. В случая, съставът счита, че е без особено значение фактът чия собственост са измервателните средства, по-важното основно и определящо обстоятелство е, че показанията от тях са базата, на която отделният абонат извършва плащането и когато той е лишен от възможността да ги контролира лично, това представлява нарушение на правото му да заплати точно количеството електроенергия, което е убеден, че наистина е изразходвал за определения период от време. Поради обстоятелството, че е лишен от възможността да се информира лично за какво количество изразходвана електроенергия заплаща определената сума по фактура, която получава, М. А. е поставен в неравностойно положение в сравнение с другите потребители, абонати на ответното дружество, които в следствие на поставените на достъпно за тях място електромери, имат тази възможност. Това положение е установено само за определени абонати на „ХХХ”АД, в случая за М. А., а за други визуалният достъп е налице. По-неблагоприятното третиране на А., допуснато от ответното дружество, съставът счита за нарушение на Закона за защита от дискриминация. Негово законно право е и е оправдан негов интерес той да контролира лично количеството изразходвана електроенергия. В случая съставът приема, че е извършена дискриминация по чл. 4, ал.3 от ЗЗДискр., който визира непряка дискриминация, защото дискриминацията е извършена с въвеждането на чл. 27, ал.2 в Общите условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД. Ответното дружество е въвело на пръв поглед неутрална практика с обоснована със законна цел, но средствата за постигането ѝ не са подходящи и необходими. Прилагайки тази разпоредба от Общите условия по отношение на М. А. от страна на ответното дружество е допуснато по-неблагоприятното му третиране.

По отношение на изложените както от ответната страна, така и от заинтересованата страна в процеса становища за недопустимост на настоящата жалба във връзка с изтеклата давност по чл.52 от Закона за защита от дискриминация, включително и на проведено открито заседание, настоящият състав счита, че те са неоснователни, тъй като към момента на образуване на производството пред Комисията, средството за търговско измерване визирано от сигналоподателя се намира на недостъпно място, което е пречка за осъществяване на визуален контрол от негова страна и всъщност нарушението продължава да е налице. Съставът счита, че е без значение кога е поставено устройството, а в случая е важно, че електромерът продължава да се намира на недостъпно място за контрол от сигналоподателя и М. А. Първи специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че е налице продължавано във времето нарушение. В тази връзка счита за неоснователно твърдението за изтекла давност.

На основание чл.51, т.1 от ЗЗДискр. сигналоподателя се явява засегнато лице във връзка с действията, извършени от ответното дружество. Тези действия са в пряка връзка с обстоятелството, че процесния обект се намира в ромския квартал на град Б. В конкретния случай това е определящото основание, поради което електромерът на М.А. е поставен на такава височина. Не се спори по това обстоятелство по преписката. Ответната страна в производството не приведе убедителни доказателства относно факта, че поставянето на устройството за измерване на изразходвана енергия на такава височина е наложително и обективно оправдано. Не се представиха доказателства в подкрепа на твърденията за неправомерни въздействия върху средството за търговско измерване и изменения на показанията му. За щетите, претърпени от ответното дружество също не се представиха доказателства. На основание гореизложените обстоятелства, съставът счита, че в настоящият случай остава недоказано твърдението, което е основното и водещото на ответната страна във връзка с обективната необходимост от поставянето на електромера на бащата на сигналоподателя на по-голяма височина от обичайното.

В настоящия случай от установените по-горе факти се презюмира по-неблагоприятното третиране на М. А. на основата на признак етническа принадлежност, което налага разместване на доказателствената тежест върху ответниците. По силата на чл. 9 от ЗЗДискр. на решаващия орган в производствата за защита от дискриминация е предоставена възможността да извърши преценката дали може да направи извод, че е налице дискриминация от някои факти, които не установяват с абсолютна увереност наличието на дискриминация, за да приеме, че тя е доказана, ако ответната страна не установи, че не е нарушено правото на равно третиране. Жертвата следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за нея, в сравнение с които ответната страна е извършила нарушение, като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно. След доказване на твърденията, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответната страна. Ответната страна трябва да докаже, че са налице факти, от които може да се направи извод, че не е налице дискриминация, или, че извършените действия са оправдани, с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Доказването на ответната страна трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които жертвата се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от жалбоподателя или да докаже обективната оправданост и пропорционалност на проявеното

различие [72] . В този смисъл са и мотивите на Съда на ЕО, касаещи преместването на доказателствената тежест при prima facie дискриминацията, в практиката му по тълкуването на разпоредби от Директива 2000/43/ЕС от 29 юни 2000г., прилагаща принципа за равно третиране на лица, независимо от расовия им и етнически произход , съответно в решение от 10.07.2008г. по дело С-54/2007г. на Съда на ЕО, както и при тълкуването на разпоредби от Директива 2000/78/ЕО от 27.11.2000г., създаваща основна рамка за равно третиране при заетостта и наемането на работа, дадени в решение от 17.07.2008г. по дело С -303/2006 на Съда на ЕО.

Настоящият състав счита,че не е и необходимо монтирането на електромерите на такава височина, доколкото ответното дружество не ангажира доказателства, които да установяват, че това единствено технически възможно решение, позволяващи опазването на тези уреди и предотвратяването на незаконни присъединявания към мрежата, отклоняване на електрическа енергия и други нарушения от страна на потребителите. Горното налага извода, че монтирането на електроизмервателните уреди на височина над 7 метра в кварталите, населени с български граждани от ромски произход, съставлява непряка дискриминация по признак етническа принадлежност по смисъла на чл.4 ал.3 от ЗЗДискр. и нарушение на чл.37 от ЗЗДискр. Дискриминацията е непряка, защото е въведена на пръв поглед неутрална практика, макар и обоснована със законна цел, но средствата за постигането й не са подходящи и необходими и поставят лицата от ромски етнос в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица. Монтирането на СТИ на височина над 7 метра в кварталите, населени с български граждани от ромски произход, съставлява нарушение на чл.37 от ЗЗДискр., тъй като по този начин ответното дружество доставя и продава електрическа енергия на потребителите от ромски произход при по-неблагоприятни условия в сравнение с потребителите от мнозинството. По – неблагоприятните условия на доставка на стоката електрическа енергия се изразява в това, че средствата за търговско измерване са монтирани на височина над 7 метра, която не позволява на потребителя да контролира показанията им, в сравнение с другите абонати, чиито измервателни уреди са монтирани на височина 1,50 метра. С оглед на факта, че на височина над 7 метра са монтирани СТИ в кварталите, населени с лица от ромски етнос, то се налага извода, че нарушението по чл.37 от ЗЗдискр. е извършено въз основа на признака етническа принадлежност, тъй като потърпевшите лица са от ромския етнос.

Комисията намира, че в случая следва да постанови преустановяване на нарушението, да наложи принудителни административни мерки - въздържане занапред от извършване на подобно нарушение на територията на всички области в Република България, където „ХХХ”АД осъществява предмета си на дейност, както и да предпише мерки за отстраняване на нарушението, извършено спрямо потребителите в град Б. и предотвратяване на подобни нарушения в други населени места, включени в областите на предмет на дейност на ответното дружество, като предпише на длъжностните лица, законни представители на електроразпределителното дружество, осигуряване на достъп за осъществяване на визуален контрол над показанията от човешки ръст, на всички потребители без оглед на етническа принадлежност. Мерки за изпълнение на предписанието следва да бъдат предприети в едномесечен срок от съобщаване на решението, в който срок електроразпределителното дружество на основание чл.67 ал.2 от ЗЗДискр. е длъжно писмено да докладва на Комисията за предприетите мерки за всяко едно населено място от областите, където дружеството осъществява доставка и продажба на електрическа енергия.

Въпреки това настоящият състав счита, че с превантивна цел, а именно занапред да не се допускат подобни нарушения, и на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 4 от ЗЗДискр. следва да даде задължително предписание на ответната страна в производството „ХХХ” АД в Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД, да се съобрази с изискванията както на Закона за защита от дискриминация, както и с Директива 2000/43/ЕО, като в срок от 45 дни от постановяване на настоящото решение преразгледа Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД и измени привидно неутралната разпоредба на чл.27, ал. 2 от Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД в насока да се осигури прилагането на еднакви критерии при определяне мястото на монтиране на средствата за търговско измерване по отношение на всички потребители. Според състава разпоредбата на чл.27, ал. 2 от общите условия на дружеството създава предпоставки за непряка дискриминация на абонатите на дружеството, по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. Съставът, приема за необходима мярка конкретизирането на разпоредбата в часта и относно «случаи, че за гарантиране на живота и здравето на гражданите, собствеността, качеството на ел.енергията, непрекъснатостта на електроснабдяването и сигурността и надежността на енергийната система, средствата за търговско измерване са поставени на място, до където достъпа е затруднен…». Според състава по смисъла на разпоредбата не се изяснява ясно и конкретно към кои абонати се прилага посочената мярка в разпоредбата, в кои случаи, низчерпателността налага прилагане на мярката, като обща към неопределен кръг абонати, дори и към тези които не са причина за създаване на посочените условия в разпоредбата, с което е нарушено договореното право за осигуряване достъп за осъществяване на визуален контрол над показанията на средството за търговско измерване.

С превантивна цел, а именно занапред да не се допускат подобни нарушения, и на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 6 от ЗЗДискр. следва да отправи

---

[72] Решение №1432 от 08.01.2008г. по гр.д.№1405/2006г. на ВКС, III ГО; решение от 01.08.2005г. по гр.д.№2079/2004г. на СРС; решение от 10.07.2008г. по дело С-54/07 на Съда на ЕО /т.31-32/; решение от 17.07.2008г. по дело С-303/06 на Съда на ЕО /т.52-55/;

препоръка на заинтересованата страна в производството Държавна комисия за енергийно и водно регулиране във връзка с правомощията й по чл.21,ал.1, т.4 от Закона за енергетиката за одобряване на Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД, на основание чл.99, т.1 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.100 от АПК да възобнови производството по одобряване на Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ”АД поради нарушаване на забраната за дискриминация установена с настоящото решение.

Воден от гореизложеното и на основание чл.64, чл.65, чл.66, чл.47 т.1-4 и чл.76 от Закона за защита от дискриминация и чл. 37 от Правилата за производство пред Комисията за защита от дискриминация, Първи специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че ответникът по настоящата преписка „ХХХ” АД, със седалище и адрес на управление град С, ул. ”…” № 000, представлявано от членовете на Управителния съвет И. К. и А. А. Д., е извършил непряка дискриминация по отношение на М. Т. А. – в качеството му на титуляр на партидата, с адрес гр. Б., ул.”...” №00, при доставка на електрическа енергия при по-неблагоприятни условия, с което е нарушил разпоредбите на чл.4 ал.3 от ЗЗДискр. и чл.37 от ЗЗДискр.

ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47 т.2 от ЗЗдискр. преустановяване на горе установеното нарушение.

НАЛАГА на „ХХХ” АД, със седалище и адрес на управление град С., ул. ”ХХХ” № 000, представлявано от членовете на Управителния съвет И. К. и А. А. Д. принудителни административни мерки на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установеното с настоящото решение нарушение и неблагоприятни последици от него, като ПРЕДПИСВА на членовете на управителния съвет на дружеството :

1. въздържане занапред от извършването на установеното нарушение на територията на всички области в Република България, където електроразпределителното дружество осъществява предмета си на дейност.
2. преустановяване на нарушението, чрез осигуряване на достъп за осъществяване на визуален контрол над показанията на електроизмервателните уреди на всички потребители от човешки ръст без оглед на етническата им принадлежност.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67 ал.2 от ЗЗДискр. тридесетдневен срок от уведомяването на „ХХХ”АД със седалище и адрес на управление: град С., ул.”…” № 000 и членовете на Управителния съвет на дружеството, за писмено уведомяване на Комисията за защита от дискриминация за предприетите мерки за изпълнение на дадените по-горе задължителни предписания.

ПРЕДПИСВА на „ХХХ” АД със седалище и адрес на управление град С., ул.”…” № 000 и членовете на Управителния съвет, в Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД, да се съобразят с изискванията както на Закона за защита от дискриминация, така и с Директива 2000/43/ЕО, като в срок от 45 дни от постановяване на настоящото решение преразгледат Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД и изменят привидно неутралната разпоредба на чл.27, ал.2 от Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД в насока да се осигури прилагането на еднакви критерии при определяне мястото на монтиране на средствата за търговско измерване по отношение на всички потребители.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67 ал.2 от ЗЗДискр. четиридесет и пет дневен срок от уведомяването на „ХХХ” АД и членовете на Управителния съвет на дружеството, за писмено уведомяване на Комисията за защита от дискриминация за предприетите мерки за изпълнение на дадените по-горе задължителни предписания.

ПРЕПОРЪЧВА на Държавна комисия за енергийно и водно регулиране във връзка с правомощията й по чл.21,ал.1, т.4 от Закона за енергетиката за одобряване на Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на „ХХХ” АД, на основание чл.99, т.1 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.100 от АПК да възобнови производството по одобряване на Общите условия за използване на електроразпределителните

мрежи на „XXX”АД поради нарушаване на забраната за дискриминация, установена с настоящото решение.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания и препоръки.

32. Решение № 69 от 11.04.2011 г. по преписка № 165/2010 г. Първи специализиран постоянен заседателен състав[73] Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992г
чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС
чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/
Препоръка № 8 от 22.08.1990г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи на
Препоръка №21 от 23.08.1996г. относно правото на самоопределяне на Комитета за премахване на расовата дискриминация
Чл.4, ал.3 , чл.6, , чл.9, чл. 37, чл.47, т.1-4, чл.65, чл.67, ал.2 и чл.78, ал.1 о ЗЗдискр.

Жалбоподателят се определя, като лице от ромски етнически произход. Ответното по преписката дружество третира жалбоподателят по-неблагоприятно при получаване на потребителски паричен кредит – отказан достъп до услуга. Непряката дискриминация е извършена с въвеждането на Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс ЕАД”, в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами”. Ответното дружество е въвело на пръв поглед неутрална практика обоснована със законна цел, но средствата за постигането й не са подходящи и необходими. Прилагайки тази разпоредба по отношение на жалбоподателя от страна на ответното дружество е допуснато по-неблагоприятното му третиране.

За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/.

Производството по преписка № 165/2010 г. е образувано с Разпореждане № 415/11.08.2010 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация, по жалба заведена под вх. № 44-00-2639/05.08.2010 г. подадена от Т.В.Р. от гр. Л.. С оглед направените оплаквания от жалбоподателя за извършена дискриминация по признак „етническа принадлежност” преписката е разпределена на ПЪРВИ специализиран постоянен заседателен състав.

В жалбата си Т.В.Р. излага твърдения за дискриминация по признак „етническа принадлежност”. Твърди, че на 28.07.2010 г., е получил писмо от БНП Париба, с което го уведомявали, че като техен лоялен клиент може да изтегли определен потребителски кредит. Заявява, че се обадил на посочения телефон, изразил съгласие с техните условия и желание да изтегли такъв кредит. Твърди, че същият ден около 17 часа е получил обаждане от техен служител, който му задавал въпроси. След като отговорил на въпросите, служителят на БНП Париба му казал да очаква телефонно обаждане, с което ще решат дали е

[73] Решението не е влязло в сила.

одобрен за потребителски кредит на стойност 5000 лв. за 40 месеца и месечна вноска от 195, 73 лв.

Обяснява, че на 29.07.2010 г. по телефона му казали, че е одобрен за 4250 лв., и в удобно за него време да посети Л. офис за да подпише договора и получи потребителския си кредит. Същия ден жалбоподателят и негов приятел Е.М.Е. отишли в офиса на „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД в гр. Л. Посрещнала ги Т.Т. – офис мениджър, която обяснила на г-н Р., че е одобрен за 4250 лв. и го попитала дали е съгласен да подпише договора. Жалбоподателят обяснява, че г-жа Т. му е дала документи, с които да се запознае, след което той и приятелят му Е.М.Е. започнали да ги четат, а тя се извинила, и отишла в съседната стая, за да разговаря по телефона. След като се върнала, наново започнала да му сравнява данните по лична карта. По същото време е получила обаждане и отново отишла в съседната стая да проведе разговора, а след като се върнала е погледнала в компютъра си и казала, че има технически проблем с програмата, нямали връзка с главния офис и трябвало да изчакат около 20 минути, за да се отстрани същият. Тогава жалбоподателят и приятелят му Е.М.Е. са станали, но им направило впечатление, че такъв проблем липсва тъй като до г-жа Т., е работела нейна колежка със същата програма. Наред с това сочи, че Т.Т. е продължила да работи на своя компютър и веднага след тях са седнали други клиенти, които започнала да обслужва. Когато след 20 мин. се върнали в офиса Т.Т. казала на жалбоподателя, че е станало грешка и същият не бил одобрен за потребителски кредит.

Жалбоподателят счита, че е обидно външният му вид /тъмната му ромска кожа/, да е проблем за получаване на потребителски кредит, както и основание за отказ на такъв. Пита с какво се различава от другите им клиенти, след като е бил лоялен към тях. Сочи, че лизинговият договор който е изплатил към „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, се извършил само по телефона, без да го видят и може би затова е бил одобрен.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

С оглед на изложеното в жалбата и водена от принципа на служебното начало КЗД е конституирала в производството по пр. № 165/2010 г. следните страни:

1. Т.В.Р.- жалбоподател, с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Л." № .;

2. Т.Т. - офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД клон Л. – ответна страна, с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Т." № .;

3. Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД офис Л. – ответна страна, с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Т." № .;

4. Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД представлявана от Л.Л.П. – заинтересована страна, с адрес на призоваване: гр. С., ж.к. „М.", Бизнес Парк С., сгр. .4.

5. Е.М.Е.-свидетел посочен от жалбоподателя, с адрес на призоваване: с. Р., общ. Л., обл. Л., ул. „К." № ..

В хода на проучването са изискани становища по предмета на спора от: Т.Т. -офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД клон Л. и Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД.

В отговора си до КЗД Т.Т. -офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД офис Л. твърди, че на 28 юли 2010 г. им е било изпратено заявление за кредит подадено по телефона от офис В. 1 на клиента Т.В.Р., договор за кредит № хххххх. Заявява, че по време на телефонния разговор у колежката й обслужваща разговора е възникнало съмнение, че не разговаря с Т.В.Р., а с трето лице. Въпреки сигнала от страна на колежката й – молбата за кредит е бил одобрен от кредитния отдел на компанията. Обадили се на клиента, от офиса им в Л., за да му съобщят решението на банката и го поканили да ги посети на 29. 07.2010 г., за да усвои кредита си. Твърди, че клиентът е бил в офиса с негов приятел Е.М.Е., който отговарял на въпросите отправени към Р. и прочитал всички документи, които му представили – Декларация за защита на личните данни и стандартен европейски формуляр за преддоговорна информация. Завява, че това и направило силно впечатление и решила да прегледа още веднъж забележката на кредитния консултант попълнил молбата. Там е било посочено, че клиента не е бил наясно с целта на кредита, и че по време на разговора е установено, че не разговаря с клиента, а с друго лице. Във връзка с това сочи, че се е свързала с колежка от централния офис, която й заявила, че ще получи обаждане след няколко минути от колегата обработвал молбата за кредит, след което тя се върнала на бюрото и продължила обслужването на клиента. Сочи, че след 1-2 мин. е получила обаждане от И.И. (мисли, че е бил той), който я накарал да му разкаже за притесненията си, на което тя отвърнала, че е почти 100% сигурна, че кредита няма да бъде за Т.В.Р., а за неговият приятел. Впоследствие на това колегата й казал, че в този случай молбата за кредит ще бъде преразгледана, след което тя се върнала и казала на клиента, че имат технически проблем и когато бъде отстранен ще се свържат с него. До 30-40 мин. молбата била отказана въз основа съмненията на кредитният консултант попълнил молбата и впечатлението оставено у нея, че кредита няма

да се използва от кандидатствалия, а от друго лице. Когато видяла решението е решила да се обади на клиента, но той ги посетил на място в офиса. Съобщила му, че молбата му за кредит е отказана и за момента такова ще остане решението. Тогава двамата – Т.В.Р. и приятелят му, казали че ще се обърнат към когото трябва, тъй като са им загубили време и пари.

Твърди, че поведението на лицата събудило подозрения у нея. Клиентът изглеждал добре и интелигентен. Смята, че в никакъв случай не е проявила каквато и да е дискриминация към него.

Наред с това сочи, че единствената причина, поради която била преразгледана молбата за кредит на клиента Т.В.Р. и поради която сигнализирала за своите наблюдения е факта, че имала притеснения относно това кой ще използва и изплаща в действителност кредита, които съмнения се засилили след проверка на оставена по молбата информация, че колежката попълнила молбата не била сигурна през цялото време на кандидатстването, с кого точно разговаря.

Счита, че действията от нейна страна, като служител на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД при преценката за одобрение на потребителски паричен кредит в полза на Т.В.Р. са били изтълкувани погрешно от кредитополучателя. Заявява, че етническата му принадлежност не е била обект на разглеждане или фактор за преценка при отпускане на кредити в негова полза. Като доказателство за това, сочи факта, че клиентът е получавал оферти с предложение за кредит. Отбелязва, че последната заявка за потребителски паричен кредит от страна на Т.В.Р. е отхвърлена поради съмнение, че сумата по него ще бъде фактически усвоена и впоследствие изплащана от лице, което не е преминало през фазата на одобрение от страна на кредитора.

Сочи, че във връзка и с оглед казаното по-горе счита, че в посочения случай не е извършила действия, които могат да бъдат тълкувани като акт на пряка или непряка дискриминация според нормите на ЗЗДискр. и моли жалбата заведена пред Комисията от г-н Т.В.Р. да бъде оставена без уважение.

В становището на Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД се твърди, че Т.В.Р. е клиент на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД от месец септември 2008 г., както и че е кандидатствал и впоследствие бил одобряван за три потребителски кредита за покупка на стоки или услуги съответно усвоени на 23.09.2008 г., 23.05.2009 г. и 30.03.2009 г. Същите били изплатени съобразно предоставените индивидуални погасителни планове. Обяснява се, че с коректното си отношение в миналото кредитополучателят Т.В.Р. е получил статут на лоялен клиент на компанията, във връзка с което е получил и приложеното към жалбата до Комисията писмо, с което кредиторът е отправил покана към клиента да кандидатства за потребителски паричен кредит при преференциални условия. Заявява се, че Т.В.Р. е проявил интерес към направеното му от страна на компанията предложение и е заявил желание за кандидатстване по телефона. В резултат на това, дружеството е предприело процедура по одобрение на кредита, която била неизменно обвързана с всяка заявка за кредит. Същата представлявала съвкупност от действия /контролни въпроси, проверка в Централния кредитен регистър и други бази данни поддържани от държавни институции/, осъществявани от оторизирани за това служители на компанията съобразно приети вътрешни правила, които имат за цел преценка на риска при отпускане на кредит. Съгласно посочените по-горе правила, на телефона за контакт, даден от г-н Т.В.Р. се обадил служител на дружеството. Сочи се, че при воденето на разговора, служителят е констатирал, че не разговаря с г-н Т.В.Р., а с трето лице. След като служителят изрично е пожелал да разговаря с г-н Т.В.Р., третото лице е заявило, че ще предава въпросите, които се задават на г-н Т.В.Р. тъй като телефонният разговор притеснявал кредитополучателя. Поведението на клиента, а именно нежеланието му лично да говори със служител на компанията, е предизвикало притеснения относно добросъвестността му. Въпреки това, вземайки предвид добрата кредитна история на г-н Р. към „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД е било взето решение кредитът да бъде одобрен, като в тази връзка кредитополучателят е бил поканен в офис на Дружеството в гр. Л.. Твърди се, че в офиса на Компанията г-н Р. е дошъл с трето лице – посоченият от него Е.М.Е., който е вземал активно участие в разговора със служител на Компанията за кредита, за който кандидатствал г-н Р., като отговарял на зададените на Р. въпроси. Това е направило впечатление на мениджъра на офиса – Т.Т., която решила да уведоми служителите на централния офис на дружеството за съмненията си, че сумата по кредита ще бъде фактически усвоена от Е.М.Е., а не от Т.В.Р.. Наред с това се твърди, че при направената моментална проверка по случая, служител на компанията е видял бележките от предходния телефонен разговор с клиента, от които също е ставало ясно, че има съмнения относно желанието на г-н Р. да усвои кредита за себе си. Това е станало причина впоследствие кредита, за който кандидатствал Т.В.Р. да бъде отказан.

Отказът от страна на кредитора да отпусне потребителски паричен кредит в полза на Т.В.Р. е бил основан на обективна преценка за висок процент на риск при неговото изплащане, породен от съмнение, че заемът ще бъде

фактически усвоен от лице, което няма да мине през преценка за одобрение. Счита се, че фактическата обстановка изложена по-горе е била потвърдена и от Р. в изпратената до КЗД жалба.

Сочи се, че Т.В.Р. е усвоил и изплатил в полза на Дружеството три броя потребителски кредити за закупуване на стоки и услуги, като сключването на тези договори е било обвързано с избор на стоки от търговски обекти, собственост на търговски партньори на „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД. Обяснява се, че документите при кандидатстване се обработват от кредитни консултанти на компанията или оторизирани лица, като същите подписвали и договорите за кредит с кредитополучателите. Твърди се, че в тази връзка е неоснователно твърдението, че г-н Р. е бил одобряван, тъй като „не е виждан" от представител на кредитора. С оглед изложеното по-горе, се заявява, че в дългогодишната си дейност в сферата на потребителското кредитиране „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД няма и никога не е имало практика за одобрение на потребителски кредити на базата на критерии, които могат да бъдат определени като пряка или непряка дискриминация по силата на ЗЗДискр. Заявява се, че в тази връзка следва да се отбележи, че дружеството не поддържа регистър с подобни критерии за своите потенциални или активни клиенти, също и това, че преценка по подобни критерии е недопустима и невъзможна.

Счита се, че действията на „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД при преценката за одобрение на потребителски паричен кредит в полза на Т. Р. са били изтълкувани погрешно от кредитополучателя. Етническата му принадлежност не е била обект на разглеждане или фактор за преценка при отпускане на кредити в негова полза. Като доказателство за това, се сочи статутът му на желан за компанията клиент, във връзка с което е бил и изрично информиран за изгодните условия на отпусканите от дружеството кредити. Отбелязва се, че последната заявка за потребителски паричен кредит от страна на г-н Р. е отхвърлена, поради съмнение, че сумата по него ще бъде фактически усвоена и впоследствие изплащана от лице, което не е преминало през фазата на одобрение от страна на кредитора.

Във връзка и с оглед казаното по-горе считат, че в посочения случай кредиторът не е извършил действия, които могат да бъдат тълкувани като акт на пряка или непряка дискриминация според нормите на ЗЗДискр., и молят жалбата заведена пред Комисията от г-н Т. Р. да бъде оставена без уважение.

В първото открито заседание жалбоподателят Т.В.Р., редовно призован явява се лично; Ответната страна: Т.Т. -офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД клон Л., редовно призован, явява се лично; Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД клон Л., представлява се от юрисконсулт В.В. редовно упълномощен с представено пълномощно по преписката; Заинтересована страна: Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, представлява се от юрисконсулт В.В. редовно упълномощен с представено пълномощно по преписката; Свидетел: Е.М.Е., редовно призован явява се лично.

В откритото заседание, проведено на 12.01.2011 г. е предоставена възможност на страните да сключат споразумение, но такова не е постигнато, поради липса на воля за това. Изслушани са становищата на явилите се и представлявани страни, както и гласните показания на лицето, посочено от жалбоподателя като свидетел.

Жалбоподателят поддържа направените от него оплаквания и оспорва тезата на ответните страни за това, че заявката за потребителски паричен кредит от негова страна е отхвърлена, поради съмнение, че сумата по него ще бъде фактически усвоена и впоследствие изплащана от лице, което не е преминало през фазата на одобрение от страна на кредитора и твърди, че отказът се дължи на черната му ромска кожа.

В хода на откритото заседание Т.Т. - офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД офис Л. твърди, че няма пълномощия да одобрява получаването на кредита или да го отхвърля, а единствено, ако има някаква причина-положителна или отрицателна може да ги посочи на колегите си - кредитни инспектори. За конкретния случай твърди, че молбата на жалбоподателя за отпускане на потребителски кредит, не е попълнена в офис, а от нейна колежка в телефонен разговор, и в тези случаи поради по-големия риск, при посещение на офиса от страна на клиента тя е длъжна да провери всичко обстойно, за да няма грешка, несъвпадение в данните или данните посочени от кредитора да не са такива, каквито са в действителност. Сочи, че това нейно задължение произтича от практиката на офиса и вътрешните процедури по които работят в банката. Обяснява, че когато жалбоподателя и неговият придружител Е. Е. се явили в офиса тя представила на жалбоподателя декларация за защита на личните данни и стандартния европейски формуляр, в който е посочена преддоговорната информация по кредита, тоест параметрите, като същите били взети от Е.М.Е., за да бъдат прочетени и след това подписани от г-н Р., което и направило силно впечатление и сигнализирало, че евентуално кредитът може да не се използва от кредитополучателя, а от трето лице. Вследствие на това, тя помолила г-н Р. да си чете документите, защото той реално ще си изплаща кредита и ще си сложи подписа върху договора за кредит,

при което . Е.М.Е. й отговорил, че именно затова Т.В.Р. го е взел, за да може той да прегледа документите. Тогава Т.Т. погледнала забележката към молбата и установила, че колежката й, попълнила молбата през цялото време се съмнявала дали разговаря с клиента или с друго лице. Поради тази причина и по слабата заинтересованост от страна на кредитополучателя г-н Р. сигнализирала колегите си от Риск-звеното, като ги уведомила за съмненията си, че сумата може би няма да се използва от клиента, а от лицето, което го придружава. Впоследствие на това колегата й казал, че в този случай молбата за кредит ще бъде преразгледана след което тя обяснила на клиента, че имат технически проблем и когато бъде отстранен ще се свържат с него. До 30-40 мин. молбата била отказана. Когато видяла решението е решила да се обади на клиента, но той ги посетил на място в офиса. Съобщила му, че молбата му за кредит е отказана и за момента такова ще остане решението, без да му обяснява каква е причината за този отказ. На зададения й въпрос от страна на председателя на състава, дали Т.В.Р. е изплащал предишните си кредити и дали е преминал процедурата за тях през офиса в който работи тя, г-жа Т. отговаря, че ги е изплащал редовно, коректно и поради тази причина са му изпратили писмо с предложение за нов паричен кредит и че той не е посещавал съответния офис, а е получавал кредити, чрез служители на банката от Стоковия кредит. Обяснява, че по принцип не комуникират с клиентите за съмненията си и нямали практика да питат клиентите за придружаващите ги лица.

В хода на производството юрисконсулт В. определя статута на офиса в Л., като офис на дружеството, а не като самостоятелна единица и Т.Т., като управител на същия. По отношение на кредита сочи, че е потребителски и необезпечен (не се изисква обезпечение). Обяснява, че кредитите, които са необезпечени, не са обезпечени и с документи, не се отпускат на базата на впечатления, въпреки, че от гледна точка на сигурността и на преценката на риска впечатленията били важни. По отношение на г-н Р. сочи, че е бил техен клиент 3 пъти преди това, поради което са разполагали с неговите характеристики, знаели доходите му и преценили, че те ги удовлетворяват. Обяснява, че клиентът е подлежал на проверка в НОИ, знаят какво работи, какво е изплащал, преценили са, че може да си изплати кредита, но техният опит сочел, че понякога тези, които са с добра история, поради ред причини бивали по някакъв начин използвани да бъдат получени средства, използвани от други лица и после настъпвали вреди и за клиентите, които те са финансирали. В случая обект на съмнение е било какво ще се случи след като бъдат предоставени средствата. По отношение на твърдението на Р., че при предишните три кредита не са го виждали заявява, „ако трябва да говорим за знания, знаем какво е”.

В хода на заседанието съставът допуска като свидетел на жалбоподателя Е.М.Е.. По време на разпита същия обяснява, че работи в Община Л., като експерт по етнически и демографски въпроси, поради което поддържа отношения с хората от малцинствата и те му вярват и се допитват до него. Твърди, че г-н Р. е отишъл при него и му обяснил, че е получил писмо и обаждане от банка като редовен платец на кредит, поради което му предоставяли възможността да изтегли друг такъв с предимство, след което му дал телефона на банката, за да се обади и да се уговорят. По време на разговора се установило, че г-н Р., като клиент трябва лично да разговаря и поради това г-н Е. му прехвърлил телефона и те са осъществили разговор. На следващия ден г-н Р. получил обаждане от служител на банката, че е одобрен, и че трябва да се яви в най-близкия офис в П. или в Л., за да подпише договор и да си получи парите. Заявява, че на следващия ден са отишли заедно с г-н Р. в офиса им в гр. Л., обяснили на служителката защо са при нея и тя им дала документи, с които да се запознаят. След това тя се извинила, станала и провела някакъв разговор в друга стая, върнала си и ги попитала докъде са стигнали. Свидетелят твърди, че по този начин г-жа Т. се опитвала да спечели време. След малко е получила телефонно обаждане, влязла в същата стая, провела разговор, върнала се при тях и казала, че има проблем с компютъра, ако може да изчакат 20 минути. Те се съгласили и излязли, но им направило впечатление, че в същата зала имало друга служителката работеща със същата програма, със същия компютър и след като са станали те, на тяхното място е седнал друг клиент, с който г-жа Т. продължила да работи. След като са се върнали Т.Т. им заявиля „за голямо съжаление, станало е грешка, вие не сте одобрен за кредита”. На въпроса дали се е представил на служителката свидетелят отговаря, че не се е представил.

В заключителното си становище жалбоподателят поддържа жалбата си, а процесуалния представител на ответната страна моли жалбата да бъде оставена без уважение.

С писмо вх. № 50-00-4/19.01.2011 г. по описа на КЗД В.В. – Главен Юрисконсулт на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД представя заварен препис на процедура за осъществяване на продажба на потребителски кредити в представителните офиси на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, заверен препис на Инструкциа за проверка и въвеждане на лична карта на клиент в

търговската мрежа и Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД.

Въз основа на приложените по преписката обяснения на страните, писмени и гласни доказателства, изслушаните заключителни становища на страните, Комисията прие за установено следното: Жалбоподателят Т.В.Р. е получил писмо от банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, с което кредиторът е отправил покана към клиента да кандидатства за потребителски паричен кредит при преференциални условия, както и това, че същият е проявил интерес към направеното му от страна на компанията предложение и заявил желание за кандидатстване по телефона. В резултат на това дружеството е предприело процедура по одобрение на кредита, като на телефона за контакт, посочен от г-н Р. се обадил служител на дружеството и му съобщил, че е одобрен за кредита и го поканил в най-близкия офис на банката, за да подпише договора и получи сумата. Безспорно се установява това, че в офиса на Компанията г-н Р. е отишъл с трето лице – посоченият от него Е.М.Е., както и това, че същият е вземал участие в разговора със служителката по отношение на кредита, за който кандидатствал г-н Р.. Установено е, че същото е направило впечатление на мениджъра на офиса – Т.Т., която решила да уведоми служителите на централния офис на дружеството за съмненията си, че сумата по кредита ще бъде фактически усвоена от Е.М.Е., а не от Т.В.Р.. Не се спори затова, че впоследствие на това е провела няколко телефонни разговора с колегите си от централния офис, след което заявила на жалбоподателя и придружителя му, че е налице технически проблем, и след отстраняването му ще им се обади. Когато жалбоподателят и придружаващият го Е.М.Е. се върнали след около половин час Т.Т. им заявила, че молбата за кредит е отказана и за момента такова ще остане решението, без да обяснява каква е причината за този отказ. Установено е също така, че Т.В.Р. е усвоил и изплатил в полза на Дружеството три броя потребителски кредити за закупуване на стоки и услуги, като сключването на тези договори е било обвързано с избор на стоки от търговски обекти, собственост на търговски партньори на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД. Не се спори за това, че в Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами” е посочено „Кандидатстване за кредит чрез „подставено” лице (Титулярът на кредита не съвпада с човека, който реално ще ползва стоката/сумата. „Най-често това са уговорени лица, които не си дават сметка за отговорността, която поемат). Признаци: „Клиентът е придружаван от лице, което се намесва в разговора и отговаря на въпросите вместо него, или суфлира, и което не определя отношението си с Клиента и евентуално представителство, или не е определен от клиента като легитимен представител”.

Не се спори за това, че Т.В.Р. се определя от ромски етнически произход. Първи специализиран постоянен заседателен състав на КЗД, приема, че самоопределянето на всеки човешки индивид е негово суверенно право от което, доколкото не съществува оправдание за извод, обосноваващ противното, настоящият състав приема, че етническата принадлежност на пострадалото лице не се нуждае от допълнителни доказателства с оглед разпоредбите на Препоръка № 8 от 22.08.1990г. относно идентификацията с отделни расови и етнически групи[74] и Препоръка №21 от 23.08.1996г. относно правото на самоопределяне[75] на Комитета за премахване на расовата дискриминация, създаден като договорен международен орган по силата на чл.8 от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965г., в сила за България от 04.01.1969г., обнародвана в ДВ бр.56 от 10.07.1992г. [76].

Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица, за да се квалифицира като дискриминация, трябва да е обвързан от признак по чл. 4 от ЗЗДискр. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено на основаната на някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., който едновременно с това да е съзнаван от извършителя като действителен или предполагаемо наличен у дискриминираното лице. Необходимо е извършителят да има представи, че жертвата на дискриминация притежава някоя от защитените в чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. характеристики, като без значение е дали жертвата наистина ги притежава, притежавала в миналото или не, или алтернативно да има сформирано предположение да е налице някоя от тези характеристики у

[74] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm
[75] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm

[76] Комитет за премахване на расовата дискриминация, ООН, Обща препоръка VIII относно тълкуването и прилагането на член 1, параграфи 1 и 4 на Конвенцията за премахване на всички форми на расова дискриминация

неблагоприятно третираното лице. Това е така, защото едно поведение, за да се счете за дискриминация, не е безусловно необходимо действително наличие на защитения признак у жертвата, а е достатъчно предположение. Предположението може да съответства на обективната действителност или не, като във втория случай става въпрос за грешка в представите, която с оглед на разпоредбата на пар.1,т.8 от ДР на ЗЗДискр. не изключва дискриминацията /виж в тази насока Препоръка № 7 на ЕКРН, Обяснителен меморандум,т.III,12/. Но е нужно жертвата да докаже, че извършителят на неблагоприятното третиране има субективно сформирани представи за действителния му или предполагаем малцинствен етнически произход или според обстоятелствата да е бил длъжен да има такива представи. Необходимостта от представи за етническата принадлежност на жертвата, без значение дали те съответстват на действителната такава, се извлича от това, че дискриминацията е забранена от закона не самоцелно, а за да се включат правни санкции за преборването с иначе съществуващото в обществото социално явление дискриминация. Най-общо това явление се характеризира като несправедливо отношение към различния като непълноценен индивид, което не винаги е непременно преднамерено, а е обусловено от подсъзнателните представи за различния .

Изследователите на явлението сочат, че корените на дискриминацията са в социалните стереотипи и предразсъдъците, които не са чужди на всеки един човек, т.е няма хора, напълно свободни от стереотипи и предразсъдъци. Стереотипът е еднозначен: той дели света на две категории - “познато” и “непознато”. Познатото става синоним на доброто, а непознатото - на лошото, и в ход влиза резултатът на това опростено познание за заобикалящите ни – предразсъдъкът, който е базиран на стереотипи, неаргументирано мнение на отрицателна или неблагоприятна оценка за хората, принадлежащи към групата на другите - непознатите. Предразсъдъкът сформира нагласата и мотивира отношението към „своите” и „чуждите”, т.е поражда двойния стандарт: по един начин се отнасяш към „своите”, близки по определени характеристики до теб, а по друг начин се отнасяш с всички останали, които олицетворяват непознатото за теб, или „лошото”. Отношението се пречупва през гледната точка и ценностната система на своята група, която в собствените представи е центърът и стандартът на всичко и всички други са оценявани от тази позиция. Тази тенденция да се използват стандартите на своята група за оценка на другите групи, разполага своята група на върха на йерархията, а другите групи се считат за нисшестоящи или непълноценни. Много често индивидът дори не осъзнава собствените си стереотипи и предразсъдъци, но действа, воден от тях, и заради такива хипотези за квалифицирането на поведението като дискриминация не е необходимо да се доказва непременно преднамереност или умисъл, защото действието дори и да не е целенасочено, то е плод и резултат на личните нагласи на индивида, също така и нагласите на заобикалящия го свят към обекта. Заради този механизъм на проявите на дискриминация не е необходимо те да са извършени непременно умишлено и целенасочено. Не може да се поставя изискване за доказване наличието на вина за квалифициране като дискриминация на деянието, което от обективна страна осъществява признаците на такава, както за реализирането на отговорност или при присъждане на обезщетение за дискриминация [77].

С оглед на механизма на проявите на дискриминация, а именно като последица от съществуващи предразсъдъци, стереотипи и нагласи, настоящият състав намира за необходимо накратко да изложи релевантните за случая такива, установени посредством социологически изследвания. Междуетническите настроения и нагласи са били предмет на не едно социологическо изследване, каквито са извършени от държавни органи, неправителствени организации, включително и от КЗД. Въз основа на следните социологическите изследвания,част от които са служебно известни на състава, а други са общоизвестни, а именно- „Етнически настроения и етническа дискриминация” 2006г., извършено от КЗД, „Администрация и етническа дискриминация”, 2006г.,извършено от КЗД, Изследване ”Приложение на европейските практики за социална интеграция на етническите и културални малцинства в българската армия”, 2003г., извършено от Информационния център на НАТО в България[78], изследване „Социални дистанции и етнически стереотипи за малцинствата в България” , извършено от Фондация Отворено общество[79], настоящият състав приема за установени следните нагласи, стереотипи и предразсъдъци спрямо ромите, които имат отношение към разглежданите в настоящата преписка случаи, а именно: като цяло регистрираните обществени нагласи към ромите са негативни и нетърпимостта

[77] Решения на Съда на ЕО по дело С-177/88 и дело С-180/95

[78] Изследване ”Приложение на европейските практики за социална интеграция на етническите и културални малцинства в българската армия”,2003г., извършено от Информационния център на НАТО в България, публикувано на официалната интернет страница на Националния съвет за сътрудничество по етнически и демографски въпроси - http://www.nccedi.government.bg/upload/docs/ NATO1.pdf

[79] Изследване „Социални дистанции и етнически стереотипи за малцинствата в България”, публикувано на официалната интернет страница на Фондация Отворено общество.

към ромите нараства, като процесът е сериозен и опасен. Основната опасност на процеса е, че той е трудно забележим за обществото като цяло. Що се отнася до социалните стереотипи, ромите са групата, към която се наблюдават най-много негативни стереотипи. Много силно и дълбоко са разпространени следните стереотипи за ромите - между 84% и 92% от анкетираните характеризират ромите като: склонни към престъпления, крадливи, не ценят образованието, мързеливи и безотговорни, хора на които не може да се вярва и разчита, както и че всички роми си приличат.

Съставът приема, че нагласите на служителката спрямо Рл като клиент от ромски произход евентуално са или биха били приети идентично с общите нагласи и негативните стереотипи, установени на национално ниво, характеризиращи ромите като склонни към престъпления, крадливи, не ценящи образованието, мързеливи и безотговорни хора. Тази нагласа е конкретизирана и допълнена впоследствие на прекия контакт с жалбоподателя, и е обоснована под формата на съмнения за групова измама, като визуалния контакт задълбочава тези съмнения и подтиква служителката Тотева, към предприемане на допълнителни мерки, които преди този контакт не е предприела, въпреки че би могла да ги изясни преди срещата с кредитоискателя-жалбоподател.

Съгласно чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на изброените в същата правна норма признаци, сред които и етническа принадлежност. В разпоредбите на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. е дадена дефиниция за пряка и непряка дискриминация

Фактическите констатации на КЗД сочат, че жалабоподателя Т.В.Р. въпреки, че е бил одобрен за потребителски паричен кредит от банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, след като се е явил в офиса на банката в гр. Л. и е осъществил визуален контакт със служителката, същият му е отказан с довода, че Р. не е одобрен за такъв кредит, като не са му изяснени и причините за този отказ от страна на Т.Т. –мениджър на офиса в гр. Л. От така установените факти се презюмира по–неблагоприятното третиране на жалбоподателя на основата на признак „етническа принадлежност", което налага на основание чл.9 от ЗЗДискр. преместване на доказателствената тежест върху ответниците. Ответниците по жалбата трябва при условията на пълно доказване да установят, че правото на равно третиране не е нарушено.

Законът за защита от дискриминация транспонира в националното ни законодателство редица Директиви на ЕС в областта на антидискриминацията, включително и Директива № 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, която е инструмент за борбата с дискриминацията на основата на етническата принадлежност в рамките на държавите –членки и с оглед спецификата и вредните последици на дискриминацията, основана на етническа принадлежност, за изграждането на толерантно и включващо европейско общество, изисква държавите членки да предвидят в законодателствата си специални съдебни и/или административни процедури за защита от дискриминация /параграф 19 от Преамбюла и чл.7 от Директивата/, както и в тези производства за защита от дискриминация да се прилагат специалните правила за преместване на доказателствената тежест върху ответната страна при презумпция за дискриминация /чл. 8 от същата Директива, чл.9 от ЗЗДискр./.Разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., транспонираща в националното ни законодателство правилата за доказателствената тежест на Директива 2000/43, вменява на решаващия орган в производствата за защита от дискриминация, когато са доказани факти установяващи prima facie дискриминация, да прехвърли доказателствената тежест на ответните страни. След доказване на твърденията, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответната страна. Ответната страна трябва да докаже, че са налице факти, от които може да се направи извод, че не е налице дискриминация или че извършените действия са оправдани, с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Доказването на ответната страна трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които жертвата се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от жалбоподателя или да докаже обективната оправданост и пропорционалност на проявеното различие [80].

В настоящия случай ответните страни се домогват да докажат редица факти, които да подкрепят твърденията им за липса на дискриминация. Събраните доказателства и направените въз основа на тях констатации опровергават тезата на ответниците, че отказът от страна на кредитора да отпусне потребителски паричен кредит в полза на Т.В.Р. е бил основан на обективна преценка за висок процент на риск при неговото изплащане, породен от съмнение, че заемът ще бъде фактически усвоен от лице, което няма да мине през преценка за одобрение.

---

[80] Решение №1432 от 08.01.2008г. по гр.д.№1405/2006г. на ВКС, III ГО; решение от 01.08.2005г. по гр.д.№2079/2004г. на СРС; решение от 10.07.2008г. по дело С-54/07 на Съда на ЕО /т.31-32/; решение от 17.07.2008г. по дело С-303/06 на Съда на ЕО /т.52-55/;

Първи специализиран постоянен заседателен състав кредитира показанията на свидетеля, като приема че в хода на проведеното производство, не се представиха убедителни доказателства относно твърденията и изказаните съображения от страна на Т. Т. - офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД офис Л. и „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, видно от протокол от открито заседание проведено на 12.01.2011 г., че отхвърлянето на последната заявка за потребителски паричен кредит от страна на г-н Р. е обективно оправдано, целесъобразно и законоустановено с цел предотвратяване на опасността сумата по него да бъде фактически усвоена и впоследствие изплащана от лице, което не е преминало през фазата на одобрение от страна на кредитора и не на последно място с цел предпазването на кредитното дружество от загуби. Не рядко представителите на малцинствени общности са видимо разпознаваеми в обществото по различни характеристики – цвят на кожата, облекло, имена или език, на който общуват. Настоящият случай не прави изключение и очевидно служителката е причислила жалбоподателя към ромската общност по цвета на кожата му, като тези нейни представи кореспондират с действителната етническа принадлежност на Т.В.Р..

От правна страна Комисията за защита от дискриминация, отчитайки непредставянето от ответната страна на доказателства по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр. за липса на нарушение на принципа на равно третиране, намира, че предприетите действия от страна на Т.Т. след осъществяването на визуален контакт с жалбоподателя съставляват дискриминация на основата на етническа принадлежност по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр., и нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр.

Предприетите действия от страна на Т.Т. след явяването на жалбоподателя в офиса на банката в гр. Л. и осъществяването на визуален контакт с него, изразявящи се в подаване на сигнал за преразглеждане на първоначално отпуснатия кредит на Т.В.Р., без да му обясни за съмненията си, като използва Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД представлява поставяне в по-неблагоприятно положение на същия на основата на етническата му принадлежност.

Ответникът не доказа, че с оглед чл.4, ал.3 от Закона за защита от дискриминация, критериите, които е използвал в конкретния случай са обективно оправдани, както и средствата, които е приложил са подходящи и необходими. Настоящият състав застъпва становището, че наведените доводи по повод регламентираната възможност в Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами” не е достатъчно основание за приемането на твърдението за липса на дискриминация. Възможността, която е дадена в същата инструкция не може в случая да бъде оправдание във връзка с различното третиране. Необходимостта от второ придружаващо лице не във всички случаи може да се изтъква като предпоставка за групова измама, тъй като определени граждани от обществото – представители на малцинствата поради поставената пред тях езикова бариера и институционално недоверие към тях доказано по-горе (лица с увреждания, лица с по-нисък социален статус, по-ниско образование), имат изразена нужда и потребност от доверени лица относно разясняването на информация предоставена от банковите институции с неясна формулировка за клиентите. В настоящия случай жалбоподателят е изтъкнал нуждата от разяснения на информацията по кредита от лице, към което кредитира доверие в качеството му на служител на общинската администрация. Ролята на Е.М.Е. в качеството му на служител по етнически въпроси е именно посредничество между малцинствата и институциите, и тази функция се обосновава именно от негативните стереотипи и недоверието на институциите към лицата от ромски произход. С оглед ясната регламентация на инструкцията банковият служител е задължен да установи самоличността на придружителя и неговите функции относно участието му в интервюирането на клиента. В случая служителката г-жа Т. не е извършила установяване самоличността на придружаващото Т.В.Р. лице, а генерализирайки собствената си преценка и водена от съответната разпоредба прави извода, че сумата по кредита ще бъде усвоена не от клиента г-н Р., а от придружаващия го Е.М.Е. .

Съставът приема за доказано, че ответното дружество с цел да гарантира в известна степен предотвратяване на евентуални загуби е нарушило в случая основното правило за равно третиране по отношение на Т.В.Р.. Налице е нарушение на чл. 6 от Закона за защита от дискриминация, който прокламира забрана за дискриминация спрямо всички лица, при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи. В настоящия случай е налице нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр., поради факта, че ответното дружество третира жалбоподателят по-неблагоприятно при получаване на потребителски паричен кредит – отказан достъп до услуга. По-неблагоприятното третиране на Р., допуснато от ответното дружество, съставът счита за нарушение на Закона за защита от дискриминация. В случая съставът

приема, че е извършена дискриминация по чл. 4, ал.3 от ЗЗДискр., който визира непряка дискриминация, защото дискриминацията е извършена с въвеждането на Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс ЕАД”, в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами”. Ответното дружество е въвело на пръв поглед неутрална практика обоснована със законна цел, но средствата за постигането й не са подходящи и необходими. Прилагайки тази разпоредба по отношение на Т.В.Р. от страна на ответното дружество е допуснато по-неблагоприятното му третиране.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47,т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда.

За извършване на дискриминация в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. е предвидено наказание глоба в размер от 250 до 2000 лева. Съгласно чл.27, ал.2 от Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав при определяне на наказанието взе предвид, че дискриминацията е извършена умишлено от Т.Т., което обуславя по-голяма тежест на нарушението в сравнение на случаите на дискриминация, извършени по непредпазливост, като формата на вината следва да се отчете при определяне размера на наказанието, доколкото законодателят не е предвидил различни прагове и размери на наказанието за дискриминация при форма на вината умисъл и съответно непредпазливост. Липсват смекчаващи отговорността обстоятелства, липсват данни за заетостта и доходите на нарушителя, предвид което с оглед формата на вината на извършване на дискриминация, в случая умишлено, Комисията за защита от дискриминация намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на Т.Т. глоба в размер на минималния, установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 250 лева/двеста и петдесет лева/.

С превантивна цел, а именно занапред да не се допускат подобни нарушения, и на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 4 от ЗЗДискр. следва да даде задължително предписание на заинтересованата страна в производството „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД в Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД, в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами” да се съобрази с изискванията както на Закона за защита от дискриминация, така и с Директива 2000/43/ЕО, като в срок от 45 дни от постановяване на настоящото решение преразгледа Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс ЕАД” и измени привидно неутралната разпоредба в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама” – „Групови измами” „Кандидатстване за кредит чрез „подставено” лице (Титулярът на кредита не съвпада с човека, който реално ще ползва стоката/сумата. „Най-често това са уговорени лица, които не си дават сметка за отговорността, която поемат). Признаци: „Клиентът е придружаван от лице, което се намесва в разговора и отговаря на въпросите вместо него, или суфлира, и което не определя отношението си с Клиента и евентуално представителство, или не е определен от клиента като легитимен представител”. Според състава съдържанието на този текст от Инструкцията за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД създава предпоставки за непряка дискриминация на клиентите на дружеството, по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр.

Воден от гореизложеното и на основание чл.64, чл.65, чл.66, чл.47 т.1-4 и чл.76 от Закона за защита от дискриминация и чл. 37 от Правилата за производство пред Комисията за защита от дискриминация, Първи специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че ответната страна по настоящата преписка Т.Т. офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс” ЕАД офис Л. с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Т.” № хх е извършила непряка дискриминация по отношение на Т.В.Р. – в качеството му на кредитоискател с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Л.” №хх, на основата на етническата му

принадлежност, поради отказ на потребителски паричен кредит, с което е нарушила генералната забрана по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр и чл.37 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че ответната страна по настоящата преписка Банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД офис Л., с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „хх." № ххх, е извършил непряка дискриминация по отношение на Т.В.Р. – в качеството му на кредитоискател с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Л." № хх, на основата на етническата му принадлежност, поради отказ на потребителски кредит, с което е нарушил генералната забрана по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр и чл.37 от ЗЗДискр.

ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47 т.2 от ЗЗдискр. преустановяване на горе установеното нарушение.

НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на Т.Т. офис мениджър на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД офис Л. с адрес на призоваване: гр. Л., ул. „Т." № ххх, глоба в размер на 250 /двеста и петдесет/ лева за извършената от нея непряка дискриминация, с което е нарушил генералната забрана по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. С., представлявано от Л.Л.П., принудителни административни мерки на основание чл.76 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установеното с настоящото решение нарушение и неблагоприятни последици от него, като ПРЕДПИСВА преустановяване на установеното нарушение и въздържане занапред от извършване на същото.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67 ал.2 от ЗЗДискр. тридесет дневен срок от уведомяването на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. С., х представлявано от Л.Л.П., за писмено уведомяване на Комисията за защита от дискриминация за предприетите мерки за изпълнение на дадените по-горе задължителни предписания.

ПРЕДПИСВА на банка „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. С., хпредставлявано от Л.Л.П. да се съобразява с изискванията както на Закона за защита от дискриминация, така и с Директива 2000/43/ЕО, като в срок от 45 дни от постановяване на настоящото решение преразгледа Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, и измени привидно неутралната разпоредба в точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама" – „Групови измами" чрез правила и механизми за премахване предпоставките относно субективирането и идентифицирането на различията като предпоставки за измама, и осигуряване на равнопоставеност и равни условия при достъпа до банкови услуги. Според състава текста на Инструкция за разпознаване и сигнализиране за потенциални измами от служители на „БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД точка А.1. „Разпознаване на признаците на измама" – „Групови измами" създава предпоставки за непряка дискриминация на клиентите на дружеството, по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67 ал.2 от ЗЗДискр. четиридесет и пет дневен срок от уведомяването на банка „БНП П Пърсънъл Файненс" ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. С., хпредставлявано от Л.Л.П., за писмено уведомяване на Комисията за защита от дискриминация за предприетите мерки за изпълнение на дадените по-горе задължителни предписания.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания и препоръки.

Раздел IX

Дискриминация на основата на признак възраст

33.Решение № 91 от 02.06.2009 г. по преписка № 63/2008 г.
Пети специализиран постоянен заседателен състав[81]
Дискриминация на основата на признак „възраст”

Чл.10,а, Чл.10в от Закон за пътищата
Чл.101, ал.1, ал.3 и ал.4 от Закона за здравето
„Наредба №1 от 17.01.2005г. за условията и реда за освобождаване на лица с трайни увреждания от винентни такси при ползване на републиканските пътища”.
Чл.2, чл.3 ЗИХУ, параграф 1, т.2 от ДР на закона за интеграция на хората с увреждания
Чл.2,чл.3 от Закона за социалното подпомагане
Чл.19 ППЗСП
Чл.10, ал.1 от Закон за закрила на детето
Чл.4, ал.1, ал.2, чл.7, ал.1.т.13 и т.14, чл.11.чл.65, от ЗЗДискр.

Чрез използването на критерия „трайно намалена работоспособност ” в текста на чл.10 в от Закона за пътищата се регламентира по-неблагоприятното третиране на децата с трайни увреждания под 16 години в сравнение с останалите лица с трайни увреждания, което представлява пряка дискриминация на основата на признак „възраст” и нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.
Чрез привидно неутралния критерий за собственост на автомобила, разпоредбата на чл.10в от Закона за пътищата води до по-неблагоприятно третиране на семействата, полагащи грижи за деца с трайни увреждания и ги поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение със семействата на лица, чието увреждане се установява с експертно решение/ЕР/ на трайно намалена нетрудоспособност /ТНР/, което представлява непряка дискриминация на основата на признак „увреждане” и нарушение на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр.
Чрез привидно неутрални критерии в текста на нормата на чл.10в от ЗП при прилагането й се реализира неоснователно по-неблагоприятно третиране на различни групи хора с трайни увреждания, което представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗдискр. на основата на признак „ увреждане”.

Производството пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл.50, т. 1 е образувано с Разпореждане 168/27.03.2008 г. на Председателя на Комисията по ПРЕПИСКА № 63/2008 г., за дискриминация по признак ..възраст", по жалба вх. № 44-01-42/27.03.2008 г. на К. Д. и И.П. - родители на деца с увреждания от гр. К. срещу текста на чл.10в от Закона за пътищата и издадената въз основа на него Наредба.

С вх. № 14-30-16/12.03.2008 г. е постъпило отворено писмо до Комисията от името на Сдружение „Св. М" със седалище в гр. Д., имащо за цел защита на социалните и гражданските права на децата и младежите с трайни увреждания. С Разпореждане 169/27.03.2008 г. на Председателя на Комисията по реда на чл.50, т.3 е образувана ПРИПИСКА № 64/2008 г., за дискриминация по признак ..възраст", по сигнала, подписан от

[81] Решението е влязло в сила.

Председателя на Сдружение „Св. М." К. О. и още единадесет майки на деца с увреждания срещу текст на Закона за пътищата и издадената въз основа на него Наредба № 1.

Двете преписки са разпределени за разглеждане на ПЕТИ постоянен заседателен състав, специализиран по признаци увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение. По искане на докладчика и с Разпореждане на Председателя на Комисията № 361 от 20.05.2008 г. поради идентичния предмет и с цел процесуална икономия преписките са обединени в нова такава под № 63/2008 г.

Оплакванията на жалбоподателите и подписалите отвореното писмо са, че техните деца са дискриминирани от разпоредбите на чл.10в от Закона за пътищата, действащата към този момент редакция на който постановява, че ,Лице с 50 и над 50 на сто загубена работоспособност се освобождава от заплащане на винетна такса за един лек автомобил, негова собственост или съпружеска имуществена общност, с обем на двигателя до 1800 куб. см и мощност до 73,55 kW (100 к.с). За тези автомобили въз основа на заявка на Агенцията за социално подпомагане до Фонд "Републиканска пътна инфраструктура" се издава безплатно една едногодишна винетка по ред, определен с наредба на министъра на транспорта и .министъра на труда и социалната политика." (Брой 64 от 8 Август 2006 на ДВ), както и чрез разпоредбите на издадения въз основа на този член по делегация подзаконов нормативен акт Наредба № 1 от 17.01.2005 г.

Госпожа К. О. сочи, че за да може да получат безплатни винетки родителите на деца с увреждания са били принудени да извършат прехвърляне на своите МПС на децата си. През 2008 г. обаче, семействата след като подали молби до дирекциите ..Социално подпомагане"" били уведомени, че за разлика от предишната година вече нямат право на безплатни винетки. Според Председателя на Сдружение „Св. М." - става дума за текстове от Закона за пътищата и Наредба № 1 към него от 2006 г., които явно едва сега са прочетени и разбрани правилно". Госпожа О. счита, че „Това е форма на дискриминация на деца спрямо възрастни по признак увреждане и противоречи на логистиката и реалната възможност за интеграция на децата.."

Жалбоподателите Д. и П. от гр. К. прилагат копия от писма с откази на Дирекция „Социално подпомагане" (ДСП) К. за издаване на безплатни винетки на децата им. Родителите прилагат експертни решения (ЕР) на ТЕЛК за К. И. Д. и Р. И. П.а, с определена в проценти степен на „трайно намалена възможност за социална адаптация" (ТНВСА), съответно 85% и 78%. От текста на писмата изх. 94КК/0004 от 23.01.2008 г. и изх. 94КК/0008 от 01.02.2008 г. е видно, че ДСП К. уведомява законните представители на децата К. И. Д. и Р. И. П., че те нямат право на безплатна винетка.

Отказите са мотивирани с това, че ..Съгласно чл.101 от Закона за здравето (33) степента на трайно намалена работоспособност и степента на намалена възможност за социална адаптация на децата до 16 год. възраст се определя в проценти спрямо възможностите на здравия човек'. В следващото изречение се сочи, че „На основание чл. 1, а.л.l от Наредба № 1 от 17.01.2005 г., лице с 50 и над 50 на сто намалена работоспособност има право да получи една едногодишна винетка за ползване на републиканските пътища."

От изложените в сигнала и жалбата оплаквания може да се направи извод, че се претендира нарушение на чл.4, от ЗЗДискр при уреждане на права в нормативен акт и чрез административната практика по неговото прилагане, представляващо по-неблагоприятно третиране на лица с трайни увреждания на основата на признак ..възраст"', отколкото се третират, други лица при сравними сходни обстоятелства.

В хода на проучването от Председателя на Народното събрание са изискани и са представени: доклад за второ гласуване на ЗИД на Закона за пътищата (ЗП), извадка от стенограма от 14.12.2005 г.. втора извадка от ЗИД на ЗП, извадка от стенограма от 09.04.2008 г.

На жалбоподателите и подателите на сигнала са изпратени уведомления за приключилото проучване по преписката и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В открито заседание по преписката на 19.11.2008 г. подателят на сигнала К. О. - председател на сдружение „Свети М.", редовно уведомена, не се явява, не се представлява, но с електронно писмо е уведомила Комисията, че е възпрепятствана и желае да бъде даден ход на заседанието в нейно отсъствие. Жалбоподател ката К. Д., редовно уведомена, не се явява, представлява се от втория жалбоподател И. П., който се явява лично и представя пълномощно, приложено по преписката.

Жалбоподателят П. твърди, че счита нормативния акт за дискриминиращ по отношение на неговата дъщеря, която е на 15 години и има установено с решение на ТЕЛК увреждане. Въпреки, че дъщеря му е собственик на автомобил, при това придобит с митнически облекчения именно заради качеството й на човек с увреждане, тя за разлика от по-възрастните няма право на безплатна винетка. Представя свидетелство за регистрация на МПС на инвалид серия Р №00000 за автомобил марка Опел Кадет със собственик Р. И. П. - ЕГН 0000000. Посочва, че към момента на подаване на жалбата служителите от ДСП Казанлък са му разяснили, че където и да подаде жалба нищо няма да се промени, тъй като законовото изискване е такова. П. прави искане към Комисията да се отстрани тази дискриминация, чрез изменение на съответните нормативни актове.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема, че с оглед чл.2, ал.2, т.1 и т.2 от АПК издателят на нормативния акт не може да бъде конституиран в качеството на ответна страна, но при установяването на дискриминация в нормативен акт или дискриминационна практика чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика на основата на признака „възраст". Комисията за защита от дискриминация е компетентна да се произнесе по жалбата и сигнала и следва да упражни правото си по чл.47. т.6 и т.8 от ЗЗДискр.

За да се произнесе по така направените искания, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав прегледа оспорваната законова разпоредба от нейното възникване, законопроектите за нейното изменение и допълнение и тяхното обсъждане в законодателния орган, както и издадените подзаконови актове и съдебна практика по тяхното прилагане, при което установи следната фактическа обстановка:

Законът за пътищата (ЗП) е приет през 2000 г. и с измененията му през 2004 г. са въведени диференцирани в зависимост от вида на автомобила винетни такси за използване на републиканските пътища от трансевропейската пътна мрежа и участъци, определени от Министерският съвет. Едновременно с въвеждането на винетните такси с чл.10 в на ЗП законодателят е приел, че .Лице - инвалид от I до III група инвалидност, инвалидишрано по съответния ред, се освобождава от заплащане на винетна такса за един лек автомобил с обем на двигателя до 1800 куб.см и мощност до 73,55 kW (100 к.с)"

През 2005 г. е изменен чл.10в от ЗП. който вече определя кръга на правоимащите лица с термина „работоспособност* и въвежда изискване за собственост на автомобила: .Лице с 50 и над 50 на сто загубена работоспособност се освобождава от заплащане на винетна такса sa един лек автомобил, негова собственост или съпружеска имуществена общност, с обем на двигателя до 1800 куб. см и мощност до 73,55 kW (100 к.с)" В тази редакция разпоредбата е действаща през процесния период и до 01.01.2009 г.. когато термина „загубена работоспособност" е заменен с „намалена работоспособност".

Първоначално за прилагането на чл.10в от ЗП министърът на регионалното развитие и благоустройството и министърът на труда и социалната политика са издали „Наредба № 1 от 17.01.2005 г, за условията и реда за освобождаване на лица с трайни увреждания от винетни такси при ползване на републиканските пътища", действаща с това заглавие до 28 април 2006 г. В действащата му редакция заглавието на този подзаконов акт е „Наредба № 1 от 17.01.2005 г. за условията и реда за освобождаване на лица с 50 и над 50 на ето намалена работоспособност от винетни такси при ползване на републиканските пътища" - по-нататък Наредбата.

Кръгът на правоимащите лица се очертава от първото изречение на чл.10в от ЗП. Правоимащите трябва да отговарят на три кумулативно изброени изисквания: ПЪРВО - Да са такива, които са с 50 и над 50 на сто загубена работоспособност, ВТОРО - Да притежават личен автомобил или автомобил в режим на семейна имуществена общност (СИО) и ТРЕТО - притежаваният автмобил да е с обем на двигателя до 1800 куб. см и мощност до 73,55 kW (100 к.с).

Жалбоподателите считат, че първото изискване на законовата разпоредба представлява дискриминация по признак „възраст" по отношение на децата с трайни увреждания, тъй като те се намират в сравнимо сходно положение с правоимащите, но при равни други условия законът ги третира по-неблагоприятно в сравнение с останалите хора с трайни увреждания и ги лишава от правото на безплатна винетка.

Съгласно чл.101, ал.1 от Закона за здравето (33) за установяване степента на намалена работоспособност се извършва медицинска експертиза, а ал.3 на чл.101 от 33, сочи че ..Степента на трайно намалената работоспособност и степента на намалената възможност за социална адаптация на децата до 16-годишна възраст се определят в проценти спрямо възможностите на здравия човек". Степента на трайно намалената работоспособност (ТНР) се удостоверява с експертно решение (ЕР) на ТЕЛК, издадено съгласно изискванията на 33 и Наредбата за медицинската експертиза на работоспособността. Съгласно ал.3 и ал.4 от чл.103 на 33 за оценка степента на увреждането се извършват два вида медицинска експертиза: 1. експертиза на трайно намалената работоспособност - (ТНР) и 2. експертиза на степента на (трайно) намалената възможност за социална адаптация на децата до 16-годишна възраст - (ТНВСА).

По смисъла на §1. т.2 от ДР на Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ) "човек с трайно увреждане" е лице. което в резултат на анатомично, физиологично или психическо увреждане е с трайно намалени възможности да изпълнява дейности по начин и в степен, възможни за здравия човек, и за което органите на медицинската експертиза са установили степен на намалена работоспособност или намалена възможност за социална адаптация 50 и над 50 на сто. Посочените текстове налагат извода, че от гледна точка на ЗИХУ законодателят приема, че лицата с установена по реда на 33 степен на ТНР или ТНВСА равна на 50 или над 50 на сто, в съответствие с т.2 от §1 на ДР на ЗИХУ. са хора с трайни увреждания, поради което независимо от тяхната възраст се намират в сравнимо сходно положение.

В чл.2 на ЗИХУ, който урежда обществените отношения, свързани с интеграцията на хората с увреждания законодателят е определил, че закона има за цел да създаде условия и гаранции за равнопоставеност на хората с увреждания. А в чл.3 на ЗИХУ е въведена забрана за допускане на пряка или непряка дискриминация по отношение на хората с увреждания. Равното третиране на хората с увреждания предполага не само подкрепа и създаване на възможности за реално изравняване на шансовете на хората с увреждания в обществото, но и забранява различното им третиране, без обективна необходимост. Няма съмнение, че и двете групи, както децата до 16-годишна възраст, така и останалите лица имат в съответствие със ЗИХУ еднакви права на условия за социална интеграция и гаранции за равнопоставеност в качеството си на хора с трайни увреждания. По този начин, посочените две групи хора с трайни увреждания имат право в еднаква степен да упражняват правата си и в еднаква степен да получават подкрепа от държавата и обществото. Следователно, всички хора с трайни увреждания имат еднакво право на интеграция, осъществявана от държавата чрез предоставяне на социални услуги и социално-икономическа защита, както и еднакво право да получават подкрепа.

От приложените: писмо на 1МТСП и отказите на АСП Казанлък безспорно се установява, че в действителност при точното прилагане на разпоредбата на чл.10в от ЗП, лицата, които нямат определена с ЕР на ТЕЛК степен на ТНР, но са с 50 и над 50 процента ТНВСА не могат да получат безплатен винетен стикер, доколкото в чл10в от ЗП те не са посочени като правоимащи.

От друга страна, в разгледаните от състава законопроекти за ЗИДЗП не бяха открити мотиви за причините, които са наложили приемането на чл.10в от ЗП. Видно от стенограмите на заседанията на Народното събрание (до 08.02.2008 г.) при приемането на измененията и допълненията на този член от ЗП текстовете му не са обсъждани от народните представители, което не дава възможност и по този начин да бъде изяснена волята на законодателя при определяне на кръга на правоимащите да ползват това материално право. В събраните доказателства не бяха установени от състава мотиви, които да оправдават или налагат различното третиране на групата лица с трайни увреждания под 16 години, още повече, при положение, че в ал.1 на чл.10 от Закона за закрила на детето е предвидено правото на специална закрила па всяко дете за нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие и защита на неговите права и интереси, а ал.2 не допуска никакви ограничения на правата или привилегии, основани на наличие на увреждане. За сметка на това безспорно се установява, че избрания критерий очевидно води до по-неблагоприятно третиране на лица с трайни увреждания на основата на признак ..възраст", доколкото лицата под 16 години, с 50 или над 50 на сто ТНВСА са изключени от кръга на правоимащите по чл.10в от ЗП, които могат да получат безплатна винетка.

Предвид гореизложеното, ПЕТИ СПЗС след като разгледа жалбата, сигнала и събраните в хода на проучването доказателства, както и приложимите нормативни актове приема за установено на основание чл. 65 от ЗЗДискр, че чрез използването на критерия „трайно намалена работоспособност" в текста на чл.10в от ЗП се регламентира по-неблагоприятното третиране на децата с трайни увреждания под 16 години в сравнение с останалите лица с трайни увреждания, което представлява пряка дискриминация по признак „възраст" и нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

В съответствие с чл.7, ал.1, т.13 и т.14 от ЗЗДискр не представляват дискриминация „специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 с цел изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими", както и „специалната закрила па деца без родители, непълнолетни, самотни родители и лица с увреждалия, установена със закон". Съгласно изискванията на чл.11 от ЗЗДискр органите на държавна власт, обществените органи и органите на местното самоуправление са длъжни да предприемат мерки по смисъла на чл.7, ал.1, т,13, когато това е необходимо за постигане целите на този закон, а за изравняване възможностите на лица - жертви на множествена дискриминация тези мерки следва да бъдат предприемани приоритетно. В тази връзка, няма съмнение, че в групата на лицата с трайни увреждания, намираща се в неравностойно положение особено рискова е групата на децата, поради обстоятелството, че при тази обществена група се акумулират повече от един признаци за уязвимост на съответните лица, а именно - увреждане и възраст. Такива съображения са ръководили международните законтворци, които в израз на своята особена загриженост са обосновали необходимостта за специални мерки по отношение на децата с трайни увреждания в редица международни и вътрешноправни актове.

В преамбюла на Конвенцията за правата на детето, ратифицирана и обнародвана през 1991 г. от Република България, държавите - страни по Конвенцията признават, че децата с физически недостатъци трябва да водят пълноценен и достоен живот в условия, които осигуряват достойнството им. поощряват самостоятелността и улесняват активното им участие в обществото. Държавите признават правото на детето с физически недостатъци на специални грижи, като се задължават да осигуряват помощ на такова дете и на родителите или на другите лица, грижещи се за детето.

С разпоредбата на чл.10 от Закона за закрила на детето (ЗЗакрД) се предвижда, че всяко дете има право на закрила за нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие и на защита на неговите права и интереси, като не се допускат никакви ограничения на правата, основани на наличие на увреждане, а държавата и обществото се задължават да осигуряват помощ на такова дете и на родителите или на другите лица, грижещи се за детето. В чл.2 на ЗИХУ законодателят е определил, че законът има за цел да създаде условия и гаранции за равнопоставеност на хората с увреждания, социална интеграция и упражняване на правата им, подкрепа на хората с увреждания и техните семейства. Равното третиране на хората с увреждания предполага не само създаване на възможности за реално изравняване на шансовете на хората с увреждания в обществото, равно третиране на хората с увреждание, но и подкрепа в еднаква степен за техните семейства.

Според оплакването в сигнала на Сдружение „Свети М." до началото на 2008 г. децата с увреждане са получавали безплатни винетки, но в практиката на Дирекциите „Социално подпомагане" е имало изискване собствеността на автомобила да е лична, което е принуждавало родителите да прехвърлят семейните автомобили на името на своите деца с увреждане.

Кръгът на правоимащите лица очертан в чл.10в от ЗП с второто изискване за притежаване на личен автомобил или автомобил в режим на семейна имуществена общност (СИО), създава възможност децата с трайни увреждания и техните семейства да бъдат поставени в неравностойно положение и третирани по-неблагоприятно за разлика от останалите хора с трайни увреждания в резултат на тяхната възраст.

Анализът на цитираната разпоредби налага категоричния извод, че прилагането на разпоредбата на чл.10в от ЗП, допуска получаването на безплатна винетка за автомобил

представляващ СИО на лице с ТНР, но такава възможност за децата с ТНВСА е практически изключена. В резултат на разпоредбата и използваните термини семействата на хората с ТНР получават помощ от държавата, но семейство, полагащо грижи за дете с ТНВСА не може да получи такава помощ и е лишено от възможността за получаване на безплатна винетка. Независимо, че родителите може да притежават автомобил, който използват за нуждите на своето дете с трайни увреждания, то семейството не може да получи дължимата подкрепа, поради възприетата регламентация за собствеността в чл. 10в на ЗП. Ето как с лишаването им от право на безплатна винетка, семействата на децата с увреждания са поставени в по-неблагоприятно положение в сравнение със семействата на лицата с ТНР. Безспорно е, че при равни други условия на практика е изключена възможността за децата с трайни увреждания да бъдат собственици на автомобил - семейна имуществена общност. При това положение, с разпоредбата на чл.10в от ЗП се накърнява не само правото за равно третиране на децата с увреждания и техните семейства, а в разрез с чл.2, т.3 на ЗИХУ и в нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр, същите са лишени от подкрепа, равностойна на тази, предвидена за децата с трайни увреждания и техните семейства.

След като разгледа и прецени събраните в хода на проучването доказателства и приложимите нормативни актове, настоящият състав приема за установено на основание чл.65 от ЗЗДискр, че привидно неутралната разпоредба на чл.10в от ЗП и използвания в нея критерий за собственост на автомобила, води до по-неблагоприятно третиране на семействата, полагащи грижи за деца с трайни увреждания и ги поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение със семействата на лица, чието увреждане се установява с ЕР за ТНР, което представлява непряка дискриминация на основата на признак „увреждане" при прилагането на този нормативен акт в нарушение на чл.4, ал. 2 от ЗЗДискр.

В хода на производството по преписката е прието ново изменение на чл.10в от ЗП. При обсъждането на законопроекта за изменение и допълнение на Закона за пътищата, пред народните представители е изразено мнение от депутата Д. Д., че предлаганите изменения не отчитат правата на децата с увреждания. Според стенограмата: .Д. Д. (НДСВ): ... Тук ще направя малко вмъкване. Отскоро излезе един друг проблем, който се надявам да реши Министерството на труда и социалната политика !п да може едно дете да ползва безплатна винетка, става така, че родителите трябва да прехвърлят собствеността на детето, за да използва такава привилегия, което е абсурд. Мисля, че министерството в най-скоро време трябва да поправи тази грешка. Благодаря ви." - СТЕНОГРАМА от 04.09.2008 г. на ЧЕТИРИДЕСЕТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ - триста и петдесет и седмо заседание.

При гласуването на ЗИД на 311 това предложение на депутата Д. не е взето предвид и закона е приет в следната редакция, която е действаща към настоящия момент:

Чл. 10в. (Нов-ДВ. бр.6 от 2004г., изм. - ДВ, бр. 104 от 2005г., изм. - ДВ, бр. 64 от 2006 а, изм. - ДВ, бр. 43 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г.) (1) Лице с 50 и над 50 на сто намалена работоспособност се освобождава от заплащане на винетна такса за един лек автомобил - негова собственост или съпружеска имуществена общност, е обем на двигателя до 2000 куб. см и мощност до 117,64 kW (160 к.с.) по ред, определен с наредба на министъра на транспорта и министъра на труда и социалната политика.

(2) Условията и редът за компенсирането на стойността на безплатните винетки по ал. 1 се определят с наредба на министъра на транспорта, министъра на финансите и министъра на труда и социалната политика.

Разпоредбата на чл.10в от ЗП чрез използваната законодателна техника и легални дефиниции за очертаване на кръга на правоимащите хипотетично дава възможност автомобил, лична собственост или семейна имуществена общност, за който е получена безплатна винетка да бъде използван за движение по републиканските пътища от което и да е лице, различно от собственика и което не е с трайни увреждания. Независимо от законната цел, подзаконовата уредба не гарантира, че автомобила със залепен стикер на правоимащо лице по чл.10в от ЗП, в действителност ще бъде използван именно за неговото обслужване. Той може да бъде използван спокойно от други лица, а правната регулация не предвижда средства, гарантиращи изпълнението на обективираната в чл.10в от ЗП цел. даже в действащия му вариант.

В съответствие с възприетите от ЗП понятия, винетната такса се дължи и заплаща от собственика или ползвателя на автомобила. Няма съмнение, че съответното лице с увреждане може да бъде само ползвател на автомобил, който не е негова собственост съгласно чл.10а, ал.4 от ЗП, който гласи, че „Винетната такса се заплаща от собственика или ползвателя на пътното превозно средство". Следователно лицата с увреждане, които не са собственици на автомобили, са поставени също в по-неблагоприятно положение от тези които притежават МПС лично или в режим на СИО.

Съобразявайки се с действащата антидискриминационна нормативна уредба, настоящият състав приема за установено, че обвързването на правото за получаване на безплатна винетка с регламентирания общ ред за използването на винетни стикери, води до по-неблагоприятно третиране на хората с увреждания, които не притежават автомобил, а установения правен режим за безплатно ползване на винетен стикер не гарантира използването им единствено от правоимащи.

Видно е. че със разпоредбата на чл.19 на ППЗСП е разрешено безплатно пътуване на отиване и връщане два пъти в годината с железопътен и автобусен транспорт в страната, за лицата със 71 на сто или над 71 на сто ТНР. включително и за техните придружители, когато същите са с ТНР над 90% с чужда помощ. Очевидно е, че това право не влияе на правото по чл.10в от ЗП на безплатна винетка. Нормативната база явно не забранява на лице с установена ТНР да получи безплатна винетка на основание чл.10в от ЗП и да използва правото си на безплатно пътуване с железопътния и автобусния транспорт в страната. Лице с трайно

увреждане обаче, което не притежава личен автомобил или такъв - в условията на СИО, ще има правото единствено на безплатно пътуване два пъти в годината.

Очевидно регламентираните материални права в различни закони и липсата на разумна синхронизация между тях води до наличие в правната уредба на сбор от некодифицирани норми, които чрез привидно неутрални разпоредби третират по-неблагоприятно различни групи хора с увреждания.

Съгласно чл.2 от Закона за социалното подпомагане (ЗСП), социалното подпомагане на гражданите в Република България има за цел подпомагане на лица, които без помощта на другиго не могат да задоволяват своите основни жизнени потребности, както и укрепване и развитие на обществената солидарност в трудни житейски ситуации, изразяващо се в предоставяне на помощи и услуги. В чл.3 от ЗСП е установена забрана за дискриминация при осъществяване на социалното подпомагане, основана на различни критерии, включително признака „увреждане"'. Реализираното от законодателя чрез чл.10в от ЗП материално право за определената категория лица представлява освобождаване на част от хората с трайни увреждания от такса, която е задължителна за всички останали граждани, ползващи републиканската пътна мрежа. Освобождаването на хората с трайни увреждания от тази такса и предоставянето на безплатна винетка според настоящия състав, има характер на социална помощ, макар и непряко финансирана от определените източници на средства за социалното подпомагане. Предназначението й се потвърждава от възлагането на контрола и реализацията на това материално право именно на органите на Агенцията за социално подпомагане.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени събраните в хода на проучването доказателства и приложимите нормативни актове приема за установено на основание чл.65 от ЗЗДискр, че чрез използваната законодателна техника и критерии в текста чл.10в от ЗП, тази разпоредба създава предпоставки за установилата се дискриминационна практика на основата на признак „увреждане" в нарушение на чл.3 от ЗСП и чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. Така създадените ограничения не отговарят на законова цел, а средствата избрани за постигане на целта, макар и привидно необходими са неподходящи и създават неравенство в третирането.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.65 от Закона за защита от дискриминация,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че чрез използването на критерия „трайно намалена работоспособност" в текста на чл.10в от ЗП се регламентира по-неблагоприятното третиране на децата с трайни увреждания под 16 години в сравнение с останалите лица с трайни увреждания, което представлява пряка дискриминация на основата на признак „възраст" и нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че чрез привидно неутралния критерий за собственост на автомобила, разпоредбата на чл.10в от ЗП води до по-неблагоприятно третиране на семействата, полагащи грижи за деца с трайни увреждания и ги поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение със семействата на лица, чието увреждане се установява е ЕР за ТНР, което представлява непряка дискриминация на основата на признак „увреждане" и нарушение на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че чрез привидно неутрални критерии в текста на нормата на чл.10в от ЗП при прилагането й се реализира неоснователно по-неблагоприятно третиране на различни групи хора с трайни увреждания, което представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр на основата на признак „увреждане", поради което на основание чл. 47, т.8 във връзка с чл.40, ал.2 от ЗЗДискр. дава СТАНОВИЩЕ за изменение на нормата на чл.10в от Закона за пътищата с цел преустановяване на дискриминационна практика.

На основание чл.47, т.8 във връзка с чл.40, ал.2 от ЗЗДискр дава ПРЕПОРЪКА на Министерски съвет, министъра на труда и социалната политика и министъра на транспорта и съобщенията с цел гарантиране правото на недискриминация и равенство в третирането и за изпълнение целите на Закона за защита от дискриминация, Закона за интеграцията на хората с увреждания и Закона за закрила на детето, да направят необходимото, в съответствие с компетенциите си за преразглеждане и отмяна нормата на чл.10в от Закона за пътищата и разработване на нравила, осигуряващи обективно и равно третиране на децата с трайни увреждания под 16-годишна възраст и техните семейства, както и на всички групи хора с трайни увреждания помежду им при оказването на заявената в чл.51, ал.3 на КРБ и чл.2 на ЗИХУ закрила и подпомагане от страна на държавата.

Настоящето решение да бъде изпратено на страните, а КОПИЕ от него на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр да се изпрати на Комисията по транспорт и съобщения на Четиридесетото Народно събрание, Министерски съвет, Омбудсмана на Република България, министъра на труда и социалната политика и министъра на транспорта и съобщенията.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на

Административнопроцесуалния кодекс в 14/четиринадесет/-дневен срок от получаването му.

34. Решение № 181 от 14.10.2009г. по пр.№66/2010 г.

Пети специализиран постоянен заседателен състав [82]

Дискриминация на основата на признак възраст

Чл.4, ал. 1 , чл.7, ал.1, т.2 ,т.6, чл. 47, т.2, 4, 5 и 6,т.8, чл.12, ал.1, чл.26, чл.65, чл.66, чл. 67 от ЗЗДискр.

Чл.13, т.5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, приета с решение на Висшия съдебен съвет по Протокол № 3 от 16.01.2008 г. и обнародвана в ДВ, бр. 11 от 05.02.2008 г.

Чл.403, ал.1, т.2 от Закона за съдебната власт

Чл.1, ал.1, т. b от Конвенция №111 на МОТ

Чл.13, чл.249, ал.3 от от ДЕО (Договора за създаване на европейската общност)

Директива 2000/78/ЕО

Определеният критерий по признак „възраст" в чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, издадена от Висшия съдебен съвет и обнародвана в ДВ, бр.11 от 05.02.2008 г. нарушава изискването на чл. 26 от ЗЗДискр. и представлява пряка дискриминация по посочен в чл. 4. ал. 1 от ЗЗДискр. признак.

Посочената разпоредба на чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на Висшият съдебен съвет въвежда условие за наемане и достъп до заетост, което въз основа на селективен критерий по признака „възраст", определен в чл. 4, ал. 1 на ЗЗДискр.. въвежда различие между специалистите, изключване на кандидати над 65 годишна възраст и очевидно се изявява предпочитание към специалистите, които са на възраст под 65 години.

Първоначално пред Комисията е образувано производство по преписка 20/2008.г. по реда на чл.50, т.3 от ЗЗДискр. по сигнал с вх.№ 440099/16.01.2008г.от Д. Т. М от гр. С с оплаквания за дискриминация по признак „възраст" в разпоредби на непубликувана и отменена в последствие Наредба за вписването, квалификацията и възнаграждението на вещите лица на Висшия съдебен съвет на Република България (ВСС).
В Последствие пред Комисията е образувано производство по реда на чл.50, т.1 от ЗЗДискр. по преписка 34/2008г. въз основа на жалба с вх.№121010/13.02.2008г. на Инициативен комитет на вещите лица от Съдебните райони на СГС и СОС, подписана от С. Д. Г. , Т. Т. М. , Д. Т. М, С. Н. К, Е. Б. П, А. Д. Е.-всички от град С. с оплаквания за пряка дискриминация по признак възраст в текста на разпоредбата на чл.13.т5 от Нредба 1/16.01.2008г.за вписването квалификацията и възнагражденията на вещите лица, издадена от ВСС и публикувана в брой №11 на ДВ от 05.02.2008г.

По постъпила отделна жалба с идентичен предмет пред Комисията е образувано по реда на чл. 50. т. 1 от ЗЗДискр. производство по преписка № 55/2008 г. по жалба

[82] Решението е влязло в сила.

регистрирана с вх. № 44-01-39/13.03.2008 г. от името на Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на В. Окръжен съд. В. Районен съд и В. Апелативен съд. Подписана е от Ц. В. П., В Г С, Н. М. Н. С. Б. Т. и Е. С. Г. - всичките от гр. В., с оплаквания за пряка дискриминация по признак „възраст" с въведеното ограничение в текста на чл. 13. т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, издадена от Висшия съдебен съвет и публикувана в бр. 11 на ДВ от 05.02.2008 г.

Производството по преписка № 66/2008 г. пред Комисията е образувано по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. по жалба с вх. № 44-00-880/24.03.2008 г. от Й. Д. К.от гр. Р., с оплаквания за дискриминация по признак „възраст" при достъпа до професионална дейност чрез ограничението в текста на разпоредбата на чл. 13. т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г„ издадена от Висшия съдебен съвет и публикувана в бр. 11 на ДВ от 05.02.2008 г.

Поради идентичност на оплакванията за дискриминация по признак „възраст", чрез разпоредбата на чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на ВСС, идентичност на посочената ответна страна в хода на проучването и с цел процесуална икономия с Разпореждане № 128 от 13.03.2008 г. и Разпореждане № 236 от 04.04.2008 г. на Председателя на КЗД производството по гореизброените преписки е обединено за съвместно разглеждане в преписка № 66/2008 г., която е разпределена за разглеждане на ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав.

Подписалите жалбите вещи лица от гр. София, Видин и Русе считат, че чл. 13. т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица. издадена от Висшия съдебен съвет на основание чл. 403, ал. 1 от Закона за съдебната власт и публикувана в бр. 11 на ДВ от 05.02.2008 г. съдържа „текст на пряка дискриминация по признака възраст". Според тях „Определената възрастова граница от 65 год., нарушава конституционните свободи и право на труд на тази категория граждани". Посочва се. че тази разпоредба ги поставя в положение на по-неблагоприятно третиране и неравнопоставеност, при сравними сходни обстоятелства в сравнение с лицата на възраст до определената. Общо е становището, че тази разпоредба е в нарушение на чл. 6 от Конституцията на Република България, чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и чл. 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Изразява се и недоумение, че такъв дискриминационен текст е допуснато да бъде приет в наредба, приемана и издавана от Висшия съдебен съвет, чието функционално задължение е да ръководи и изисква от органите и структурите на съдебната система спазването на законите и защита па конституционните права и свободи на гражданите.

Жалбоподателите искат Комисията да им окаже съдействие за преразглеждане от ВСС на посочената Наредба и внасяне на изменения, както и произнасяне на основание чл. 65 от ЗЗДискр. във вр. с определените в чл. 47. т.т. 2. 4. 5 и 6 от закона компетенции на КЗД.

В хода на проучването са изискани допълнителни уточнения от жалбоподателите, снети са обяснения, изискано е становище на Висшия съдебен съвет, както и мотивите, придружаващи приемането на Наредба № 1/16.01.2008 г.

В становище на С. И., главен експерт - юрисконсулт в Дирекция „Правна" в администрацията на ВСС, упълномощена от представлявящия ВСС проф. д-р А. М., се посочва, че идентична жалба вече е била подадена до ВСС. След разглеждането й Комисията по правни въпроси към ВСС е изразила „становище, че възрастовата граница по чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на ВСС е определена само за лицата на които предстои да бъдат вписани като вещи лица. След като бъдат вписани и утвърдени, няма възрастово ограничение за упражняване на дейността."

Доколкото изискването за възраст не касае вписаните вече вещи лица е изразено мнението, че ако жалбите са подадени от действащи вещи лица, то те са недопустими. Според

становището чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на ВСС „по никакъв начин не нарушава правото за равно третиране на лицата".

Към становището е приложено Извлечение от Протокол № 12 от 18.02.2008 г. за заседание на Комисията по правни въпроси на Висшия съдебен съвет, в което тя приема, че жалбата на инициативния комитет за защита от дискриминация е неправилно адресирана до ВСС и тъй като Наредбата е влязла в сила, същата подлежи на обжалване пред ВАС. Що се отнася до определянето на възрастовата граница, се излага виждането, че това ограничение се отнася само за вписването, а след това няма възрастово ограничение за упражняване на дейността. Приложен е стенографски протокол - извлечение от заседанието на Висшия съдебен съвет на 16.01.2008 г., проведено за обсъждане и вземане на решение за утвърждаване на текста на Наредба № 1/16.01.2008 г. на ВСС.

Като надлежни страни по преписката са коституирани Д. Т. М. от гр. С., в качеството му на подател на сигнал, Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на СГС и СОС в състав: С. Д. Г., Т. Т. М., Д. Т. М., С.Н.К., Е. Б. П. и А. Д. Е., в качеството им на жалбоподатели. Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на В. Окръжен съд, В. Р. съд и В. А. съд в състав: Ц. В. П., В. Г. С., Н. М. Н., С. Б. Т. и Е. С. Г., в качеството им на жалбоподатели и И. Д. К. от гр. Р., в качеството му на жалбоподател, а в качеството на ответна страна е конституиран Висшия съдебен съвет на Република България, представляван от проф. д-р А М.

На жалбоподателите и конституираната ответна страна са изпратени уведомления за приключилото проучване по преписката и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

Насроченото за 07.04.2009 г. открито заседание по преписката е отложено поради нередовно призоваване на ответната страна. В следващото открито заседание по преписката, на 15.05.2009 г., членовете на Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на СГС и СОС С. Д. Г., Т. Т. М. и С. Н. К., редовно призовани, се явяват лично, останалите жалбоподатели, редовно призовани, не се явяват, а ответната страна Висш съдебен съвет, представляван от проф. д-р А. М. се представлява от С. И., главен експерт - юрисконсулт в Дирекция ..Правна" в администрацията на ВСС, редовно упълномощена от проф. д-р М.

Председателят на ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав е предложил на страните помирение в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр., което е прието от присъстващите жалбоподатели, но е посочено, че в случая е особено наложително присъствието на жалбоподателя К., чието вписване е било осуетено, поради ограничението за възраст в чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. Конкретни доказателства не се посочват, а такова искане не е направено от самия К., който е редовно призован, но не се явява.

Процесуалният представител на ответната страна главен експерт - юрисконсулт С. И. заявява, че няма пълномощие за сключване на споразумение. Освен това счита, че тази жалба е разглеждана в Комисията по правни въпроси и Висшият съдебен съвет се е произнесъл в заседание, имало е и дело във Върховен административен съд по този въпрос, така че според юрисконсулт И. - ,.аз не виждам какво би могло да се направи по вашата процедура, която е в комисията. Изрично е записана волята в наредбата на съвета."

Предвид направените изявления на страните съставът приема, че споразумение между тях е невъзможно, поради което дава ход на откритото заседание за разглеждане на преписката по същество.

С.Д.Г, Т. Т. М. и С. Н. К. заявяван, че се явяват в лично качество, а не като представляващи Инициативния комитет, тъй като не са упълномощени от него. Поддържат жалбата и считат, че разпоредбата, която ограничава приемането на вещите лица над 65 години, следва да се измени. Искат отмяна на записаното в наредбата изискване за представяне на копия от личните карти, тъй като то противоречало на други законни разпоредби.

Допълнително посочват, че фактически има въздържание от страна на съдебните структури за назначаването по дела на вещи лица. които са навършили 65 години, макар и да съществуват в списъците, публикувани в „Държавен вестник", бр. 17 от 2004 г.

Юрисконсулт С. И. посочва, че поддържа представеното вече становище, което е приложено към преписката заедно с писмени доказателства. Посочва, че "Съвсем ясно е записано и в чл. 13 на Наредба № 1 от 16 януари 2008 г., че възрастовата граница е определена само за лицата, на които предстои да бъдат вписани като вещи лица. След като бъдат вписани и утвърдени, няма възрастово ограничение за упражняването на дейността им. В този смисъл възражението относно иеиазначаваието за вещи лица от съответните органи на съдебата власт тук е неоснователна, тъй като считам, че такава една жалба би могла да бъде с ответник съответния орган в съдебната власт, а не Висш съдебен съвет и тази разпоредба от наредбата.'" Допълнително процесуалният представител заявява, че не е съгласна с оплакването на присъстващите жалбоподатели относно нарушаване на Закона за защита на личните данни, защото то няма връзка с настоящето производство.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени изложените оплаквания и факти в сигнала на Д. Т. М. с вх. № 44-0099/16.01.2008 г., за дискриминация по признак „възраст" в разпоредби на приета, но непубликувана и отменена впоследствие Наредба на Висшия съдебен съвет „За вписването, квалификацията и възнаграждението на вещите лица", по която е образувана преписка № 20/2008 г. счита, че оплакването на жалбоподателя е без основание доколкото същата не съществува в правния мир и не е породила правни последици.

Отделно от това в Комисията е заведена и преписка № 34/2008 г.. по жалба на Инициативен комитет, подписана и от Д. Т. М. и срещу същата ответна страна. В нея са развити отново оплаквания за дискриминация по признак „възраст" срещу аналогична разпоредба на чл. 13, т. 5. но вече в действащата и обнародвана от Висшия съдебен съвет в бр. 11 на ДВ от 05.02.2008 г. Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица.

С вх. № 44-00-646 от 06.03.2008 г., в отговор на поставения от докладчика въпрос, М. конкретизира, че поддържа оплакванията си именно срещу чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, издадена от Висшия съдебен съвет и публикувана в бр. 11 на ДВ от 05.02.2008 г..

Предвид гореизложеното по отношение на основателността, висящността на двете производства пред Комисията и конкретизираните оплаквания ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав реши да прекрати производството по преписка № 20/2008 г., образувана по сигнал с вх. № 44-00-99/16.01.2008 г. на Д. Т. М., тъй като счита, че едновременно са налице основанията, визирани в чл. 52, ал. 3 от ЗЗДискр. и чл. 27, ал. 2, т. 2 от АПК във вр. е чл. 70, ал. 1 от ЗЗДискр.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени изложените оплаквания и факти в жалбите на Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на Софийски градски съд и Софийски Окръжен съд. Инициативен комитет на вещите лица от съдебните райони на В. Окръжен съд. В. Районен съд и В. Апелативен съд и Й. Д. К. установи, че оплакванията са за ..текст на пряка дискриминация по признака възраст' чрез въвеждането на ограничение в чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на Висшия съдебен съвет, което изисква кандидатът за вещо лице да ..е на възраст не повече от 65 години" и представлява условие за вписване в списъка на вещите лицата. Подписалите жалбите лица не претендират, че лично са засегнати и жертви на дискриминация, а поставят въпроса за преценка на съответствието на посочената разпоредба с изискванията за равно третиране в ЗЗДискр. и общностното законодателство.

Предвид гореизложеното следва да се приеме, че подадените жалби имат характер на сигнал по чл. 50, т. 3 от ЗЗДискр. и представляват годно искане към Комисията за осъществяване на контрол по прилагането и спазването на ЗЗДискр. и други закони,

уреждащи равенство в третирането, установяване на нарушение и издаване на становище за съответствие със законодателството за предотвратяване на дискриминацията, както и издаване на препоръка за приемане, отменяне или изменение на нормативния акт, в съответствие с определената компетентност на КЗД по чл. 40, ал. 2 и чл. 47, т. 1 и т. 8 от ЗЗДискр.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за основателни възраженията на процесуалният представител на ответната страна и счита, че оплакванията на жалбоподателите срещу разпоредбите за събиране на лични данни - копия от личните карти, не могат да бъдат предмет на производството по ЗЗДискр. След като и самите жалбоподатели твърдят, че това представлява нарушение на Закона за личните данни би следвало те да насочат оплакванията и исканията си към компетентния за това орган, а не към КЗД. която няма компетенции в тази насока.

За да съобрази съответствието между оспорвания нормативен акт с европеското общностно право ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав разгледа Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО). Съгласно чл. 249, ал. 3 от него европейските директиви са актове, които обвързват държавата за постигането на определен резултат, но едновременно с това предоставят свобода на националните власти при избора на формата и средствата за постигането му. На основание на член 13 от ДЕО. Съветът е приел Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 г. за създаването на обща рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, която регламентира на общностно ниво обществените отношения за борба с дискриминацията, основана на признаците религия, убеждение, увреждане, възраст и сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие и която трябваше да бъде транспонирана в националните законодателства до 2 декември 2003 г. в държавите от ЕС-15. до 1 май 2004 г. - в държавите от ЕС-10 и до 1 януари 2007 г. - в България и Румъния.

В чл. 3 - „Приложно поле" на Директива 2000/78/ЕО, § 1. гласи, че „В границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с: а) условията за достъп до заетост, работа на свободна практика или упражняване на занятие, включително селективните критерии за подбор и условия за наемане на работа, в които и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение:'"

В съобщението от 19.06.2008 г. {COM(2008) 225 окончателен) до Съвета. Европейския парламент. Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите Комисията на Европейските Общности въз основа на оценката от прилагането подчертава, че .Директива 2000/78/ЕО е иновативна в много отношения. В нея се забранява дискриминацията въз основа на нови основания като религия, сексуална ориентация, възраст и увреждания. ... Въпреки че някои от основните концепции вече съществуваха в националното законодателство, когато държавите-членки транспонираха директивата, транспонирането, свързано с някои основания като възраст и сексуална ориентация, се оказа чувствителна област."

В горепосоченото съобщение, по повод прилагането на Директива 2000/78/ЕО Комисията на Европейските Общности подчертава също така. че ..Основният проблем е да се гарантира, че националното законодателство е ефективно съгласувано с директивата. Докато новото законодателство, забраняващо възрастовата дискриминация, вземе връх над закони или колективни споразумения, които са дискримипиращи. повечето от предишните норми за възрастовата дискриминация остават в сила. ... Оценката на съгласуваността на действащите (и бъдещи) закони по отношение на възрастта трябва да се основава на „теста за оправдаване" от член 6 от директивата, който гласи, че разлики в третирането на основание възраст не представляват дискриминация, ако са обективно и обосновано оправдани от

законосъобразна цел (вкчючително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение) и ако средствата са пропорционални.'"

Изискванията на Директива 2000/78/ЕО за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, както и на предходните актове по насърчаване на заетостта и забрана за дискриминация, по изброените в тях признаци, са инкорпорирани в националното право преимуществено в нормите на Закона за защита от дискриминация, а така също частично и в Закона за насърчаване на заетостта. Кодекса на труда, и др. закони значително преди определения окончателен срок за Република България.

Наред с чл. 12, ал. 1 от' ЗЗДискр., който регламентира задължението на работодателите, по смисъла на КТ, да не допускат дискриминация при обявяването на свободни работни места, в Елава втора на закона, Раздел I - Защита при упражняване правото на труд е включена и нормата на чл. 26 от ЗЗДискр. Разпоредбата на тази норма напълно обхваща разширеното поле на забраната за дискриминация при достъпа до заетост, по смисъла на обявеното в Директива 2000/78/ЕО приложно поле, което не се ограничава само с полагането на труд по трудов договор. Според чл. 26 от ЗЗДискр. ..Лицата имат право па равни условия па достъп до професия или дейност, възможност за упражняването им и на развитието им в тях без оглед на признаците по чл. 4. ал. 1." Текстът на чл. 26 от ЗЗДискр. без съмнение дава право на всички лица на равни условия на достъп до професия или дейност и това право кореспондира със задължението на всички лица (от публичния и частния сектор) да не допускат неравното третиране при определянето на условията за достъп до заетост, работа на свободна практика или упражняване на занятие, включително селективните критерии за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност.

Няколко от хипотезите на разпоредбите на чл. 7 от ЗЗДискр., систематичното място на които е в Глава първа. Общи положения на закона, съответстват на чл. 6 на Директива 2000/78/ЕО. поради което служат като тест за установяване па това дали действащите или новите ограничителни правила, свързани с признака ,,възраст" съответстват на забраната за дискриминация в националното законодателство. В чл. 7 на ЗЗДискр. изчерпателно са изброени случаите, при които определени ограничения не представляват дискриминация.

Налага се извода, че в съответствие с чл. 26 от ЗЗДискр. и в изпълнение на чл. 3 от Директива 2000/78/ЕО както частните лица, така и публичните органи имат задължение да не допускат неравно третиране при определянето на условията за достъп до заетост и при определяне на селективните критерии за подбор и условия за наемане, в който и да е клон на дейност, като е забранена дискриминацията на основата на посочените в чл. 4. ал. 1 от ЗЗДискр. и чл. I от Директива 2000/78/ЕО признаци, сред които е и ,,възраст". Очевидно тази забрана действа по отношение на всички лица, независимо дали те обявяват работни места, в качеството си на работодатели и предоставящи заетост или определят условията за достъп или селективни критерии за подбор с нормативен документ. Огласените или определени с нормативен акт критерии и ограничителни условия следва да могат да преминат т.нар. „тест за оправдание'", според терминологията на Директива 2000/78/ЕО. В съответствие с националното право на Република България те следва да представляват обективно обосновани, пропорционални мерки, които съгласно определението на чл. 7 от ЗЗДискр. не представляват дискриминация.

Според Глава двадесет и първа на Закона за съдебната власт вещото лице извършва експертизи и се назначава от органа, който възлага експертизата, на принципа на случайния подбор от съответния списък на специалисти, утвърдени за вещи лица. За всеки съдебен район на окръжен и на административен съд се съставят списъци на специалистите, утвърдени за вещи лица, а върховните съдилища и прокуратури и Националната следствена служба при необходимост утвърждават отделни списъци. Предложения за включване на

специалисти в тези списъци правят министерства, ведомства, учреждения, общини, съсловни и други организации и научни институти, както и лично самите специалисти, След утвърждаването на тези списъци от комисии, чиито състав е определен в закона, те се изпращат на министъра на правосъдието за обнародване в "Държавен вестник" и за публикуване в интернет. На Висшия съдебен съвет, в съответствие с чл. 403, ал. I от Закона за съдебната власт (ЗСВ) е делегирано правото за изговяне и приемане на наредба за: „/. реда и сроковете за предложения за включване и промени на списъците на специалистите, утвърдени за вещи лица: 2. условията, на които трябва да отговарят специалистите, утвърдени за вещи лица; 3. условията и реда за определяне възнагражденията на вещите лица".

Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица (Наредба № 1/16.01.2008 г.) е приета с решение на Висшия съдебен съвет по Протокол № 3 от 16.01.2008 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 11 от 05.02.2008 г. Глава втора на Наредбата, която е озаглавена „Условия, на които трябва да отговарят специалистите, утвърдени за вещи лица" точно преповтаря т. 2 на чл. 403, ал. 1 от ЗСВ и съдържа само един член. В този член чл. 13, наред с изискванията за наличие на дееспособност, професионално образование и специални знания, стаж по специалността и на разрешение за постоянно пребиваване в Република България, ако лицето е чужд гражданин, са формулирани още четири отрицателни предпоставки, наличието на които не допуска вписването на специалист в списъка. Три от тях гласят, че не може да бъде вписан за вещо лице специалист, който е осъждан за престъпление от общ характер, лишен от право да упражнява професия или дейност или осъществява функции по правораздаване в системата на съдебната власт.

Четвъртата ограничителна разпоредба на чл. 13 от процесната Наредба - т. 5. предвижда и друго отрицателно условие, свързано с признака „възраст", което регламентира следното условие за вписване на специалистите: „е на възраст не повече от 65 години", и което представлява едно от кумулативните условия за утвърждаването и вписването па специалист в списъците на вещите лица.

Налага се извода, че с Наредба № 1/16.01.2008 г. Висшият съдебен съвет, по законова делегация, в качеството си на публичен орган, определя с нормативен акт селективни критерии за подбор при вписването на специалисти в списъците на вещите лица, представляващи условие за наемане и достъп до заетост. Очевидно е, че един от тях е процесният, който безспорно ограничава по признака „възраст" кръга на специалистите, имащи достъп до тази дейност, която се заплаща. Няма съмнение, че селективният критерий за подбор, определен в чл. 13, т. 5 на наредбата, приета от ВСС възпрепятства вписването на лица над 65 годишна възраст, което от своя страна се явява пречка за упражняването на този вид дейност от тези специалисти. Без съмнение е, че изключението от правилото, въведено с разпоредбата на чл. 396. ал. 2 от ЗСВ, че „може" „при необходимост" да бъде назначен за вещо лице и специалист, който не е включен в съответния списък не дерогира напълно това ограничение. От друга страна следва да се посочи, че твърдението на процесуалния представител на ВСС. че след вписването, специалистите могат да работят и след навършването на тази възраст няма отношение към въведения селективен критерий за подбор, препятстващ достъпа до заетост и също така не отстранява забраната в нормативния акт за включване и утвърждаване на кандидати над тази възраст.

Доколкото съгласно чл. 1, ал. 1. т. „Ь" от Конвенция № 111 на МОТ, ратфицирана от Република България и обнародвана в ДВ. бр. 35 от 02.05.1997 г ..... терминът "дискриминация" включва: б) всяко друго различие, изключване или предпочитание, което води до премахване или нарушаване на равенството във възможностите или в третирането в областта на труда и професиите, определено от заинтересуваната държава - членка на организацията, ..." е безспорно, че посочената разпоредба на чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. на Висшият съдебен съвет въвежда условие за наемане и достъп до заетост, което въз основа на селективен критерий по признака „възраст"', определен в чл. 4, ал. 1 на ЗЗДискр.. въвежда различие между специалистите, изключване на кандидати над

65 годишна възраст и очевидно се изявява предпочитание към специалистите, които са на възраст под 65 години.

Освен това не са редки случаите, когато придобитите от даден специалист умения и опит са резултат на дългогодишна експериментално-приложна практика, каквито може да не се притежават от по-млади експерти, използващи други средства и методики. Такива са случаите на пътно-транспортните експертизи, при които замерванията на някои основни параметри, като дължина на спирачния път и др. например, са от съществено значение за определяне на вида на нарушението и нарушителя.

Погледнато в контекста на подобни обществени необходимости не би могло да се твърди, че заявената в чл. 13, т. 5 от процесната наредба цел е пропорционална на съществуващата нужда.

Предвид гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени събраните доказателства и приложимите общностни и национални правни норми приема за установено, че съгласно изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. за разпределената тежест на доказване в производството по ЗЗДискр. жалбоподагелнте са доказали факти, от които може да се направи основателен извод, че е налице дискриминация, поради което конституираната ответна страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. В процесния случай и в съответствие със застъпената теза, ответната страна би следвало да докаже, че нормативно определеното селективно условие по признака „възраст" е обективно обоснована, пропорционална мярка, която в съответствие с определението на чл. 7 от ЗЗДискр. не представлява дискриминация.

Залегналият в чл. 9 на ЗЗДискр. принцип за разпределената тежест на доказването в производството пред Комисията изисква процесуалната активност на конституираната ответна страна да бъде насочена към пълно доказване на фактите от които може да бъде направен основателен извод, че правото на равно третиране не е нарушено. Това изискване се отнася и за случаите, в които наложените ограничения по определен в чл. 4. ал. 1 от ЗЗДискр. признак не представляват дискриминация, когато ответната страна трябва да докаже, че ограниченията са обективно оправдани за постигане на законна цел и средствата за постигането й са пропорционални и не надвишават необходимото.

Според хипотезата на чл. 7, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр., за да не представлява дискриминация би следвало определената минимална и максимална възраст за достъп до заетост да представлява съществено и определящо професионално изискване поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, целта следва да е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането й. Доказателства от ответната страна за съществени и определящи професионални изисквания към специалистите, които ще бъдат вписвани в списъците на вещите лица, свързани с определената възраст не бяха представени в хода на производството, а такива не са известни и на състава.

В хипотезата на чл. 7, ал. 1, т. 5 на ЗЗДискр. се третира ограничението за минимална възраст, което очевидно не е предмет на оплакването и на нормативното ограничение в чл. 13, т, 5 от Наредба № 1.

В хипотезата на чл. 7, ал. 1, т. 6 на ЗЗДискр. определянето на максимална възраст се свързва с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране. Посочените изисквания очевидно касаят наемане на работа по трудов договор с присъщите му ограничения, налагани от изпълнение на работа със специфични изисквания, за които сс налага специализирано обучение, а определянето на максималната възраст се свързва с необходимия срок на обучението и задължението на работника да работи достатъчно дълго време за работодателя, което не би следвало да бъде преждевременно прекъснато поради навършване на възраст за пенсиониране. Очевидно е. че нормативното ограничение в

Наредба № 1 за възрастта на специалистите, които могат да бъдат вписани за вещи лица не се отнася за изброените в тази хипотеза случаи.

В хода на производството пред Комисията освен твърденията в писменото становище от ответната страна и представените писмени доказателства не бяха представени други доказателства, в подкрепа на твърдението, че ограниченията по признак „възраст" преследват законна цел и изискването не надхвърля необходимото за постигането й в конкретния нормативен акт, поради което не представляват дискриминация.

В същото време в защитната теза на ВСС е изложено становище, което според настоящия състав по-скоро е в подкрепа на оплакването, отколкото в защита на селективния критерий. Не става ясно каква е причината регистрираните вече вещи лица да могат да фигурират в списъците и упражняват този вид дейност, дори и след навършването на 65 годишна възраст, но едновременно да съществува ограничението за вписването им в списъците.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено на основание чл. 65 от ЗЗДискр., че селективните критерии по признак „възраст" в чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, приета с решение на Висшия съдебен съвет по Протокол № 3 от 16.01.2008 г. и обнародвана в ДВ, бр. 11 от 05.02.2008 г. нарушават изискването на чл. 26 от ЗЗДискр. и представляват пряка дискриминация по посочен в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. признак, а издалият наредбата публичен орган, в съответствие с чл. 9 от ЗЗДискр. не е представил убедителни доказателства, че правото на равно третиране не е нарушено, а ограниченията са обективно необходими, целта е законна и изискването не надхвърля необходимото за постигането й.

След като прецени приложимите общностни и национални правни норми ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за безспорно, че съгласно изискванията на чл. 26 от ЗЗДискр. публичните органи са длъжни да не допускат дискриминация при определянето на селективни критерии за подбор и условия за достъп до заетост, а следва да гарантират равното третиране на всички лица особено при определянето на такива с нормативен акт. Предвид установеното в хода на настоящата преписка несъответствие на нормата на чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.0Е2008 г. със забраната за дискриминация по признак „възраст" ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо на основание чл. 47, т. 6 и т. 8 да бъде дадена препоръка на Висшия съдебен съвет за отмяна на чл. 13. т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица. а с цел предотвратяване на дискриминацията до отмяната на нормата да бъдат предприти адекватни мерки от Висшия съдебен съвет за преустановяване на дискриминационната практика по признак „възраст" при прилагането па Наредба № 1/16.01.2008 г.

След като прецени оплакванията за избирателно назначаване на вещи лица от съдилищата, настоящият състав счита, че те не са подкрепени с каквито и да е доказателства, в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр.. поради което следва да се приемат за неоснователни, а дори и да се приеме, че съществува такова нарушение не става ясно от оплакванията защо Висшият съдебен съвет трябва да бъде ответна страна по това хипотетично нарушение. Доколкото в хода на преписката и въпреки възражението на процесуалния представител на ВСС доказателства не бяха представени и исканията на жалбоподателите не бяха изяснени и обосновани заседателният състав счита, че тези оплаквания не са доказани и не следва да бъдат обсъждани в производството.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр.

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65 от ЗЗДискр.. че определеният критерий по признак „възраст" в чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, издадена от Висшия съдебен съвет и обнародвана в ДВ, бр.

1 1 от 05.02.2008 г. нарушават изискването на чл. 26 от ЗЗДискр. и представляват пряка дискриминация по посочен в чл. 4. ал. 1 от ЗЗДискр. признак, а Висшият съдебен съвет не е представил убедителни доказателства, че правото на равно третиране не е нарушено.

На основание чл. 40, ал. 1 във вр. с чл. 47. т. 6 и т. 8 и предвид установеното по настоящата преписка ДАВА ПРЕПОРЪКА на Висшия съдебен съвет за отмяна на чл. 13, т. 5 от Наредба № 1/16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, а с цел предотвратяване на дискриминацията до отмяната на нормата ДАВА ПРЕПОРЪКА да бъдат предприети адекватни мерки от Висшия съдебен съвет за преустановяване на дискриминационната практика по признак „възраст" при прилагането на Наредба № 1/16.01.2008 г.

На основание чл. 52, ал. 3 от ЗЗДискр. и чл. 27, ал. 2, т. 2 от АПК във вр. с чл. 70, ал. 1 от ЗЗДискр. ПРЕКРАТЯВА производството по преписка № 20/2008 г,, образувана по сигнал с вх. № 44-00-99/16.01.2008 г. на Д. Т.М..

Настоящето решение да бъде изпратено на страните.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

35.Решение № 243 от 15.12.2009 г. по преписка №113/2008 г. AD HOC заседателен състав [83] Дискриминация на основата на признак възраст

Чл.4, ал.2, чл.80, ал.3 от ЗЗДискр.
Чл.4, чл.9, чл.15, ал.1,т.3 от Наредба 25 от 04. 11.1999г. за оказване на спешна медицинска помощ.
Чл.81, чл.82, чл.100 от ЗЗ

Медицинският специалист, като е третирала различно пациент при регистриране на повикването и като не е положила необходимите усилия за осигурявяне на спешна помощ на пострадалия , адекватна за неговата възраст при посочената симптоматика, е извършила пряка дискриминация по признак „възраст", което представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

Нарушението е извършено при осъществяването на дейността на Център за спешна медицинска помощ, тъй като е установено, че в дейността по приемане на повикванията е допуснато преценката за естеството и спешността им да бъде подменена с нерегламентирано от нормативната база „отсейване на лъжливите

[83] Решението е влязло в сила.

обаждания", което е довело до извършване на дискриминация по признак „възраст" и неравно третиране при регистрирането на съобщенията.

Производството по преписка № 113/08 г. е образувано с Разпореждане № 239 от 07.04.2008 г. на Председателя на КЗД, по доклад с искане за самосезиране на Комисията с вх. № 12-11-239/01.04.2008 г. на члена на Комисията за защита от дискриминация доц. Благой Видин. В доклада на доц. Видин се посочва, че широк обществен отзвук в медиите е получила информацията за трагичната смърт на проф. Р. Г. - преподавател по фотография в НАТФИЗ, както и твърденията за отказа на столичната бърза помощ да изпрати линейка. На основание чл. 50, т. 2 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) Комисията с решение по Протокол № 12 от 01.04.2008 г. е приела доклада и взела решение за самосезиране и образуване на производство по признак „възраст", което да бъде разпределено на AD HOC заседателен състав.

Докладът за самосезиране отговаря на изискванията на чл. 50 ал. 2 и чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно правно основание за образуване на производство.

Въз основа на информацията от доклада и с цел обективно и всестранно изясняване на обстоятелствата в хода на проучването са изискани записи на предаването „Здравей България" от 25.03.2008 г. на „Нова телевизия" и предаването „По света и у нас" от 24.03.2008 г. на Българска национална телевизия, в което е излъчен репортаж, озаглавен: „Виновна ли е Бърза помощ за смъртта на проф. Р. Г. от НАТФИЗ?", които са предоставени на електронни носители.

С изх. № 18-00-73 от 16.05.2008 г. докладчикът е изискал от Директора на Центъра за спешна медицинска помощ – С. писмено становище, аудиозапис на повикването за спешна медицинска помощ, информация за служителите, приели обаждането, протокол за извършени вътрешни проверки по случая, както и информация за предприети мерки, които са предоставени в срок.

В становището на ЦСМП – С. директорът д-р Г. поддържа тезата, че на база извършената по случая проверка „не може да се даде основание за извод за дискриминационно отношение, по критериите посочени в чл. 4 от Закона за защита от дискриминация". Обяснява, че въпросът за възрастта на пострадалия е стандартен, свързан с подготовката и екипировката на спешния екип и няма дискриминационен контекст. Медицинския специалист е приел обаждането на 19.03.2008 г. в 20:17 часа. Зададените от него въпроси били свързани в по-голямата си част с локализиране на мястото на инцидента. Според събраните данни при проверката на ЦСМП – С., служителят приел обаждането е изпълнил служебните си задължения - приел е съобщението, дал е указания за точно определяне на мястото на инцидента, уговорил е начин за свръзка.

Към документите е приложено обяснението, дадено в хода на служебната проверка от Е. М. Я.-Г. - служителят приел обаждането, в което се твърди, че обаждането е прието, служителката е задавала рутинните въпроси за общо състояние и възраст на пострадалия, както и за място на инцидента. Обясненията обаче на студентите, с които служителката е разговаряла, са били объркани и недостатъчни за точно определяне на мястото и за изпращане на дежурен екип. Я.-Г. твърди, че е записала обаждането и помолила студентите да уточнят адреса и веднага да й се обадят отново. Едновременно с това Я.-Г предупредила другите оператори, че очаква обаждане от Студентски град и помолила то да й бъде прехвърлено, но такова впоследствие не постъпило.

От обяснението на д-р С. Б. - завеждащ смяна в ЦСМП – С., дадено при служебната проверка на ЦСМП е видно, че медицински специалист Е. Я.-Г. не е уведомила завеждащия смяна за възникнал проблем при приемане на адреса. Относно забавянето на транспортирането от „Пирогов" до „Окръжна болница" е дадено обяснението, че при

постъпване на обаждането не е имало свободен екип, а в това време пациента е бил в здравно заведение. Отделно от това транспортирането на пациента се е забавило, тъй като след обаждане в Окръжна болница се установява, че там няма свободни места и се е наложило транспортиране в Първа градска болница.

Допълнително са изискани писмени обяснения и становища от Е. М. Я.-Г., медицински специалист в IV бригада на ЦСМП С. и д-р С. И. Б., заемаща длъжността „завеждащ работна смяна" на IV бригада на ЦСМП С., а директорът на ЦСМП С. – д-р Г. е задължен да представи длъжностните характеристики на посочените лица, както и информация за правилата регламентиращи приемането на повикванията, възлагането на екип и осъществяването на спешната медицинска помощ.

Д-р Г. предоставя в срок изисканите документи и информация, Е. М. Я.-Г. не е потърсила, изпратеното по пощата с изх. № 44-00-1984 от 20.06. 2008 г. писмо и не предоставя обяснения, а д-р С. И. Б. също не предоставя становище по запитването на докладчика с изх. № 44-00-114 от 20.06. 2008 г., тъй като видно от обратната разписка поради преместване на друг адрес не е получила писмото. С писмо изх. № 44-00-2239/24.07.2008 г. отново е изискано обяснение от завеждащия смяна в ЦСМП – С. - д-р С. Б, но видно от обратната разписка, същото не е потърсено, а на самия плик е поставен щемпел на фирма „ИНТЕРПРЕД – СТЦ С." АД с надпис „няма такава фирма на този адрес".

В хода на производството по преписката като надлежни страни са конституирани Центърът за спешна медицинска помощ С., в качеството му на юридическо лице при осъществяване дейността на което може да е извършено нарушение, представляван от директора д-р Г. И. Г., д-р Г. И. Г. - лично ответна страна, в съответствие с чл. 24, ал. 2 от ЗАНН, в качеството му на физическо лице - директор на ЦСМП С.. и, д-р С. И. Б. - завеждащ работна смяна в ЦСМП-С., в качеството й на физическо лице - ответна страна, и Е. М. Я.-Г. – медицински специалист в ЦСМП-С., в качеството й на физическо лице - ответна страна.

Изготвени са и изпратени на конституираните страни писма за това, че проучването по преписката е приключило и им е предоставена възможност да се запознаят със събраните материали. От приложените обратни разписки се установява, че уведомителното писмо за ЦСМП С. е получено в деловодството, а уведомителното писмо за запознаване с изх. № 18-00-141/16.09.2008 г. до д-р С. Б. е върнато и според обратната разписка не е потърсено. Уведомителното писмо за запознаване до Е. М. Я.-Г. с изх. № 44-00-2532/16.09.2008 г., в съответствие с изискванията на чл. 60, ал. 2 от ЗЗДискр. е връчено по реда на 47 чл. от ГПК чрез залепване на посочения адрес от служител на Комисията.

С оглед призоваването на конституираните страни с писмо изх. № 90-02-14/25.11.2008 г. е изискана справка от ГД ГРАО при МРРБ за установяването на настоящия и постоянния адрес на ответника, но на него Е. М. Я.-Г. не е открита. Уведомлението за призоваване на Я.-Г. за открито заседание на 18.12.2008 г. е връчено при условията на чл. 47 от ГПК на 26.11.2008 г. на съседа й И. П. К. и залепено на входа на жилището по постоянен адрес на регистрация.

С вх. № 44-00-3435 от 18.12.2008 г. в Комисията е получена молба от Я-Г. с искане да бъде отложено заседанието, поради нередовно призоваване.

В хода на първото открито заседание по преписката, проведено на 18.12.2008 г. ответната страна Центърът за спешна медицинска помощ С.., редовно призован, се представлява от адв. В. В. К., редовно упълномощена с приложено пълномощно по преписката, ответната страна д-р Г. И. Г. - директор на ЦСМП С.., редовно призован, не се явява, представлява се също от адв. К, с приложено пълномощно по преписката, ответната страна д-р С. И. Б. - завеждащ работна смяна в ЦСМП-С., редовно призована, не се явява и

не се представлява, а ответната страна Е. М. Я.-Г. – медицински специалист в ЦСМП-С.., редовно призована, също не се явява и не се представлява.

Съставът след като е разгледал постъпилата молба от Я.-Г. за отлагане на заседанието е установил, че няма основание тя да бъде уважена и тъй като производството е образувано по доклад за самосезиране е приел, че постигането на споразумение в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр. не е възможно, поради което е дал ход на заседанието по същество.

Процесуалният представител на ЦСМП – С.. и д-р Г. представя и моли към преписката да бъдат приобщени нови писмени доказателства - шестнадесет броя регистрационни картона за приетите повиквания в ЦСМП-С.. на 19.03.2008 г. между 19.00 и 21.00 часа, които са допуснати от състава. Адвокат К. сочи, че те съдържат приети повиквания за хора от различни възрастови групи и доказват, че служителите в ЦСМП-С. нямат дискриминационно отношение по признак „възраст". На поставените въпроси пояснява, че са работили 12 екипа, които работят по отделни райони и в съответствие с изискванията до 3 минути след получаване на съобщението линейката тръгва. С оглед установяване на конкретните задължения на длъжностните лица съставът е изискал ппредставянето на допълнителни данни и документи от ЦСМП, като е определил срок до 10.01.2009 г. В заседанието е изслушан и протоколиран представеният от автоматичната система на ЦСМП аудиозапис на повикванията по процесния случай.

С писмо вх. № 90-05-01 от 09.01.2009 г. д-р Г. прилага изисканите от КЗД документи. Допълнително обяснява, че обаждането за спешна помощ е прието и регистрирано от медицинския специалист Е. Я.-Г., но същото не е предадено за изпълнение на екип, тъй като посоченият адрес е неточен. Медицинският специалист е посъветвал студентите да уточнят адреса и да се обадят отново, но такова обаждане не е постъпило. В придружителното писмо е направено уточнение, че „към момента на инцидента" екипите на ЦСМП – С. не са били районирани „по обективни причини", без да се посочват такива.

В хода на второто открито заседание по преписката, проведено на 13.02.2009 г. ответната страна Центърът за спешна медицинска помощ София., редовно призован, се представлява от адв. К., редовно упълномощена, ответната страна д-р Г. И. Г. - директор на ЦСМП С., редовно призован, не се явява, представлява се също от адв. К., с приложено пълномощно, ответната страна д-р С. И. Б. - завеждащ работна смяна в ЦСМП-С., редовно призована, не се явява и не се представлява, а ответната страна Е. М. Я.-Г. – медицински специалист в ЦСМП-С., редовно призована, се явява лично.

Съставът е допуснал представените от директора на ЦСМП доказателства, прегледани са и протоколирани репортажите на „Нова телевизия" от 25.03.2008 г. и на Българска национална телевизия от 24.03.2008 г. и е дадена възможност на ответната страна Е. М. Я.-Г. да вземе становище по образуваната преписка и събраните доказателства, както и да даде обяснения.

Е. Я.-Г. посочва, че е била на работа и при приемане на съобщението тя е била „човекът, който определя спешността". Твърди, че „същата вечер имахме много неизпълнени адреси от 6 часа вечерта, а ние застъпваме в 8 часа и трябваше да отсеем лъжливите обаждания". Според нейното обяснение отсейване на лъжливите обаждания означавало „Да преценим дали е спешен. ... По това, което казва близкият." Декларира, че няма регламентирани такива задължения, както и че няма регламент за отказване на повикване, но за нея сигналът бил фалшив „ако усетя, че има разногласие между хората." Според нея обаче, тя не е отказала този сигнал за спешна помощ, а е чакала повторно обаждане с точния адрес: „Разговаряхме, аз не съм им отказала – говорихме, записах, веднага започнах да записваме и им казах – в момента, в който разберете, моля ви записала съм, обадете ми се. .... Не беше чак толкова, поне за мен, за тази вечер, така предаден адресът, за да е тревожен, за да е спешен. Но въпреки всичко аз го записах."

Във връзка с начина на работа Е. Я.-Г. обяснява, че „Случаите, които са на улицата или в учреждение, са с приоритет – изпращаме най-бързо там, но пак трябва да има някаква точно указан адрес. Не може да отиде екипа в Студентски град само при Фантастико.” и допълва: „Лично аз когато съм приемала адреси, когато съм приемала адреси – или катастрофа, или при паднал човек, или бит, казват ми на коя улица, която е най-близката дори са ми казвали ориентир две улици, където се намират, ако са толкова в момента и се знаят, но точно подаден адрес, за да можем да изпратим максимално бързо екип.” Заявява, че през тази вечер са били на работа не повече от 25 екипа, а за постъпването й на длъжност диспечер е представила документ за завършено медицинско образование за среден медицински персонал, твърди, че от 30 години работи тази професия, а в ЦСМП С. е на тази длъжност от 2005 г. Декларира, че след постъпване на работа са й дадени указания за заеманата длъжност за приемане на адресите по телефона: „че се приемат адресите с имената – ако е от вкъщи, ако е от улицата – видима възраст или видимо състояние на човека, дали страда от някакви заболявания, ако е близък, трите имена ,точният адрес, годините и от какво се оплаква в момента”. На въпроса на състава дали са давани указания как да се отсяват фалшивите от нефалшивите сигнали отговаря, че такива не са й давани и такова регламентирано задължения няма, „но в процеса на работата се получава така, защото има много фалшиви”. На въпрос на състава защо се е интересувала дали пострадалият е употребил алкохол обяснява, че при такова положение „може да се изпрати не реанимационен екип, а само лекар”.

Съставът е приел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и е дал възможност на присъстващите ответни страни за изразяване на заключителни становища.

Е. Я.-Г. посочва, че за първи път е в такова положение и ситуация, напуснала е работа и в момента работи на много по-ниска и по-неплатена длъжност. Твърди, че в никакъв случай не е проявила дискриминация и не си е поставяла такива цели, казва, че „Просто съм подходила в този случай така, защото ако бяха изпълнени всички тези 330 приети и изпълнени, може би пак щеше да има такъв случай.” Моли съставът да остави доклада без уважение.

Процесуалният представител на ЦСМП и д-р Г. поддържа изцяло писмения отговор и становището, представени по преписката. Счита, че от събраните доказателства е установено, че на 19 март 2008 г. към 20,17 ч. е постъпило обаждане до Центъра за спешна медицинска помощ – С., за човек, нуждаещ се от спешна помощ, но подаващите сигнала не са могли в достатъчна степен да локализират мястото на инцидента, „независимо [посочва адвокат К.]че са дали, дори според мен, достатъчно много ориентири”. „Медицинският специалист, получил обаждането, е приел и записал името на пострадалия, същото в колко часа е прието, уговорил е начин за свръзка, а именно при предварително уточнен мобилен телефон. Такова обаждане обаче не е последвало и както по-късно разбираме от данните по преписката, пострадалият е изпратен с частен автомобил до “Пирогов”.”

Считам, че правото на равно третиране по признака “възраст” не е нарушено, тъй като въпросът за възрастта на пациента, е задължителен според изискванията на Наредба 25 от 4 ноември 1999 г. за оказване на медицинска помощ, а видно от съдържанието на разговора приемащият съобщението е запитал само веднъж на колко години е пострадалият и е получил само лаконичният отговор – на 60 г. Този въпрос за възрастта обаче и в светлината на Наредбата няма дискриминационен контекст, а е с цел определянето на границите за подготовка на екипа, който евентуално ще бъде изпратен за оказване на помощ, в задължителна комбинация с установените симптоми. Освен това видно от представените фишове, отразяващи часът на повикване и часът на пристигане на екипа е, че пациентите на различна възраст са третирани по един и същи начин, независимо от възрастта. Установява

се дори в някои случаи, че на тази дата времето за посещение на пациенти в по-млада възраст, включително и деца, е по-продължително от това за възрастни.

В заключителното становище процесуалният представител посочва, че на процесната дата в периода 19-22 ч. в ЦСМП-С., са регистрирани 331 обаждания, като са приети за посещение 45, които заедно с 19 адреса за посещения от предходната смяна са станали 64, така че фактът на забавяне, който не се оспорва се дължи единствено и само на невъзможността едновременно да бъдат обслужени всички нуждаещи се в посочения период от време.

Истината за това забавяне, според адв. К., се дължи не на дискриминационно отношение по признаци, предвидени в чл. 4 от ЗЗДискр., а единствено на недостатъчност на екипите, които били на това нощно дежурство само 17 за 45 получени съобщения в посочения период.

Доколкото събраните доказателства сочат, че не е извършена дискриминация по признак "възраст" адв. К. моли състава да постанови решение, с което да установи, че не е извършено нарушение на Закона за защита от дискриминация.

AD HOC заседателен състав, за да вземе своето решение съобрази, че със Закона за здравето законодателят е определил опазването на здравето на гражданите като национален приоритет, който се гарантира от държавата чрез прилагане на принципа на равнопоставеност при ползването на здравни услуги. В съответствие с чл. 81 от ЗЗ всеки български гражданин има право на достъпна медицинска помощ, която се осъществява при прилагане на принципите: 1. своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ; 2. равнопоставеност при оказване на медицинската помощ с приоритет за деца, бременни и майки на деца до 1 година; 3. сътрудничество, последователност и координираност на дейностите между лечебните заведения; и 4. зачитане правата на пациента. Съгласно чл. 82 от ЗЗ извън обхвата на задължителното здравно осигуряване на гражданите се предоставя медицинска помощ при спешни състояния, както и медицински транспорт, които в съответствие с Раздел III на Глава трета от ЗЗ са организирани и финансирани пряко от държавния бюджет и са насочени към предотвратяване на смъртта на пострадалия или тежките или необратими морфологични и функционални увреждания на жизнено значими органи и системи. Задължение на всяко лице, намиращо се на мястото на инцидента, в съответствие с чл. 100 от ЗЗ е да информира най-близко разположения център за спешна медицинска помощ, друго лечебно заведение или полицейско управление, а всяко лечебно заведение от своя страна е длъжно да извърши възможния обем медицински дейности за пациента в спешно състояние независимо от неговото гражданство, адрес или здравноосигурителен статут.

Правилника за устройството и дейността на Център за спешна медицинска помощ, обнародван в ДВ. бр. 98 от 12.11.1999 г., издаден от Министерството на здравеопазването на основание чл. 35, ал. 3, т. 1 от Закона за лечебните заведения регламентира устройството, управлението и дейността на тези лечебни заведения.

Центърът е лечебно заведение в съответствие с правилника, в което медицински специалисти с помощта на друг персонал оказват спешна медицинска помощ на заболели и пострадали лица в дома, на местопроизшествието и по време на транспортирането до евентуалната им хоспитализация. Това лечебно заведение е юридическо лице и се ръководи от директор, който отговаря за цялостната му дейност и го представлява пред другите органи, организации, физически и юридически лица.

Центърът оказва спешна медицинска помощ на заболели и пострадали лица и осигурява специализиран спешен транспорт на пациенти, а дейността му се осъществява от екип в Районната координационна централа (РКЦ), състоящ се от лекар - завеждащ смяна, медицински специалисти, и долекарски, лекарски и транспортни екипи. Лекарят, завеждащ смяна в РКЦ, ръководи и отговаря за дейността на РКЦ за оказване на спешна медицинска

помощ на обслужваната от центъра територия. Медицинските специалисти в РКЦ имат задължение да приемат, регистрират и обработват повикванията, постъпили от територията на обслужвания от центъра район, и подадената информация от екипите; да преценяват естеството и спешността на повикването; не по-късно от една минута след приключване обработката на спешно повикване да възлагат изпълнението му на най-близо разположения до местопроизшествието и с подходяща квалификация екип за спешна медицинска помощ (неизчерпателно).

Обхвата, реда и условията за оказване на спешна медицинска помощ от различните лечебни заведения се регламентира от Наредба № 25 от 4.11.1999 г. за оказване на спешна медицинска помощ, издадена от министъра на здравеопазването на основание § 8 от Закона за лечебните заведения и § 11 от Закона за народното здраве обнародвана в ДВ. бр. 98 от 12.11.1999 г. В чл. 4 на Наредба № 25 се посочва, че обект на спешна медицинска помощ са всички болни и пострадали, намиращи се в състояние, пряко застрашаващо живота им, болните и пострадалите, потърсили сами помощ в спешните отделения или сектори на ЦСМП, както и болни и пострадали, при които не може да се прецени характерът и тежестта на заболяването.

Съгласно определеният с чл. 9 ред Центровете за спешна медицинска помощ организират и осигуряват приемане, регистриране, обработка и предаване на постъпилите повиквания за помощ и подадената информация от екипите (чл. 9, т. 8), осигуряват на специализиран транспорт за пациенти, нуждаещи се от спешна медицинска помощ (чл. 9, т. 9, б. „а"), както и осигуряват на специализиран транспорт за спешно болни с показания за транспорт от реанимационен екип от/между лечебни заведения (чл. 9, т. 9, б. „в").

AD HOC заседателен състав след като разгледа и прецени всички събрани гласни и писмени доказателства приема за безспорно установено, че на 19.03.2008 г. в 20:17 часа в ЦСМП-С. е получено повикване от Студентски град за спешна медицинска помощ, което е прието от медицинския специалист Е. М. Я.-Г.

Безспорно е установено също така, че близките на пострадалия Р. Г. предприели мерки и транспортирали пострадалия до университетска Многопрофилна болница за активно лечение и спешна медицина „Н.И.П." ЕАД, тъй като от обясненията на медицинския специалист ЦСМП Е. Я.-Г. разбрали, че не може да изпрати линейка поради липсата на посочен конкретен адрес и ще очаква уточняването му с ново обаждане.

От приложената У.Ф.257 № 024843 и останалите доказателства по преписката се установява, че в 21.02 ч. на 19.03.2008 г. в ЦСМП е прието искане за транспорт до Окръжна болница, което е предадено в 21.40 ч. за изпълнение на екип, който е приел пациента в 21.48 ч. и е приключил транспортирането в 22.47 ч., тъй като поради липса на места в Окръжна болница се наложило ЦСМП да го транспортира до I градска болница – С..

Независимо от твърденията на медицинския специалист Я.-Г. и директора на ЦСМП д-р Г. AD HOC заседателния състав счита, че твърденията на тези две ответни страни за регистриране на съобщението са подвеждащи и не отговарят на истината и изискванията на нормативната база. Писмена форма У.Ф.257 за регистриране на повикването, получено на 19.03.2008 г. в 20.17 ч. ЦСМП-С. не беше представена по преписката, а данни за него са получени единствено от автоматизираната информационно-комуникационна система за повикванията. Видно е обаче от приложените форми У.Ф.257, че както останалите медицински специалисти, така и медицинският специалист Я.-Г. регистрират писмено повикванията, в съответствие с изискванията на чл. 15, ал. 1, т. 3 от Наредба № 25 от 4.11.1999 г. От приложените документи е видно, че друг медицински специалист надлежно е регистрирал писмено, направеното по-късно в 21.02 ч. повикване от МБАЛСМ „Н.И.П." за транспортиране на същият пациент.

След внимателно проучване само на аудиозаписа от разговора, проведен от медицинския специалист Е. Я.-Г. на 19.03.2008 г. с начало в 20.17 ч. AD HOC заседателният

състав разгледа и прецени доводите на защитната теза, поддържана от медицинския специалист Я.-Г. и директора на ЦСМП д-р Г., че не може да се твърди неизпълнение на задължението за оказване на спешна медицинска помощ, тъй като Я.-Г. е извършила необходимото, но не е посочен конкретен адрес.

AD HOC заседателният състав счита, че тези твърдения на двете ответни страни не могат да се приемат, тъй като не кореспондират с установените по преписката факти. Безспорно се установява от записа на разговора, че медицинският специалист се е поинтересувал за възрастта на пациента и е разбрал, че той е на около 60 години. Въпреки обаче посочената възраст, която се преценява и от процесуалният представител на защитата като рискова, наред с тази на децата, и въпреки получените данни за здравословното състояние на пациента медицинският специалист според настоящият състав не е извършил необходимото, което се предписва от нормативните актове и длъжностната му характеристика за оказване на медицинска помощ. Независимо от задължението на медицинският специалист, в съответствие с чл. 9, ал. 3 от Правилника за устройството и дейността на Център за спешна медицинска помощ да прецени естеството и спешността на повикването и не по-късно от една минута след приключване обработката да възложи изпълнението му е установено, че точно това не е направено.

Записът на проведения разговор свидетелства, че Я.-Г. въобще не е задавала въпроси за преценка на здравословното състояние на пациента. В разрез с изискването на т. 1.1.1. от длъжностната характеристика на медицинският специалист информацията за здравословното състояние на Р. Г. е подавана само по инициатива на обаждащите се студенти и то с цел убеждаване на медицинския специалист в сериозността на обаждането и безпомощното състояние на пострадалия. Информацията за водещите симтоми е давана, за да се опровергаят безпочвените съмнения на Я.-Г. за употреба на алкохол, а не по нейна инициатива, след което тя е получила и ясна информация за възрастта на пострадалия.

Записът на проведения разговор свидетелства също така, че медицинският специалиста в разрез с изискването на т. 1.1.1. от длъжностната му характеристика „да познава картата на обслужвания район" и независимо от посочените голям брой ориентири априори е приел, че не е указан точен адрес. Медицинският специалист Я.-Г. не само, че не е регистрирала повикването, в съответствие с т. 1.1.1. от длъжностната й характеристика в У.Ф.257, но не е потърсила информация от нейни колеги в РКЦ, от спешните екипи на ЦСМП или от своя ръководител, когото дори не е уведомила. Според настоящият състав установяването на точното местоположение на пострадалия с помощта на нейни колеги би било възможно значително по-бързо, отколкото в дългия и безплоден разговор по телефона и дадените указания за повторно обаждане.

AD HOC заседателният състав след като внимателно прецени всички факти приема за безспорно установено, че при регистриране на повикването, получено на 19.03.2008 г. в 20.17 ч. медицинският специалист от IV бригада на ЦСМП С. Е. М. Я.-Г. не е попълнила необходимата и задължителна писмена форма У.Ф.257 с което не само не е изпълнила изискванията на нормативните документи, но това е довело да различното третиране на пациента Р. Г. и той не е получил спешна помощ на място в Студентски град.

Без съмнение е установено от приложените доказателства, че медицинския специалист Е. М. Я.-Г. е със специално образование и подготовка и има задължение да приеме постъпило повикване, да се отнесе внимателно към получената информация, да вникне в нейна същност, да прецени правилно естеството на заболяването изискващо спешна медицинска помощ. Очевидно е според състава, че получената информация за възръстта на пострадалия Р. Г. в съчетание с посочената симптоматика – „възрастен човек", „краката му са изтръпнали", „не може да си седи на краката", „има проблеми с говора", „парализирали са му се краката и не може да се движи въобще", е изисквала целенасочени и бързи действия от

страна на медицинския специалист за изпращане веднага лекарски екип с цел незабавно хоспитализиране на пострадалия.

Горепосоченото освен, че е в нарушение на чл. 4 от Наредба № 25 от 4.11.1999 г. безспорно сочи, че медицинския специалист Е. М. Я.-Г. не направила необходимото за осигурявяне на адекватната спешна помощ на пострадалия Р. Г., липсата на която при посочената симптоматика и именно поради неговата възраст, би могла да се окаже фатална.

Предвид гореизложеното AD HOC заседателният състав приема, че медицинският специалист Е. М. Я.-Г., като е третирала различно пациента при регистриране на повикването, получено на 19.03.2008 г. в 20.17 ч. и като не е положила необходимите усилия за осигурявяне на спешна помощ на пострадалия Р. Г., адекватна за неговата възраст при посочената симптоматика е извършила пряка дискриминация по признак „възраст", което представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

Предвид гореизложеното AD HOC заседателният състав приема, че доколкото нарушението е извършено при осъществяването на дейността на ЦСМП-София, и тъй като бе установено, че в дейността по приемане на повикванията е допуснато преценката за естеството и спешността им да бъде подменена с нерегламентирано от нормативната база „отсейване на лъжливите обаждания", което е довело до извършване на дискриминация по признак възраст и неравно третиране при регистрирането на съобщенията, на основание чл. 80, ал. 3 от ЗЗДискр. за допускане извършването на нарушението следва да бъде наложена глоба на д-р Г. И. Г , който е и директор на ЦСМП С..

AD HOC заседателният състав след като прегледа приложените доказателства и приложимите нормативни документи приема, че доколкото конституираната ответна страна д-р С. И. Б. - завеждащ работна смяна в ЦСМП-С., не е получила никаква информация за повикването от Студентски град, а впоследствие е извършила необходимото за транспортиране на пациента до болнично заведение за спешна хоспитализация, то с действията си д-р С. И. Б. е изпълнявала нормативни задължения и не е извършила дискриминация, поради което по отношение на тази ответна страна докладът следва да се остави без уважение.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 65 от ЗЗДискр. AD HOC заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65 от ЗЗДискр., че медицинският специалист Е. М. Я.-Г., като е третирала различно пациента при регистриране на повикването, получено на 19.03.2008 г. в 20.17 ч. и като не е положила необходимите усилия за осигурявяне на спешна помощ на пострадалия Р. Г., адекватна за неговата възраст при посочената симптоматика е извършила пряка дискриминация по признак „възраст", което представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

За допускане на извършването на установеното нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. по признак „възраст" от длъжностно лице на ЦСМП С. при осъществяването на дейността на юридическото лице НАЛАГА ГЛОБА на основание чл. 80, ал. 3 от ЗЗДискр. на д-р Г. И. Г. - директор на Център за спешна медицинска помощ – ЦСМП С. в размер на 400 (четиристотин) лева. Размера на глобата над определения минимум е определен от състава, поради сериозната опасност при липса на контрол неспазването на правото на равно третиране да води до застрашаващи живота на гражданите действия и бездействия на длъжностните лица.

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65 от ЗЗДискр., че конституираната ответна страна д-р С. И. Б. - завеждащ работна смяна в ЦСМП-С., в процесния случай на 19.03.2008 г. с действията си не е извършила дискриминация, поради което по отношение на тази ответна страна докладът се оставя без уважение.

Настоящето решение да бъде изпратено на страните по преписката.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 (четиринадесет) дневен срок от получаването му.

36. Решение № 145 от 23.06. 2010 г. по преписка № 140/2009 г.
Пети специализиран заседателен състав[84]
Дискриминация на основата на признак „възраст”

Чл.4, ал.1 чл.7, ал.1, т.2, т.5 , т.6, чл.9, чл.12, ал.1 и ал.4, чл.47, чл.76, ал.1 от ЗЗДискр.
Ч.1,, чл.6, чл.16, ал.1 на Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие.
Чл.48, ал.1 ,т.2, чл.49, чл.54, от Закон за висшето образование (ЗВО)
Чл.9 от Закон за научните степени и научните звания (ЗНСНЗ)

Оплакването в жалбата за извършена дискриминация по признак „възраст”, при провеждане на конкурс за „асистент” не е подкрепено с гласни или писмени доказателства в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр., от които може да бъде направен обоснован извод, че жалбоподателката е получила отказ от администрацията на университета за прием на документите й.

Определената с чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст за достъп до регламентираната в чл. 48, ал. 1, т. 2 на ЗВО длъжност „асистент”, не представлява определящо професионално изискване, не е свързана с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране. Това ограничение не съответства на изброените в чл. 7 от ЗЗДискр. случаи, които не представляват дискриминация по признак „възраст”, поради което налагането на тези ограничения при обявяването и провеждането на конкурс за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност „асистент” представляват нарушение на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр.

[84] Решението е влязло в сила.

Производството пред Комисията е образувано по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. по жалба с вх. № 44-00-2012 от 30.06.2009 г. на В. К. Т. от гр. С. с оплакване за дискриминация по признак „възраст" при провеждане на конкурс за „асистент" от С. У. „Св. К. Ох.".

Предвид оплакванията за дискриминация по посочения признак, образуваната преписка № 140/2009 г. е разпределена за разглеждане на ПЕТИ постоянен заседателен състав, специализиран по признаците увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение.

Постъпилата жалба, съставлява годно основание по чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. за образуване на производство. В жалбата си до Комисията В. К. посочва, че С.У. „Св. К. О." е обявил конкурс за асистенти в катедра „Специална педагогика – Деца с интелектуална недостатъчност", условията на който са публикувани в ДВ бр. 36 от 15 май 2009 г. Без да конкретизира нормативния акт, жалбоподателката твърди, че „В правилника за подобни конкурси се ограничава възрастта на евентуалните кандидати до 35 г. (за асистенти) и до 40 г. (за докторанти)".

По-нататък жалбоподателката пояснява: „Тъй като в момента съм на 37 г. ми бе отказан прием на документи за конкурса, чиито прием е до 15.07.2009 г. Основанието за отказ беше единствено възрастта, което според мене е явна дискриминация по отношение възраст."

В допълнение към първоначалната си жалба К. иска от Комисията „Да признае за установено, че недопускането на лице до явяването на конкурс за асистент/докторант и неприемане на документите му съответно, на основание възрастта му представлява дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискриминация", както и да наложи принудителни административни мерки като постанови С. У „Св. К. О." да преустанови нарушението и да се въздържа за в бъдеще от нарушения на забраната за дискриминация в разглеждания аспект.

Към жалбата е приложена Декларация по чл. 6, ал. 2, т. 2 от ППКЗД, но конкретни доказателства за кандидатстването на В. К. или за извършен от администрацията отказ не са приложени.

В хода на проучването по образуваната преписка и на основание чл. 55 и 56 от ЗЗДискр. е поискано становище по жалбата от Ректора на С. У „Св. К. О.", както и информация за проведения конкурс.

С вх. № 17-00-85 от 23.09.2009 г. в Комисията е получен отговор от Ректора на С. У „Св. К. О." проф.дин Иван Илчев. В становището проф. Илчев посочва, че по предложение на Факултетния съвет (ФС) на Факултета по начална и предучилищна педагогика (ФНПП) и с решение на Академичния съвет на университета по протокол № 10/29.04.2009 г. е бил обявен конкурс за асистент по специална педагогика (педагогика за деца с интелектуална недостатъчност), публикуван в ДВ бр. 36 от 15 май 2009 г.

Ректорът отбелязва ограниченията за възраст на кандидатите, регламентирани от чл. 9 на Закона за научните степени и научните звания и т.7.2 от ППЗНСНЗ и пояснява, че за посочения конкурс е подал документи един кандидат с докторска степен.

Според становището, „С. У „Св. К. О." е спазил коректно всички изисквания на Закона за научните степени и научните звания и Правилника за прилагането по отношение на конкурса за асистент." Приложени са копия от публикуваната обява за асистент и доклад на декана на Факултета по начална и предучилищна педагогика и решения на Факултетния и на Академичния съвет за обявяване на конкурса.

На жалбоподателя и конституираните ответни страни са изпратени уведомления за приключилото проучване по преписката и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В насроченото за 12.03.2010 г. открито заседание по преписката жалбоподателката В. К. Т., редовно призована, не се явява и не се представлява, ответната страна - проф., дин Иван Илчев - Ректор на С. У. „Св. К. О.", лично, в качеството му на ръководител на ЮЛ-работодател и ръководител на обучаваща институция, редовно призован, не се явява и не се представлява, а ответната страна С. У „Св. К. О." (СУ), в качеството му на ЮЛ-работодател, редовно призована, представлявана от ректора се представлява от старши юрисконсулт С. Б. Я., редовно упълномощена от проф., дин Иван Илчев.

Поради неявяване на жалбоподателя и невъзможност за изясняване на желанието на страните за помирение, в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр., председателят на състава е дал ход на заседанието. В разискванията по същество процесуалният представител на ответната страна - старши юрисконсулт С. Б. Я. не представя нови доказателства и няма искания за събиране на нови по преписката. Иска от състава Комисията да отхвърли жалбата на В. Т. като неоснователна и недоказана.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени оплакването в жалбата на К. по повод обявения конкурс за асистент по специална педагогика от СУ, текста на обявата - публикувана в ДВ бр. 36 от 15 май 2009 г. и становището на ректора на СУ проф., дин Иван Илчев приема, че доколкото оплакването е за различно третиране въз основа на признака „възраст" при провеждане на конкурс за свободни работни места то жалбата и исканията в нея са допустими и съгласно чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47, т.т. 1, 4, 6 и 8 от ЗЗДискр. същата е от компетентността на Комисията за защита от дискриминация.

Предмет на преценка по настоящата преписка са ограничителни критерии в процедурата за попълване на академичния състав на висшите училища, която в националното право на Република България се регламентира от Закона за висшето образование (ЗВО), който в процесния случай препраща към критерии посочени в норми на Закона за научните степени и научните звания (ЗНСНЗ). За да бъде ясно очертан предмета на спора решаващият състав счита за необходимо да посочи, че устройството, функциите, управлението и финансирането на висшето образование в Република България се регламентират със Закона за висшето образование (обн. ДВ. бр. 112 от 27 Декември 1995 г.),

Глава шеста на ЗВО, назована „Академичен състав", регламентира длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища, които в съответствие с чл. 48, ал. 1, т. 1 са: „за хабилитирани преподаватели - доцент и професор", а съгласно т. 2 съответно са: „за нехабилитирани преподаватели - асистент, старши асистент и главен асистент". С ал. 3 на същия член (чл. 48 ЗВО) се регламентира, че „За професори и доценти се избират лица, които притежават съответното научно звание, дадено им при условията и по реда на Закона за научните степени и научните звания". Решението за обявяване на конкурс за „асистент" се взема от научния съвет за попълване на академичния състав от нехабилитирани преподаватели, ако има осигурени щатни длъжности, а в съответствие с чл. 54 от ЗВО крайната цел на конкурса и избора е заемането на научно-преподавателска длъжност във висшето училище по трудов договор за неопределено време. В съответствие с чл. 49 от действащия ЗВО, (след новелата му през 2004 г. - Доп. - ДВ, бр. 48 от 2004 г.) „Длъжностите по чл. 48 се заемат с конкурс и избор при условията и по реда, предвидени в Закона за научните степени и научните звания и правилниците на висшите училища."

Формално ЗВО не регламентира научно звание „асистент” и в него не е посочено изрично изискване за притежаване на научно звание, по смисъла на легалната дефиниция на това понятие в ЗНСНЗ, за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност - „асистент”, така както това е направено за заемането на хабилитираните преподавателски длъжности професор и доцент.

Условията и редът за конкурса и избора на „асистент”, предвидени в ЗНСНЗ включват посоченото в чл. 9 от закона ограничение по признака „възраст”, което гласи: „Научните звания „асистент” и „научен сътрудник” се дават на лица с висше образование, не по-възрастни от 35 години, а за лицата с научна степен - от 40 години, които имат постижения в науката или в практиката”.

В рамките на проучването по настоящата и други преписки решаващият състав направи обстоен преглед на относимото законодателство както и въведените от законодателя промени. Следва да се отбележи също, че чл. 49 на ЗВО, от приемането на закона през 1995 г. и до 2004 г. е регламентирал, че „Длъжностите по чл. 48 се заемат с конкурс и избор при условията и по реда, предвидени в правилниците на висшите училища.” и в този период не е препращал към условията и реда на ЗНСНЗ и респективно не е предвиждал за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност „асистент” прилагането на ограничения по признак „възраст”, каквито са били характерни за присвояването на научното звание „асистент”, в съответствие с изискванията на ЗНСНЗ.

Ограничителните критерии по признак „възраст” за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност „асистент”, която е регламентирана в чл. 48 от ЗВО произтичат от допълнението към действащата норма на чл. 49 от ЗВО, които са направени със Закона за изменение и допълнение на ЗВО през 2004 г. (доп. - ДВ, бр. 48 от 2004 г.), чиито текст беше посочен по-горе и който след изменението препраща към условията и реда за провеждане на конкурс и избор към Закона за научните степени и научните звания и респективно към Правилника за прилагане на ЗНСНЗ.

От анализа на текста без съмнение се налага извода, че нормата на чл. 9 от ЗНСНЗ въвежда ограничително условие, свързано с признака „възраст”, за заемането по трудов договор на длъжността „асистент” и по същество представлява ограничителен критерий за достъп до заетост, тъй като възпрепятства сключването на трудов договор с лица над посочената възраст единствено поради възрастта и което изискване очевидно противоречи както на чл. 4 от ЗЗДискр., така и на чл. 4 от ЗВО.

В контекста на повдигнатия пред Комисията спор следва да се има предвид, че според чл. 1 на приетия през 2003 и действащ от 01.01.2004 г. Закон за защита от дискриминация със закона се урежда защитата срещу всички форми на дискриминация и се съдейства за нейното предотвратяване. В доклада за приемането на законопроекта Комисията по европейска интеграция на 39 НС посочва, че със ЗЗДискр. ще бъде установен институционалният механизъм за прилагане на мониторинг на принципа за равно третиране в съответствие с изискванията за хармонизиране със законодателството на ЕС и че законопроектът транспонира Директива 2000/78 на Европейския съвет.

Съгласно чл. 1 на Директива 2000/78/ЕО - Рамковата директива има за цел да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране. В съответствие с разпоредбата на чл. 16, ал. 1 от Директива 2000/78/ЕО „Държавите-членки вземат необходими мерки, за да гарантират, че: а) всички закони, подзаконови актове и административни разпоредби, противоречащи на принципа за равно третиране, са отменени;”. При все това, съгласно съображение 23 от преамбюла на Рамковата директива при много ограничени обстоятелства, разлика в третирането може да бъде

оправдана, когато характеристика, свързана с възрастта, съставлява основно и професионално-определящо изискване, когато целта е законна и изискването пропорционално. „Такива условия [обаче] трябва да бъдат включени в информацията, предоставена от държавите-членки на Комисията.", но решаващият състав не притежава информация за изпълнението на такова задължение от Република България. Независимо от тези изисквания според константната практика на Съда на Европейската общност (СЕО) по прилагането на Директива 2000/78/ЕО на преценка подлежат всички закони, подзаконови актове и административни разпоредби, приети преди транспонирането и след това, които prima face противоречат на принципа за равно третиране. В съответствие с изискванията на общностното право разликите в третирането по признака „възраст" могат да бъдат оправдани, само ако съответстват на посочените в чл. 6 от Директива 2000/78/ЕО условия.

Законът (ЗЗДискр.) защитава от дискриминация всички физически лица на територията на Република България и според императивната разпоредба на чл. 4, ал. 1 се 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 глава първа на ЗВО – Общи положения, чл. 4 също постановява, че „Във висшето образование не се допускат привилегии и ограничения, свързани с възраст, раса, народност, етническа принадлежност, пол, социален произход, политически възгледи и вероизповедание, с изключение на случаите, изрично посочени в Правилника за дейността на висшето училище в съответствие с особеностите на обучението и бъдещата професия."

С нормата на чл. 12, ал. 1 от ЗЗДискр. законът забранява на работодателите при обявяване на свободно работно място да поставят изисквания, свързани с признаците по чл. 4, ал. 1, а ал. 4 на същия чл. 12 от ЗЗДискр. постановява, че работодателят няма право да откаже да наеме на работа или да наеме при по-неблагоприятни условия лице на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, сред които е и признака „възраст", освен в случаите по чл. 7 на ЗЗДискр. В чл. 7 на ЗЗДискр., систематичното място на който е в Глава първа, Общи положения на закона, изчерпателно се изброяват случаите, при които определени ограничения не представляват дискриминация. Няколко от хипотезите на разпоредбите на чл. 7 от ЗЗДискр. съответстват на условията, посочени в чл. 6 на Директива 2000/78/ЕО, които в практиката на СЕО служат като тест за установяване на това дали действащите, или новите ограничителни норми в националното законодателство, свързани с признака „възраст" при достъпа до упражняването на определена професия или дейност съответстват на общностните и националните разпоредби за забрана на дискриминацията при достъпа до заетост.

Според разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр. не представлява дискриминация „различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането ѝ".

Хипотезата предполага, че за да не представлява дискриминация определянето максимална възраст за достъп до заетост, би следвало поради естеството на дейността, или условията, при които тя се осъществява, възрастта да представлява съществено и определящо професионално изискване, като кумулативно се изисква целта да е законна, а изискването да не надхвърля необходимото за постигането ѝ - т.е. да бъде пропорционално.

Настоящият състав след като разгледа процесния случай не намира основания да приеме, че произтичащото от чл. 9 на ЗНСНЗ ограничение за възраст за заемане на длъжността „асистент” представлява „съществено и определящо професионално изискване”, което се налага от „естеството” на дейността, или „условията”, при които тя се осъществява. Несъмнено е, че съществените и определящо професионално изискване в настоящия случай не е възрастта, а показаните от кандидата знания, които следва да са и достатъчно високо оценени от назначената Комисия в хода на проведените изпити.

Според разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 5 на ЗЗДискр. не представлява дискриминация „определянето на изисквания за минимална възраст, професионален опит или стаж при наемане на работа или при предоставяне на определени преимущества, свързани с работата, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел и средствата за постигането й не надвишават необходимото”. Хипотезата третира ограничението за минимална възраст при наемане на работа, което очевидно не е предмет на оплакването, а минимална възраст, предварителен професионален опит или стаж не са предмет на нормативното ограничение в чл. 9 на ЗНСНЗ.

Според разпоредбата чл. 7, ал. 1, т. 6 на ЗЗДискр. не представлява дискриминация „определянето на максимална възраст за наемане на работа, което е свързано с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел и средствата за постигането й не надвишават необходимото”.

В тази хипотеза посочените изисквания очевидно касаят наемане на работа по трудов договор с присъщите му ограничения, налагани от изпълнение на работа със специфични изисквания, за които се налага специализирано обучение, за да може работникът занапред да изпълнява възложената работа. В тези случаи определянето на максималната възраст обикновено се свързва с необходимия срок на обучението и задължението на работника да работи достатъчно дълго време за работодателя, което не би следвало да бъде евентуално преждевременно прекъснато поради навършване на възраст за пенсиониране.

Настоящият случай обаче не е такъв. Както вече беше посочено по-горе кандидатите доказват необходимата професионална квалификация при провеждането на конкурса, а изискването за максимална възраст категорично не е свързано с последващо обучение за заемането на длъжността „асистент”. Определената в чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст не е свързана и с изискването за заемане на длъжността за разумен срок преди пенсиониране. Очевидно е, че нормативното ограничение за възрастта в чл. 9 на ЗНСНЗ не се отнася въобще за изброените в тази хипотеза случаи, тъй като академичният състав принадлежи към най-масовата категория труд, за която не се предвиждат особени ограничения от общата и най-висока пределна възраст за пенсиониране.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема, че доколкото определената с чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст за достъп до регламентираната в чл. 48, ал. 1, т. 2 на ЗВО длъжност „асистент”, не представлява определящо професионално изискване, не е свързана с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, то това ограничение не съответства на изброените в чл. 7 от ЗЗДискр. случаи, които не представляват дискриминация по признак „възраст”, поради което следва да се приеме, че налагането на тези ограничения при обявяването и провеждането на конкурс за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност „асистент” представляват нарушение на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр.

В представеното по настоящата преписка писмено становище, ректорът на СУ - проф., дин Иван Илчев след като цитира ограниченията за възраст на кандидатите,

регламентирани от чл. 9 на ЗНСНЗ и т.7.2 от Правилника за прилагане на ЗНСНЗ (ППЗНСНЗ) пояснява, че при провеждането на посочения конкурс „С. У „Св. К. О.” е спазил коректно всички изисквания на Закона за научните степени и научните звания и Правилника за прилагането по отношение на конкурса за асистент.”

След като прецени горното становище ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема че, макар в текста на обявата и останалите приложени документи по преписката конкретно да не са посочени ограниченията по признак „възраст” на чл. 9 от ЗНСНЗ, то те очевидно са прилагани от администрацията на работодателя при предоставянето на информация, приемането на документи и провеждането на процесния конкурс. Недвусмисленото изявление на ректора налага извода, че СУ, в качеството си на ЮЛ-работодател е поставил изисквания, изисквал от кандидатите информация и следователно отказвал да наеме на работа тези, които не са отговаряли на ограничителните критерии по признака „възраст” като, в съответствие с разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ е прилагал в процедурата ограниченията, регламентирани в т.7.2 от ППЗНСНЗ.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 65 от ЗЗДискр. ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че доколкото ограничението по признак „възраст” в чл. 9 на ЗНСНЗ не съответства на изброените в чл. 7 от ЗЗДискр. случаи, които не представляват дискриминация то следва да се приеме, че и действията на С. У „Св. К. О.”, в качеството му на ЮЛ-работодател, в изпълнение на това законово изискване фактически са довели до извършване на пряка дискриминация по признак „възраст”, представляващо нарушение на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр. по отношение на кандидатите за работа при обявяването и провеждането на конкурса за асистент по специална педагогика, публикуван в ДВ бр. 36 от 15 май 2009 г.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени всички събрани доказателства по преписката приема за установено, че от страна на жалбоподателката не са ангажирани нито гласни, нито писмени доказателства, от които може да бъде направен обоснован извод, че К. е получила отказ от администрацията на СУ за прием на документи. Отсъствието на жалбоподателката в проведеното открито заседание възпрепятства изясняването на допълнителни обстоятелствата около това твърдение. Доколкото оплакването на жалбоподателката за дискриминация по признак „възраст” е пряко свързано с отказа на администрацията за приемане на документи за участие в конкурса следва да се приеме, че същото не е подкрепено с доказателства, в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр., поради което жалбата в тази й част следва да бъде оставена без уважение.

Независимо от горното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо да посочи, че Съдът на Европейската общност в своята трайна практика (Решение от 21 юли 2005 г. по дело Vergani (C-207/04) постановява, че когато е налице несъвместимост на националното законодателство с общностното право, то органите на съответната държава-член следва да приемат общи и специални мерки, които да гарантират спазването на общностното право на нейна територия, като тези органи запазват правото си да изберат мерките, които да вземат за привеждане на националното право в съответствие с общностното право и за осигуряване на пълно ползване на правата, които правните субекти – граждани на съответната държава-член черпят от последното. При констатиране на противоречаща на общностното право дискриминация, до приемането на мерки, възстановяващи равенството в третирането, националният съд е длъжен да изключи прилагането на всяка национална дискриминационна разпоредба, без да е необходимо преди това да се иска или да се изчаква отмяната й от законодателя, както и да прилага по отношение на категорията лица в по-неблагоприятно положение същия режим като този, от

който се ползват лицата от другата категория (Определение на Съда (седми състав) от 16 януари 2008 г. - Съединени дела C-128/07 до C-131/07- т.1 от диспозитива).

Аналогични действия се изискват и от всеки административен орган, който притежава собствена компетентност и който е призван да следи за прилагането на правото на общността. Такъв би бил случая при противоречие между разпоредба на правото на Общността и последващо вътрешно законодателство, ако разрешаването на такова противоречие е предвидено за орган със свои собствени правомощия, различен от съда, на когото е възложено да прилага правото на Общността, дори ако такова възпрепятстване на цялостната ефективност на правото на Общността би било само временно (Решение на Съда на Европейските общности от 09.03.1978 г. по дело 106/77. AMMINISTRAZIONE DELLE FINANZE DELLO STATO срещу SIMMENTHAL SPA.).

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита, че след 01.01.2007 г. при конкуренцията на норми с еднакъв ранг, каквито са чл. 12 от ЗЗДискр. и чл. 9 от ЗНСНЗ, ректорът, в качеството му на орган на управление на висшето училище и административен ръководител на ЮЛ-работодател е длъжен да следи за прилагането на правото на общността, а при констатиране на противоречие между национални норми и общностното право, до приемането на мерки, възстановяващи равенството в третирането, е длъжен да изключи прилагането на всяка национална дискриминационна разпоредба, без да е необходимо преди това да иска или да изчаква отмяната й от законодателя, както и да прилага по отношение на категорията лица в по-неблагоприятно положение същия режим като този, от който се ползват лицата от другата категория.

Тъй като автономността на правния ред на Общността и необходимостта от неговото еднакво тълкуване и приложение във всички държави-членки, автоматично включват в себе си правилото, че разпоредбите на правото на Общността имат приоритет пред разпоредбите на националното право в случай на противоречие ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо да даде задължително предписание на ЮЛ-работодател – С. У „Св. К. О.” и на ректора на С. У „Св. К. О.” - проф., дин Иван Илчев, в качеството му на орган на управление на висшето училище и административен ръководител на ЮЛ-работодател да не допускат нарушения на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр. по признак „възраст” при обявяването и провеждането на конкурси за „асистент”

Воден от гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.65 във връзка с чл.40, ал.1 и ал.2 и чл.47 от ЗЗДискр,

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че доколкото определената с чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст за достъп до регламентираната в чл. 48, ал. 1, т. 2 на ЗВО длъжност „асистент”, не представлява определящо професионално изискване, не е свързана с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, то това ограничение не съответства на изброените в чл. 7 от ЗЗДискр. случаи, които не представляват дискриминация по признак „възраст”, поради което налагането на тези ограничения при обявяването и провеждането на конкурс за заемането на нехабилитираната преподавателска длъжност „асистент” представляват нарушение на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че доколкото ограничението по признак „възраст” в чл. 9 на ЗНСНЗ не съответства на изброените в чл. 7 от ЗЗДискр. случаи, които не представляват дискриминация то следва да се приеме, че и действията на С. У „Св. К. О.”, в качеството му на ЮЛ-работодател, в изпълнение на това законово изискване фактически са довели до извършване на пряка дискриминация по признак „възраст”, представляващо нарушение на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр. по отношение на кандидатите за работа при обявяването и провеждането на конкурса за асистент по специална педагогика, публикуван в ДВ бр. 36 от 15 май 2009 г.

За предотвратяване и преустановяване на нарушенията, на основание чл. 76, ал. 1 от ЗЗДискр. ДАВА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ на ЮЛ-работодател – С. У „Св. К. О.” и на ректора на С. У „Св. К. О.” - проф., дин И. И., в качеството му на орган на управление на висшето училище и административен ръководител на ЮЛ-работодател да не допускат нарушения на чл. 12, ал. 1 и ал. 4 от ЗЗДискр. по признак „възраст” при обявяването и провеждането на конкурси за „асистент”.

УСТАНОВЯВА, че оплакването в жалба с вх. № 44-00-2012 от 30.06.2009 г. за извършена дискриминация по признак „възраст”, при провеждане на конкурс за „асистент” от С. У „Св. К. О.”, по отношение на жалбоподателката В. К. Т. от гр. София, в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. не е подкрепено с гласни или писмени доказателства, от които може да бъде направен обоснован извод, че К. е получила отказ от администрацията на СУ за прием на документи, поради което жалбата в тази й част следва да бъде ОСТАВЕНА БЕЗ УВАЖЕНИЕ.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

37. Решение № 162 от 13.07. 2010 г. по преписка № 281/2009г. Пети специализиран постоянен заседателен състав Дискриминация на осовата по признак „възраст”. [85]

Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция
Наредба 39 от 2004 за профилактичните прегледи и диспансеризацията.
Чл.2 , чл.10. чл.11, ал.3 чл.12, ал.1, Конвенция на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените
Чл.14, чл.52, ал.1 и 3 от КРБ
Чл.2,чл.81, ал2., чл.85, Чл.129, чл.130, чл.131, ал.11,чл.136, чл.137, чл.138 чл.139 от 141, ал.1, и ал.3 от ЗЗ
Чл.6, ал.1 от ЗЛЗ

[85] Решението не е влязло в сила.

Чл.4, чл.9.чл.76, ал.1, т.1, Параграф 1, т.15 от ДР на ЗЗдискр.

Въведения критерий в т. 3.10.7 от Раздел VI от Наредба № 28 от 2007 г. и утвърдения с нея медицински Стандарт „Асистирана репродукция", установява императивен режим, при който групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства", съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., е разделена на две категории по признак „възраст", което води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години", тъй като се ограничава достъпа им до лечебна процедура на „Асистирана репродукция"/АР/.

Производството пред Комисията за защита от дискриминация на Република България е образувано по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. с Разпореждане № 628 от 03.12.2009 г. на Председателя на КЗД по жалба с вх. № 44-01-3689/27.11.2009 г. на Е. Г. С. от гр. София срещу Министерство на здравеопазването, в качеството му на издател на Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция (обн. ДВ. бр. 55 от 06.07.2007 г., по-нататък – „Наредбата"), поради твърдения за дискриминационна практика и неравно третиране на жените по признак „възраст" при определянето на критерии в т. 3.10.7. на Раздел VI от Приложение № 1 - Медицински стандарт „Асистирана репродукция" и прилагането на Наредбата.

Предвид оплакванията за дискриминация по признак „възраст" преписка № 281/2009 г. е разпределена за разглеждане на ПЕТИ постоянен заседателен състав, специализиран по признаци увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение.

В жалбата си Е. Г. С. посочва, че смята за дискриминационни разпоредбите на Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция на Министерство на здравеопазването, като посочва по-специално т. 3.10.7. и създаващи дискриминационна практика по признак възраст.

С. представя подписана декларация по чл. 6, ал. 2, т. 2 от ППКЗД за липса на заведени пред съда дела по предмета на жалбата, както и молба подписана от нея и съпруга й И. И. Ш. с искане за съдействие, за да им бъде позволена процедура по асистирана репродукция, извадка от Наредбата с посочени контраиндикации за извършване на дейности по АРТ, две епикризи и други медицински документи, както и копия от личните карти на жалбоподателката и съпруга й.

В хода на процедурата по проучване на основание чл. 55 и сл. от ЗЗДискр. с изх. № 90-05-91 от 21.12.2009 г. са изискани от министъра на здравеопазването, в качеството му на представляващ посочената ответна страна - Министерство на здравеопазването, писмено становище по оплакването на жалбоподателката за създаване на дискриминационна практика с разпоредбата на т. 3.10.7. от Наредба № 28 и дискриминация по признак „възраст", поради по-неблагоприятното третиране на жените, имащи „навършени 43 и повече години".

Поради непредоставяне в срок на поисканата информация с изх. № 90-05-16 от 29.01.2010 г. повторно е изискано становище от министъра на здравеопазването, което е представено с вх. № 90-05-32 едва на 12.03.2010 г.

В становището на Министерство на здравеопазването, подписано от заместник министър д-р В. М. се посочва, че изискването на т. 3.10.7. от Раздел VI „Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция" на Приложение № 1 към Наредба № 28 от 2007 г. е един от критериите, с които медицинските специалисти следва да се съобразяват. Д-р М. излага в три точки съображенията за въвеждане на критерия „напреднала репродуктивна възраст (навършени 43 и повече години)" свързани с провежданите процедури, медицинските интервенции и рисковете за здравето на пациентките и плода.

Заместник министър М. посочва, че „Съображенията за въвеждане на критерий „напреднала репродуктивна възраст (навършени 43 и повече години)" са следните:

1. Извършването на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити представлява медицинска процедура, при която се извършва трансвагинално събиране на яйцеклетки под ехографски контрол (събиране на яйцеклетки под ехографски контрол през влагалището). През влагалището се въвежда специална игла, която се насочва под ултразвуков контрол към фоликулите на яйчниците. Събраните с тази игла яйцеклетки се оценяват за тяхното качество и зрялост за оплождане и имплантация като при жени в „напреднала репродуктивна възраст" намалява вероятността за имплантация на ембрионите. Методът съдържа известен риск от инфекция, кървене и възможно увреждане на червата или други вътрешни органи от иглата.

2. При извършването на тази процедура се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони, при които биха могли да възникнат нежелани реакции и противопоказания като: тумори на хипофизата или хипоталамуса, карцином на яйчниците, матката или млечните жлези, повишен риск от тромбози (съсирване на кръвта в самия съд), повишаване на артериалното налягане, повишен риск от инсулт, възникване на остеопороза и др. Опасността от възникване на тези противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст.

3. С напредването на възрастта значително нараства опасността от раждане на дете с аномалии. Доказателство за това е, че в Приложение № 2 към чл. 5 ал. 1 от Наредба № 39 от 2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията бременните над 35 години са в групата с повишен риск, при която има разписани по-специално наблюдение с оглед изследване за генетични аномалии а, именно: пренатална диагноза съвместно от акушергинеколог и генетик; две допълнителни ехографии през бременността; серумен скрининг за алфа-фетопротеин и свободен бета-ЧХГ от 15 - 19 г.с. за оценка на риск от синдром на Даун и дефекти на невралната тръба. Този риск нараства многократно с напредването на възрастта на жената.”

Накрая заместник министър М. застъпва становището, че „С оглед на гореизложеното, изискването на пределна възраст за извършването на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити е обективно оправдано за постигане на следните цели:

1. Изпълнение на законоустановените функции на министъра на здравеопазването по опазване на генетичното здраве на гражданите съгласно глава - четвърта, Раздел IV от Закона за здравето с оглед предотвратяване на генетични аномалии.

2. Грижа за здравето на жените над 43 години с оглед недопускане на риск за техните живот и здраве, който значително надвишава ползата от медицинските процедури по асистирана репродукция. В случая се касае за избор в интерес на жената. Този подход се прилага даже при бременности с риск - когато се налага избор на медицинско поведение.”

Като надлежни страни по преписката са конституирани Е. Г. С., в качеството й на жалбоподател и Министерство на здравеопазването, в качеството му на посочена ответна страна - издател на подзаконов нормативен акт, представлявано от министъра на здравеопазването. На страните са изпратени уведомления, че проучването по преписката е приключило и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В откритото заседание на 06.04.2010 г. жалбоподателката Е. Г. С., редовно призована се явява лично, а ответната страна Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването, редовно призован, се представлява от юрисконсулт Е. Л. Т., редовно упълномощена от министъра на здравеопазването с приложено пълномощно по преписката.

Председателят на състава е предложил на страните в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр. помирение, за което жалбоподателката заявява своето съгласие. Процесуалният представител на МЗ - юрисконсулт Т. заявява, че не е упълномощена за сключване на помирение и иска процедурата да продължи, поради което е даден ход на заседанието по същество и страните са запознати с доклада-заключение.

В хода на разискванията по същество жалбоподателката С. допълва, че нейната молба за включване в процедурите е подадена когато тя е била на 42 години, но счита, „че лекарите биха могли да преценят" вместо да се поставя граница без оглед на индивидуалните показатели, която представлява някаква форма на дискриминация.

Представителят на ответната страна заявява, че поддържа становището, което е представено от Министерството на здравеопазването по отношение на дискриминацията за възраст в Наредба 28, като предмет на преписката. Допълва извън представеното становище, че възрастта „не бива да се възприема като някаква дискриминация, а по-скоро с оглед опазването здравето на жената." Посочва, че на национално ниво в редица европейски държави въпросът е решен по различен начин и има доста държави, където възрастовата граница е още по-голяма, а при някои е по-ниска. Смята, че това е „национален въпрос, който трябва да се реши на национално ниво", но „В крайна сметка възраст трябва да има. Някакъв праг трябва да има – дали това да бъдат навършени 43 години конкретно за България, тук вече въпросът е съвсем дискусионен от гледна точка на това, че ние като министерство сме отворени за такава дискусия – да се обсъди темата, разбира се отчитайки всичко, което ние сме заложили в нашето становище с оглед основната функция, която има министърът на здравеопазването да се грижи за здравето на хората и в конкретния случай тук – за здравето на жените." Процесуалният представител счита, „че както при много лекарствени продукти и редица процедури, има някаква възраст, която се определя с оглед на това дали да се осъществи или не или да се приемат съответните лекарствени продукти, така и в случая тук трябва да съществува такава възраст.", която граница обаче с оглед защита на здравето на жената не се разглежда като дискриминация от Министерство на здравеопазването, но е отворено към дискусия.

На зададения въпрос от състава за аргументиране на твърдението за ограничения по признак „възраст" в наредбата юрисконсулт Т. посочва, че подробно са изложени в становището аргументите от медицинска гледна точка различните усложнения, които настъпват при тази процедура и риска, който с повишаване възрастта при жената рискът става все по-голям, поради което възрастовия праг е въведен от медицинска гледна точка с оглед здравето на жената.

По нататък ответната страна сочи, че „ ... основният проблем е всички медикаменти, които започват да се дават на жената, която трябва да зачене по този начин, които могат да предизвикат доста медицински усложнения. ... Това са тумори на хипофизата, карциноми, повишен риск от инсулт, риск от тромбози, които са все противопоказания при всички жени, които са в напреднала възраст. ... При естествено зачеване, ... за жените, които са над 35 години и са заченали по естествен начин, те също се водят като бременност в риск и при тях също има заложени критерии от техните наблюдаващи лекари по какъв начин да се следи тяхната бременност, която, разбира се, е далече по-различна от зачеване на една възраст между 20 и 30 години, когато се предполага от медицинска гледна точка, че е най-благоприятно за зачеване за разлика вече за жена, която е от 35 години и нагоре се води като рискова бременност, дори при нормално естествено зачеване."

На зададения въпрос от състава дали има пречки за жена да опита подобна процедура без да ползва държавна субсидия процесуалният представител на ответната страна пояснява, че „Нормативният акт, който регламентира тази възрастова граница от 43

години и нагоре, е задължителна с оглед на това, че медицинският стандарт е нормативен акт, който е част от Наредба 28 и от тази гледна точка той е задължителен за всички. Тоест, всеки един лекар има забрана от тази гледна точка да приложи този метод на асистирана репродукция на жени, които са от 43 години и нагоре, защото така е решен национално въпросът. Но това няма никакво отношение за начина на финансиране – дали ще бъде чрез теглене на кредит, или финансирано от държавата, или лични средства, то няма никакво отношение по отношение на възрастта." Посочва, че в Наредбата се разглежда „възрастта като начин да се покажат от медицинска гледна точка колко сериозен е вече рискът от тази възраст нагоре за всички интервенти, които се правят по отношение на такава бременност."

На зададения въпрос от състава дали възрастта е само един от компонентите, или е основополагащият юрисконсулт Т. посочва, че „В самия медицински стандарт освен всичко друго е показано и от какви заболявания не трябва да страда жената или съответно наличие на какво трябва да има – други, които са забранителни, и в случаи възрастта е нещо, което е отбелязано като критерий, който не трябва да се подминава."

Жалбоподателката възразява като посочва: „ ... когато подадох преди една година документи във Фонда, който отпуска средства, те не ми бяха приети, независимо че имаше 6 месеца до навършването ми на 43 години, но нямало да има време да ги разгледат. ... Второ, риск, заради медикаментите, които се приемат и които са хормонални, има за всички жени, независимо от тяхната възраст. Сега вече е въпрос да спорим дали над едни години е по-рисково или по-малко рисково. Аз продължавам да твърдя, че е важно състоянието на човека и съм приложила нужните медицински изследвания за това, че съм година."

По искане на докладчика с протоколно решение на състава към материалите по преписката са присъединени представените по преписка № 256 от 2009 г. становища на д-р Щ. и д-р М. и е дадена възможност на жалбоподателя и ответната страна да се запознаят с двете становища.

След запознаване със становищата страните не ги оспорват, но остават на първоначалните си позиции, като заявяват, че нямат и искания за събиране на допълнителни доказателства, поради което съставът приема, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и заседанието е закрито.

За да вземе своето решение по настоящата преписка ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав съобрази, че в съответствие с чл. 4 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, 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.

Във връзка с последната хипотеза на чл. 4 от ЗЗДискр. и в съответствие с чл. 5, ал. 4 от Конституцията следва при разглеждането на настоящата преписка да се има предвид един от важните международно-правни документи, ратифициран с Указ № 1944 от 18 септември 1981 г. (обн. в ДВ, бр. 76 от 1981 г.), по който Република България е страна и който регламентира равното третиране на жените. С Указа под № 1944 от 18.09.1981 г. България ратифицира Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените, която влиза в сила за Република България от 10.03.1982 г. и в чл. 1 на която е установено, че „понятието „дискриминация по отношение на жените"означава всяко различие, изключение или ограничение по признака на пола, което е насочено към отслабване или намаляване до минимум на признанието, използването или

осъществяването от жените, независимо от тяхното семейно положение, въз основа на равноправието на мъжете и жените на правата на човека и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област.”

Според установеното в конвенцията, държавите-участнички осъждат дискриминацията по отношение на жените във всички нейни форми, съгласяват се незабавно с всички възможни методи да се провежда политика на ликвидиране на дискриминацията по отношение на жените и с тази цел са задължават, съгласно чл. 2, т. „б”. „да приемат съответни законодателства и други мерки, включително и санкции, там, където това е необходимо, забраняващи всякаква дискриминация по отношение на жените;” съгласно чл. 2, т. „г” и т. „е” „г) да се въздържат от извършване на каквито и да е дискриминационни актове или действия по отношение на жените и да гарантират, че държавните органи и учреждения ще действуват в съответствие с това задължение; е) да приемат всички надлежни мерки, в това число и законодателни, за изменение или отменяне на действуващи закони, постановления, обичаи и практика, които представляват дискриминация по отношение на жените;”

С чл. 10 от конвенцията държавите-участнички се задължават да взимат всички необходими мерки за ликвидиране дискриминацията по отношение на жените с цел да им осигурят достъп до специална информация от образователен характер за осигуряване на здравето и благосъстоянието на семействата, включително информация и консултации за планиране размера на семейството.

В чл. 11 се конкретизира, че равните права на жените се осигуряват от държавите чрез гарантиране на „е) право на здравеопазване, на безопасни условия за работа, включително за съхранение функцията на възпроизводство”. Именно във връзка с адекватното осигуряване на равните права на жените при упражняване на „правото на здравеопазване, включително за съхранение функцията на възпроизводство” ал. 3 на същия чл. 11 изисква и предвижда, че законодателството, засягащо защитата на тези права, трябва периодически да се разглежда в светлината на научно-техническите знания, а също така се преразглежда, отменя или разширява, доколкото това е необходимо.

Отделно чл. 12, ал. 1 от Конвенцията регламентира, че „Държавите-участнички взимат всички необходими мерки за ликвидиране дискриминацията по отношение на жените в областта на здравеопазването с оглед осигуряване на основата на равенството на мъжете и жените достъп до медицинското обслужване, по-конкретно по отношение на онова, което засяга планирането размера на семейството.”

Конвенцията не само забранява дискриминацията на жените, а извежда правото на здравеопазване, което засяга планирането размера на семейството, включително за съхранение функцията на възпроизводство като основно човешко право на жените.

Съвременния правен подход към основното човешко право на здравеопазване, включително за съхранение функцията на възпроизводство, основан на международните актове, регламентиращи правата на човека в документи на ООН, бележи своето развитие в „Програма за действие на Обединените нации”, приета на конференцията в Кайро (1994), на която представителите на 179 страни признават, че всички двойки и индивиди имат правото на сексуално и репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти без дискриминация, принуждение и насилие. По-специално т. 7.2 и 7.3 на тази Програма дават общоприетите от ООН определения за репродуктивно здраве и репродуктивни права.

Според т. 7.2 на Програмата „Репродуктивното здраве е състояние на пълно физическо, умствено и социално благополучие, а не просто отсъствието на болести и недъзи във всички въпроси, касаещи репродуктивната система и нейните функции и процеси. Под репродуктивно здраве се разбира, че хората имат възможност да водят доставящ им

удовлетворение и безопасност полов живот и че те имат възможност да се възпроизвеждат, и че те са свободни да приемат решения за това дали да правят това, кога и колко често. ... В съответствие с изложеното по-горе определение на репродуктивното здраве закрилата на репродуктивното здраве се определя като съчетание на методи, способи и услуги, които способстват репродуктивното здраве и благополучието за сметка на отстраняването на проблемите, свързани с репродуктивното здраве."

Програмата определя с т. 7.3., че съобразявайки се с установените определения за репродуктивно здраве „ ... репродуктивните права обхващат някои права на човека, които вече са признати в националните законодателства, международните документи по правта на човека и други съответстващи документи на Организацията на обединените нации, приети на основата на консенсуса. Посочените права се изграждат върху признаването на основното право на всички съпружески двойки и отделни лица свободно да приемат отговорните решения относно количеството на своите деца, интервалите между тяхните раждания и времето на раждане и да разполагат за това с необходимата информация и средства и правото на достигане на максимално висока ниво на сексуалното и репродуктивното здраве. Това включва и тяхното право да вземат решенияпо отношение на възпроизводството на потомство без каквато и да било дискриминация, принуждение или насилие, както се говори в документите за правата на човека."

Общоприетите от ООН определения за репродуктивно здраве и репродуктивни права бяха възприети като базови от редица последващи международни документи, ратифицирани от страните-членки, като получиха официализация и признание за своята универсалност в документите на специализираната агенция на ООН – Световната здравна организация. От друга страна определенията за репродуктивно здраве и репродуктивни права лежат в основата на преценките за спазването на правата на човека и в частност за спазването без дискриминация на правата на човека и основните свободи по отношение на жените.

В своята Резолюция от 14 януари 2009 г. относно положението с основните права в Европейския съюз за периода 2004-2008 г. (2007/2145(INI)) Европейският парламент в чл. 55 на раздела „Равни възможности" дава препоръка на държавите-членки „да повишат зачитането, защитата и упражняването на правата, обявени в Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените". Парламентът в чл. 56 призовава държавите-членки и ЕС „да водят борба с помощта на ефикасни мерки срещу пряката и непряка дискриминация на жените във всички сфери (включително брак, партньорство или други семейни отношения) и многостранна (бел. – или по-скоро „множествената") дискриминация (въз основа на пол и едновременно с това и по други причини);", като подчертава необходимостта в чл. 60 „от повишаване на обществената осведоменост относно правото на сексуално и репродуктивно здраве и призовава държавите-членки да гарантират, че жените се ползват изцяло от тези права, ..."

След като прегледа относимото национално законодателство във връзка с производството по настоящата преписка ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо а посочи още, че чл. 14 от Конституцията на Република България възлага на държавата задължението да подпомага и закриля майчинството, а с текста на чл. 52, ал. 1 и 3 се регламентира, че гражданите имат право на здравно осигуряване, гарантиращо им достъпна медицинска помощ, и безплатно ползване на медицинско обслужване, като държавата закриля здравето на гражданите.

В съответствие с конституционно прогласения принцип в чл. 52, ал. 3 на Конституцията с Глава четвърта на Закона за здравето (ЗЗ) – „Дейности по здравната закрила на определени групи от населението", в националната система на здравеопазване са

включени: Раздел I - Здравна закрила на децата, Раздел II - Репродуктивно здраве, Раздел III - Асистирана репродукция и Раздел IV - Генетично здраве и генетични изследвания.

Съгласно разпоредбата на чл. 129 от Раздел III - Асистирана репродукция на ЗЗ „Асистираната репродукция се прилага, когато състоянието на мъжа или жената не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път.” Отделно чл. 130, ал. 3 от закона регламентира, че „Асистираната репродукция се осъществява съгласно медицински стандарт, приет с наредба на министъра на здравеопазването.” Асистираната репродукция и осигуряването, използването и съхраняването на човешки репродуктивни клетки се извършват от лечебни заведения, получили разрешение от министъра на здравеопазването при условия и по ред, определени с наредба на министъра - чл. 131, ал. 1 от ЗЗ, а съгласно чл. 131, ал. 11 „Условията и редът за вземане, поставяне, експертиза, обработка, етикетиране и съхраняване на репродуктивни човешки клетки за нуждите на асистираната репродукция и на тяхното проследяване от донора до реципиента, се определят с наредба на министъра на здравеопазването и се контролират от Изпълнителната агенция по трансплантация”.

Процесната Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция (обн. ДВ. бр. 55 от 06.07.2007 г.) е издадена от Министерството на здравеопазването „на основание чл. 130, ал. 3 и 6, чл. 131, ал. 3, чл. 132, ал. 4, чл. 132а, ал. 3 и чл. 132б, ал. 2 от Закона за здравето и чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения”, според посоченото в § 2 на Преходните и заключителни разпоредби на Наредбата. С Наредбата министърът на здравеопазването утвърждава медицински стандарт за дейностите по асистирана репродукция, в качеството си на орган с делегирани правомощия за управление и контрол на националната система на здравеопазване, включваща и дейностите по здравната закрила на определени групи от населението. Дейностите по асистирана репродукция, посочени в Глава четвърта на ЗЗ се осъществяват от всички лечебни заведения и медицинския персонал при стриктно спазване на изискванията на медицинския стандарт, посочен в чл. 1, ал. 1, т. 1 от Наредбата и представляващ Приложение № 1 към нея.

Самият Медицински стандарт „Асистирана репродукция” (МС АР) в отделни раздели детайлно регламентира обхвата на дейностите по АР и устройствената рамка за извършване, правоспособността и нивата на компетентност и отговорност на лицата, осъществяващи дейности по АР, конкретизира прилаганите медицински дейности и биологично-лабораторни методи, посочва специфични показатели за оценка на качеството, дава методични указания за медицинските дейности и биологично-лабораторни методи при извършване на асистирана репродукция, регламентира минималните изисквания към лечебните заведения и към съставянето и воденето на специфичната медицинска документация и регистър.

В Раздел VI на МС АР, назован – „Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция”, с т. 1 и т. 2 се определя реда за консултиране на пациенти с безплодие преди асистирана репродукция и основните диагностични процедури и изследвания на мъжете и жените. В т. 3 от Раздел VI са определени индикациите и контраиндикациите на някои от методите за асистиране на репродукцията. В т. 4-12 от Раздел VI на МС „АР” са детайлно разписани изискванията към квалификацията на лекарите извършващи отделните медицински дейности и реда за извършване на процедурите, като изрично са посочени случаите в които методите не се прилагат. За метода „Получаване на яйцеклетки чрез фоликулна пункция”, регламентиран с т. 7. на Раздел VI от МС АР се посочва, че получаването на яйцеклетки чрез фоликулна пункция се извършва от лекар с квалификацията, определена от този стандарт чрез извършване на процедурата „Под ехографски контрол” (т.7.1.) или „Под лапароскопски контрол” (т.7.1.). И за двата начина (виж т. 7.1.3. и т. 7.2.3.) е посочено, че процедурата „не се предприема при наличие на контраиндикациите, описани в т. 3.10;”.

В т. 3.9. от Раздел VI са посочени индикациите за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити, а в т. 3.10. са посочени контраиндикациите за този метод на АР, както следва:

„3.10. контраиндикации за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити:

3.10.1. вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалителна болест при жената;

3.10.2. неизяснен фебрилитет;

3.10.3. нарушения в кръвосъсирването;

3.10.4. тазов адхезивен синдром (PAS), с липса на адекватен трансвагинален достъп до яйчниците; в тези случаи, ако е възможно, се прилага лапароскопски контролирана пункция на яйчниците (важат контраиндикациите за лапароскопия);

3.10.5. наличие на тежка некоригирана патология на репродуктивните органи, нарушаваща нормалната им анатомия, или онкологични заболявания на матката и нейните придатъци (аднексите);

3.10.6. други заболявания, носещи висок анестезиологичен или оперативен риск;

3.10.7. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 43 и повече години;”

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа Наредба № 28 от 2007 г. на МЗ, МС АР, представляващ Приложение № 1 към нея, както и по специално Раздел VI „Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция” установи, че в разпоредбите на т. 3.10 са посочени седем на брой критерия, назовани „контраиндикации”, наличието на които възпрепятства извършването на посочения метод на АР - яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити. При използваната нормативна техника всеки един от посочените седем критерия се явява отделно и достатъчно основание за недопускане на извършването на метода за АР яйчникова фоликулна пункция. Шест от посочените критерии описват състояния, заболявания или отклонения в здравния статус на конкретния пациент. Посоченият седми критерий в обжалваната от Е. Г. С. норма на т. 3.10.7, определя за контраиндикация - „напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 43 и повече години”. Според разпоредбите на МС АР, както беше вече посочено по-горе, само наличието на посочената в т. 3.10.7. контраиндикация е достатъчно условие за неприлагане на метода за АР яйчникова фоликулна пункция, без да се извършва и без да е необходима каквато и да е преценка за конкретния здравен статус на лекувания пациент.

Нещо повече, националната система от норми, регламентираща видовете дейности по опазване на здравето, включително и дейностите по АР и трансплантация на тъкани и клетки, чрез Закона за здравето, Закона за трансплантация на органи тъкани и клетки, Закона за лечебните заведения и подзаконовите нормативни актове за тяхното прилагане не допускат по никакъв начин пациентите с индикации за извършване на посочени в МС АР методи и намиращи се в подходящо здравословно състояние да бъдат допуснати до лечение чрез посочените методи, ако в контраиндикациите за метода е посочен като ограничителен критерий „напредналата репродуктивна възраст”, като за метода в процесния случай тя е определена в МС АР на 43 г., а за други методи - от навършването на 45 г. възраст.

Легално определение на термина „напреднала репродуктивна възраст” в националното и общностното право, с изключение на МС АР, не е установено от състава макар, че в няколко норми е използван термина „репродуктивна възраст”. Използваният термин „репродуктивна възраст” обаче никъде не се свързва с определен пол, нито се определят граници на репродуктивната възраст. Терминът се използва преимуществено във връзка с мерки за закрилата, преценката на здравното състояние и охраната на

репродуктивното здраве на лицата в репродуктивна възраст при това без оглед на техния пол.

За разлика от подхода на законодателя в нормата на т. 3.10.7. от Наредбата се въвежда друг термин - „напреднала репродуктивна възраст", като се определя, че жените, „навършили 43 и повече години" се разпределят в отделна категория, очевидно извън намиращите се в „репродуктивна възраст". Ясното разграничение на жените и отделянето им в самостоятелна група жени – жени в „напреднала репродуктивна възраст", е извършено по признака „възраст".

Вследствие на забраната, произтичаща от текстовете на т. 7.1.3. и т. 7.2.3. от Раздел VI на МС АР, стандарта не допуска „при наличие на контраиндикациите, описани в т. 3.10;" извършването на яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити под ехографски (т.7.1.) или лапароскопски контрол (т.7.2.), което означава, че забраната изключва от прилагането на този метод за АР отделените в самостоятелна категория – жени в така наречената „напреднала репродуктивна възраст", навършили 43 и повече години.

На практика това означава, че жените в „напреднала репродуктивна възраст", навършили 43 години са третирани по-неблагоприятно, тъй като поради въведената възрастова граница са изключени, от възможността за лечение на стерилитета им чрез извършване на яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити, и обработка на техен генетичен материал по метода за класическо "ин витро" оплождане (IVF), интра-овоцитно инжектиране на единични сперматозоиди (ICSI), или пък прилагането на същите тези методи след извършване на метода "ин витро матурация" (IVM).

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени гореизложеното приема за установено, че МС АР установява императивен режим, при който с разпоредбите на т. 3.10.7 от Раздел VI се въвежда като критерий за извършване на метода яйчникова фоликулна пункция възрастова граница за жените, като се приема, че навършилите 43 и повече години, се намират в „напреднала репродуктивна възраст", което се явява пречка и нормативно основание за лишаването им от възможност за лечение - чрез добив на техни собствени яйцеклетки по метода яйчникова фоликулна пункция за целите на IVF или ICSI оплождане или пък прилагането им след извършване на "ин витро матурация" (IVM) на добитите овоцити.

Воден от гореустановеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо да посочи, че обществените отношения, свързани с опазване здравето на гражданите в Република България се уреждат от Закона за здравето (ЗЗ), в съответствие с горепосочените норми международното право и общностното право на ЕС. Съгласно чл. 2 от ЗЗ опазването на здравето на българските граждани е национален приоритет, гарантиран от държавата. Различните видове дейности по опазване здравето са регламентирани в ЗЗ и по съществото си представляват научнообоснована, професионално овладяна, организационно обособена и регулирана от държавата дейност, която има за цел и краен резултат човешкото здраве, определено в чл. 2, ал. 1 ЗЗ като „състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие". Държавната здравна политика се ръководи и осъществява от Министерския съвет (чл. 3, ал. 1), а съгласно чл. 5, ал. 1 от закона министърът на здравеопазването, в качеството си на орган на управление на националната система на здравеопазване, ръководи системата и осъществява контрол върху дейностите.

Според чл. 79 от Глава трета – Медицинско обслужване, „Медицинската помощ в Република България се осъществява чрез прилагане на утвърдени от медицинската наука и практика методи и технологии.", като „Качеството на медицинската помощ се основава на медицински стандарти, утвърдени по реда на чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения, и

Правилата за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина.” - чл. 80 от ЗЗ.

Съгласно чл. 6, ал. 1 от ЗЛЗ „Лечебните заведения осъществяват дейността си при спазване на стандартите за качество на оказваната медицинска помощ и осигуряване защита на правата на пациента. Стандартите се утвърждават с наредби на министъра на здравеопазването.”

С разпоредбата на чл. 81, ал. 2 от ЗЗ се дефинират принципите на правото на достъп до медицинска помощ: своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ; равнопоставеност на пациентите; сътрудничество, последователност и координираност на дейностите между лечебните заведения; зачитане правата на пациентите.

В нормата на чл. 85 от действащия ЗЗ, която е в сила от 02.06.2009 г., ясно се провежда и принципа за забрана на дискриминацията като се регламентира, че „На пациента се оказва здравна помощ независимо от неговата възраст, пол, произход, език, национална, расова или политическа принадлежност, образование, убеждения, културно равнище, сексуална ориентация, лично, обществено или материално положение, увреждане и вид и причина на заболяването.” Следва да се отбележи, че при издаването на процесната Наредба № 28 от 2007 г. на МЗ действаща е била предходната редакция на нормата на чл. 85, обнародвана в ДВ, бр. 70 от 10.08.2004 г., която е гласяла, че „Оценката на здравното състояние на пациента не може да се основава на раса, пол, възраст, етническа принадлежност, произход, религия, образование, културно равнище, убеждения, политическа принадлежност, сексуална ориентация, лично и обществено положение или имуществено състояние.”

Както действащата норма, така и предходната редакция на чл. 85 от ЗЗ според настоящият състав съответстват на нормите на международното, общностното и националното право за защита от дискриминация, поради което се налага се извода, че с издадения МС АР и по-конкретно с въведения критерий в т. 3.10.7 от Раздел VI министерството на здравеопазването дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак възраст, посочен в чл. 85 на специалния ЗЗ и чл. 4 от ЗЗДискр. Несъмнено групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства”, съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., характеризираща се със специфичен здравен статус - нуждаещи се от лечение чрез методите на АР, е разделена от въведения критерий на две категории – жени до 43 г. и жени в „напреднала репродуктивна възраст - навършили 43 и повече години”, като определеният критерий води без съмнение до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години”, тъй като с Наредбата се ограничава достъпа им до посочената лечебна процедура за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти.

При така установените факти, които потвърждават изложените в жалбата на Е. Г. С. оплаквания за неравно третиране по признак „възраст” и в съответствие с правилото на чл. 9 от ЗЗДискр. ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. Като представляващ ответната страна - издател на нормативният акт министърът на здравеопазването, би следвало да докаже в настоящето производство, че дерогирането на принципа за забрана на дискриминацията с въведения критерий в т. 3.10.7. от Раздел VI на МС АР не води до пряка или непряка дискриминация или, че въведения критерий, водещ до по-неблагоприятно третиране на лицата е обективно оправдан с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като проучи становището представено от името на ответната страна - Министерство на здравеопазването, подписано от заместник министър д-р В. Митрев установи, че в първата точка, след

описанието на медицинската процедура, ответната страна поддържа твърдението, че „Събраните с тази игла яйцеклетки се оценяват за тяхното качество и зрялост за оплождане и имплантация като при жени в „напреднала репродуктивна възраст" намалява вероятността за имплантация на ембрионите. Методът съдържа известен риск от инфекция, кървене и възможно увреждане на червата или други вътрешни органи от иглата."

Според това твърдение на ответната страна става ясно само, че „намалява вероятността за имплантация на ембрионите" при жени в „напреднала репродуктивна възраст", което от своя страна не може да се приеме, че представлява обективно основание за налагане на пълната фактическа забрана за лечение на стерилитета на посочената група жени, навършили 43 г. Намаляването на тази вероятност очевидно не означава, че при навършването на посочената в МС възраст от 43 г. и след нея „вероятността за имплантация на ембрионите" въобще липсва.

Пряко доказателство за обратната теза съдържа самият МС АР, който с т. 3.5 на Раздел VI допуска извършване на АР чрез инсеминация, след успешна индукция на овулацията до определения с т. 3.6.7. друг критерий - „напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 45 и повече години;", който надвишава с две години определеният критерий в т. 3.10.7. и несъмнено поставя в различно положение по признака „възраст" жените, намираща се в сходно положение, характеризиращо се със специфичен здравен статус и представляващо „специфични обстоятелства", съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр.

За методите на АР чрез поставянето на ембриони в маточната кухина (ембриотрансфер) и поставяне на овоцити и сперматозоиди (GIFT) или на зиготи (ZIFT) във фалопиевите тръби на жената, регламентирани с т. 8 и т. 9 от същия МС не само не се използва термина „напреднала репродуктивна възраст", а и не се предвижда каквото и да е ограничение на възръстта.

Без съмнение качество на яйцеклетките се влияе от възръстта на жените и то е от особено значение за прилагането на отделния метод и крайния резултат от АР, но според становищата на експертите при всяка отделна жена, тези процеси протичат с различни темпове и са изразени в различна степен и „именно поради това, възрастта сама по себе си не е достатъчен критерий за оценка на възможността при жената", която да доведе до забременяване от една страна и да завърши с раждане на здраво доносено дете, от друга, посочва експерта доц.д-р Щерев. Според становищата на експертите, а и според т. 29 на § 1 от ДР на ЗЗ, т. 1.2. на Раздел IV от МС АР за оценка на състоянието на яйцеклетката и възможностите за имплантация не е достатъчно достигането на определена възраст, а е необходимо провеждането на експертиза чрез биологично-лабораторни методи в съответствие с т. 5 от Раздел VII на МС АР - Методични указания за биологично-лабораторни методи при извършване на асистирана репродукция.

Ответната страна не представя международни данни или национални такива за проведени биологични експертизи за качеството на яйцеклетките или данни за риска от провеждането на процесния метод на АР, с които би могло обективно да се обоснове въвеждането на фактическата забрана за жени „навършили 43 и повече години", поради статистически установен и научно обоснован висок риск за здравето или пълна липса на качествени овоцити. Не са представени и данни регистрирани сериозни инциденти, като например за жени в близка възраст, въпреки че Раздел V на МС АР, назован: „Специфични показатели за оценка на качеството" освен другите общомедицински показатели за оценка качеството на дейността в лечебните заведения, извършващи АР, предвижда като първи специфичен показател за воденето на отчет и регистър именно данните за относителния дял на отпадналите жени в хода на асистирана репродукция по възраст, метод и причина.

Гореизложеното не дава основание на състава да приеме, че твърдението на ответната страна в 1 т. от становището, представлява обективно основание, преследващо

законова цел оправдаващо предприемането на мерки за налагане на ограничения по признак „възраст”, както не може да се приеме, че наложените ограничения са пропорционални.

Във втората точка на писменото становище на Министерство на здравеопазването се посочва, че при извършването на конкретната процедура „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони, при които биха могли да възникнат нежелани реакции”. С изброяване на възможните усложнения от прилагането на хормоналната стимулация се мотивира въвеждането на ограничението по признак възраст, като се посочва още, че „Опасността от възникване на тези противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст.”

На първо място съставът счита, че следва да се посочи, че само частично съответства на фактите твърдението в становището за това, че „При извършването на тази процедура” (става дума за метода на АР яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити, посочен в т. 3.9. на стандарта) „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони”. Видно от регламента на т. 3.9. и т. 3.9.1. от самия стандарт е, че индицирани за извършване на яйчникова фоликулна пункция са жени, включени в програма за ин витро оплождане, като жените от тази група могат да бъдат, съгласно т. 3.9.1.1. в нестимулиран цикъл непосредствено преди овулацията и съгласно т. 3.9.1.2. с поликистозни яйчници и липса на овулация, в цикъл за прилагане на метода "ин витро матурация" (IVM). Очевидно е от описанито на методите в стандарта, че за посочените в тези две точки жени въобще не се предвижда да „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони”.

Горното налага извода, че дори и да се приеме за вярно твърдението на ответната страна за това, че „Опасността от възникване на тези противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст.”, вследствие на „хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони” то поне за посочените в т. 3.9.1.1. и т. 3.9.1.2. жени, регламентираното ограничение по признака „възраст” не би следва да се отнася, тъй като самият стандарт не предвижда те да бъдат подлагани на хормонална стимулация.

На второ място се установява, че ако действително регламентираното ограничение по признака „възраст” се налага поради опасността от използването на „големи дози гонадотропни хормони” за жените в „напреднала репродуктивна възраст”, то МС АР не въвежда това ограничение еднакво за всички жени, а допуска различното им третиране в сходни ситуации. Видно от т. 4 и т. 5 на Раздел VI прилагането на гонадотропни хормони се регламентира от стандарта при прилагането на методите за АР „Индукция на овулацията” и „Контролирана овариална хиперстимулация”. При посочване на контраиндикациите обаче в т. 3.2. и 3.4. стандартът, независимо от твърдението в становището има различен подход към пациентите. Само по отношение на пациентките, подлагани на „Контролирана овариална хиперстимулация”, чрез препратката към контраиндикациите за фоликулна пункция в т. 3.4.2., се въвежда ограничение по признака „възраст”. Такова ограничение обаче не се налага за пациентките, подлагани на „Индукция на овулацията”, въпреки че и при двата метода се използват препарати с „гонадотропни хормони” за стимулиране и тригериране на овулацията, макар и не само в „големи дози” според изброените в т. 5 на Раздел VI от МС АР различни протоколи и начини на стимулация.

Решаващият състав след като внимателно проучи твърденията на ответната страна в т. 2 от становището и ги сравни с утвърдения с Наредбата МС АР счита, че изложеното не може да бъде прието като доказателство за наличието на обективни основания за въвеждането на ограничението по признак „възраст” в процесната разпоредба.

Изложеното в т. 3 на становището не може да се приеме също от решаващия състав за самостоятелна законна цел и обективно основание, които да дават възможност за въвеждането на ограничението по признак „възраст” в процесната разпоредба на МС АР.

С Наредба № 39 от 2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията се определят условията, редът и финансирането за извършване на профилактичните прегледи, както и списъкът на заболяванията, при които се извършва диспансеризация, необходимите профилактични прегледи и изследвания, насочени към ранно откриване на заболявания. Профилактичните прегледи и изследвания, осъществявани на диспансерен принцип, на които подлежат бременни с повишен риск се осъществяват от специалист по акушерство и гинекология по определени вид и честота в Приложение № 2 на Наредба № 39 от 2004 г. (чл. 5). В съответствие с чл. 7, ал. 1 от същата Наредба „Профилактичните генетични изследвания се извършват от акредитирани генетични лаборатории и включват: 1. определяне на риска за възникване на генетично заболяване в потомството; 2. идентифициране на клинично здрави носители на генетични отклонения; 3. диагностика на наследствени и други заболявания в периодите преди и по време на бременността и след раждането.”

Възрастта на бременната жена „над 35 г.” се посочва в Приложение № 2 от Наредбата като основание за класифицирането на бременността като „бременност с риск”. Приложението определя, че обема и честота на прегледите и изследванията според срока на бременността за жените над 35 г. са същите като при нормална бременност, но се определят и допълнителни консултации и изследвания с цел поставянето на пренатална диагноза съвместно от акушер-гинеколог и генетик. Извършват се: - две допълнителни ехографии през бременността; и - серумен скрининг за алфа-фетопротеин и свободен бета-ЧХГ от 15 - 19 г.с. за оценка на риск от синдром на Даун и дефекти на невралната тръба.

Посочването на Наредба № 39 от 2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията не може да се приеме като относимо доказателство от настоящия състав за целите на настоящето производство. Макар че е посочен генетичния риск за бременните жени над 35 години в Наредба № 39 от 2004 г. нормите й не го свързват със забрана за забременяване със собствени яйцеклетки, каквато фактически се въвежда с разпоредбата на т. 3.10.7. за жените навършили 43 г. По никакъв начин Наредба № 39 от 2004 г. не само не ограничава по признак „възраст” възможностите за възпроизводство, а по-скоро предписва осъществяване на специална закрила за намиращите се в риск бременни жени с оглед на тяхната възраст за постигане на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти способстващо упражняването на техните репродуктивни права без каквато и да е дискриминация.

Анализа на посоченото доказателство налага противния извод, тъй като за разлика от Наредба № 39 от 2004 г., която предвижда специална закрила, свързана с признака „възраст”, за намиращите се в риск бременни жени, то смисъла на разпоредбата на т. 3.10.7. от МС АР сочи още веднъж, че жените навършили 43 години, при лечение на стерилитета чрез методите на АР с цел забременяване са поставени в значително по-неблагоприятно положение. Въведеното ограничение по признак „възраст” води до различното по-неблагоприятно третиране на жените навършили 43 години, като не само не им предоставя каквато и да е специална закрила, каквато би била предоставена на намиращите се в риск бременни жени на същата възраст, а въз основата на въведеното ограничение по признака „възраст” в т. 3.10.7. от МС АР фактически забранява упражняване на репродуктивните им права.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо отделно да посочи, че изложеното в т. 3, както и посочената цел с № 1 в края от становището, по отношение на функциите на министъра на здравеопазването и правата за

въвеждане на ограничителни критерии по признак „възраст” с цел „опазване на генетичното здраве на гражданите съгласно глава - четвърта, Раздел IV от Закона за здравето с оглед предотвратяване на генетични аномалии” следва да бъдат внимателно преценявани за тяхното съответствие с изискванията на чл. 141, ал. 3 от ЗЗ.

В становището не се посочва конкретна норма от закона, а съставът не установи в посочения Раздел IV на ЗЗ да съществуват правомощия на министъра за „предотвратяване на генетични аномалии”. В чл. 138 на ЗЗ се посочва, че „Профилактични генетични изследвания се извършват за: 1. определяне на риска за възникване на генетично заболяване в потомството; 2. идентифициране на клинично здрави носители на генетични отклонения; 3. диагностика на наследствени и други заболявания в периодите преди и по време на бременността и след раждането.” , а чл. 139 регламентира, че генетичните изследвания в периода преди раждането се извършват при доказан риск за предаване на генетично заболяване в потомството под контрола на лекар и включват установяване и доказване на генетични отклонения.

Без съмнение с повишаване на възръстта на майката рискът от генетични заболявания на потомството се повишава, но нормативната регламентация следва да се съобразява със строгите изисквания за забраните за дискриминация при упражняването на правата на човека. В съответствие с чл. 137, чл. 138, чл. 139 на ЗЗ Министерството на здравеопазването осигурява генетични изследвания за определяне на риска за възникване на генетично заболяване в потомството дори извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, но при спазването на чл. 141, ал. 1 и ал. 3 на ЗЗ.

Детайлната уредба на генетичните изследвания в Наредба № 14 от 14 юни 2007 г. за предоставяне на акушерска помощ на здравно неосигурени жени и за извършване на изследвания извън обхвата на задължителното здравно осигуряване на деца и бременни жени (обн. в бр. 51 ДВ от 26.06.2007 г., влизаща в сила от 01.01.2007 г.) съответства на изискванията на чл. 141, ал. 1 и ал. 3 на ЗЗ и на принципите на Конвенцията за защита на правата на човека и на човешкото достойнство във връзка с прилагането на биологията и медицината: Конвенция за правата на човека и биомедицината, ратифицирана от Република България и влязла в сила от 01.08.2003 г. (обн. в бр. 21 на ДВ от 2003 г.).

В съответствие с чл. 1 на Конвенцията „ ... страните защитават човешкия индивид, неговото достойнство и идентичност и гарантират на всяко лице без дискриминация зачитането на неговата неприкосновеност и на другите му права и основни свободи по отношение на прилагането на постиженията на биологията и медицината”. В чл. 11 на Конвенцията императивно е уредено, че „Всяка форма на дискриминация, основана на генетичното наследство на индивида, е забранена.” Наредба № 14 от 14 юни 2007 г., в изпълнение на императивните разпоредби на Конвенцията и ЗЗ предвижда с чл. 7 ал. 2, т. 3 осигуряване извършването на изследвания „на бременни жени и биологичните бащи при предхождащи репродуктивни проблеми (спонтанни аборти, мъртвораждания), както и на двойки преди "ин витро" процедури и при безплодие, за оценка на генетичен риск”. Адекватната на изискванията на закона и Конвенцията процедура за провеждане на генетичните изследвания в Наредба № 14 е съобразена и с нормата на чл. 2 от Конвенцията, който е озаглавен „Върховенство на човека” и гласи, че „Интересът и благото на човека имат предимство над интереса на обществото или този на науката.” и в съответствие с чл. 5 на този международен акт зачитат правото на неприкосновеност без дискриминация на всяко лице чрез въвеждането на общото правило за свободно и съзнателно изразеното съгласие на заинтересованото лице.

Известното на състава национално законодателство и подзаконови актове в сферата на здравеопазването адекватно отразяват и провеждат принципа за забрана на дискриминацията при упражняване на човешките права, включително и правото на лична неприкосновеност, поради което с ал. 3 от чл. 141 на ЗЗ императивно се регламентира, че

„Резултатите от проведени генетични изследвания и скрининг не могат да бъдат основание за дискриминация на изследваните лица.”

Горепосоченото не дава основание на решаващият състав да приеме че твърдението на ответната страна за съществуване на функции и права на министъра на здравеопазването за „предотвратяване на генетични аномалии”, в изложения от становището контекст, е доказана, съгласно изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр., законова цел, или че въвеждането на ограничителнит критерий по признак „възраст” представлява обективна необходимост, в преследване на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

В края на становището ответната страна посочва в поставената под № 2 цел, че основание за въвеждане на ограничителния критерий по признак „възраст” е „недопускане на риск” за живота и здравето на жените над 43 години, „който значително надвишава ползата от медицинските процедури по асистирана репродукция”.

Ответната страна не представя международни данни или национални такива за риска от провеждането на процесния метод на АР, с които би могло обективно да се обоснове въвеждането на забраната за жени „навършили 43 и повече години” в т. 3.10.7., поради статистически установен и научно обоснован висок риск за здравето. Не са представени и данни за регистрирани сериозни инциденти, като например за жени в близка възраст, въпреки че Раздел V на МС АР, назован: „Специфични показатели за оценка на качеството” освен другите общомедицински показатели за оценка качеството на дейността в лечебните заведения, извършващи асистирана репродукция, предвижда като първи специфичен показател за воденето на отчет и регистър именно данните за относителния дял на отпадналите жени в хода на асистирана репродукция по възраст, метод и причина.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени всички събрани в хода на производството доказателства и становища на експертите и страните в откритото заседание приема за установено, че Министерство на здравеопазването, в качеството си на издател на Наредба № 28 от 2007 г. и утвърдения с нея Медицински Стандарт „Асистирана репродукция”, установява императивен режим, при който с въведения критерий в т. 3.10.7 от Раздел VI се дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак „възраст”, установен в действащата норма на чл. 85 от ЗЗ и в предходната й редакция, действащата към момента на издаването му, както и в чл. 4 от ЗЗДискр., като вследствие на това групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства”, съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., е разделена на две категории по признак „възраст”, което води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години”, тъй като с Наредбата на ответната страна се ограничава достъпа им до лечебна процедура на АР за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти, което по смисъла на чл. 4, ал. 1 ат ЗЗДискр. представлява пряка дискриминация по признак „възраст”, а в хода на производството ответната страна не е представила, в съответствие с изискването на чл. 9 от ЗЗДискр. убедителни доказателства, от които да може да се направи извод, че правото на равно третиране не е нарушено.

Решавашият състав счита за необходимо да посочи, че още от появата на първото бебе, заченато по метода ин-витро, през 1978 г. асистираните репродуктивни технологии са една от най-динамично развиващите се области в хуманната медицина, като лечението на репродуктивното здраве чрез методите на АР в много държави често е предмет на обществена дискусия, свързана с медицински и етични проблеми, породени от различни виждания на традиции и ценностни системи. В производството по настоящата преписка обаче съставът не е призован и не е компетентен да засяга въпроси от медицинско или

етично естество, а се ограничава единствено до правното тълкуване за съответствието на процесната разпоредба с изискванията на закона и приложимите международни актове за равно третиране, като има предвид тяхната редакция, структура и цели за забраната на дискриминацията по признак „възраст" изобщо и по отношение на жените в частност.

Предвид установеното в производството по настоящата преписка нарушение ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като се запозна с жалбата и експертните становища, след като прецени заявената готовност за диалог от представителя на ответната страна и относимото законодателство счита, че с цел отстраняване на неблагоприятните последици от извършената дискриминация и на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. е необходимо на министъра на здравеопазването - проф., д-р А.Б., в качеството й на представляващ конституираната ответна страна - издател на Наредба № 28 от 2007 г. да бъде дадено задължително предписание в едномесечен срок от постановяването на това решение да отмени дискриминационната разпоредба на чл. 3.10.7. от Медицински стандарт „Асистирана репродукция", като в същия срок да направи необходимото за свикване на консултативния орган, посочен в чл. 86а от ЗЗ, като възложи на Общественият съвет по правата на пациента да анализира нормите и прилагането на медицинския стандарт с оглед защитата на правото на жените за равно третиране и упражняване на репродуктивни права без дискриминация, както по признак „възраст", така и в съответствие със забраната за дискриминация, посочена в чл. 136 и чл. 141, ал. 3 от ЗЗ, като се отчете и необходимостта от приемане на отговорни решения във връзка с възпроизводството с цел предотвратяване на дискриминацията на бъдещите деца и защитените права на ембриона.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени първоначалната жалба и допълнението към нея счита, че следва да се приеме възражението на процесуалния представител на ответната страна срещу допълнението на предмета на жалбата, заявено в откритото заседание. Желанието на жалбоподателката за разширяване на предмета е разбираемо, но не е допустимо, тъй като с жалбата си тя посочва, че смята за дискриминационни разпоредбите на Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция и посочва конкретно т. 3.10.7. от МС АР. В хода на проучването са събрани доказателства само по така очертания предмет, но те не касаят дейността на създадения с Постановление № 25 от 09.02.2009 г. на Министерския съвет на Република България Център „Фонд за асистирана репродукция" (обн. в бр. 13 на ДВ от 17.02.2009 г.).

Воден от гореизложеното Пети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че Министерство на здравеопазването, с издаването на Наредба № 28 от 2007 г. и утвърдения с нея Медицински Стандарт „Асистирана репродукция", установява императивен режим, при който с въведения критерий в т. 3.10.7 от Раздел VI се дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак „възраст", установен в действащата норма на чл. 85 от ЗЗ, както и в предходната редакция действащата към момента на издаването, както и в чл. 4 от ЗЗДискр., като вследствие на това групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства", съгласно § 1, т. 15 от ДР на ЗЗДискр. и в съответствие със своя здравен статус - нуждаещи се от лечение чрез

методите на АР, е разделена на две групи, а определеният критерий води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години", включително и по отношение на засегнатото лице Е. Г. С., тъй като с Наредбата на ответната страна се ограничава достъпа им до лечебна процедура на АР за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти, което по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., във вр. с § 1, т. 15 от ДР на ЗЗДискр. представлява пряка дискриминация по признак „възраст" при условията на „специфични обстоятелства", а освен това в хода на производството ответната страна не е представила, в съответствие с изискването на чл. 9 от ЗЗДискр. убедителни доказателства, от които да може да се направи извод, че с въведената от нормата хипотеза правото на равно третиране не е нарушено.

На основание чл. 76, ал. 1, т. 1 за преустановяване на нарушението и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици дава на проф., д-р А. Б., в качеството й на представляващ конституираната ответна страна, издател на Наредба № 28 от 2007 г. ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ в едномесечен срок от постановяването на това решение да отмени дискриминационната разпоредба на чл. 3.10.7. от Медицински стандарт „Асистирана репродукция" и в същия срок да направи необходимото за свикване на консултативния орган, посочен в чл. 86а от ЗЗ, като възложи на Обществения съвет по правата на пациента да анализира нормите и прилагането на медицинския стандарт с оглед защитата на правото на жените за равно третиране и упражняване на репродуктивни права без дискриминация, както по признак „възраст", така и в съответствие със забраната за дискриминация, посочена в чл. 136 и чл. 141, ал. 3 от ЗЗ, като се отчете и необходимостта от приемане на отговорни решения във връзка с възпроизводството с цел предотвратяване на дискриминацията на бъдещите деца и защитените права на ембриона.

Настоящето решение да бъде изпратено на страните.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

38. Решение № 208 от 20.09.2010г. по преписка № 35/2010г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[86] Дискриминация на основата на признак възраст

чл.32,, 68, 104, ал.2, ал . 3 от КСО, чл.1 и ал.2 , ал5 § 4, от Преходните и заключителни разпоредби на Кодекса за социално осигуряване (ПЗР на КСО)
чл. 4, ал. 1,, ал2, чл.7, ал.1 т.5, чл. 14, ал. 1 и ал. 2, чл.47, т.5, т.8 от ЗЗДискр.,
чл. 141, ал. 2 от Договора за ЕО,
чл. 1, чл. 2, т. 1, т. 2, б. „б" и чл. 6 от Директива 2000/78/ЕО и съображение № 13, № 14 и № 25 от преамбюла на Директива 2000/78/ЕО

Регламентираната с нормите на КСО различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд, води до по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя, както и лицата родени след 31.12.1958 г., поради което представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. и пряка

[86] Решението е влязло в сила.

дискриминация по признак „възраст". За установената разлика в третирането няма разумно обяснение, а изискванията на органите на ЕС за изпълнение на Лисабонската стратегия очевидно не изключват принципа за равното третиране по признака „възраст" в професионалните пенсионни схеми, поради което следва да се приеме, че регламентирането на различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд чрез системата от норми на КСО, включително и определеният краен срок на действието на § 4, ал. 1 от ПЗР води до различно третиране по признак „възраст".

Производството пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл. 50, т. 1 е образувано с Разпореждане № 84/17.02.2010 г. на Председателя на Комисията по жалба с вх. № 44-00-476 от 05.02.2010 г. на Р. Ж. Г. от гр. С. с оплакване за дискриминация по признак „възраст" чрез нормата на § 4, т. 1 и т. 2 от Преходните и заключителни разпоредби на Кодекса за социално осигуряване.

Предвид оплакванията за дискриминация по посочения признак, образуваната преписка № 35/2010 г. е разпределена за разглеждане на ПЕТИ постоянен заседателен състав, специализиран по признаците увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение.

Жалбата съставлява годно основание по чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. за образуване на производство. Р. Г. посочва в жалбата си, че тя е срещу § 4, т. 1 и т. 2 от Преходните и заключителни разпоредби на Кодекса за социално осигуряване (ПЗР на КСО), регламентиращ възможността за ранно пенсиониране на лицата работили при условията на първа и втора категория труд. Жалбоподателят счита, че с фиксирания краен срок на действие на нормата лицата, които отговарят на условията, но са родени след 01.01.1959 г. са поставени в значително по-неблагоприятно положение и както мъжете, така и жените са неравно третирани по признак „възраст".

Без да прилага доказателства жалбоподателят посочва, че той и неговия колега Д. Г. са работили при едни и същи условия на труд и в еднакъв период от време, но тъй като неговият колега е роден през 1958 г., то той ще може да се пенсионира при условията на ранното пенсиониране - на 52 годишна възраст. Жалбоподателят обаче ще загуби тази възможност и след края на 2010 г. ще трябва да работи още 12 години, за да се пенсионира независимо от това, че е само с няколко месеца по-млад и има същия трудов стаж.

Р. Г. смята, че този параграф от ПЗР на КСО би трябвало да дава еднакви възможности на всички лица, отговарящи на тези условия, като бъде удължен периодът му на действие или се премахне крайният му срок.

Жалбоподателят иска Комисията да образува производство и да установи налице ли е дискриминация по признак „възраст" и ако има такава да постанови решение с което да бъде възстановено положението на равно третиране, както и да наложи предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

Жалбоподателят прилага копие от текста на процесната разпоредба на КСО, копие на електронно писмо от 25.02.2009 г., адресирано до Председателя на Комисията и социалната политика на 40 Народно събрание и отговор на това писмо от 26.02.2009 г., подписан от старши експерт Любенов, както и Декларация по чл. 6, ал. 2, т. 2 от ППКЗД.

С разпоредбите на ал. 1 и ал. 2 от § 4. на ПЗР на КСО се регламентира правото на ранно пенсиониране на лица, работили I и II категория труд, които съответно гласят:

(1) (Изм. - ДВ, бр. 64 от 2000 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2008 г.) До 31 декември 2010 г. включително лицата, които са работили 10 години при условията на първа категория труд или 15 години при условията на втора категория труд, могат да се пенсионират, ако отговарят на изискванията за сбор от осигурителен стаж и възраст по чл. 68, но не по-рано от

47 години за жените и 52 години за мъжете при първа категория труд и 52 години за жените и 57 години за мъжете при втора категория труд.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 64 от 2000 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2008 г.) До 31 декември 2010 г. включително лицата, които имат 10 години осигурителен стаж, положен при условията на чл. 104, ал. 3, могат да се пенсионират преди навършване на възрастта по чл. 68, при условие че имат сбор от възрастта и осигурителен стаж 90 и 52-годишна възраст за мъжете и 47-годишна възраст за жените.

Доколкото в съответствие с чл. 32 от КСО Министерството на труда и социалната политика разработва, координира и провежда държавната политика по държавното обществено осигуряване в хода на процедурата по проучване и на основание чл. 55 и сл. от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) от министъра е поискано писмено становище за съответствието на процесната норма с изискванията за равно третиране на участниците в професионалните пенсионни фондове и отделно по повдигнатите в жалбата оплаквания за неравно третиране по признак „възраст".

В становището на Министерство на труда и социалната политика, регистрирано с вх. № 90-15-44 от 06.04.2010 г. и подписано „за главен секретар" от М. Н. се посочва, че МТСП вече е изразявало своето становище по аналогична жалба във връзка с образуваната преписка № 108/2007 г., по която Комисията е постановила Решение № 195 от 10.09.2008 г. и което е влязло в сила. В писмото се подчертава, че МТСП поддържа становището си, което е представило по преписка № 108/2007 г.

На страните са изпратени уведомления, че проучването по преписката е приключило и им е дадена възможност за запознаване със събраните материали.

След запознаването на страните с материалите към писмото на МТСП с вх. № 90-15-58 от 04.05.2010 г. на Комисията е добавено ново становище на министерството с изх. № „към 37-54" от 17.05.2010, подписано от старши юрисконсулт Н. Д., с приложено пълномощно по преписката. От името на МТСП в това становище се заявява, че във връзка с преписка № 35/2010 г., образувана по жалба на Р. Г., Министерството на труда и социалната политика изразява следното становище: „От 1 януари 2007 г. Р. България стана пълноправен член на Европейския съюз, поради което има задължение да прилага политиките на ЕС в областта на социалното осигуряване, в това число и Лисабонската стратегия за икономическо и социално обновление на Европа, която изисква да бъдат ограничени възможностите за ранно пенсиониране с оглед застаряването на населението в Европа и негативните последици от това за устойчивостта на системите за социално осигуряване.

Предявяване на искания за промени в § 4, ал. 3 от ПЗР на КСО за лицата, работещи при условията на чл. 104, ал. 3 от КСО, е процес, който може да дискредитира осигурителната ни система. Освен всичко друго, приемането на подобен род искания би било в противоречие с политиките на Европейския съюз.

Много важен е и фактът, че искането за промени в ал. 1 и 2 на § 4 от ПЗР на КСО ще дискредитира идеята за развитие на професионалните фондове на допълнителното задължително социално осигуряване при т.нар „втори стълб" на осигурителната ни система, чиито основни параметри следва да бъдат запазени.

Поради горното Министерството на труда и социалната политика счита, че изрично определените срокове на действие на разпоредбата на § 4, ал. 1, 2 и 3 от ПЗР на КСО не са дискриминационни по отношение правото на ранно пенсиониране на миньорите и моли да постановите решение, което отхвърля жалбата като неоснователна."

В открито заседание на 19.05.2010 г. жалбоподателят Р. Ж. Г., редовно призован се явява лично, а конституираната заинтересована страна Министерство на труда и социалната политика, в качеството му на държавен орган, който в съответствие с чл. 32 от КСО разработва, координира и провежда държавната политика по държавното обществено

осигуряване, редовно призована, не се явява и не се представлява. Предвид неявяването на едната от страните не е предлагано от председателя на състава помирение в съответствие с изискванията на чл. 62 от ЗЗДискр. и е даден ход на заседанието.

Жалбоподателят в открито заседание поддържа жалбата си конкретизира и развива детайлно оплакванията. За доказване на сходните условия и обстоятелства по отношение на положения от него еднакъв трудов стаж с Д. Г. и произтичащото от разликата в годините на раждане неблагоприятно третиране е пожелал да бъдат разпитани двама свидетели. Предоставя допълнително писмен отговор от Председателя на Комисията по труда и социалната политика към 41-во Народно събрание и становище по негово следващо питане за промяна на нормата на § 4 от ПЗР на КСО, които съставът е допуснал. Посочва, че от отговора може да се направи заключение, че нормата на § 4 от ПЗР на КСО няма да бъде променена и положението ще остане същото. Разпитани са в хода на откритото заседание свидетелите В. Ц. К. и А. К. И. – колеги на жалбоподателя.

От свидетелските показания се установява, че жалбоподателят Г. и неговия колега Д. Г. заедно със свидетелите започнали едновременно работа на сходни длъжности на вътрешна гара в Металургичен Комбинат Кремиковци през 1980 г., тъй като заедно завършили ПЖИ. Свидетелят К. посочва, че Р. Г. и той са родени през 1959 г., а Д. Г. е роден през 1958 г., и тази година навършва 52 години. Според правилото на § 4, ал. 1 от ПЗР на действащия КСО Г. може да се пенсионира при условията за I категория труд, тъй като има навършени 52 г. и общ сбор 100 точки от годините и трудовия стаж. Г. обаче не може да се пенсионира следващата година през лятото, когато навършва 52 години, въпреки, че също ще има 100 точки от сбора на годините и трудовия стаж за I категория труд, защото законът действа до 31.12.2010 г. Свидетелят твърди, че след 31.12.2010 г., според общите условия на КСО Г. ще трябва да се пенсионира на 63 години или на 65 години, ако бъде увеличена възрастта.

В заключение жалбоподателят заявява, че поддържа жалбата си на изложените основания и счита също, че процесната разпоредба на КСО противоречи на Хартата и правото на Европейския съюз. Съставът е приел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и е закрил заседанието.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като разгледа и прецени събраните доказателства по преписката в тяхната съвкупност и приложимото законодателство приема за установено, че претенцията е за дискриминация - различно третиране по признак „възраст”, произтичащо от прилагането на нормата на § 4, ал. 1 от КСО, но не и за претенции във връзка с ал. 2 от този параграф, за който няма конкретни оплаквания и не са представени относими доказателства. При така установените факти и предвид разпоредбата на чл. 104, ал. 2 от КСО във вр. с т. 5а от Правилника за категоризиране на труда (отм., считано от 01.01.2000 г.), която е предвиждала, че за I категория труд се зачита трудът на „Постоянно заетите в железопътния транспорт, в товарно-разтоварната и контролно-аналитичните работи на жп гара "Обединена" на площадката на фирмата "Кремиковци".”, както и развитите в откритото заседание оплаквания за наличие на „общ сбор от 100 точки” следва да се приеме, че жалбата е за неравно третиране по признак „възраст”, произтичащо от определянето на краен срок за прилагането на нормата на § 4, ал. 1 от КСО.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като разгледа и прецени представените от жалбоподателя в откритото заседание гласни доказателства счита, че независимо от своеобразния начин на доказване същите напълно и безпротиворечиво подкрепят тезата за това, че жалбоподателят Г и неговият колега Г. се намират в сходно положение, тъй като и двамата са започнали работа едновременно и работят от началото на своята кариера в едно и също предприятие – Металургичен Комбинат „Кремиковци”, сега „Кремиковци”АД, имат еднакъв трудов стаж, положен при едни и същи условия на труд и на

сходни работни места – вътрешна железопътна гара, намираща се на производствената площадка на фирмата.

Анализът на действащата система от норми на КСО налага извода, че независимо от установената съпоставимост жалбоподателят Г. не може да се възползва от еднакви условия с колегата си Г. за достъп до по-ранно пенсиониране, преди навършването на определената в чл. 68 от КСО 63 годишна възраст за мъжете.

Нормата на § 4, ал. 1 от КСО дава възможност на Г. да излезе в пенсия през 2010 г., тъй като щом е роден през 1958 г. и има необходимият трудов стаж от I категория труд, изпълнява условието за навършена 52 годишна възраст и условието за сбор от продължителността на осигурителния стаж и възрастта в размер на 100 точки.

Жалбоподателят Г., който е роден през следващата календарна година - 1959 г., независимо от това, че ще има необходимият трудов стаж от I категория труд, ще има навършени 52 години и ще изпълнява условието за сбор от продължителността на осигурителния стаж и възрастта в размер на 100 точки няма да може да излезе в пенсия през 2011 г., тъй като действието на нормата на § 4, ал. 1 от КСО е ограничено във времето - до края на 2010 г.

След изтичането на срока на действие на нормата на § 4, ал. 1 от КСО и в съответствие с чл. 168 на КСО Г., ако пожелае да получи професионална пенсия за ранно пенсиониране за I категория труд, ще може да направи това, но едва 8 години преди навършване на общо определената възръст за пенсиониране в чл. 68 от КСО, която е 63 години. Тоест след края на 2010 г. Г., за разлика от колегата си Г., ще може да излезе в пенсия, но не на 52 годишна възраст, а най-рано на 55 годишна възраст.

Независимо, че с преходните и заключителни разпоредби на КСО законодателят явно е целял осъществяването на по-плавен преход от разходо-покривна към капиталово-покривна осигурителна пенсионна система се налага извода, че в системата от норми на КСО определеният краен срок на действието на § 4, ал. 1 от ПЗР води до различно третиране по признак „възраст", тъй като регламентира различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лица, намиращи се в сходно положение и при сходни условия, работили при I категория труд.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 14, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр., практиката на Съда на Европейската общност в частта за термина „възнаграждение" (или „заплащане") по чл. 141, ал. 2 от Договора за ЕО, както и съображение № 13, № 14 и № 25 от преамбюла на Директива 2000/78/ЕО и чл. 1, чл. 2, т. 1, т. 2, б. „б" и чл. 6 от същата Директива счита, че в процесния случай се касае за регламентиране на „определени преимущества, свързани с работата", по смисъла на чл. 7, ал. 1, т. 5 от ЗЗДискр., които в практиката на Съда на Европейската общност са третирани като „възнаграждение" и продължение на прилагането на принципа на равно третиране, изискващ осигуряване на „равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд", независимо от това, че са намерили своето място в системата от норми на КСО. По тази причина решаващият състав счита, че регламентирането на достъпа до по-ранно пенсиониране чрез определяне на изисквания за различна възраст следва да бъде разглеждано не по реда на чл. 7, ал. 1, т. 8 от ЗЗДискр., а по реда и в смисъла на ограничението в чл. 7, ал. 1, т. 5 от ЗЗДискр., което регламентира, че преимуществата, за да не представляват дискриминация следва да бъдат обективно оправдани за постигане на законна цел и средствата за постигането й да не надвишават необходимото. Като се има предвид също, че чл. 14, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр. за разлика от чл. 141, ал. 1 от Договора за ЕО, разширява принципа на равно третиране в националното право и изисква осигуряване на „равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд" не само между половете, а и по всички останали признаци, посочени в чл. 4 от ЗЗДискр. между които е и „възраст", то

различното третиране по признак „възраст” в процесния случай, за да не представлява дискриминация следва да бъде обективно оправдано и пропорционално.

Въпреки че неравното третиране в настоящия случай не поставя под съмнение ползването на правото за по-ранно пенсиониране на работилите при условията на I категория труд очевидно е, че необходимото предварително условие за предоставянето на тази пенсия, изразяващо се във фиксирането на различна възраст поставя в по-неблагоприятно положение жалбоподателя и останалите лица, намиращи се в сходно положение именно по признака „възраст”, което противоречи на общия принцип на осигуряването за „равнопоставеност на осигурените лица”, посочен в чл. 3, т. 3 на КСО и на забраната за дискриминация, регламентирана в чл. 4 от ЗЗДискр.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като разгледа оплакването и писмените становища счита, че жалбата е допустима и Комисията за защита от дискриминация е компетентна в съответствие с чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. да извърши преценка на посочените разпоредби и даде становище за съответствието им със ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането

Искането от страна на жалбоподателя за налагане на „предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки” съставът счита за недопустими, тъй като подобните правомощия на Комисията, регламентирани в чл. 47 от ЗЗДискр. не са приложими в конкретния случай, защото биха били в противоречие с конституционния принцип за разделение на властите, отразен в чл. 8 на Конституцията.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като разгледа становищата на МТСП, представени в хода на проучването, счита за необходимо да отбележи, че макар състав на Комисията вече да е правил преценка за съответствието на § 4, от ПЗР на КСО с антидискриминационното законодателство и постановил решение, което е влязло в сила, оплакванията по настоящата преписка не са идентични, което обуславя и разглеждането от друга гледна точка само разпоредбата на ал. 1 от § 4 на ПЗР на КСО.

Преписка № 108/2007 г. е образувана по жалба на засегнато лице с оплаквания, че в § 4 от ПЗР на КСО „са допуснати силно несправедливи и дискриминационни разпоредби“ по отношение на хората, работили при тежки условия на труд и „по-конкретно за миньорите с подземен стаж”. Предмет на преценка по преписката е била предходната редакция на разпоредбата на § 4 от ПЗР на КСО, която в хода на производството е изменена от законодателя, който е удължил срока на действие за ал. 1 и 2 на § 4 от ПЗР на КСО с една година.

Петчленният разширен заседателен състав се е произнесъл с Решение № 195 от 2008 г. по преписка № 108/2007 г., с което е постановил на основание чл. 65 от ЗЗДискр., че „установеният начин за регламентиране на по-ранното пенсиониране и съществуващите норми в КСО поставят лица, на основата на признаците „лично и обществено положение” и „възраст”, в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерии и практика, което представлява непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр.”

След направения анализ на измененията в § 4 от ПЗР на КСО, обнародвани в ДВ. бр. 33 от 28.03.2008 г., ал. 1 от които е предмет и на настоящата преписка Петчленният разширен заседателен състав е приел за установено, „че и с изменението не се отстраняват условията за по-неблагоприятно третиране на лица чрез привидно неутрална разпоредба”, поради което е намерил за необходимо и на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. е дадена препоръка на Министерския съвет „за предприемане на мерки за изменение на регламентацията за ранно пенсиониране от професионален пенсионен фонд с цел недопускане на непряка дискриминация, чрез привидно неутрална разпоредба или практика”.

Независимо от еднаквата категория труд и оплакванията, свързани с определения краен срок на действието на същата разпоредба - § 4 от ПЗР на КСО, по настоящата преписка претенциите са конкретизирани за неблагоприятно третиране по признак „възраст", но с оглед различната възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лица, намиращи се в сходно положение и при сходни условия, работили при I категория труд. Разпоредбите на ал. 2, ал. 3и ал. 5 от § 4 на ПЗР на КСО не засягат правата на жалбоподателите по настоящата преписка, тъй като те не работят при условията на чл. 104, ал. 3 от КСО, поради което заедно с ал. 4, която регламентира технически въпроси, не са предмет на преценка за съответствие с антидискриминационните норми.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, счита, че при така установените обстоятелства по преписката във връзка с направените оплаквания не са налице основания да се приеме изложената във второто становище на МТСП аргументация за липсата на неравно третиране. Както беше отбелязано по-горе и въпреки, че конституираната заинтересована страна е приела така, правата на работещите при условията на чл. 104, ал. 3 от КСО не са предмет на преписката. От друга страна общите и неуточнени твърдения за политики на ЕС или за противоречия с тях не могат да се приемат като доказателства за обективно установена законна цел, която е пропорционална и оправдава установеното неравно третиране по признак възраст.

Съставът не откри в споменатата от МТСП Лисабонска стратегия твърдяните изисквания: „да бъдат ограничени възможностите за ранно пенсиониране" и не може да приеме, че изискванията за равно третиране по признака „възраст" са в противоречие с която и да е политика на ЕС.

Напротив, в своята Законодателна резолюция от 20 ноември 2008 г. относно бъдещето на социалноосигурителните системи и пенсиите: тяхното финансиране и тенденцията към индивидуализация (обн. СОВ. бр. 16 от 22.01.2010 г. P6_TA (2008) 0556) Европейския парламент именно във връзка с изпълнението на Лисабонската стратегия и в контекста на настоящите демографски, икономически и социални тенденции и предотвратяването на конфликти между поколенията и между различни обществени групи в т. 7 на глава „Общи проблеми" подчертава, че „по силата на член 141 от Договора за ЕО може да се предприемат положителни действия за постигане на равно заплащане и че общностната съдебна практика счита вноските за социално осигуряване за част от заплащането", а в т. 30 на глава „Пенсии" изисква от Комисията и държавите-членки „спешно да вземат мерки, които забраняват пряката дискриминация в професионалните пенсионни схеми".

За установената разлика в третирането няма разумно обяснение, а изискванията на органите на ЕС за изпълнение на Лисабонската стратегия очевидно не изключват принципа за равното третиране по признака „възраст" в професионалните пенсионни схеми, поради което следва да се приеме, че регламентирането на различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд чрез системата от норми на КСО, включително и определеният краен срок на действието на § 4, ал. 1 от ПЗР води до различно третиране по признак „възраст".

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено, че в хода на производството не са представени или установени доказателства, за това, че различното третиране по признак „възраст", произтичащо от посочения краен срок за прилагането на нормата на § 4, ал. 1 от ПЗР на КСО в системата от норми на КСО и регламентиращо различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд, е оправдано и в изпълнение на обективна, законна цел.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като прецени оплакванията в жалбата и събраните в хода на преписката доказателства приема за

установено, че регламентираната с нормите на КСО различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд, води до по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя Р. Ж. Г., както и лицата родени след 31.12.1958 г., поради което представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „възраст".

Предвид горното и на основание чл. 65 от Закона за защита от дискриминация, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че начина за регламентиране на по-ранното пенсиониране в § 4, ал. 1 от ПЗР на КСО и системата от действащи норми на КСО установяват различна възраст за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд, което води до по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя Р. Ж. Г., както и лицата родени след 31.12.1958 г. и тъй като не е доказано, че ограничението е в изпълнение на обективна, законна цел следва да се приеме, че представлява нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. и пряка дискриминация по признак „възраст".

ПРЕПОРЪЧВА на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. на Министерство на труда и социалната политика да предприеме мерки за изменение на нормите в КСО за за достъп до по-ранно пенсиониране на лицата, работили при условията на I категория труд, с цел недопускане на пряка дискриминация по признак „възраст" и недопускане на неблагоприятно третиране.

Настоящето решение да се изпрати на страните.

КОПИЕ от настоящето решение на основание чл. 67, ал. 4 от ЗЗДискр. да се изпрати на Председателя на Комисията по труда и социалната политика на Народното събрание на Република България за сведение.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

39. Решение № 225 от 07.10.2010г. по преписка №256/2009г. Пети специализиран постоянен заседателен състав[87] Дискриминация на основата по признак възраст

Наредба № 28 от 20.06.2007 г. за дейности по асистирана репродукция
Наредба №39 от 2004 за профилактичните прегледи и диспансеризацията.
Чл.2 , чл.10. чл.11, ал.3 чл.12, ал.1, Конвенция на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените
Чл.14, чл.52, ал.1 и 3 от КРБ
Чл.2,чл.81, ал2., чл.85, Чл.129, чл.130, чл.131, ал.11,чл.136, чл.137, чл.138 чл.139 от 141, ал.1, и ал.3 от ЗЗ

[87] Решението не е влязло в сила.

Чл.6, ал.1 от ЗЛЗ
Чл.4, чл.9.чл.76, ал.1, т.1, Параграф 1, т.15 от ДР на ЗЗдискр.

В сигнала се излагат твърдения относно дискриминационно третиране на жените на възраст над 43 и над 45 години. Посочено, е че в Приложение №1, Медицински стандарт „Асистирана репродукция", към чл.1, ал.1,т.1 на Наредба № 28 от 20 юни 2007г. за дейности по асистирана репродукция, Раздел VI-Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция, т.3 са определени индикациите и контраиндикациите на някои от методите за асистиране на репродукцията. Три от подточките на т.3 въвеждали възрастови ограничения при прилагането на някои от методите.
-в т.3.6.7. са посочени контраиндикациите за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга на жени, навършили 45 и повече години.
-в т.3.8.5. са посочени контраиндикации за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител на жени, навършили 45 и повече години.
-в т.3.10.7. са посочени контраиндикации за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане на овоцити на жени, навършили 43 и повече години.

Министерство на здравеопазването, в качеството си на издател на Наредба № 28 от 2007 г. и утвърдения с нея Медицински Стандарт „Асистирана репродукция", установява императивен режим, при който с въведения критерий в т.3.6.7., т.3.8.5 т. 3.10.7 от Раздел VI се дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак „възраст", установен в действащата норма на чл. 85 от ЗЗ и в предходната й редакция, действащата към момента на издаването му, както и в чл. 4 от ЗЗДискр., като вследствие на това в т.3.6.7.и т.3.8.5. групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства", съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., и в съответствие със своя здравен статус –нуждаещ се от лечение чрез методите на АР, е разделена на две групи, а определеният критерий води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 45 и повече години".

Производството по преписка №256/2009г. е образувано с разпореждане №558 от 12.11.2009г. на Председателя на КЗД на основание чл.50,т.1 от ЗЗДискр. въз основа на подаден сигнал от мл.адвокат Т. В. Д, като пълномощник на Фондация „XXXXXXX ", заведен под вх. № 30-20-347/05.11.2009г. Към сигнала след подадено искане за присъединяване са присъединени Т. М. Т., подадено искане чрез младши адвокат Т. В. Д. заведено под вх. № 30-20-396/14.12.2009г. и Е. Г. Н., подадено искане чрез младши адвокат Т. В. Д. заведено под вх. № 30-20-12/08.01.2010г. Под вх.№ 44-00-490/08.02.2010г. С Разпореждане №129/11.03.2010г. на Председателя на КЗД са присъединени и конституирани, като жалбоподатели Е. Г. Н. и Т. М. Т. С оглед на изложените оплаквания за дискриминация по признак „възраст" преписката е разпределена на V-ти постоянен специализиран заседателен състав.

Сигнала отговаря на изискванията на чл.51, ал.1 от ЗЗДискр. за редовност и е допустим, поради липсата на процесуалните пречки регламентирани в чл.52, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр, подадените жалби отговарят на изискванията на чл.51, ал.1 от ЗЗДискр. за редовност и са допустими, поради липсата на процесуални пречки регламентирани в чл.52, ал.1 и ал.2 от ЗЗДискр., същите съставляват годно правно основание за образуване на производството.
С оглед изложеното в сигнала и в постъпилите жалби, Комисията е конституирала като страни:
1.Сигналоподател
Фондация "ХХХХХХХХХ", код по Булстат:0000000 седалище гр.П., ул."Х. К." №0, ет.0, представлявана от управителя К. В. Б. с адрес за призоваване гр.П., ул."Х. К." №0, ет.0, чрез пълномощника адвокат Т. В. Д. с адрес за призоваване гр.П., ул."Х. К." №0, ет.0;
2. Жалбоподатели
2.1. Е. Г. Н., ЕГН0000000, с адрес за призоваване гр.София, ул."Ц. А." №00, ет.0, ап.00.
2.2. Т. М. Т., ЕГН:0000000, с адрес за призоваване гр.С, ул."К. и М." №0, ет.0, ап.0.
3. Ответни страни
3.1.Министерство на здравеопазването на Република България, код по Булстат: 00000000, седалище гр.С, пл."С. Н." №0 чрез министъра на здравеопазването, с адрес на призоваване гр.С., пл."Св. Н." №0.
3.2.Център ,,ХХХХХХХ" код по Булстат: 0000000, адрес на седалище гр.С., бул."Акад. И. Г." №00, чрез управителя Н. Л. Л., като административно-наказателно отговорно лице по смисъла на чл.24,ал.2 от ЗАНН , с адрес на призоваване гр.София, бул."Акад. И.Г" №00.

Комисията намира подадения сигнал и постъпилите жалби за допустими с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на сигнала и жалбите по същество.

В сигнала се излагат твърдения относно дискриминационно третиране на жените на възраст над 43 и над 45 години. Посочено, е че в Приложение №1, Медицински стандарт „Асистирана репродукция", към чл.1, ал.1,т.1 на Наредба № 28 от 20 юни 2007г. за дейности по асистирана репродукция, Раздел VI-Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция, т.3 са определени индикациите и контраиндикациите на някои от методите за асистиране на репродукцията. Три от подточките на т.3 въвеждали възрастови ограничения при прилагането на някои от методите.
-в т.3.6.7. са посочени контраиндикациите за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга на жени, навършили 45 и повече години.
-в т.3.8.5. са посочени контраиндикации за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител на жени, навършили 45 и повече години.
-в т.3.10.7. са посочени контраиндикации за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане на овоцити на жени, навършили 43 и повече години.
В сигнала е посочено, че въвеждането на подобна бариера е дискриминационно и противоречи на Конституцията на Р България, на закона и морала, същевременно е в разрез и с общоприетата европейска практика, засягаща тази материя. Считат, че съществуването на подобни възрастови критерии ограничават възможността за индивидуален подход при преценката за репродуктивните способности на жената. Посочва се, че възрастта самостоятелно не може да бъде критерий за определяне на репродуктивността. Твърди, се че така се стига до абсурдна ситуация, в която се изключва възможността да се извършва пункция на овоцити, както и инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга и инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител на жени, които макар с нормални нива на половите хормони, остават извън обсега на предоставяната услуга.

Посочва, се че съгласно Закона да Здравето, според чл.126, „Държавата осигурява здравна защита на репродуктивното здраве на гражданите чрез: 1.промоция и консултации за опазване на репродуктивното здраве при децата и лицата в репродуктивна възраст, 2.осигуряване на достъп до специализирана консултативна помощ по въпросите на репродуктивното здраве и семейното планиране, 3.профилактика и лечение на безплодието."

Сигналоподателят счита, че защитата на репродуктивното здраве, осигурена от държавата чрез Закона за здравето, не е подкрепена от адекватна политика в тази област. Такова тежко бреме като „безплодието" заслужава една по-надеждна защита и осигуряване на по-ефективни средства за противодействие на проблема. Счита, че ситуацията създава впечатление за неангажираност от страна на държавата. При хората създаването на семейство и деца е предпоставка, както за психическото, така и за физическото и социалното им благополучие, като безплодието би могло да ги накара да се чувстват непълноценни хора, да лиши живота им от смисъл. Счита, че въведените ограничения не са сред изчерпателно изброените изключения, посочени в чл.7 от Закона за защита от дискриминация. В този смисъл, възрастовите критерии, предвидени в т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. не са обективно оправдани с оглед постигане на законова цел, така че да бъдат в съответствие с принципа за пропорционалност. За посочените случаи, възрастовите ограничения не могат да се определят като необходима мярка, която преследва легитимна цел. За да се приеме, че една мярка е необходима, трябва да са налице особени важни причини, които да оправдават ограничението. Твърди се, че жените, навършили 43 и 45 години, са все още в репродуктивна възраст и няма легитимна цел, заради която те да бъдат изключени от приложното поле на визираните в т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. процедури.

Счита, че за да бъде намесата необходима, тя трябва да е пропорционална на преследваната легитимна цел. Изискването за пропорционалност считат, че представлява своеобразна правозащитна мярка, отразяваща баланса между преследваната с намесата в защитимото право легитимна цел и средствата за нейното постигане. Считат, че от гледна точка на условието за пропорционалност, необходими не означава просто нужни или приложими. Това са мерки, които в оптимална степен, по най-подходящ начин, отразяват разумния баланс между защитените от правото ценности, между индивидуалните права и обществения интерес от тяхното ограничаване. От политически и социален аспект на проблема, считат че е недопустимо въвеждането на подобни дискриминационни условия, които поставят едни хора в по-тежко положение от други, на базата на възрастов критерий, който създава пречка за неограничен брой семейства да реализират правото си на равно третиране и на личен живот, правото да бъдат съпричастни в усилията на държавата, насочени към подмладяване на нацията. Посочват, че безизходното положение, в което са поставени неограничен брой двойки, ги принуждава да търсят разрешаване на проблема си в чужбина, където подобни дискриминационни бариери не съществуват.

Сигналоподателят посочва, че безплодието е колкото личен, толкова и политически и социален проблем. Счита, че ниската раждаемост изправя нацията пред сериозна изпитание. Отрицателният естествен прираст и застаряващото население следва да мотивират държавата към водене на активна репродуктивна политика, която да е съчетана с адекватно законодателство. Както и е необходимо въвеждане на политика, насочена към насърчаване на раждаемостта и предоставянето на алтернативни възможности за осъществяване на репродуктивна дейност, когато състоянието на мъжа или жената не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път. Посочва, че българското семейство се намира в криза, предвид факта, че годишно се намаляваме с около 60 000 души, и че имаме едни от най-ниските нива на раждаемост и най-високите нива на смъртност в Европа, и приема за необяснимо съществуването на подобни дискриминационни разпоредби. Счита, че държавата не трябва да дезертира от проблема в такъв съдбоносен момент, а би следвало по-решително от всякога да застане зад идеята да се стимулират всячески репродуктивните

процеси в страната, за да се излезе от демографския крах, който бавно, но сигурно ни води към края на нацията.

Под вх.№ 30-20-396/14.12.2009г. е постъпило искане от мл.адвокат Т. В. Д., като пълномощник на Т. М. Т., в което се иска конституирането и като страна по преписката. Под вх.№44-00-490/08.02.2010г. е постъпила жалба от Т. М. Т. с идентичен предмет, поради което с Разпореждане №129/11.03.2010г. на Председателя на КЗД Т. М. Т. е конституирана, като жалбоподател към преписката. В жалбата си г-жа Т. твърди, че не е доволна от издадената заповед №РД-03-233-261/17.06.2009г. на директора на Център „ХХХХХХ". Твърди, че в Правилника за органицзация на работата и дейността на центъра и Наредба №28/2007г. са противоконституционни и незаконосъобразни, противоречат на Закона за защита от дискриминация, както и на всеобщата декларация за правата на човека и не на последно място на Конституцията на Р България. Посочва, че според нея така въведеното възрастово ограничение не следва да се прилага, като контраиндикация, а да се прилагат като контраиндикации само медицински критерии. Посочва, че на основание чл.25 и чл.31 от Правилника за организацията на работата и дейността на център „ХХХХХ" е подала заявление за финансово и организационно подпомагане за извършване на асистирана репродукция със средства от центъра. Посочва в жалбата си, че постановеният отказ от директора на центъра е мотивиран с обстоятелството, че на 29.03.2009г. жалбоподателката е навършила 43 годишна възраст, а съгласно чл.27 от правилника за организацията на работата и дейността на център „ХХХХХХ " не се извършва финансиране в случаите когато съществуват контраиндикации съгласно Наредба № 28 от 2007г. за дейности по асистирана репродукция. Жалбоподателката изразява своето несъгласие с тази постановена мотивировка и твърди, че възрастта не е медицински критерий за контраиндикации. Твърди, че чрез възрастово ограничение заложено в Наредба № 28 на практика се получава прогонване извън границите на България на двойки с репродуктивни проблеми, в които жените са навършили 43 и повече години без оглед на медицинския им статус и състояние. Посочва, че втори парадокс е и факта, че в наредбата ин витро процедурата, която е много по-надежден метод и с много по- висока успеваемост от инсеминацията е разрешена за жени до 43 годишна възраст /т.3.10.7./, а инсеминацията –процедура, която е с твърде по-малка успеваемост от медицинска гледна точка и се препоръчва на жени до 40 годишна възраст, а в тази Наредба № 28 е разрешена до 45 години /т.3.8.5./.
С оглед на изложеното жалбоподателката счита, че посочените разпоредби в наредбата са в пряко противоречие със Закона за защита от дискриминация и Конституцията на Р България, която не допуска дискриминация по възраст, както и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, която също гарантира равенство между всички хора независимо от възрастта им. Жалбоподателката отправя искане до КЗД за отмяна на дискриминационното възрастово ограничение в Правилник за организацията на работата и дейността на Център „ХХХХХХ" и Наредба № 28 от 2007г..

Под вх.№ 30-20-12/08.01.2010г. е постъпило искане от мл.адвокат Т. В. Д., като пълномощник на Е. Г. Н., в което се иска конституирането и като страна по преписката. Под вх.№44-00-491/08.02.2010г. е постъпила жалба от Е. Г. Н. с идентичен предмет, поради което с Разпореждане №129/11.03.2010г. на Председателя на КЗД Е.Г.Н. е конституирана, като жалбоподател към преписката. В жалбата си г-жа Н. възразява срещу част от Наредба № 28 от 20 юни 2007г. за дейности по асистирана репродукция, която счита за незаконосъобразна поради заложената в същата възрастова дискриминация. Твърди, че наредбата третира като контраиндикация за извършване на асистирана репродукция възрастта на жената. Посочва, че при наличие на добри медицински показатели при жената не би трябвало възрастта да се тълкува като контраиндикация за извършване на ин-витро процедури. За сравнение сочи

практиката в западноевропейските страни където официалната репродуктивна възраст на жената е 49г. Счита, че посочената в т.3.10.7. в наредбата е в пряко противоречие със Закона за защита от дискриминация, Конституцията на Р България, Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, които гарантират равенство между хората независимо от разликата във възрастта им. Счита, че горецитираната точка от Наредба № 28 трябва да се отмени, поради допуснатата дискриминация по признак възраст.

С оглед на изложените факти и тяхната юридическа интерпретация към КЗД са отправени искания да се признае за установено спрямо Министерство на здравеопазването и Министъра на здравеопазването, че въвеждането на посоченото в изложението на фактите ограничаване да се извършва инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга на жени, навършили 45 и повече години, инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител на жени, навършили 45 и повече години, както и яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане на овоцити на жени, навършили 43 и повече години, съставлява дискриминация по смисъла на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., да се постанови преустановяване на нарушението и да се наложат предвидените в закона санкции.

Под вх. № 90-05-32/12.03.2010г. е заведено становище по преписката изразено от Министерството на здравеопазването, подписано от заместник министър д-р В.М. в което е посочено, че съгласно т.3.10.7. от Наредба № 28 от 2007г. напредналата репродуктивна възраст /навършени 43 и повече години/ представлява контраиндикация за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел добив на овоцити. Посочва, се че това изискване е един от критериите с които медицинските специалисти следва да се съобразяват при извършване на асистирана репродукция, наред с вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалителна болест, нарушения в кръвосъсирването, тежка некоригирана патология на репродуктивните органи, нарушаваща нормалната им анатомия, онкологични заболявания на матката и нейните придатъци, заболявания, носещи висок анестеологичен или оперативен риск и др. Заявява, че съгласно т.3.6.7. и т.3.8.5. от наредбата напредналата репродуктивнавъзраст - жени, навършили 45 и повече години представлява контраиндикация за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга или дарител. Посочва, че това изискване е един от критериите, с които медицинските специалисти следва да се съобразяват при извършване на инсеминация, наред с непроходими или частично проходими маточни тръби, вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалитална болест, противопоказания за зачеване, износване и родоразрешение на бременност и др. Посочва, че извършването на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане на овоцити представлява медицинска процедура, при която се извършва трансвагинално събиране на яйцеклетки под ехографски контрол. През влагалището се въвежда специална игла, която се насочва под ултразвуков контрол към фоликулите на яйчниците.

Инсеминацията с обработени сперматозоиди представлява медицинска процедура по депониране на мъжки гамети в мотачната кухина, цервикалния канал или влагалището на жената, без да е сигурна дали ще последва непосредствен контакт между мъжки и женски гамети, респективно оплождане.

С оглед на изложеното в становището се посочват съображения за въвеждане на критерии „напреднала репродуктивна възраст/навършени 43, съответно 45 и повече години /: 1. При извършването на яйчникова фоликулна пункция и често при инсеминация се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадропни хормони, при които биха могли да възникнат нежелани реакции и противопоказания като: тумори на хипофизата или хипоталамуса, карцином на яйчниците, матката или млечните жлези, повишен риск от тромбози, повишаване на артериалното налягане, повишен риск от инсулт, възникване на остеопороза и др. Не на последно място е посочено, че опасността от възникване на тези

противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст.; 2. При яйчникова фоликулна пункция се събират яйцеклетки, които се оценяват за тяхното качество и зрялост за оплождане и имплантация. При жени в напреднала репродуктивна възраст – намалява вероятността за имплантация на ембрионите.; 3.С напредването на възрастта значително нараства опасността от раждане на дете с аномалии. Посочва се, че в Приложение №2 към чл.5, ал.1 от Наредба № 39 от 2004г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията бременните над 35 години са в групата на повишен риск, при която има разписани по-специално наблюдение с оглед изследване за генетични аномалии, именно: пренатална диагноза съвместно от акушер-гинеколог и генетик; две допълнителни ехографии през бременността; серумен скриниг за алфа-фетопротеин и свободен бета-ЧХГ от 15-19г.с. за оценка на риск от синдром на Даун и дефекти на невралната тръба. Посочва се, че този риск нараства многократно с напредването на възрастта на жената.
С оглед на така изложеното считат, че изискването на пределна възраст е обективно оправдано за постигане на законовите цели, а именно: 1.изпълнение на законоустановени функции на министъра на здравеопазването по опазване на генетичното здраве на гражданите съгласно глава IV, раздел IV от Закона за здравето с оглед предотвратяване на генетични аномалии; 2. Грижа за здравето на жените над 43/съответно 45/ годишна възраст с оглед недопускане на риск за техните живот и здраве, които значително надвишава ползата от медицинските процедури по асистирана репродукция. Считат, че в случая, се касае за избор в интерес на жената, както и че този подход се прилага даже при бременности с риск – когато се налага избор на медицинско поведение.

Експертни становища:

Под вх. № 18-00-20/12.02.2010г. в деловодството на КЗД е заведено становище от САГБАЛ „Д-р Щ.”, изготвено и подписано от доц.д-р А. Щ. – медицински консултант на САГБАЛ „Д-р Щ.”. В същото се заявява, че преценката за възможността една жена да забременее и износи бременност би трябвало да се основава единствено и само на медицински критерии и резултати от доказани методи за оценка на репродуктивните възможности на жената. Посочва, че е безспорен и факта, че с напредването на хронологичната възраст на жената, намалява и яйчниковият й резерв, което се изразява с намаляване на броя на яйчниковите фоликулии, вкл. броят на фоликули с потенциял за растеж при хормонална стимулация и респективно броят и качеството на произвежданите яйцеклетки. Посочва, че при всяка отделна жена тези процедури протичат с различни темпове и са изразени в различна степен, като има жени с белези на силно редуциране на яйчниковата функция в млада възраст поради различни причини. Заявява, че поради това, възрастта сама по себе си не е достатъчен критерий за оценка на възможността при жената да настъпи бремченност, от една страна тя да завърши с раждане на здраво доносено дете, от друга. Счита, че такава преценка следва да се направи само по доказани и познати на специалистите, работещи в областта на репродуктивнвото здраве критерии. Тези критерии са залегнали в Медицинските стандарти по Асистирана репродукция и Акушерство, гинекология и репродуктивно здраве. Посочва, че ролята на медицинския специалист при среща с такива казуси е от една страна да оцени реалната възможност при конкретната пациентка да се добият достатъчно качествени яйцеклетки и да настъпи бременност, без това да застрашава нейното здраве, като в съображение влизат богата гама от маркери за оценка на яйчниковата функция като: хормонални изследвания – LH, FSH, E2, Prolactin, Progreston, Antimullerian hormone, Inhibim B, образни маркери като брой на антралните фоликули в яйчниците, обем на яйчниците, кръвоснабдяване на яйчниците и маточната лигавица. Заявява, че статистическите данни и опитът показват, че изследването на тези маркери отчита намаляване на яйчниковия резерв с напредване на хронологичната възраст на жената,

но в същото време то може да бъде изразено в различна степен при жени на една и съща възраст. Счита, че преценката за иницииране на АРТ процедура при една жена трябва да подлежи, също така на конкретна оценка на потенциалните рискове от хормонална стимулация, особено при жени в напреднала възраст, по отношение на възможни усложнения-съдови, изменения на гръдните жлези, хипертонични пристъпи и др. Посочва се, че другата важна роля на медицинския специалист е да прецени условията при конкретната жена от износване на бременност и риска от усложнения на бременността, свързани с възрастта, предвид увеличената честота от спонтанни аборти, преждевременно раждане, артериална хипертония, диабет и др.Счита, че това от своя страна налага по-задълбочен анализ и набелязване на диагностичен и терапевтичен план при проследяването на такава бременност, което би позволило нормално протичане на бременността и раждането на здраво доносено дете. Посочва се, че по-големият обем грижи, които такава пациентка трябва да получи, не са основание тя да бъде лишена от правото да има дете. В заключение на това, изразява становище, че нормативното ограничение за прилагане на АРТ процедури въз основа единствено на фактора възраст, е дискриминационно, грубо нарушаващо правото на жената да има собствено дете, въпреки напредналата възраст. Счита, че то е административно решение, което не съответства и противоречи на доказани медицински и научни факти и правилата за добра медицинска практика не само в България, но и в Европа.

Под вх. № 18-00-22/16.02.2010г. в деловодството на КЗД е постъпило становище изготвено от СБАХЛ „д-р М.” подписано от д-р Г. С., в което са поставени въпроси на които се дава отговор относно следното:

- Могат ли при жени над 43 години да се подлагат на методите на асистирана репродукция?

Посочва се, че при запазена функция на яйчниците, тези жени отговарят на стимулация и могат да се подложат на ин витро процедури. Посочва се, че запазената яйчникова функция, предполага нормални репродуктивни хормони и достатъчен брой малки незрели фоликули в яйчниците. Заявява, че от медицинска гледна тока при жени не покриващи тези условия стимулирането се смята за безсмислено, независимо от възрастта.

Каква е успеваемостта при тях?

Посочено, е че успеваемостта, обаче е твърде ниска - 4-5% при жени над 43 години, като за тези под тази възраст е 36-40%, в Европа и у нас. Това е така, защото е доказано, че при жените над 41, при 90% от яйцеклетките са анеуплоидни т.е. носят генетични дефекти. Посочва се, че при тези яйцеклетки се наблюдава оплождане и развитие на ембриона в първите дни, но за съжаление липсва имплантация на по-късен етап. Отбелязва, че в редките случаи, когато това става, 70% от получените бременности завършват със спонтанен аборт в ранни срокове, именно поради нарушения в генома на яйцеклетките, както и, че много центрове по тази причина, отказват да работят с жени в напреднала репродуктивна възраст /над 42 години/ и предлагат на тези двойки, донорска програма с дарителски яйцеклетки.

Какви са практиките в другите страни?

Посочва се, че дебатите по този въпрос продължават, в Швеция статистиката показвала, че практически няма полза от стимулирането на тези жени, като на шведския данъкоплатец едно бебе ин витро на жена над 42, струва 200 000 евро, т .е. направени са много процедури с много малко бременности. Това налага самите специалисти по ин витро да препоръчват на държавата да наложи възрастови ограничения, поради ниската успеваемост при тези жени. Посочва, че САЩ отчета на ин витро центровете, показва, че за 2006-та са получени 10 бременности на жени над 42 години, с техни яйцеклетки, но само една бременност от тях не е завършила със спонтанен аборт и продължава да се развива, а в САЩ се правили една трета от всички ин витро процедури по целия свят.

В заключение д-р С. посочва, че забраната да се прилагат асистирани репродуктивни технологии на жени в напреднала репродуктивна възраст и запазена яйчникова функция е неприемлива. Заявява, че всеки заслужава да направи опит, като преди това, надлежно се

информира за шансовете за успех и алтернативите, които има - донорска програма или осиновяване.

В откритото заседание проведено на 19.05.2010г. сигналоподателят се представлява от редовно упълномощения адвокат Т. Д., жалбоподателите Е. Г. Н. и Т. М. Т., редовно призовани се явяват лично, а ответните страни Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването, редовно призован, се представлява от юрисконсулт Н. Б., редовно упълномощена от министъра на здравеопазването с приложено пълномощно по преписката и Център „XXXXX" редовно призован, се представлява от директора Н. Л. Л.

Председателят на състава е предложил на страните в съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр. помирение, за което сигналоподателят и жалбоподателите заявяват своето несъгласие, поради което е даден ход на заседанието по същество и страните са запознати с доклада-заключение.

В хода на разискванията по същество процесуалният представител на сигналоподателя представя и моли състава да приложи към преписката статия от електронния сайт на вестник „24 часа". С протоколно решение на състава представените доказателства са приобщени към преписката. След запознаване със становищата страните не ги оспорват, но остават на първоначалните си позиции, поради което съставът приема, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и заседанието е закрито.

За да вземе своето решение по настоящата преписка ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав съобрази, че в съответствие с чл.4 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, 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.

Във връзка с последната хипотеза на чл.4 от ЗЗДискр. и в съответствие с чл.5, ал. 4 от Конституцията следва при разглеждането на настоящата преписка да се има предвид един от важните международно-правни документи, ратифициран с Указ № 1944 от 18 септември 1981 г. (обн. в ДВ, бр. 76 от 1981 г.), по който Република България е страна и който регламентира равното третиране на жените. С Указа под № 1944 от 18.09.1981 г. България ратифицира Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените, която влиза в сила за Република България от 10.03.1982 г. и в чл.1 на която е установено, че „понятието „дискриминация по отношение на жените"означава всяко различие, изключение или ограничение по признака на пола, което е насочено към отслабване или намаляване до минимум на признанието, използването или осъществяването от жените, независимо от тяхното семейно положение, въз основа на равноправието на мъжете и жените на правата на човека и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област."

Според установеното в конвенцията, държавите-участнички осъждат дискриминацията по отношение на жените във всички нейни форми, съгласяват се незабавно с всички възможни методи да се провежда политика на ликвидиране на дискриминацията по отношение на жените и с тази цел са задължават, съгласно чл.2, т. „б". „да приемат съответни законодателства и други мерки, включително и санкции, там, където това е необходимо, забраняващи всякаква дискриминация по отношение на жените;" съгласно чл.2, т. „г" и т. „е" „г) да се въздържат от извършване на каквито и да е дискриминационни актове или действия по отношение на женитеи да гарантират, че държавните органи и учреждения ще действуват в съответствие с това задължение; е) да приемат всички надлежни мерки, в това число и

законодателни, за изменение или отменяне на действуващи закони, постановления, обичаи и практика, които представляват дискриминация по отношение на жените".
С чл.10 от конвенцията държавите-участнички се задължават да взимат всички необходими мерки за ликвидиране дискриминацията по отношение на жените с цел да им осигурят достъп до специална информация от образователен характер за осигуряване на здравето и благосъстоянието на семействата, включително информация и консултации за планиране размера на семейството.
В чл.11 се конкретизира, че равните права на жените се осигуряват от държавите чрез гарантиране на „е) право на здравеопазване, на безопасни условия за работа, включително за съхранение функцията на възпроизводство". Именно във връзка с адекватното осигуряване на равните права на жените при упражняване на „правото на здравеопазване, включително за съхранение функцията на възпроизводство" ал.3 на същия чл.11 изисква и предвижда, че законодателството, засягащо защитата на тези права, трябва периодически да се разглежда в светлината на научно-техническите знания, а също така се преразглежда, отменя или разширява, доколкото това е необходимо.
Отделно чл.12, ал.1 от Конвенцията регламентира, че „Държавите-участнички взимат всички необходими мерки за ликвидиране дискриминацията по отношение на жените в областта на здравеопазването с оглед осигуряване на основата на равенството на мъжете и жените достъп до медицинското обслужване, по-конкретно по отношение на онова, което засяга планирането размера на семейството."
Конвенцията не само забранява дискриминацията на жените, а извежда правото на здравеопазване, което засяга планирането размера на семейството, включително за съхранение функцията на възпроизводство като основно човешко право на жените.
Съвременния правен подход към основното човешко право на здравеопазване, включително за съхранение функцията на възпроизводство, основан на международните актове, регламентиращи правата на човека в документи на ООН, бележи своето развитие в „Програма за действие на Обединените нации", приета на конференцията в Кайро (1994), на която представителите на 179 страни признават, че всички двойки и индивиди имат правото на сексуално и репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти без дискриминация, принуждение и насилие. По-специално т.7.2 и 7.3 на тази Програма дават общоприетите от ООН определения за репродуктивно здраве и репродуктивни права.
Според т.7.2 на Програмата „Репродуктивното здраве е състояние на пълно физическо, умствено и социално благополучие, а не просто отсъствието на болести и недъзи във всички въпроси, касаещи репродуктивната система и нейните функции и процеси. Под репродуктивно здраве се разбира, че хората имат възможност да водят доставящ им удовлетворение и безопасност полов живот и че те имат възможност да се възпроизвеждат, и че те са свободни да приемат решения за това дали да правят това, кога и колко често. ... В съответствие с изложеното по-горе определение на репродуктивното здраве закрилата на репродуктивното здраве се определя като съчетание на методи, способи и услуги, които способстват репродуктивното здраве и благополучието за сметка на отстраняването на проблемите, свързани с репродуктивното здраве."
Програмата определя с т.7.3., че съобразявайки се с установените определения за репродуктивно здраве „ ... репродуктивните права обхващат някои права на човека, които вече са признати в националните законодателства, международните документи по правта на човека и други съответстващи документи на Организацията на обединените нации, приети на основата на консенсуса. Посочените права се изграждат върху признаването на основното право на всички съпружески двойки и отделни лица свободно да приемат отговорните решения относно количеството на своите деца, интервалите между тяхните раждания и времето на раждане и да разполагат за това с необходимата информация и средства и правото на достигане на максимално висока ниво на сексуалното и репродуктивното здраве.

Това включва и тяхното право да вземат решенияпо отношение на възпроизводството на потомство без каквато и да било дискриминация, принуждение или насилие, както се говори в документите за правата на човека."
Общоприетите от ООН определения за репродуктивно здраве и репродуктивни права бяха възприети като базови от редица последващи международни документи, ратифицирани от страните-членки, като получиха официализация и признание за своята универсалност в документите на специализираната агенция на ООН – Световната здравна организация. От друга страна определенията за репродуктивно здраве и репродуктивни права лежат в основата на преценките за спазването на правата на човека и в частност за спазването без дискриминация на правата на човека и основните свободи по отношение на жените.
В своята Резолюция от 14 януари 2009 г. относно положението с основните права в Европейския съюз за периода 2004-2008 г. (2007/2145(INI)) Европейският парламент в чл.55 на раздел „Равни възможности" дава препоръка на държавите-членки „да повишат зачитането, защитата и упражняването на правата, обявени в Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените". Парламентът в чл.56 призовава държавите-членки и ЕС „да водят борба с помощта на ефикасни мерки срещу пряката и непряка дискриминация на жените във всички сфери (включително брак, партньорство или други семейни отношения) и многостранна (бел. – или по-скоро „множествената") дискриминация (въз основа на пол и едновременно с това и по други причини)", като подчертава необходимостта в чл.60 „от повишаване на обществената осведоменост относно правото на сексуално и репродуктивно здраве и призовава държавите-членки да гарантират, че жените се ползват изцяло от тези права, ..."

След като прегледа относимото национално законодателство във връзка с производството по настоящата преписка ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо а посочи още, че чл.14 от Конституцията на Република България възлага на държавата задължението да подпомага и закриля майчинството, а с текста на чл.52, ал.1 и 3 се регламентира, че гражданите имат право на здравно осигуряване, гарантиращо им достъпна медицинска помощ, и безплатно ползване на медицинско обслужване, като държавата закриля здравето на гражданите.

В съответствие с конституционно прогласения принцип в чл.52, ал.3 на Конституцията с Глава четвърта на Закона за здравето (ЗЗ) – „Дейности по здравната закрила на определени групи от населението", в националната система на здравеопазване са включени: Раздел I - Здравна закрила на децата, Раздел II - Репродуктивно здраве, Раздел III - Асистирана репродукция и Раздел IV - Генетично здраве и генетични изследвания.

Съгласно разпоредбата на чл.129 от Раздел III - Асистирана репродукция на ЗЗ „Асистираната репродукция се прилага, когато състоянието на мъжа или жената не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път." Отделно чл.130, ал.3 от закона регламентира, че „Асистираната репродукция се осъществява съгласно медицински стандарт, приет с наредба на министъра на здравеопазването." Асистираната репродукция и осигуряването, използването и съхраняването на човешки репродуктивни клетки се извършват от лечебни заведения, получили разрешение от министъра на здравеопазването при условия и по ред, определени с наредба на министъра - чл.131, ал.1 от ЗЗ, а съгласно чл.131, ал.11 „Условията и редът за вземане, поставяне, експертиза, обработка, етикетиране и съхраняване на репродуктивни човешки клетки за нуждите на асистираната репродукция и на тяхното проследяване от донора до реципиента, се определят с наредба на министъра на здравеопазването и се контролират от Изпълнителната агенция по трансплантация".

Процесната Наредба № 28 от 20.06.2007г. за дейности по асистирана репродукция (обн. ДВ. бр. 55 от 06.07.2007 г.) е издадена от Министерството на здравеопазването „на

основание чл.130, ал. 3 и 6, чл 131, ал. 3, чл.132, ал. 4, чл.132а, ал. 3 и чл.132б, ал. 2 от Закона за здравето и чл.6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения", според посоченото в § 2 на Преходните и заключителни разпоредби на Наредбата. С Наредбата министърът на здравеопазването утвърждава медицински стандарт за дейностите по асистирана репродукция, в качеството си на орган с делегирани правомощия за управление и контрол на националната система на здравеопазване, включваща и дейностите по здравната закрила на определени групи от населението. Дейностите по асистирана репродукция, посочени в Глава четвърта на ЗЗ се осъществяват от всички лечебни заведения и медицинския персонал при стриктно спазване на изискванията на медицинския стандарт, посочен в чл.1, ал.1, т.1 от Наредбата и представляващ Приложение № 1 към нея.

Самият Медицински стандарт „Асистирана репродукция" (МС АР) в отделни раздели детайлно регламентира обхвата на дейностите по АР и устройствената рамка за извършване, правоспособността и нивата на компетентност и отговорност на лицата, осъществяващи дейности по АР, конкретизира прилаганите медицински дейности и биологично-лабораторни методи, посочва специфични показатели за оценка на качеството, дава методични указания за медицинските дейности и биологично-лабораторни методи при извършване на асистирана репродукция, регламентира минималните изисквания към лечебните заведения и към съставянето и воденето на специфичната медицинска документация и регистър.

В Раздел VI на МС АР, назован – „Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция", с т.1 и т.2 се определя реда за консултиране на пациенти с безплодие преди асистирана репродукция и основните диагностични процедури и изследвания на мъжете и жените. В т.3 от Раздел VI са определени индикациите и контраиндикациите на някои от методите за асистиране на репродукцията. В т. 4-12 от Раздел VI на МС „АР" са детайлно разписани изискванията към квалификацията на лекарите извършващи отделните медицински дейности и реда за извършване на процедурите, като изрично са посочени случаите в които методите не се прилагат.

За методите „Инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора)" и „Инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора), регламентирани с т.6 на Раздел VI от МС АР се посочва, че процедурата се осъществява с използването на специални устройства за инсеминация (съответстващи на типа инсеминация - влагалищна, цервикална или вътрематочна), които следва да са предназначени специално за това, да са еднократни, стерилни, да имат CE марка; не се разрешава използването на приспособени устройства, преназначени за други цели, независимо дали имат CE марка, като процудурата се провежда съгласно т.6.1. единствено от лекар с квалификация определен по реда на този стандарт. Съгласно т. 6.2. методите се осъществява по индикациите, описани в т. 3.5 (за инсеминациите от съпруг/партньор), и съответно т.3.7 (за инсеминациите от донор). В т.6.3. е посочено, че „не се предприема при наличие на контраиндикациите, описани в т.3.6 (за инсеминациите от съпруг/партньор), съответно т.3.8 (за инсеминациите от донор)";

В т.3.5. от Раздел VI са посочени индикациите за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора) - влагалищна, цервикална, вътрематочна, като в т.3.6. са посочени контраиндикациите за този метод на АР, както следва:

„3.6. контраиндикации за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора) - влагалищна, цервикална, вътрематочна:

3.6.1. непроходими маточни тръби;

3.6.2. частично проходими маточни тръби, представляващи висок риск за реализиране на ектопична бременност;

3.6.3. вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалителна болест при жената;

3.6.4. мъже с активни възпалителни заболявания на пикочо-половата система (с наличие на инфекциозни причинители в семенната течност);

3.6.5. жени с противопоказания за зачеване, износване и родоразрешение на бременност;
3.6.6. ановулаторни жени, при положение че не са били подложени на успешна индукция на овулацията в конкретния цикъл;
3.6.7. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 45 и повече години;"
В т.3.7. от Раздел VI са посочени индикациите за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора) - влагалищна, цервикална, вътрематочна:, а в т.3.8. са посочени контраиндикациите за този метод на АР, както следва:
„3.8. контраиндикации за извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора):
3.8.1. наличие на законен съпруг, когато не е взето неговото съгласие;
3.8.2. непроходими маточни тръби;
3.8.3. частично проходими маточни тръби, представляващи висок риск за реализиране на ектопична бременност;
3.8.4. вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалителна болест при жената;
3.8.5. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 45 и повече години;"

За метода „Получаване на яйцеклетки чрез фоликулна пункция", регламентиран с т. 7. на Раздел VI от МС АР се посочва, че получаването на яйцеклетки чрез фоликулна пункция се извършва от лекар с квалификацията, определена от този стандарт чрез извършване на процедурата „Под ехографски контрол" (т.7.1.) или „Под лапароскопски контрол" (т.7.1.). И за двата начина (виж т. 7.1.3. и т. 7.2.3.) е посочено, че процедурата „не се предприема при наличие на контраиндикациите, описани в т. 3.10".

В т. 3.9. от Раздел VI са посочени индикациите за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити, а в т. 3.10. са посочени контраиндикациите за този метод на АР, както следва:
„3.10. контраиндикации за извършване на яйчникова фоликулна пункция под ехографски контрол с цел вземане (добив) на овоцити:
3.10.1. вагинални/цервикални инфекции, тазово-възпалителна болест при жената;
3.10.2. неизяснен фебрилитет;
3.10.3. нарушения в кръвосъсирването;
3.10.4. тазов адхезивен синдром (PAS), с липса на адекватен трансвагинален достъп до яйчниците; в тези случаи, ако е възможно, се прилага лапароскопски контролирана пункция на яйчниците (важат контраиндикациите за лапароскопия);
3.10.5. наличие на тежка некоригирана патология на репродуктивните органи, нарушаваща нормалната им анатомия, или онкологични заболявания на матката и нейните придатъци (аднексите);
3.10.6. други заболявания, носещи висок анестезиологичен или оперативен риск;
3.10.7. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 43 и повече години;"

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа Наредба № 28 от 2007 г. на МЗ, МС АР, представляващ Приложение № 1 към нея, както и по специално Раздел VI „Методични указания за медицински дейности при извършване на асистирана репродукция" установи, че в разпоредбите на т. 3.6. са посочени седем на брой критерия, назовани „контраиндикации", наличието на които възпрепятства извършването на посочения метод на АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора). При използваната нормативна техника всеки един от посочените седем критерия се явява отделно и достатъчно основание за недопускане на извършването на метода за АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора). Шест от посочените критерии описват състояния, заболявания или отклонения в здравния статус на конкретния пациент. Посоченият седми критерий в обжалваната норма на т.3.6.7, определя за контраиндикация - „3.6.7. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 45 и повече години". Според разпоредбите на МС АР, както беше вече посочено по-горе, само наличието на посочената в

т.3.6. контраиндикация е достатъчно условие за неприлагане на метода за АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора), без да се извършва и без да е необходима каквато и да е преценка за конкретния здравен статус на лекувания пациент.
Относно приложението на процедура на АР чрез инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора), в разпоредбите на т.3.8. са посочени пет на брой критерия, назовани „контраиндикации", наличието на които възпрепятства извършването на посочения метод на АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора). При използваната нормативна техника всеки един от посочените пет критерия се явява отделно и достатъчно основание за недопускане на извършването на метода за АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора). Първата контраиндикация е заложена в т.3.8.1 а именно наличието на законен съпруг, в случаите когато не е взето неговото съгласие. Следващите три критерии описват състояния, заболявания или отклонения в здравния статус на конкретния пациент. Посоченият пети критерий в обжалваната норма на т.3.8.5, определя за контраиндикация - „3.8.5. напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 45 и повече години;". Според разпоредбите на МС АР, както беше вече посочено по-горе, само наличието на посочената в т.3.8. контраиндикация е достатъчно условие за неприлагане на метода за АР - инсеминация с обработени сперматозоиди от дарител (различен от партньора), без да се извършва и без да е необходима каквато и да е преценка за конкретния здравен статус на лекувания пациент.

Относно метода на АР - яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити в разпоредбите на т.3.10 са посочени седем на брой критерия, назовани „контраиндикации", наличието на които възпрепятства извършването на посочения метод на АР - яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити. При използваната нормативна техника всеки един от посочените седем критерия се явява отделно и достатъчно основание за недопускане на извършването на метода за АР -яйчникова фоликулна пункция. Шест от посочените критерии описват състояния, заболявания или отклонения в здравния статус на конкретния пациент. Посоченият седми критерий - т.3.10.7, определя за контраиндикация - „напреднала репродуктивна възраст - жени, навършили 43 и повече години". Според разпоредбите на МС АР, както беше вече изложено при предходните две констатации по-горе, само наличието на посочената в т.3.10.7. контраиндикация е достатъчно условие за неприлагане на метода за АР - яйчникова фоликулна пункция, без да се извършва и без да е необходима каквато и да е преценка за конкретния здравен статус на лекувания пациент.

Нещо повече, националната система от норми, регламентираща видовете дейности по опазване на здравето, включително и дейностите по АР и трансплантация на тъкани и клетки, чрез Закона за здравето, Закона за трансплантация на органи тъкани и клетки, Закона за лечебните заведения и подзаконовите нормативни актове за тяхното прилагане не допускат по никакъв начин пациентите с индикации за извършване на посочени в МС АР методи и намиращи се в подходящо здравословно състояние да бъдат допуснати до лечение чрез посочените методи, ако в контраиндикациите за метода е посочен като ограничителен критерий „напредналата репродуктивна възраст", като за методите в процесния случай тя е определена в МС АР на 43 и повече години и на 45 г. и повече години възраст.

Легално определение на термина „напреднала репродуктивна възраст" в националното и общностното право, с изключение на МС АР, не е установено от състава макар, че в няколко норми е използван термина „репродуктивна възраст". Използваният термин „репродуктивна възраст" обаче никъде не се свързва с определен пол, нито се определят граници на репродуктивната възраст. Терминът се използва преимуществено във връзка с мерки за закрилата, преценката на здравното състояние и охраната на репродуктивното здраве на лицата в репродуктивна възраст при това без оглед на техния пол.

За разлика от подхода на законодателя в нормите на т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Наредбата се въвежда друг термин - „напреднала репродуктивна възраст”, като се определя, че жените, „навършили 43 и повече години” и „навършили 45 и повече години” съгласно т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. се разпределят в отделна категория, очевидно извън намиращите се в „репродуктивна възраст”. Ясното разграничение на жените и отделянето им в самостоятелна група жени – жени в „напреднала репродуктивна възраст”, е извършено по признака „възраст”.

Вследствие на забраната, произтичаща от текстовете на т. 6.3, т. 7.1.3. и т.7.2.3. от Раздел VI на МС АР, стандарта не допуска „при наличие на контраиндикациите, описани в т. 3.6(за инсеминациите от съпруг/партньор), т.3.8(за инсеминациите от донор) и т. 3.10;” извършването на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора) или донор и яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити под ехографски (т.7.1.) или лапароскопски контрол (т.7.2.), което означава, че забраната изключва от прилагането на този метод за АР отделените в самостоятелна категория – жени в така наречената „напреднала репродуктивна възраст”, навършили 43 и повече години и навършили 45 и повече години.

На практика това означава, че жените в „напреднала репродуктивна възраст”, навършили 43 и повече години и навършили 45 и повече години са третирани по-неблагоприятно, тъй като поради въведената възрастова граница са изключени, от възможността за лечение на стерилитета им чрез извършване на инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора) или донор и яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити, и обработка на техен генетичен материал по метода за класическо "ин витро" оплождане (IVF), интра-овоцитно инжектиране на единични сперматозоиди (ICSI), или пък прилагането на същите тези методи след извършване на метода "ин витро матурация" (IVM).

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени гореизложеното приема за установено, че МС АР установява императивен режим, при който с разпоредбите на т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Раздел VI се въвежда като критерий за извършване на метода яйчникова фоликулна пункция възрастова граница за жените, като се приема, че навършилите 43 и повече години и навършилите 45 и повече години, се намират в „напреднала репродуктивна възраст”, което се явява пречка и нормативно основание за лишаването им от възможност за лечение - инсеминация с обработени сперматозоиди от съпруга (партньора) или донор и добив на техни собствени яйцеклетки по метода яйчникова фоликулна пункция за целите на IVF или ICSI оплождане или пък прилагането им след извършване на "ин витро матурация" (IVM) на добитите овоцити.

Воден от гореустановеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо да посочи, че обществените отношения, свързани с опазване здравето на гражданите в Република България се уреждат от Закона за здравето (ЗЗ), в съответствие с горепосочените норми международното право и общностното право на ЕС. Съгласно чл.2 от ЗЗ опазването на здравето на българските граждани е национален приоритет, гарантиран от държавата. Различните видове дейности по опазване здравето са регламентирани в ЗЗ и по съществото си представляват научнообоснована, професионално овладяна, организационно обособена и регулирана от държавата дейност, която има за цел и краен резултат човешкото здраве, определено в чл.2, ал.1 ЗЗ като „състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие”. Държавната здравна политика се ръководи и осъществява от Министерския съвет (чл.3, ал.1), а съгласно чл.5, ал.1 от закона министърът на здравеопазването, в качеството си на орган на управление на националната система на здравеопазване, ръководи системата и осъществява контрол върху дейностите.

Според разпоредбата на чл.79 от Глава трета – Медицинско обслужване, „Медицинската помощ в Република България се осъществява чрез прилагане на утвърдени от медицинската наука и практика методи и технологии.”, като „Качеството на медицинската помощ се основава на медицински стандарти, утвърдени по реда на чл.6, ал.1 от Закона за лечебните заведения, и Правилата за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл.5, т.4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина.” – чл. 80 от ЗЗ.

Съгласно чл.6, ал.1 от ЗЛЗ „Лечебните заведения осъществяват дейността си при спазване на стандартите за качество на оказваната медицинска помощ и осигуряване защита на правата на пациента. Стандартите се утвърждават с наредби на министъра на здравеопазването.”

В разпоредбата на чл.81,ал. 2 от ЗЗ се дефинират принципите на правото на достъп до медицинска помощ: своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ; равнопоставеност на пациентите; сътрудничество, последователност и координираност на дейностите между лечебните заведения; зачитане правата на пациентите.

В нормата на чл.85 от действащия ЗЗ, която е в сила от 02.06.2009 г., ясно се провежда и принципа за забрана на дискриминацията като се регламентира, че „На пациента се оказва здравна помощ независимо от неговата възраст, пол, произход, език, национална, расова или политическа принадлежност, образование, убеждения, културно равнище, сексуална ориентация, лично, обществено или материално положение, увреждане и вид и причина на заболяването.” Следва да се отбележи, че при издаването на процесната Наредба № 28 от 2007 г. на МЗ действаща е била предходната редакция на нормата на чл.85, обнародвана в ДВ, бр.70 от 10.08.2004 г., която е гласяла, че „Оценката на здравното състояние на пациента не може да се основава на раса, пол, възраст, етническа принадлежност, произход, религия, образование, културно равнище, убеждения, политическа принадлежност, сексуална ориентация, лично и обществено положение или имуществено състояние.”

Както действащата норма, така и предходната редакция на чл.85 от ЗЗ според настоящият състав съответстват на нормите на международното, общностното и националното право за защита от дискриминация, поради което се налага се извода, че с издадения МС АР и по-конкретно с въведените критерий в т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Раздел VI министерството на здравеопазването дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак възраст, посочен в чл.85 на специалния ЗЗ и чл.4 от ЗЗДискр. Несъмнено групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства”, съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., характеризираща се със специфичен здравен статус - нуждаещи се от лечение чрез методите на АР, е разделена от въведения критерий на две категории, а именно: 1. т.3.6.7. и т.3.8.5. – жени до 45 г. и жени в „напреднала репродуктивна възраст - навършили 45 и повече години”, като определеният критерий води без съмнение до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 45 и повече години”; 2. т.3.10.7. – жени до 43 г. и жени в „напреднала репродуктивна възраст - навършили 43 и повече години”, като определеният критерий води без съмнение до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години”, тъй като с Наредбата се ограничава достъпа им до посочената лечебна процедура за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти.

При така установените факти, които потвърждават изложените в жалбата и сигнала оплаквания за неравно третиране по признак „възраст” и в съответствие с правилото на чл. 9 от ЗЗДискр. ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. Като представляващ ответната страна - издател на нормативният акт министърът на здравеопазването, би следвало да докаже в настоящето производство, че дерогирането на принципа за забрана на дискриминацията с въведените критерий в т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Раздел VI на МС АР не води до пряка или непряка дискриминация или, че въведения

критерий, водещ до по-неблагоприятно третиране на лицата е обективно оправдан с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

За методите на АР чрез поставянето на ембриони в маточната кухина (ембриотрансфер) и поставяне на овоцити и сперматозоиди (GIFT) или на зиготи (ZIFT) във фалопиевите тръби на жената, регламентирани с т. 8 и т. 9 от същия МС не само не се използва термина „напреднала репродуктивна възраст", а и не се предвижда каквото и да е ограничение на възръстта.

Без съмнение качество на яйцеклетките се влияе от възръстта на жените и то е от особено значение за прилагането на отделния метод и крайния резултат от АР, но според становищата на експертите при всяка отделна жена, тези процеси протичат с различни темпове и са изразени в различна степен и „именно поради това, възрастта сама по себе си не е достатъчен критерий за оценка на възможността при жената", която да доведе до забременяване от една страна и да завърши с раждане на здраво доносено дете. Според становищата на експертите, а и според т. 29 на § 1 от ДР на ЗЗ, т. 1.2. на Раздел IV от МС АР за оценка на състоянието на яйцеклетката и възможностите за имплантация не е достатъчно достигането на определена възраст, а е необходимо провеждането на експертиза чрез биологично-лабораторни методи в съответствие с т. 5 от Раздел VII на МС АР - Методични указания за биологично-лабораторни методи при извършване на асистирана репродукция.

Ответната страна не представя международни данни или национални такива за проведени биологични експертизи за качеството на яйцеклетките или данни за риска от провеждането на процесния метод на АР, с които би могло обективно да се обоснове въвеждането на фактическата забрана за жени „навършили 43 и повече години" и жени „навършили 45 и повече години", поради статистически установен и научно обоснован висок риск за здравето или пълна липса на качествени овоцити. Не са представени и данни регистрирани сериозни инциденти, като например за жени в близка възраст, въпреки че Раздел V на МС АР, назован: „Специфични показатели за оценка на качеството" освен другите общомедицински показатели за оценка качеството на дейността в лечебните заведения, извършващи АР, предвижда като първи специфичен показател за воденето на отчет и регистър именно данните за относителния дял на отпадналите жени в хода на асистирана репродукция по възраст, метод и причина.

Гореизложеното не дава основание на състава да приеме, че твърдението на ответната страна в становището, представлява обективно основание, преследващо законова цел оправдаващо предприемането на мерки за налагане на ограничения по признак „възраст", както не може да се приеме, че наложените ограничения са пропорционални.

Във първа точка на писменото становище на Министерство на здравеопазването се посочва, че при извършването на яйчникова фоликулна пункция и често при инсеминации „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони, при които биха могли да възникнат нежелани реакции и противопоказания". С изброяване на възможните усложнения от прилагането на хормоналната стимулация се мотивира въвеждането на ограничението по признак възраст, като се посочва още, че „Опасността от възникване на тези противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст."

Съставът счита, че само частично съответства на фактите твърдението в становището за това, че при извършване на яйчникова фоликулна пункция с цел вземане (добив) на овоцити и инсеминации „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони". Видно от регламента на т. 3.9. и т. 3.9.1. от самия стандарт е, че индицирани за извършване на яйчникова фоликулна пункция са жени, включени в програма за ин витро оплождане, като жените от тази група могат да бъдат, съгласно т.3.9.1.1. в нестимулиран цикъл непосредствено преди овулацията и съгласно т.3.9.1.2. с поликистозни яйчници и липса на овулация, в цикъл за прилагане на метода "ин витро матурация" (IVM). Очевидно е от

описанито на методите в стандарта, че за посочените в тези две точки жени въобще не се предвижда да „се прилага хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони".
Горното налага извода, че дори и да се приеме за вярно твърдението на ответната страна за това, че „Опасността от възникване на тези противопоказания нараства значително при жени в напреднала репродуктивна възраст.", вследствие на „хормонална стимулация с големи дози гонадотропни хормони" то поне за посочените в т. 3.9.1.1. и т. 3.9.1.2. жени, регламентираното ограничение по признака „възраст" не би следва да се отнася, тъй като самият стандарт не предвижда те да бъдат подлагани на хормонална стимулация.
В края на становището ответната страна посочва, че основание за въвеждане на ограничителния критерий по признак „възраст" е „недопускане на риск" за живота и здравето на жените над 43 години (съответно 45), „който значително надвишава ползата от медицинските процедури по асистирана репродукция".
Ответната страна не представя международни данни или национални такива за риска от провеждането на процесния метод на АР, с които би могло обективно да се обоснове въвеждането на забраната за жени „навършили 43 и повече години" и „навършили 45 и повече години" в т. 3.10.7., т.3.8.5. и т.3.6.7. поради статистически установен и научно обоснован висок риск за здравето. Не са представени и данни за регистрирани сериозни инциденти, като например за жени в близка възраст, въпреки че Раздел V на МС АР, назован: „Специфични показатели за оценка на качеството" освен другите общомедицински показатели за оценка качеството на дейността в лечебните заведения, извършващи асистирана репродукция, предвижда като първи специфичен показател за воденето на отчет и регистър именно данните за относителния дял на отпадналите жени в хода на асистирана репродукция по възраст, метод и причина.

Воден от гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като прецени всички събрани в хода на производството доказателства и становища на експертите и страните в откритото заседание приема за установено, че Министерство на здравеопазването, в качеството си на издател на Наредба № 28 от 2007г. и утвърдения с нея Медицински Стандарт „Асистирана репродукция", установява императивен режим, при който с въведените критерии в т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Раздел VI се дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак „възраст", установен в действащата норма на чл.85 от ЗЗ и в предходната й редакция, действащата към момента на издаването му, както и в чл.4 от ЗЗДискр., като вследствие на това групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства", съгласно § 1, т. 15 от ЗЗДискр., е разделена на две категории по признак „възраст", което води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години" и съответно „навършили 45 и повече години", тъй като с Наредбата на ответната страна се ограничава достъпа им до лечебна процедура на АР за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти, което по смисъла на чл.4, ал.1 ат ЗЗДискр. представлява пряка дискриминация по признак „възраст", а в хода на производството ответната страна не е представила, в съответствие с изискването на чл.9 от ЗЗДискр. убедителни доказателства, от които да може да се направи извод, че правото на равно третиране не е нарушено.

Решаващият състав счита за необходимо да посочи, че още от появата на първото бебе, заченато по метода ин-витро, през 1978г. асистираните репродуктивни технологии са една от най-динамично развиващите се области в хуманната медицина, като лечението на репродуктивното здраве чрез методите на АР в много държави често е предмет на обществена дискусия, свързана с медицински и етични проблеми, породени от различни виждания на традиции и ценностни системи. В производството по настоящата преписка обаче съставът не е призован и не е компетентен да засяга въпроси от медицинско или етично естество, а се ограничава единствено до правното тълкуване за съответствието на процесната разпоредба с изискванията на закона и приложимите международни актове за

равно третиране, като има предвид тяхната редакция, структура и цели за забраната на дискриминацията по признак „възраст” изобщо и по отношение на жените в частност.

Предвид установеното в производството по настоящата преписка нарушение ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като се запозна с жалбата и експертните становища, след като прецени заявената готовност за диалог от представителя на ответната страна и относимото законодателство счита, че с цел отстраняване на неблагоприятните последици от извършената дискриминация и на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. е необходимо на министъра на здравеопазването в качеството й на представляващ конституираната ответна страна - издател на Наредба № 28 от 2007 г. да бъде дадено задължително предписание в едномесечен срок от постановяването на това решение да отмени дискриминационните разпоредби на т.3.6.7., т.3.8.5. и т.3.10.7. от Медицински стандарт „Асистирана репродукция”, като в същия срок да направи необходимото за свикване на консултативния орган, посочен в чл.86а от ЗЗ, като възложи на Обществения съвет по правата на пациента да анализира нормите и прилагането на медицинския стандарт с оглед защитата на правото на жените за равно третиране и упражняване на репродуктивни права без дискриминация, както по признак „възраст”, така и в съответствие със забраната за дискриминация, посочена в чл.136 и чл.141, ал.3 от ЗЗ, като се отчете и необходимостта от приемане на отговорни решения във връзка с възпроизводството с цел предотвратяване на дискриминацията на бъдещите деца и защитените права на ембриона.

С оглед на гореизложеното след съвкупна преценка на наведените от страните доводи и събраните по преписката доказателства Пети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че Министерство на здравеопазването, с издаването на Наредба № 28 от 2007 г. и утвърдения с нея Медицински Стандарт „Асистирана репродукция”, установява императивен режим, при който с въведения критерий в т.3.6.7., т. 3.8.5. и т. 3.10.7. от Раздел VI се дерогира принципа за забрана на дискриминацията по признак „възраст”, установен в действащата норма на чл.85 от ЗЗ, както и в предходната редакция действащата към момента на издаването, както и в чл.4 от ЗЗДискр., като вследствие на това в т.3.6.7. и т.3.8.5. групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства”, съгласно § 1, т. 15 от ДР на ЗЗДискр. и в съответствие със своя здравен статус - нуждаещи се от лечение чрез методите на АР, е разделена на две групи, а определеният критерий води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 45 и повече години”, в т. 3.10.7. групата на жените, намираща се при условията на „специфични обстоятелства”, съгласно § 1, т. 15 от ДР на ЗЗДискр. и в съответствие със своя здравен статус - нуждаещи се от лечение чрез методите на АР, е разделена на две групи, а определеният критерий води до по-неблагоприятно третиране на групата жени „навършили 43 и повече години” от страна на Център „XXXXXXX” с управител Н. Л. Л. включително и по отношение на конституираните жалбоподатели по настоящата преписка Е. Г. Н. с ЕГН: 0000000 и Т. М. Т. с ЕГН: 00000000, тъй като с Наредбата издадена от ответната страна се ограничава достъпа им до лечебна процедура на АР за постигане без дискриминация на репродуктивно здраве, съгласно най-високите стандарти, което по смисъла на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., във вр. с § 1, т. 15 от ДР на

ЗЗДискр. представлява пряка дискриминация по признак „възраст” при условията на „специфични обстоятелства”, а освен това в хода на производството ответната страна не е представила, в съответствие с изискването на чл.9 от ЗЗДискр. убедителни доказателства, от които да може да се направи извод, че с въведената от нормата хипотеза правото на равно третиране не е нарушено.

На основание чл.76, ал. 1, т. 1 за реализация на целите на Закона за защита от дискриминация, а именно с цел преустановяване на нарушението, предотвратяване и отстраняване на вредните последици дава на министъра на здравеопазването, в качеството му на представляващ Министерство на здравеопазването, издател на Наредба № 28 от 2007 г. ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ в едномесечен срок от постановяването на това решение да отмени дискриминационните разпоредби на т.3.6.7., т. 3.8.5. и т. 3.10.7. от Медицински стандарт „Асистирана репродукция” и в същия срок да направи необходимото за свикване на консултативния орган, посочен в чл.86а от ЗЗ, като възложи на Обществения съвет по правата на пациента да анализира нормите и прилагането на медицинския стандарт с оглед защитата на правото на жените за равно третиране и упражняване на репродуктивни права без дискриминация, както по признак „възраст”, така и в съответствие със забраната за дискриминация, посочена в чл.136 и чл.141, ал. 3 от ЗЗ, като се отчете и необходимостта от приемане на отговорни решения във връзка с възпроизводството с цел предотвратяване на дискриминацията на бъдещите деца и защитените права на ембриона.

Решението да се изпрати на страните.

Решението на основание чл.68, ал.1 от ЗЗДискр. подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

40. Решение № 124 от 08.07.2011г. по преписка №78/2009г.
Пети специализиран постоянен заседателен състав[88]
Дискриминация на основата на признак възраст

Чл.9 ЗНСНЗ/Закон за научните степени и научните звания/
Чл.4, ал.1 и ал.2, чл.7, ал.1, т.2, т.5 и т.6, чл.12, ал.1, ал.4, чл.26, чл.40, ал.1 и ал.2, чл.47, т.8, чл.76, ал.1 от ЗЗДискр.
чл.13, чл.17, ал.1 от „Договор за създаване на Европейска общност”
чл.5, ал.4 от КРБ, чл.85, ал.2
чл.6 от Директива 2000/78/ЕО
Чл.49, чл.54, ал.1 и ал.3 от Закон за висшето образование

[88] Решението не е влязло в сила.

Жалбоподателката е спечелила конкурс за асистент, но не е била утвърдена на посочената длъжност поради факта, че към датата на подаване на документите е била надхвърлила посочената в чл. 9 от ЗНСНЗ възраст с десет месеца.

Юридическото лице работодател-медицински университет гр.С, като не е направил необходимото за приключването на конкурса за заемане на длъжността „асисистент" от издържалия конкурса кандидат, с оглед на навършената от него възраст, е извършил пряка дискриминация по отношение на засегнатото лице при достъп до заетост по признак „възраст" .

Жалбоподателката Р. П. К. посочва, че в началото на 2008 г. бил обявен конкурс за асистент в катедрата по епидемиология на Медицински факултет на МУ гр.С. Изпитът, на който тя се явила като единствен кандидат, бил проведен през месец май и е издържан от нея с оценка 5.50, но тя не била утвърдена на посочената длъжност. Според жалбата, Деканският съвет на Медицински факултет при МУ гр. С. посочил като пречка за назначаването й факта, че към датата на подаване на документите К. била надхвърлила посочената в чл. 9 от ЗНСНЗ възраст с десет месеца.

Във връзка с това тя отправила жалба до Министерство на образованието и науката, откъдето получила отговор, който се позовавал отново на чл. 9 от ЗНСНЗ, но в него била направена препоръка да потърси решение на въпроса чрез административно производство пред Омбудсмана на Република България или пред Комисията за защита от дискриминация. До момента на подаване на жалба в КЗД тя не е била официално уведомена за резултата от конкурса.

Жалбоподателката К. декларира, че приема ЗНСНЗ за противоречащ на принципите на Хартата за правата на гражданите в ЕО и иска да бъде образувано производство, в което Комисията да установи дали е налице дискриминация по признак „възраст", като при установяване на дискриминация, иска да бъде постановено преустановяване на нарушението и бъдат наложени необходимите санкции и принудителни административни мерки.

С оглед направените оплаквания в жалбата е изискано писмено становище от ректора на МУ гр. С, както и информация за насрочения конкурс, неговото провеждане и приетото крайно решение след приключването му. В отговора си, ректорът на М У гр. С прилага писмено становище на декана на МФ проф.д-р М.М., дмн. и представя копие от изисканите писмени доказателства за проведения конкурс.

В писменото становище по повод жалбата на Р. К. до КЗД професор М. посочва, че неспазването на ограниченията на чл. 7.2 от Правилника за прилагане на ЗНСНЗ във връзка с чл. 9 от ЗНСНЗ би направило нищожно едно утвърждаване на К. за асистент от Факултетния съвет.

Освен това проф. М. счита, че доколкото възрастовото ограничение е нормативно определено в чл. 9 от ЗНСНЗ, то оплакванията за дискриминация следва да бъдат отхвърлени. Посочва, че „Това изискване засяга само най-ниските научни длъжности (асистенти и преподаватели) и е насочено към стимулиране и подпомагане на младите учени с оглед осигуряване на условия и време за придобиване на висока научна квалификация и педагогически опит и изравняване на възможностите им за професионално развитие с тези на хабилитирания научнопреподавателски състав."

Поддържа се тезата, че това изискване не е израз на дискриминация, доколкото „попада в приложното поле на изключенията по чл. 7 от ЗЗДискр., респективно - чл.6 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняване на професиите ...". В заключение се твърди, че „възможността определено лице да придобие научното звание „асистент" не е Конституционно гарантирано право, а правна възможност, която може да бъде реализирана

при наличието на определени законовоустановени предпоставки и това е потвърдено от съдебната практика в тази област.”, като в подкрепа на това твърдение се посочва Решение № 11405 от 30.10.2008 г. на VII отд. на ВАС.

Като надлежни страни по преписката са коституирани: Р. П. К. от гр. С., в качеството й на жалбоподател, а като ответни страни – проф. д-р В. М., дм, дбн - ректор на МУ. гр.С. – лично, в качеството му на ръководител на ЮЛ-работодател, както и МУ- С, с адрес на управление: бул. „Акад. И. Г." № 00, гр. С. – п.к. 0000.

На страните са изпратени уведомления за приключилото проучване по преписката и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В насроченото за 14.07.2009 г. открито заседание по преписката жалбоподателят и ответната страна проф. д-р В. М. не се явяват и не се представляват, а ответната страна МУ-С. се представлява от адв. И. С., редовно упълномощен от ректора на същия – проф. д-р М.

Тъй като отсъствието на жалбоподателя е отрицателна предпоставка за осъществяване на помирителната процедура, е даден ход на заседанието за разглеждане на спора по същество.

Процесуалният представител адв. И. С. възразява срещу конституирането в лично качество на ректора на М У гр.С. проф. д-р М. като ответна страна по преписката и дава становище, че настоящето производство е недопустимо, защото „Законът за защита от дискриминация, цялостната правна уредба имат предвид защита от така наречената фактическа дискриминация, която трябва да се разграничава от законовата или нормативна дискриминация”. Счита, че „Законът има предвид фактическа дискриминация, тоест дискриминационно отношение...”, но „законът сам по себе си не може да дискриминира”. Защитава тезата, че след като ограничението по признака „възраст” е установено в чл. 9 от Закона за научните степени и научните звания, то е невъзможно каквото и да е искане към Комисията, както и произнасянето по такова с диспозитив и твърди, че: „Не може да бъде нарушение спазването на закона!”, както и че в настоящият случай „ ... няма нарушение на който и да е закон, още по-малко на Закона за защита от дискриминация. Няма правонарушение.”

В хода на заседанието по съществото на преписката не са представяни нови доказателства, а ответната страна и нейният процесуален представител не оспорват описаната от жалбоподателката фактическа обстановка.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа жалбата и исканията към Комисията приема, че тя е редовна и подкрепена с необходимите доказателства, в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр, а в хода на производството е безспорно установено, че изложената фактическа обстановка в нея се потвърждава изцяло и от представените от ответната страна писмени доказателства.

В жалбата се поддържа оплакването, че в процедурата по провеждане на конкурс за назначаване по трудов договор на длъжност „асистент” от администрацията на МУ С. са извършени действия, довели до дискриминиране на жалбоподателката по признак „възраст”, вследствие на което конкурса не е финализиран и тя не е назначена на работа.

Според жалбоподателката, Деканският съвет на Медицински факултет при МУ-София, а в отговор на отправената от нея жалба – и Министерството на образованието, са посочили като пречка за назначаването й факта, че към датата на подаване на документите кандидатът К. е била надхвърлила с десет месеца визираната в чл.9 от ЗНСНЗ пределна възраст. Официално администрацията на МУ не е уведомила жалбоподателката за причините за отказа за финализиране на обявения конкурс или за прекратяване на същия, а Министерство на образованието, без да вземе конкретни мерки я е посъветвало да търси правата си чрез административно производство пред Омбудсмана на Република България или пред Комисията за защита от дискриминация.

От изложението на жалбата е видно, че жалбоподателката счита разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ, сочена като причина и юридическо основание за действията на МУ София, за разпоредба от националното право, несъответстваща на приложимото общностно право за забрана на дискриминация по признак „възраст" при наемане на работа. В подкрепа на искането си жалбоподателката К. се позовава на „Хартата за правата на гражданите в ЕО".

В тази връзка, е необходимо да се посочи, че съгласно ал. 1 на чл. 17 от ДСЕО, който е в сила за Република България от 01.01.2007 г., жалбоподателката К. като гражданин на Съюза несъмнено става субект на една развита система от основни права и свободи и има право, като всеки гражданин на ЕС, чийто права и свободи са накърнени на ефективна правна защита. Независимо от неточното посочване на наименованието на акта, следва да се посочи също така, че действително според чл. 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който е назован „Недискриминация", ал. 1 гласи, че е „забранена [е] всяка форма на дискриминация, основана по-специално на […] възраст".

При разглеждането на конкретния случай следва да се държи сметка обаче за това, че прогласената Харта на основните права на Европейския съюз, в която са обединени гражданските, политическите, икономическите и социалните права на гражданите на ЕС е адаптирана, подписана и обнародвана през декември 2007 г. (обн. С ОВ. бр. 303 от 14.12.2007 г. - 2007/С 303/01). Според заключителния текст обаче Хартата влиза в сила, считано от датата на влизане в сила на Договора от Лисабон, който поради забавяне на ратификациите влезе в сила едва на 1 декември 2009 г., поради което не може да се приеме, че по време на процесния случай Хартата е юридически обвързващ акт. По тази причина би следвало оплакванията да се разглеждат в светлината на разпоредбите на действащия по това време Договор за създаване на Европейска общност (ДСЕО) от който жалбоподателката черпи аналогични права.

ДСЕО, по който Република България е страна в съответствие с чл. 5, ал. 4 от КРБ представлява международен договор, и с ратифицирането му на основание чл. 85, ал. 2 от Конституцията е възприето наднационално, пряко и универсално действие на разпоредбите на ДСЕО по отношение на Република България. Според чл. 13 от този договор, на Европейската Комисия са предоставени правомощия да приеме необходимите мерки за борба с всяка дискриминация основана на пол, раса или етнически произход, на религия или убеждения, на недъг, възраст или сексуална ориентация. На основание разпоредбите на чл. 13 и в съответствие с посочения в него ред Съветът и Европейският Парламент единодушно приемат по предложение на Комисията две директиви в областта на антидискриминацията, а именно: Директивата за расовото равенство – 2000/43/ЕО и Директивата за равенството в областта на трудовата заетост - 2000/78/ЕО, наречена още Рамковата директива, която създава обща рамка за равно третиране в областта на трудовата заетост и професионалното развитие. Изискванията на Директива 2000/78/ЕО за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, както и на предходните актове по насърчаване на заетостта и забрана за дискриминация, по изброените в тях признаци, са инкорпорирани още в предприсъединителния период в българското право, преимуществено в нормите на Закона за защита от дискриминация, а така също частично и в Закона за насърчаване на заетостта, Кодекса на труда и др. закони.

След влизането в сила Договора за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз на 01.01.2007 г., съгласно чл. 2, § 1 Република България става страна по Учредителните договори на Съюза и в съответствие с изискванията на чл. 2 от Акта относно условията за присъединяване на Република България и Румъния от датата на присъединяване разпоредбите на Учредителните договори и актовете, които са приети от институциите преди присъединяването, са задължителни за България и Румъния и се прилагат в тези държави при условията, предвидени в тези договори. С чл. 52 и чл. 53 от Акта за присъединяване се регламентира, че при присъединяването България и Румъния се

считат за адресати на директивите и решенията по смисъла на чл. 249 от Договора за ЕО и следва да предприемат необходимите мерки, за да се съобразят от датата на присъединяване с разпоредбите им, от което следва, че разпоредбите на Директива 2000/78 също са задължителни за България и следва да се прилагат от тази дата. Следователно, безспорно е задължението на страна-член на ЕО, каквато е и Република България от 01.01.2007 г. е да прилага пряко тези норми на общностното право, които в конкретния случай имат предимство пред нормите на вътрешното право, които му противоречат. Съществена част от действащото право, пряко приложимо на територията на страната стават и разпоредбите на вторичното общностно право, съобразно правилата за тяхното приложение.

В мотивите на Министерски съвет при внасяне на Законопроекта на Закона за защита срещу дискриминация в Народното събрание на Република България през 2003 г. се посочва, че създаването на антидискриминационно законодателство, включващо и специализиран орган за неговото прилагане, е предвидено в директиви 2000/43 и 2000/78 на Съвета на Европейския съюз и че приемането на антидискриминационен закон е съществено условие за затварянето на Глава тринадесета "Социална политика и заетост" в преговорите на България за членство в Европейския съюз. В доклада на Комисията по европейска интеграция по законопроекта се посочва, че със закона ще бъде установен институционалният механизъм за прилагане на мониторинг на принципа за равно третиране в съответствие с изискванията за хармонизиране със законодателството на ЕС и че законопроектът транспонира Директива 2000/78 на Съвета на Европа, както и още пет директиви. Съгласно чл. 1 на Директива 2000/78/ЕО - Рамковата директива има за цел да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране.

От друга страна, според чл. 1 на приетия през 2003 и действащ към настоящия момент Закон за защита от дискриминация се урежда защитата срещу всички форми на дискриминация и се съдейства за нейното предотвратяване. Законът защитава от дискриминация всички физически лица на територията на Република България, а с императивната разпоредба на чл. 4, ал. 1 се 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. С нормата на чл. 12, ал. 1 от ЗЗДискр се забранява на работодателите при обявяване на свободно работно място да поставят изисквания, свързани с признаците по чл. 4, ал. 1. Алинея 4 на същия чл. 12 от ЗЗДискр постановява, че работодателят няма право да откаже да наеме на работа или да наеме при по-неблагоприятни условия лице на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, сред които е и признака „възраст”, освен в случаите по чл. 7 на ЗЗДискр.

Наред с чл. 12, ал. 1 от ЗЗДискр, който регламентира задължението на работодателите, по смисъла на КТ, да не допускат дискриминация при обявяването на свободни работни места и сключване на трудови договори, в Глава втора на закона, Раздел I - Защита при упражняване правото на труд е включена и нормата на чл.26 от ЗЗДискр. Разпоредбата на тази норма разширява обхвата на забраната за дискриминация при достъпа до заетост, по смисъла на обявеното в Директива 2000/78/ЕО приложно поле, което не се ограничава само с полагането на труд по трудов договор. Според чл.26 от ЗЗДискр. „Лицата имат право на равни условия на достъп до професия или дейност, възможност за

упражняването им и на развитието им в тях без оглед на признаците по чл.4, ал.1.” Текстът на чл. 26 от ЗЗДискр без съмнение дава право на всички лица да имат достъп до професия или дейност при еднакви условия, а това право кореспондира със задължението на всички лица (от публичния и частния сектор в съответствие с Директива 2000/78/ЕО) да не допускат неравно третиране при определянето на условията за достъп до заетост, работа на свободна практика или упражняване на занятие, включително селективните критерии за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност. Очевидно е, че забраната за дискриминация при достъпа до заетост действа не само по отношение на всички лица, които обявяват работни места и сключват трудови договори, в качеството на работодатели или предоставят заетост, но важи също и за публичните органи, които определят условия за достъп или селективни критерии за подбор с нормативни актове. Огласените от работодател или определени от публичен орган с нормативен акт критерии и ограничителни условия, следва да могат да преминат т.нар. „тест за оправдание”, според терминологията на Директива 2000/78/ЕО.

Няма съмнение, че в съответствие с разпоредбата на чл. 16, ал. 1 от Директива 2000/78/ЕО на преценка подлежат всички закони, подзаконови актове и административни разпоредби, които prima face противоречат на принципа за равно третиране. Както в съответствие с изискванията на общностното право така и съгласно националното право на Република България, те следва да представляват обективно обосновани, пропорционални мерки, които съгласно определението на чл. 7 от ЗЗДискр не представляват дискриминация.

От гореизложеното се налага извода, че жалбоподателката К, в качеството си както на гражданин на Република България, така и като гражданин на ЕС има основание да претендира за равно третиране и недопускане на дискриминация по признак „възраст” при определянето на критерии за достъп до заетост и свободни работни места.

Що се касае до твърдението от защитната теза на процесуалния представител на ответната страна МУ гр. С (МУ София), че законът не може да дискриминира, то следва да се отбележи, че съгласно чл. 40, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр, Комисията за защита от дискриминация е независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите, който осъществява контрол по прилагането и спазването на ЗЗДискр или други закони, уреждащи равенство в третирането. В израз на специалната компетентност на този орган, законодателят е предвидил редица правомощия, съответстващи на предоставената му от закона специфична юрисдикция. Тези правомощия са разписани в чл. 47 от ЗЗДискр, в т. 8 на който е предвидено даването на препоръки „за приемане, отменяне, изменение и допълнение на нормативни актове”, както и „препоръки по всички въпроси, свързани с дискриминацията” (т.11).

От гореизложеното следва, че при осъществяване на правомощията си по чл. 40 от ЗЗДискр за осъществяване на контрол по прилагането и спазването на ЗЗДискр или други закони, уреждащи равенство в третирането след 01.01.2007 г. КЗД следва да се съобразява и с тези разпоредби на общностното право, които имат пряко действие на територията на страната. В съответствие с чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр и съображение 15 от Директива 2000/78/ЕО, Комисията е компетентна да прецени и даде своето становище за съответствието на национален нормативен акт с изискването на Директива 2000/78/ЕО, както и изпълнението на чл. 16 от нея.

Предмет на преценка в процесния случай е процедурата за попълване на академичния състав на висшите училища, която в националното право на Република България се регламентира от Закона за висшето образование и Закона за научните степени и научните звания.

В съответствие с чл. 49 от Закона за висшето образование (ЗВО) нехабилитираната длъжност „асистент”, която е регламентирана в чл. 48 от същия закон, се

заема с конкурс и избор при условията и по реда, предвидени в Закона за научните степени и научните звания (ЗНСНЗ, обнародван в ДВ. бр. 36 от 9 май 1972 г. и впоследствие изменян и допълван). Решението за обявяване на конкурс за асистент се взема от научния съвет за попълване на академичния състав от нехабилитирани преподаватели, ако има осигурени щатни длъжности, а в съответствие с чл. 54 от ЗВО крайната цел на конкурса и избора е заемането на научно-преподавателска длъжност във висшето училище по трудов договор за неопределено време. Според чл. 9 от ЗНСНЗ научното звание „асистент" се дава на лица с висше образование, не по-възрастни от 35 години, а лицата с научна степен следва да са не по-възрастни от 40 години. Без съмнение, нормата на чл. 9 от ЗНСНЗ въвежда ограничително условие, свързано с признака „възраст", за заемането по трудов договор на длъжността „асистент" и по същество представлява ограничителен критерий за достъп до заетост, тъй като възпрепятства сключването на трудов договор с лица над посочената възраст единствено поради възрастта.

Доколкото оплакването е за различно третиране въз основа на признака „възраст" при достъпа до заетост по време на провеждането на конкурса, настоящият заседателен състав счита, че оплакване в жалбата за съответствие на чл. 9 от ЗНСНЗ със ЗЗДискр е допустимо съгласно чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47, т.т. 1, 4, 6 и 8 от ЗЗДискр, и същото е от кометентността на Комисията за защита от дискриминация.

Съставът приема писменото становище на проф. М. като защитна теза на конституираните ответни страни, но не счита, че същото може да бъде преценявано като меродавно само поради причината, че възрастовото ограничение е нормативно определено в чл. 9 от ЗНСНЗ.

Общностното право и по-конкретно чл. 6 от Рамковата директива 2000/78/ЕО, както и практиката на Съда на Европейската общност (СЕО), налагат действащите и бъдещите критерии и ограничителни условия за достъп до заетост, определени с нормативен акт на националното право да преминат т.нар. „тест за оправдание", според терминологията на директивата. От друга страна, в съответствие с националното право на Република България те следва да представляват обективно обосновани, пропорционални мерки, които съгласно определението на чл. 7 от ЗЗДискр не представляват дискриминация. Няколко от хипотезите на разпоредбите на чл.7 от ЗЗДискр съответстват на чл. 6 на Директива 2000/78/ЕО, поради което могат да служат като тест за установяване на това дали действащите или новите ограничителни правила в националното законодателство, свързани с признака „възраст" съответстват на общностните и националните разпоредби за забрана на дискриминацията при достъпа до заетост. Така например, според разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр не представлява дискриминация „различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането ѝ". Според това законово допускане, определянето на максимална възраст за достъп до заетост за да не представлява дискриминация, би следвало поради естеството на дейността, или условията, при които тя се осъществява, ограничението във възрастта на кандидатите да представлява съществено и определящо за спецификата на професията или обявената длъжност изискване, като кумулативно се изисква целта да е законна, а мерките за осъществяване на изискването да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ - т.е. да бъдат съответстващи и пропорционални.

Предвид твърдението на ответните страни, че оспореният критерий отразява политиката на законодателя за насърчаване на кариерното израстване на млади учени, както и предвид установеното по преписката обстоятелство, че жалбоподателката е била единствения одобрен и допуснат по надлежния ред кандидат за обявената длъжност, то настоящият състав, не намира основания да приеме, че определената от чл. 9 на ЗНСНЗ

възраст за заемане на длъжността „асистент” представлява „съществено и определящо професионално изискване” което се налага от „естеството” на дейността или „условията”, при които тя се осъществява. Не е състоятелно да се твърди, че единствено поради това законово ограничение, назначението на жалбоподателката е следвало да бъде отказано още повече, че видно от представените доказателства, към момента на отказа К. е била надхвърлила едва с десет месеца определената от чл. 9 на ЗНСНЗ възраст. Съставът счита, че в разглеждания случай съществените и определящо професионално изискване не е следвало да бъде възрастта на конкретния и единствен кандидат, а показаните от същия знания, които видно от приложените документи са оценени високо от назначената Комисия в хода на проведените изпити. Следва да бъде отбелязано също, че в хода на производството ответната страна не е посочила и доказала законни „цели”, които да оправдават изискването, а такива не са известни и на състава.

Ако се разгледа разпоредбата чл. 7, ал. 1, т. 6 на ЗЗДискр, според която „не представлява дискриминация определянето на максимална възраст за наемане на работа, което е свързано с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, при условие че това е обективно оправдано за постигане на законна цел и средствата за постигането й не надвишават необходимото”, може да се забележи, че посочените изисквания очевидно касаят наемане на работа по трудов договор с присъщите му ограничения, налагани от изпълнение на работа със специфични изисквания, за които се налага специализирано обучение, за да може занапред работника да изпълнява възложената работа. В тези случаи определянето на максималната възраст обикновено се свързва с необходимия срок на обучението и задължението на работника да работи достатъчно дълго време за работодателя, което не би следвало да бъде преждевременно прекъснато поради навършване на възраст за пенсиониране.

Настоящият случай обаче не е такъв. Както вече беше посочено по-горе, жалбоподателката очевидно притежава необходимата професионална квалификация и изискването за максимална възраст категорично не е свързано с последващо обучение за заемането на длъжността „асистент”. Определената в чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст не е свързана и с изискването за заемане на длъжността за разумен срок преди пенсиониране. Очевидно е тогава, че нормативното ограничение за възрастта в чл. 9 на ЗНСНЗ не се отнася въобще за изброените в тази разпоредба хипотези, тъй като жалбоподателката може да заема длъжността достатъчно дълго и след навършване на 45 годишна възраст, защото нормите на общото национално пенсионно законодателство не предвиждат особени ограничения за академичния състав от общата пределна възраст за пенсиониране.

Предвид гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема, че определената с чл. 9 на ЗНСНЗ максимална възраст за достъп до длъжността „асистент”, доколкото не представлява определящо професионално изискване, не е свързано с необходимостта от обучение за заемане на съответната длъжност или с необходимостта от разумен срок за заемане на длъжността преди пенсиониране, поради което не може да се приеме, че съответства на изискванията за равно третиране при достъпа до заетост съгласно изискването на Директива 2000/78/ЕО, а същото така не съответства и на инкорпорираните и изброени в чл. 7 от ЗЗДискр случаи, които не представляват дискриминация по признак „възраст” при наемането на работа.

Тъй като в решението по настоящата преписка решаващият състав следва да се произнесе и по въпроса за съответствието на чл. 9 от ЗНСНЗ с изискванията на ЗЗДискр, то в тази връзка ПЕТИ СПЗС смята за необходимо да посочи, че в производство за защита от дискриминация, образувано по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр, във връзка с ограничението по чл. 9 от ЗНСНЗ, настоящият състав е постановил Решение № 1/11.01.2008 г., с което е предложил на председателя на КЗД да образува производство за провеждане на независимо

проучване в изпълнение на правомощието на КЗД по чл. 47, т. 8 и 10 от ЗЗДискр. В образуваното производство, деветчленният състав на Комисията е извършил цялостен анализ на разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ, както и преценка за това дали въведеното от закона възрастово ограничение противоречи на Закона за защита от дискриминация и на нормите на Директива 2000/78/ЕО, и е приел с единодушие, че „Нормата на чл. 9 от ЗНСНЗ създава предпоставки за необосновано неравно третиране, защото не допуска висококвалифицирани лица, ... да кандидатстват за длъжността „асистент", „преподавател" или „научен сътрудник" само и единствено поради тяхната възраст." ... „Комисия за защита от дискриминация счита, че изискването за възраст в законовата разпоредба ограничава правата на лицата с богат опит в определена област на науката и лишава академичния свят от високо квалифицирани служители, а студентите – от ценни с опита си, макар и по-възрастни, преподаватели." ... „Качествата на кандидата следва да се преценяват в хода на самия конкурс, а не предварително да се ограничават до такъв формален критерий като възрастта." По-нататък в постановеното решение се посочва, че лица, намиращи се в сравнимо сходно положение и кандидатстващи за работа на длъжността „асистент" - т.е. при достъп до заетост, „са третирани различно само поради тяхната възраст. В светлината на казаното Комисия за защита от дискриминация счита, че посоченото възрастово ограничение противоречи на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр."

Следователно, в резултат на извършения анализ на разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ в съответствие с изискванията, принципните определения и процедури на Директива 2000/78/ЕО, Комисията е приела, че очевидно оспорваната законова разпоредба постановява разлика в третирането, но „няма връзка между възрастта и изпълняваната работа. Дали лицето ще е на 39 години или на 41 няма отношение към изпълнението на професионалните му задължения." Според експертната преценка на Комисията, направена в рамките на предоставената й компетентност: „... съществуването на чл. 9 от ЗНСНЗ като част от национално законодателство не може да бъде оправдано по смисъла на чл. 6 (1) от Директива 2000/78/ЕО.", а изключването изобщо на една огромна група от хора от кандидатстване за длъжност асистент/преподавател/научен сътрудник води до това, че на практика лицата с богат професионален опит – „професионалисти всъщност са силно ограничени в достъпа им до преподаване." Доколкото посоченото възрастово ограничение в разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ противоречи на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр и на Директива 2000/78/ЕО, Комисията за защита от дискриминация е приела, че се налага нейната промяна и на основание чл. 47, т. 8 от Закона за защита от дискриминация издаде Препоръка № 1/26.02.2008 г., в която са изложени аргументите на Комисията, с която се препоръчва на Министерски съвет да подготви и внесе в Народното събрание проект за изменение на чл. 9 от Закона за научните степени и научните звания.

Във връзка с гореизложеното, което е относимо и към спора по настоящата преписка, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав счита за необходимо изложените в цитираното по-горе решение на КЗД съображения и мотиви да бъдат възпроизведени частично и в настоящето решение.

Воден от гореизложеното, решаващият състав не приема становището на ответната страна - МУ гр.С, че изискването на чл. 9 на ЗНСНЗ „попада в приложното поле на изключенията по чл. 7 от ЗЗДискр., респективно – на чл. 6 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г.", тъй като ответната страна в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. не е провела никакво доказване по същество, че правото на равно третиране не е нарушено. Съставът смята за необходимо да посочи също така, че устройството, функциите, управлението и финансирането на висшето образование в Република България се регламентират със Закона за висшето образование (обн. ДВ. бр. 112 от 27 Декември 1995 г.). В глава първа на закона – Общи положения, чл. 4 постановява, че „Във висшето образование не се допускат привилегии и ограничения, свързани с възраст,

раса, народност, етническа принадлежност, пол, социален произход, политически възгледи и вероизповедание, с изключение на случаите, изрично посочени в Правилника за дейността на висшето училище в съответствие с особеностите на обучението и бъдещата професия."

От друга страна, в Глава шеста на ЗВО „Академичен състав" се регламентират длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища, които в съответствие с чл. 48, ал. 1 са съответно: за хабилитирани преподаватели – доцент и професор и за нехабилитирани преподаватели – асистент, старши асистент и главен асистент. Видно е, че в ал. 3 на същия член е установено, че: „За професори и доценти се избират лица, които притежават съответното научно звание, дадено им при условията и по реда на Закона за научните степени и научните звания", но в този случай закона не поставя изискване за притежаване на научно звание „асистент", каквото звание се регламентира от приетия още през 1972 г. ЗНСНЗ. Член 49 на ЗВО от приемането на закона през 1995 г. и до 2004 г. е регламентирал, че: „Длъжностите по чл.48 (включително и „асистент") се заемат с конкурс и избор при условията и по реда, предвидени в правилниците на висшите училища." и съответно в този период не е предвиждал прилагането на ограниченията по признак „възраст" от чл. 9 на ЗНСНЗ, които са допълнени към действащата норма на чл.49 от ЗВО с изменението на закона през 2004 г. (доп. - ДВ, бр. 48 от 2004 г.) и което изискване очевидно противоречи не само на чл. 4 от ЗЗДискр, но и на чл. 4 от ЗВО. Тази ретроспекция създава още веднаж убеждение у състава, че определената в чл. 9 от ЗНСНЗ възраст не представлява преследвана от ЗВО законна и пропорционална цел, представляваща професионално изискване за заемане на длъжността „асистент"

Воден от гореизложеното съставът не приема за доказано твърдението на ответната страна, че „Това изискване ... е насочено към стимулиране и подпомагане на младите учени с оглед осигуряване на условия и време за придобиване на висока научна квалификация и педагогически опит и изравняване на възможностите им за професионално развитие с тези на хабилитирания научнопреподавателски състав.", тъй като от писменото становище не става ясно коя именно законна цел, от кой закон и с какви пропорционални мерки обезпечава ограничението. Твърденията за константна съдебна практика в становището на ответната страна с препращане към Решение № 11405 от 30.10.2008 г. на VII отд. на ВАС, което не е влязло в сила и впоследствие е изменено, настоящият състав счита за некоретни и поради това – не ги кредитира.

Както беше посочено по-горе, по силата на чл. 52 и чл. 53 от Акта за присъединяване на Република България и Румъния към Европейския съюз към 01.01.2007 г., Република България е трябвало да предприеме необходимите мерки, за да се съобрази от датата на присъединяване с разпоредбите на директивите, а това означава, че чл. 16 от Директива 2000/78/ЕО е следвало да бъде изпълнен към тази дата и респективно наложените неоснователни и непропорционални ограничения по признака „възраст" в чл. 9 от ЗНСНЗ е трябвало да бъдат отменени.

От текста на чл. 16 от Директива 2000/78/ЕО може да се направи основателен извод, че не е състоятелно съждението на процесуалния представител на ответната страна, че „законът сам по себе си не може да дискриминира", а разграничаване на „фактическа дискриминация" от „законова и нормативна дискриминация" не се прави нито от Закона за защита от дискриминация, нито пък от общностната правна уредба. Напротив, фактическата дискриминация е забранена, дори ако тя се въвежда с нормативен акт и държавите-членки са длъжни да вземат необходимите мерки, за да гарантират, че всички закони, противоречащи на принципа за равно третиране при достъпа до заетост, са отменени. По тази причина, ПЕТИ СПЗС не приема твърдението на процесуалния представител на ответната страна, че „Не може да бъде нарушение спазването на закона", тъй като автономността на правния ред на Общността и необходимостта от неговото еднакво тълкуване и приложение във всички държави-членки, автоматично включват в себе си правилото, че разпоредбите на правото на

Общността имат приоритет пред разпоредбите на националното право в случай на противоречие.

Съдът на Европейската общност в своята трайна практика (Решение от 21 юли 2005 г. по дело Vergani (C-207/04) постановява, че когато е налице несъвместимост на националното законодателство с общностното право, то органите на съответната държава-член следва да приемат общи и специални мерки, които да гарантират спазването на общностното право на нейна територия, като тези органи запазват правото си да изберат мерките, които да вземат за привеждане на националното право в съответствие с общностното право и за осигуряване на пълно ползване на правата, които правните субекти – граждани на съответната държава-член черпят от последното. При констатиране на противоречаща на общностното право дискриминация, до приемането на мерки, възстановяващи равенството в третирането, националният съд е длъжен да изключи прилагането на всяка национална дискриминационна разпоредба, без да е необходимо преди това да се иска или да се изчаква отмяната й от законодателя, както и да прилага по отношение на категорията лица в по-неблагоприятно положение същия режим като този, от който се ползват лицата от другата категория (Определение на Съда (седми състав) от 16 януари 2008 г. - Съединени дела C-128/07 до C-131/07- т.1 от диспозитива). Оттук следва, че аналогични действия се изискват и от всеки административен орган, който притежава собствена компетентност и който е призван да следи за прилагането на правото на общността. Такъв би бил случая при противоречие между разпоредба на правото на Общността и последващо вътрешно законодателство, ако разрешаването на такова противоречие е предвидено за орган със свои собствени правомощия, различен от съда, на когото е възложено да прилага правото на Общността, дори ако такова възпрепятстване на цялостната ефективност на правото на Общността би било само временно (Решение на Съда на Европейските общности от 09.03.1978 г. по дело 106/77. AMMINISTRAZIONE DELLE FINANZE DELLO STATO срещу SIMMENTHAL SPA.). Националната юрисдикция, която е сезирана със спор между частноправни субекти, е длъжна да осигури спазването на конкретизирания от Директива 2000/78/ЕО принцип на недопускане на дискриминация, основана на възраст, като при необходимост не прилага всяка противоречаща разпоредба от националната правна уредба (Решение по дело C-555/07 - Seda Kucukdeveci, точка 56).

Съдът на Европейската общност в своята трайна практика подчертава, че приетата на основание чл. 13 от ДСЕО Директива 2000/78/ЕО, сама по себе си не провъзгласява принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите, чийто източник са различните международни инструменти и общите конституционни традиции на държавите членки, а има за предмет единствено да регламентира в същите тези области основната рамка за борба с дискриминацията, основана на различни признаци, сред които е възрастта (вж. Решение по дело Mangold, посочено по-горе, точка 74, Решение по дело C-555/07 - Seda Kucukdeveci, точка 20). В този контекст Съдът посочва, че съществуването на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст, трябва да се разглежда като общ принцип на правото на Съюза (вж. в този смисъл Решение по дело Mangold, посочено по-горе, точка 75), а Директива 2000/78/ЕО само като конкретизираща този принцип (вж. по аналогия Решение от 8 април 1976 г. по дело Defrenne, 43/75, Recueil, стр. 455, точка 54, Решение по дело C-555/07 - Seda Kucukdeveci, точка 21).

Следвайки това тълкуване се налага извода, че принципът на недопускане на дискриминация, основана на признака „възраст" има хоризонтално действие и той е приложим при споровете между частноправни субекти, като се има предвид, че съгласно посоченото в чл. 3 на Рамковата директива приложно поле, в границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, директивата се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с условията за

достъп до заетост, достъп до всички видове и до всички нива на професионална ориентация и професионална квалификация, както и условия за наемане и условия на труд.

ПЕТИ СПЗС, приема за безспорно доказано, че при спазване на изискванията на Закона за висшето образование (ЗВО) МУ гр.С е обявил конкурс за асистент в Катедра „Епидемиология" на МУ (МФ) и че за участие в този конкурс единствено жалбоподателката К. е подала документи, които са приети от Комисията по проверка на документите, и независимо от разпоредбата на чл. 9 от ЗНСНЗ и правилника за прилагането му тя е допусната до изпит, който е бил проведен на 23.05.2008 г. По тази причина съставът счита, че тезата на процесуалния представител на ответната страна за недопускане до участие в конкурс за асистент е неточна и не съответства на установеното по преписката, а от представените именно от ректора на МУ писмени доказателства се установява безспорно, че д-р К. не само е била допусната до участие в конкурса, но на проведените писмен и устен изпит е получила оценка 5.50, която в съответствие с изискванията на чл. 29 от ЗНСНЗ позволява избирането й за асистент от факултетния съвет на МФ при МУ. Също видно от приложените по преписката писмени доказателства Комисията за провеждане на конкурсния изпит е изготвила протокол и доклад, в определените от Правилника за прилагане на ЗНСНЗ срокове и е предложила на декана и на факултетния съвет на МФ при МУ д-р Р. К. „да бъде избрана за асистент по епидемиология".

Без съмнение, с извършените от органите на ответната страна горепосочени действия, които са елементи от сложния фактически състав на конкурса, разглеждан като система от поетапни действия, насочени към учредяване на трудово правоотношение за определена в чл. 48, ал. 1, т. 2 длъжност на нехабилитиран преподавател, за жалбоподателката са създадени определени позитивни правни очаквания.

По аргумент от разпоредбата на чл. 49, във връзка с чл. 54, ал. 1 и ал. 3 от ЗВО, изборът, който би следвало в конкретния случай да извърши факултетния съвет на МФ при МУ е юридическият факт, въз основа на който между висшето училище и лицето, спечелило конкурса, възникват трудови правоотношения. Съгласно чл. 54, ал. 3 от ЗВО, от деня на утвърждаване на избора възниква трудовото правоотношение, а в едномесечен срок ректорът е длъжен да сключи с лицето трудов договор за неопределено време. В конкретния случай „работодател", по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на КТ е юридическото лице МУ гр.С., което в съответствие с чл. 32, ал. 1 от ЗВО се представлява от ректора.

Представеното от ректора на МУ гр. С. становище по преписката, изготвено и подписано от декана на МФ проф. д-р М.М., съставът приема като позиция на юридическото лице – работодател. Безспорно се установява от това становище и събраните доказателства по преписката, че именно поради признака „възраст" жалбоподателката Р. К. е третирана различно според становището на декана на МФ проф. д-р М.М. и не са предприети мерки за представяне на Факултетния съвет на протоколите на Комисията по избора. Без съмнение, работодателят – МУ гр.С не е предприел необходимите мерки, така че подчинените му органи да изпълнят нормативно предписаните им задължения за протичане на конкурса, които да доведат до завършване на сложния фактически състав, крайната цел на който е сключването на трудов договор.

Доколкото това бездействие е било очевидно мотивирано от становището, че неспазването на ограниченията на чл. 9 от ЗНСНЗ би направило нищожно едно утвърждаване на К. за асистент, Пети специализиран постоянен заседателен състав приема за установено на основание чл. 65 от ЗЗДискр, че работодателят – МУ гр. С, като не е направил необходимото за приключване на конкурса за заемане на длъжността „асистент" е извършил пряка дискриминация по признак „възраст" при достъпа до заетост по отношение на Р. К., представляващо нарушение на чл. 4, ал. 1 и ал. 2, и на чл. 12, ал. 4 от ЗЗДискр.

Принципът на академичната автономия, който включва академичните свободи обаче, не освобождава висшето училище от задължението да осъществява цялостната си

дейност в съответствие със законите на страната, поради което в качеството си на работодател всяко висше училище следва да спазва изискванията на чл. 12, ал. 4 от ЗЗДискр, които регламентират, че работодателят няма право да откаже наемане на работа или да наеме при по-неблагоприятни условия лице на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., освен в случаите по чл. 7 от закона.

В съответствие с дадените в Решение № 2098 от 10.02.2011 г. на тричленен състав на Върховния административен съд указания за тълкуването и прилагането на закона и установените факти по преписката ПЕТИ СПЗС приема за установено, че доколкото изискването на чл. 9 на ЗНСНЗ не съответства на общностното право за равно третиране по признак „възраст" при достъпа до заетост, както и на чл. 7, ал. 1, т. 2, т. 5 и т. 6 от ЗЗДискр следва да се приеме, че и действията, извършени он името на юридическото лице работодател - МУ гр.С., в изпълнение на това законово изискване, фактически са довели до извършване на пряка дискриминация по признак „възраст", представляващо нарушение на чл. 4 от ЗЗДискр. по отношение на засегнатото лице Р. П. К.

В тази връзка, настоящият състав счита, че с цел отстраняване на неблагоприятните последици от извършената дискриминация и на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр, е необходимо да бъде дадено задължително предписание на юридическото лице работодател – МУ гр.София, с което, за да бъде спазен принципът за възстановяване на положението, основано на равенство в третирането, да бъде задължен да направи необходимото за приключване на процедурата по провеждане на конкурса, като освен това предприеме мерки за недопускане в бъдеще на дискриминация по признак „възраст" при достъпа до заетост в повереното му юридическо лице.

Воден от гореизложеното, ПЕТИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 65 във връзка с чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 47, т. 1-6 от ЗЗДискр,

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че юридическото лице работодател – МУ гр. С като не е направил необходимото за приключване на конкурса за заемане на длъжността „асистент" от издържалия конкурса кандидат, а именно – жалбоподателката К. единствено и само поради факта на навършената от нея възраст е осъществил състава на нарушението „пряка дискриминация по признак „възраст" при достъпа до заетост по отношение на засегнатото лице Р. П. К., представляващо нарушение на чл. 4, ал. 1 и ал. 2 и чл. 12, ал. 4 от ЗЗДискр.

За преустановяване на нарушението и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от него ДАВА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ на на юридическото лице работодател – МУ гр. С в едномесечен срок от постановяването на това решение да направи необходимото за приключване на процедурата по провеждане на конкурса, като предприеме мерки за недопускане в бъдеще на дискриминация по признак „възраст" при достъпа до заетост, за което да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението може да бъде обжалвано пред Административен съд – София – град чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Раздел X

Дискриминация на основата на признак образование

41. Решение № 3 от 11. 01.2010 г. по преписка № 176/2008 г. Четвърти специализиран постоянен заседателен състав[89] Дискриминация на основата на признак образование

чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС

чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/

чл. 2, чл. 17, чл.19, ал.3,чл.33, ал.1, т. 2, чл.32, ал.1, т.4, чл. 38, чл.42, ал.1, б.”а” и б.”б”, чл.42, ал.6, чл.42,ал.9,т.3, чл.45, ал.1 от Закона за висшето образование

чл. 4,ал.1, ал.2 и ал.3, чл.9, чл.52, ал.1, чл.73, чл.78, ал.1 ,чл.84, ал.3 от ЗЗДискр.

чл.24, чл.27, ал.2 от Закона за административните нарушения и наказания

чл.112 от Правилника за устройството и дейността на ТУ- С.

Университетът не е предвидил ред и условия, по които завършилите професионални бакалаври да продължат обучението си в магистърски програми, което ограничава възможността им да продължат образованието си в магистърски програми в ТУ гр.С. и създава предпоставки за дискриминация при упражняване правото на продължаване на образованието на професионалните бакалаври по чл.42,ал.1,т.1,б.”а” от ЗВО в магистърска степен след придобита бакалавърска степен в сравнение с бакалаврите по чл.42,ал.1,т.1,б.”б” от ЗВО, които имат такава възможност. Двете групи студенти се намират в сравнимо сходни обстоятелства като третирането, по смисъла на §1, т. 7 ЗЗД, на студентите със степен професионален бакалавър е по-неблагоприятно, тъй като довело до преустановяване на обучението им и отписване от Университета въпреки тяхната воля.

Университетът е извършил пряка дискриминация по чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. по признак образование с преустановяването на обучението им в магистърска програма по специалността „Информационни технологии”, с което е нарушил забраната, установена в чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписка № 176/2008г. е образувано с Разпореждане № 000 от 00.00.2008 г. на Председателя на КЗД на основание чл.50 от ЗЗДискр. по повод на жалба с вх. № 44-01-101/25.06.2008 г., подадена от И. А. А. и А. В. В. от гр. С., с адрес: гр.С., ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.Х, ап.00 /И.А./, срещу ТУ-С. На основание чл.54 от ЗЗДискр. преписката е разпределена за разглеждане на Четвърти постоянен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признак „образование”.

В хода на производството към жалбата са се присъединили и други лица, в резултат на което по преписката са конституирани следните страни:

1) жалбоподатели:

1.1.И. А. А., ЕГН 0000000000,с адрес: гр.С, ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.Х, ап.00,

1.2.А. В. В., ЕГН 0000000000, с адрес за кореспонденция: гр.С, ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.Х, ап.№№ /И. А./,

1.3.Д. П. В., ЕГН 0000000000, с адрес: гр.С., ж.к.”ХХХ ”, бл.000, вх.Х, ап.0,

1.4.А. Б. Н., ЕГН 0000000000, с адрес: гр.С, кв.”ХХХ”, ул.”К.” № 00,

1.5.М. С. А., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. Б, ул.”Г.” № 00;

2) ответни страни:

2.1.ТУ, Булстат 000000000, с адрес: гр.С., бул.”Св. Кл.О.” № 0

2.2.проф. К. В. В., ЕГН 0000000000, Ректор на ТУ-С., с адрес по месторабота: гр.С, бул.”Св. Кл. О.” № 0,

2.3.доц. Р. Б. П., ЕГН 0000000000, Заместник ректора по учебната дейност на ТУ-София,с адрес по месторабота: гр.С., бул.”Св. Кл.О” № 0.

Жалбоподателите твърдят, че през 2007 г. са завършили 3-годишен курс на обучение в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С., и са придобили висше образование с образователно-квалификационна степен „Професионален бакалавър” по специалността „Компютърни системи и технологии”. Искали да продължат образованието си с оглед придобиването на образователно-квалификационна степен магистър и от академичната 2007/2008г. със Заповед №0000/00.00.2007 г. са били приети за обучение в подготвителен курс на магистърска програма по специалността „Информационни технологии” в ТУ-С. Според оплакванията жалбоподателите са сключили с университета договори за обучение в магистърската програма в платена форма на обучение за една учебна година, внесли са дължимата такса за обучение от ххх лева и са заверили семестъра си. Жалбоподателите твърдят, че на 28.11.2007 г. Академичния съвет в ТУ е взел решение в ТУ гр.С. да не се приемат и обучават в магистърски програми студенти, завършили колеж,т.е придобили образователно –квалификационна степен професионален бакалавър. Жалбоподателите, заедно с техни колеги, завършили същия колеж, считат, че са „изгонени”

[89] Решението е влязло в сила.

общо 9 такива студенти, тъй като в резултат на това решение е издадена заповед № 000/00.00.2008 г. за отписването им, респ. за прекратяване на обучението им в магистърската програма. Тази заповед била издадена на основание чл.112 от Правилника за устройството и дейността на ТУ- С., според която разпоредба студенти се отписват от ТУ при: 1. Успешно завършване; 2. Напускане и 3. Преместване в друго висше училище. Жалбоподателите смятат, че след като не са подавали молби за напускане очевидно не попадат в хипотезите на този член. Жалбоподателите считат, че решението на Академичния съвет на ТУ гр.С. и издадената заповед за отписването им е дискриминация спрямо тях по признак образование, тъй като са имали колеги от други колежи в страната, които са приети на същото основание и продължават обучението си в ТУ. Жалбоподателите И. А. А и А. В. В. твърдят, че са положили всичките си семестриални изпити, докато им бъде връчена Заповед № 000/00.00.2008 г. Според твърденията на жалбоподателите по средата на учебната година – м. февруари 2008 г., ръководството на ТУ- С. е приело други студенти на местата на отписаните по горетвърдения начин. Жалбоподателите твърдят,че без законово основание и в нарушение на конституционните им права са били принудени да прекратят обучението си, като с това са им нанесени „огромни материални и морални вреди" и е проявена „пълна дискриминация и унижаване на човешкото им достойнство". Жалбоподателите настояват Комисията за защита от дискриминация да установи претендираната дискриминация и да се произнесе съобразно правомощията си.

Ответните страни изразяват становище за недопустимост, респ. неоснователност на жалбата, тъй като според тях изложените оплаквания им дават основание да считат, че „не се касае за случай на дискриминация".

Комисията за защита от дискриминация намира жалбите за допустими с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на проучването обяснения и становища на страните, както и изразените такива в откритите заседания , Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното :

Видно е от представените по преписката писмени доказателства- дипломи за завършено висше образование, че жалбоподателите са завършили 3-годишен курс на обучение в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С. и са придобили висше образование с образователно-квалификационна степен „Професионален бакалавър" по специалността „Компютърни системи и технологии" на 09.07.2007г., когато успешно са положили държавните изпити. С оглед разпоредбата на чл.1 от Постановление №16 на МС от 27.01.1997 г. за преобразуване на полувисши институти в колежи в структурата на висши училища, и т.12 от Приложение №1 към чл.1 на същото постановление, Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С. не е самостоятелен колеж по смисъла на чл. 17, ал.6 от ЗВО и не се явява самостоятелно висше учебно заведение по чл.17, ал.1 от ЗВО, а е колеж по чл.17, ал.7 от ЗВО в структурата на висше учебно заведение, в случая ТУ гр.С. Обучението на жалбоподателите в колежа се явява заварено по отношение на промените в ЗВО, обнародвани в ДВ бр.41/2007г. от 22.05.2007г., тъй като към момента на влизането в сила на тези изменения те не са били завършили обучението си, което приключва с успешното полагане на държавни изпити, респ. защита на дипломна работа съгласно чл.45, ал.1 от ЗВО, който държавен изпит те са положили на 09.07.2007г., видно от записванията в дипломите им. В съответствие с разпоредбата на пар. 32, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗВО,обн. в ДВ бр.41/2007г., жалбоподателите са продължили обучението си и с полагането на държавните изпити са придобили образователно квалификационна степен бакалавър по чл.42, ал.1, б."а" от ЗВО, т.е професионален бакалавър. Жалбоподателите са желали да продължат образованието си в образователно-квалификационна степен магистър и са били приети и записани за обучение в подготвителен курс на обучение за придобиване на образователно - квалификационна степен магистър по специалността „Информационни технологии" след придобита квалификационна степен бакалавър в същото висше учебно заведение – ТУ гр.С. Записването им за обучение в тази програма от академичната 2007/2008г. е станало по силата на заповед №0000/00.00.2007 г. на ректора на ТУ- С., проф.д-р инж. К. В., и сключването на индивидуални договори за обучение в платена форма на обучение. Жалбоподателите са заплатили дължимите такси за обучението съгласно клаузите на сключените договори. Видно от заповед № 0000/ 00.00.2007 г. в същата магистърска програма и специалност през академичната 2007/2008г. са били записани общо 17 студенти за обучение в подготвителен курс. Подготвителният курс в магистърската програма е предназначен за придобиването на основни знания в направлението за лица с бакалавърска степен по специалност, различна от направлението на магистърската специалност, например за бакалаври по специалността „Публична администрация","Екология" и други, които са приети за обучение в специалността „Информационни технологии" за магистри след придобита бакалавърска степен. Видно е от протокол №12/ 00.00.2007 г., че Академичният съвет на ТУ гр.С. е взел решение в ТУ гр.С да не се приемат и обучават студенти в магистърски програми за придобиване на образователно-квалификационна степен магистър след придобита бакалавърска степен професионален бакалавър. В последствие след приемането на това решение на Академичния съвет, както и след като жалбоподателите са били положили успешно изпитите за първия семестър, е издадена заповед № 000/00.00.2008 г. за отписването на 9 студенти от магистърската програма по специалността „Информационни технологии", сред които девет отписани студенти са и петимата жалбоподатели. Въпреки, че текстът на заповед №000/00.00.2008 г. сочи Ректора на ТУ, гр.С.за лице, положило подпис под нея, то от неоспорените признания на процесуалния представител на университета се установява, че заповед №000/00.00.2008г. е издадена и подписана от Заместник ректора по учебната дейност доц. д-р инж. Р.П. въз основа на

заповед Заповед №00/00.00.2005 г. на Ректора на университета за разпределение на управленските функции между Зам.-ректорите и Главния секретар, която е представена като писмено доказателство по преписката. Комисията за защита от дискриминация във фазата на разглеждане на преписката в открито заседание е задължила ТУ гр.С. да представи досиетата на 17-те студенти, приети в магистърската програма в подготвителен курс на обучение по силата на заповед № 0000/ 00.00.2007 г. С молба с вх.№ 17-00-44/27.04.2009 г. по описа на КЗД са депозирани досиетата на 15 студенти, приети за специалността „Информационни технологии", магистърска програма за учебната 2007/2008 г., без тези на студентите С. Р. З. и Т. И. Ш. С писмо с вх.№ 44-00-1486/20.05.2009 г. ТУ-С е представил заверени копия от досиетата и на студентите С. Р. З. и Т. И. Ш., записани и продължаващи обучението си за приравнителен магистър по специалността „Информационни технологии". От така представените досиета на 17-те студенти, приети в магистърската програма по специалността „Информационни технологии" се установява, че 9 от тях, в това число всички жалбоподатели, са с придобита образователно-квалификационна степен професионален бакалавър по специалността „Компютърни системи и технологии" в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С., трима студенти са със степен „бакалавър" по специалностите „Публична администрация", „Английска филология" и „Стопанско управление", други трима са със степен „бакалавър" от ТУ по специалности „Електроника" и „Машинно управление", С. З. е с придобита образователно-квалификационна степен магистър по специалност „Екология и опазване на околната среда" от СУ "Св.Климент Охридски", а Т. Ш. е с придобита диплома за висше образование от 1987 г. от Висшия лесотехнически институт по специалността „Механична технология" и придобита квалификация „Инженер по механична технология на дървесината".Със заповед №000/00.00.2008 г., издадена от Заместник ректора по учебната дейност доц.П., са отписани жалбоподателите и още четирима студенти, всичките общо деветимата приети в магистърската програма студенти, които са с образователно-квалификационна степен професионален бакалавър по специалността „Компютърни системи и технологии", придобита в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С. Останалите студенти в тази програма, спрямо които не е издавана заповед за отписването им, са с придобита образователно-квалификационна степен бакалавър. Сред студентите, продължили обучението си в магистърската програма след издаването на заповед №000/00.00.2008 г., няма такива с образователно-квалификационна степен професионален бакалавър,придобита в други университети или колежи. Заповедта за отписването на жалбоподателите, заедно с техни колеги, завършили същия колеж и специалност, е издадена на основание чл.112 от Правилника за устройството и дейността на ТУ- С., според която разпоредба студенти се отписват от ТУ при: 1. Успешно завършване; 2. Напускане и 3. Преместване в друго висше училище. Между страните в производството не се спори по обстоятелството, че тази заповед е издадена без да е налице някоя от хипотезите по чл.112 от Правилника за устройството и дейността на ТУ- С.,т.е жалбоподателите към момента на издаване на заповедта не са завършили магистърската програма, в която са приети за обучение, не са подавали молба за напускане, не са се преместили в друго висше училище. След издаването на заповедта на отписаните студенти са възстановени внесените от тях такси за обучение в подготвителен курс на магистърската програма.Ответните страни твърдят, че след отписването на деветимата студенти учебното заведение им е предлагало различни варианти за продължаване на образованието им, за да придобият първо образователно – квалификационна степен бакалавър и след това да продължат обучението си в магистърска програма, но това твърдение остава недоказано. Не се установи на мястото на отписаните студенти да са приети други студенти за обучение в същата магистърска програма. Не се спори и по обстоятелството, че заповед №000/00.00.2008 г е издадена, за да се преустанови обучението на жалбоподателите за придобиването на магистърска спетен по специалността „Информационни технологии" в резултат на решението на Академичния съвет висшето учебно заведение да не приема и да не обучава професионални бакалаври в програми за придобиване на магистърска степен след придобита степен професионален бакалавър.

Спорното в случая е дали гореустановените факти, попадат в приложното поле на чл.4,ал.1 във връзка с чл.4,ал.2 или ал.3 от ЗЗДискр., т.е осъществена ли е дискриминация по отношение на жалбоподателите на основата на признак образование при осъществяването на дейността на висшето учебно заведение. Жалбоподателите претендират, че заповедта за отписването им е непряка дискриминация основана на факта, че са придобили образованието си в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С. защото заповедта за отписването им засягала правото на образование на студентите, завършили именно този колеж, докато колегите им приети в същата магистърска програма, но завършили други колежи продължавали обучението си в същата. Ответните страни оспорват претендираната дискриминация с доводите, че решението на Академичния съвет по протокол №12/ 00.00.2007 г. се отнася до ограничаване достъпа на всички лица с професионално-квалификационна степен професионален бакалавър до магистърски програми след придобита степен професионален бакалавър, независимо от това в кое учебно заведение са завършили степента професионален бакалавър. Ответните страни релевират обстоятелството, че това решение на Академичния съвет е взето във връзка и след влизането в сила на ЗИД на ЗВО,обнародван в ДВ бр.41 от 22.05.2007г. , тъй като висшето учебно заведение в рамките на гарантираната му от закона академична автономия е решило да не извършва прием и обучение на професионални бакалаври по чл.42,ал.1,т.1,б."а" от ЗВО за придобиване на магистърска степен след придобита степен професионален бакалавър в хипотезата на чл.42,ал.1,т.2,б."б" от ЗВО. Според ответниците заповед 000/00.00.2008 г. за отписването на деветимата студенти била издадена в резултат на същото решение на Академичния съвет, защото тези студенти имали придобита степен професионален бакалавър и не отговаряли на изискванията на университета за обучение в магистърската програма, в която са записани и която била предназначена за обучение на бакалаври за придобиване на степен магистър.

Ответните страни признават, че решението на Академичния съвет лишава професионалните бакалаври от директен достъп до обучение в програми за придобиване на степен магистър след придобита степен професионален бакалавър. Но според ответниците решението не ограничавало възможността и правото на тези лица въобще да придобият квалификационна степен магистър, защото те имали възможност да се обучават в други програми за придобиване на степен магистър след придобито средно образование или след придобита степен бакалавър. По същество ответните страни считат, че спрямо жалбоподателите не е извършена дискриминация, защото съгласно чл.42 от ЗВО право на университета е да реши при какви условия и ред професионалните бакалаври могат да продължат обучението си за магистри. В случая висшето учебно заведение се било възползвало от това негово право по закон, предвид разликата в продължителността на обучението и теоретичната подготовка в резултат на учебните програми за професионален бакалавър и бакалавър и с цел запазване нивото и качеството на образованието в магистърските програми е решило да не приема и обучава ступедни със степен професионален бакалавър в програми за магистър след придобита степен професионален бакалавър. Затова университетът нямал специални програми за придобиване на степен магистър след придобита степен професионален бакалавър, а предлагал такива програми само за бакалаври, съобразени с входящото ниво на бакалаври, докато професионалните бакалаври не отговаряли на изискванията за това входящо ниво заради по-краткия 3 годишен курс на обучение в сравнение с продължителността от 4 години на обучението на бакалаврите.

С оглед на гореизложеното настоящият състав установи, че обучението на жалбоподателите в магистърската програма, в която са приети, е преустановено формално с издаването на заповед №000/00.00.2008 г., подписана от заместник ректора на ТУ гр.С. доц.П., но до този краен резултат се е стигнало заради решението на Академичния съвет по протокол №12/ 00.00.2007 г. висшето учебно заведение да не приема и да не обучава професионални бакалаври в програми за придобиване на магистърска степен след придобита степен професионален бакалавър. Само по себе си решението на Академичния съвет няма за директна последица отписването на жалбоподателите от магистърската програма. От друга страна заповед №000/00.00.2008 г. е издадена при липсата на фактическите предпоставки на чл.112 от Правилника за устройството и дейността на ТУ- С. и очевидно, ако не беше прието решението на Академичния съвет по по протокол №12/ 00.00.2007 г., то тази заповед не би била издадена. Това налага извода, че преустановяването обучението на жалбоподателите в магистърската програма по специалността „Информационни технологии” е кумулативен резултат на двата акта: решението на Академичния съвет по протокол №12/ 00.00.2007 г. и заповед №000/00.00.2008 г. Този краен резултат се основава на придобитата от жалбоподателите образователно- квалификационната степен професионален бакалавър, а не на обстоятелства, че са придобили тази степен на образованието си в Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С. Разграничителния критерий не е къде е придобито висшето образование, а каква е придобитата бакалавърска степен, като е преустановено обучението само на лица със степен професионален бакалавър по смисъла на чл.42, ал.1,т.1,б.”а” от ЗВО , докато лицата със степен бакалавър по смисъла на чл.42, ал.1,т.1,б.”б” от ЗВО са продължили образованието си в магистърската програма. В действителност решението на академичния съвет и заповедта засягат лицата, завършили Обединен технически колеж-база Б., филиал на ТУ-С., но не затова, че са придобили образованието си в този колеж, а защото всички приети в магистърската програма професионални бакалаври са придобили тази степен на образование в този колеж, т.е сред приетите не е имало професионални бакалаври, завършили в други учебни заведения.

Жалбоподателите в своите становища в откритите заседания въвеждат контрадоводи на позицията, изразена от ответните страни, а именно, че след като в Заповед № 0000/00.00.2007 г., с която са записани студентите пише: „Нареждам да бъдат записани за първи курс ... следните бакалаври”, то университетът бил приравнил придобитата от тях образователно-квалификационна степен професионален бакалавър на бакалавър. Настоящият състав намира, че това становище е необосновано и липсва правно основание, което да позволи споделянето му .

Цел на висшето образование е подготовката на висококвалифицирани специалисти над средното образование и развитието на науката и културата /чл.2 от ЗВО/. Съгласно чл.42 от ЗВО системата на висшето образование е организирана в степени, които са бакалавър и магистър и се придобиват съобразно изискванията за продължителност на курса за обучение и кредити. Съгласно чл. 42, ал.1, т.1 от ЗВО в системата на българското висше образование съществуват два вида бакалавърски степен: 1. професионален бакалавър, която се придобива след три годишен курс на обучение и не по-малко от 180 кредита; и 2. бакалавър, която се придобива след четири годишен курс на обучение и не по-малко от 240 кредита. Обучението в степента "бакалавър" осигурява широкопрофилна подготовка или специализирана професионална подготовка по професионални направления и специалности. Магистърската степен може да се придобива по три различни начина в зависимост от изискванията за вид и степен на образование, а именно:

1.не по-малко от 300 кредита и със срок на обучение не по-малък от 5 години след придобито средно образование / чл.42, ал.1, т.2, б.”а” от ЗВО/; 2. не по-малко от 120 кредита след придобита образователно-квалификационна степен професионален бакалавър / чл.42, ал.1, т.2, б.”б” от ЗВО/ и 3. не по-малко от 60 кредита след придобита образователно-квалификационна степен бакалавър по чл.42, ал.1, т. 1, буква "б" от ЗВО / чл.42, ал.1, т.2, б.”в” от ЗВО/. Обучението в степента "магистър" осигурява задълбочена фундаментална подготовка, съчетана с профилиране в определена специалност. Обучението в магистърска степен след придобита бакалаварска степен е своеобразно продължение на образованието с цел повишаване степента на образованието и е обвързано с допълване на знанията до изискуемия минимум от 300 кредита, без да е поставено изискване за срока на обучение. Видно е от текста на чл.42, ал.6 от ЗВО, че лицата, придобили образователно-квалификационна степен

професионален бакалавър в колежи, могат да продължат образованието си в образователно-квалификационна степен "магистър" само в същото професионално направление при условия и по ред, определени в правилника на висшето училище или в държавните изисквания.Разпоредбата на чл.42, ал.6 от ЗВО регламентира и гарантира правото на професионалните бакалаври да продължат образованието си за придобиване на степен магистър по специалност в същото направление. От друга страна тази правна норма в контекста на разпоредбата на чл.42,ал.9,т.3 от ЗВО вменява в отговорност и задължение на висшето училище да създаде възможност за професионалните бакалаври да придобият по-висока образователна степен по специалност от същото направление. Следователно академичната автономия на висшето учебното заведение не разрешава затваряне на възможността за придобиване на магистърска степен след завършена бакалавърска степен, включително такава на професионален бакалавър в колеж, а напротив висшето училище е длъжно да определи ред и условия за продължаване на образованието в магистърска степен след придобита степен професионален бакалавър с единственото ограничение досежно специалността, като специалностите на магистърската програма и на бакалавърската трябва да са от едно професионално направление. В случая няма съмнение, а и ответната страна не е представила доказателства, от които да се обоснове извода, че специалността на магистърската програма, в която жалбоподателите са пирети, да е от друго, различно професионално направление в сравнение със специалността, по която са придобили степен професионален бакалавър.

Преустановяването обучението на жалбоподателите в магистърската програма по специалността „Информационни технологии” в кумулативен резултат на заповед №000/00.00.2008 г.,издадена от зам.ректора на ТУ гр.С. доц.П., и на решението на Академичния съвет по протокол №12/ 00.00.2007 г., съставлява пряка дискриминация по отношение на всеки един от жалбоподателите по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. на основата на признак образование, в частност придобита степен на висше образование професионален бакалавър, в сравнение с другите студенти, приети в същата магистърска програма след придобита степен на висше образование бакалавър, защото жалбоподателите са третирани по-неблагоприятно от студентите с придобита степен бакалавър, които са продължили обучението си в магистърската програма и не са били отписани против тяхната воля. И двете групи студенти / професионални бакалаври и бакалаври/ се намират в сравнимо сходни обстоятелства, тъй като са се записали в магистърската програма, за да се обучават и придобият по-висока образоветлон квалификационна степен магистър след придобита бакалавърска степен. Третирането на всеки едни от жалбоподателите е неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр. , при това по –неблагоприятно в сравнение с приетите в програмата бакалаври, защото с преустановяването на обучението им и отписването им от магистърската програма против тяхната воля е засегнато в най-тежка степен, приравнена на пълно отрицание, установеното им в чл. 42, ал.6 от ЗВО право да продължат образованието си за придобиване на степен магистър по специалност в същото направление при условия и ред, определени от съответното висше учебно заведение. Гореустановеното налага извода, че при осъществяване дейността на ТУ гр.С. на висше учебно заведение чрез актовете на органите му за управление- Академичен съвет, Ректор и зам.ректор спрямо всеки един от жалбоподателите с преустановяването на обучението им в магистърската програма,в която са били приети, по специалност от същото професионално направление на специалността , по която са придобили степен професионален бакалавър, са извършени отделни актове на пряка дискриминация по признак образование. Ответните страни не са представили доказателства по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр., с които да докажат, че не са нарушили правото на равно третиране при придобиване на по-висока степен магистър след придобита бакалавърска степен.

Разпоредбата на чл.42, ал.6 от ЗВО не дава право на нито едно висше учебно заведение да откаже да приема и обучава професионални бакалаври за продължаване на образованието за придобиване на магистърска степен по специалност от същото професионално направление, а напротив задължава всяко висше учебно заведение да осигури такава възможност като в рамките на академичната автономия да определи реда и условията. Няма законово основание академичната автономия да бъде интерпретирана в посока, позволяваща на което и да е висше учебно заведение да откаже продължаване на образованието на професионални бакалаври за придобиване на степен магистър в хипотезата на чл.42, ал.6 от ЗВО. В този смисъл настоящият състав счита за несъстоятелен довода на ответните страни, че академичната автономия им позволява подобно третиране на жалбоподателите. Съгласно чл.19, ал.3 от ЗВО академичната автономия включва академични свободи, академично самоуправление и неприкосновеност на територията на висшето училище, които видно от текстовете на чл. 19 - чл. 38 от ЗВО не изключват отговорността на висшето учебно заведение да осигури възможност за упражняване на правото по чл.42, ал.6 от ЗВО.

От друга страна не бива да се пренебрегва фактът, че жалбоподателите са били приети в подготвителен курс на магистърската програма. Целта на подготвителния курс е да даде на бакалаврите по специалности от други професионални направления основни познания в специалността на магистърската програма, т.е например да подготви бакалаври по публична администрация да продължат образованието си в магистърска степен по специалността информационни технологии. Настоящият състав не споделя безрезервно становището на ответннте страни, че професионалните бакалаври нямат необходимите познания като бакалаврите, за да продължат образованието си в магистърска степен. Едно такова становище би било приемливо само при сравнение на познания и умения на професионални бакалаври и бакалаври по една и съща специалност или по специалности от едно и също професионално направление, тъй като разликата е обусловена от различната продължителност на курса на обучение в двете бакалавърски степени и кредитите, които се натрупват и биха могли да се трансферират. Но тази теза не би могла да получи подкрепа при сравнение на знания на професионалния бакалавър по специалност от същото

направление и тези на бакалавъра по специалност от друго професионално направление. Например няма убедителни доказателства и аргументи в подкрепа на тезата на ответниците , че жалбоподателите – професионални бакалаври по специалността „Компютърни системи и технологии” имат по-недостатъчни познания, за да продължат образованието си в магистърска степен по специалността „Информационни технологии” в сравнение с приетите в същата магистърска програма бакалаври по специалностите „Публична администрация”, „Английска филология” или „Стопанско управление”. Настоящият състав е изискал от ответните страни информация и доказателства за пропорционалността на приложената от тях спрямо жалбоподателите мярка , т.е дали изключването на жалбоподателите от магистърската програма, в която са били приети, преследва определена законна цел и дали то се явява едновременно подходящо и необходимо за постигане на преследваната цел. Ответните страни сочат, че с тази мярка целят запазване качеството на обучението в магистърската програма и престижа на дипломата, която университетът издава, но не навеждат непоколебими аргументи и доказателства, че тази цел може да бъде постигната само и единствено като се отнеме правото на професионални бакалаври да продължат обучението си за придобиване на магистърска степен по специалност от същото професионално направление. Въпреки това разликата в придобитата бакалавърска степен може да обуслови разлика в учебната програма на продължаващото за придобиване на магистърска степен обучение като продължителност, дисциплини и кредити в зависимост от вида придобита бакалавърска степен и специалността, но няма разумно оправдание за генерален отказ на професионалните бакалаври по специалност от същото професионално направление да продължат да се обучават за придобиване на магистърска степен в сравнение с възможността бакалаври по чл. 42, ал.1, т.1, б.”б” от ЗВО да продължат образованието си за придобиване на магистърска степен даже по специалности от други професионални направления, различни от това на специалността по бакалавърската степен. С оглед на това дори и преследваната цел да е законна, то приложената мярка не е пропорционална, защото надхвърля необходимото и подходящото за постигането й предвид най-тежката степен, в която засяга правото на професионални бакалаври по чл.42, ал.6 от ЗВО. Тази най-тежка мярка не намира оправдание и в довода на ответните страни, че професионалните бакалаври могат да придобият степен магистър по общия ред, като всички останали след придобито средно образование,т.е при условията на чл.42, ал.1, т.2, б.”а” от ЗВО или да продължат обучението си в магистърска програма след като придобият степен бакалавър по чл. 42, ал.1, т.1, б.”б” от ЗВО. Тези доводи настоящият състав намира за неотносими, тъй като тези хипотези сочат на други различни начини на придобиване на магистърска степен, без значение от придобитата степен професионален бакалавър, докато правото по чл.42, ал.6 от ЗВО предвижда облекчен и специален ред за продължаване на образованието за степен магистър по специалност от същото професионално направление след придобита степен професионален бакалавър с допълване на кредитите с не по-малко от още 120 до достигане на минимума от 300 кредита за магистърска степен. С оглед на това твърдението на доц. П., че на отписаните студенти е бил предложен вариант да завършат степен „бакалавър” и след придобиването на тази степен да продължат обучението си за степен „магистър”, е на първо място недоказано, но в същото време е ирелевантно по изложените съображения за специалния и облекчен характер на правото по чл.42, ал.6 от ЗВО.

Аргументът на ответните страни, че жалбоподателите не са обжалвали пред съда издадената заповед №000/00.00.2008 г. за отписването им, не променя извода, че преустановяването на обучението им в магистърската програма представлява пряка дискриминация по признак образование, в частност степен на висше образование. Съгласно чл. 38 от ЗВО актовете на органите за управление на висшето училище могат да се обжалват пред съда по реда на Административнопроцесуалния кодекс, а нормата на чл.73 от ЗЗДискр. предвижда възможност за оспорване по реда на АПК на всеки административен акт, издаден в нарушение на ЗЗДискр. или други закони,уреждащи равнество в третирането. Но защитата от дискриминация по реда на Глава IV на ЗЗДискр. предвижда два алтернативни способа : 1/ пред Комисията за защита от дискриминация по реда на раздел I-ви от Глава IV от ЗЗДискр., каквото е настоящото производство, или 2/ пред съда по реда на раздел II-ри от Глава IV от ЗЗДискр. Засегнатото лице има правото да избере един от тези способи за защита от дискриминация, като в случая неоспорването пред съда на заповедта по реда на АПК и чл.73 от ЗЗДискр. е една от абсолютните предпоставки за допустимост на производството пред КЗД. В противен случай оспорването на заповедта по реда на АПК във връзка с чл.73 от ЗЗДискр. пред съда би съставлявало пречка по чл.52, ал.2 от ЗЗДискр. за образуване на същото производство пред КЗД. С оглед на това настоящият състав намира, че неоспорването на заповедта пред съда по реда на АПК или по реда на чл.73 от ЗЗДискр. не е пречка за допустимостта на настоящото производство, а още по-малко е в състояние да повлияе върху изводите по същество .

Установената дискриминация е извършена при осъществяване дейността на Т. У., а разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. предвижда санкция за извършването на дискриминация, а именно административно наказание глоба в размер от 250 лева до 2000 лева. Санкцията по чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. може да бъде налагана само на физически лица, но не и на юридически лица. Административно-наказателните разпоредби на ЗЗДискр. не предвиждат аминистративно наказание - имуществена санкция, което да бъде наложено на юридически лица за извършени актове на дискриминация при осъществяване на дейността им, т.е в случая не е възможно санкционирането на юридическото лице ТУ гр. С. за извършването на дискриминация по отношение на жалбоподателите. Съгласно чл. 84, ал.3 от ЗЗДискр. за неуредените случаи се прилагат разпоредбите на ЗАНН. На основание чл.24, ал.1 от ЗАНН административно- наказателната отговорност е лична, но съгласно чл.24, ал.2 от ЗАНН за административни нарушения, извършени при осъществяване дейността на предприятия, учреждения и организации, отговарят работниците и служителите, които са ги извършили, както и ръководителите, които са наредили или допуснали да бъдат извършени. В

разглеждания случай административно – наказателната отговорност следва да бъде понесена от ръководителите на висшето учебно заведение, а именно от: 1. Заместник – ректора по учебната дейност на ТУ доц.П., който с издаването на заповед №000/00.00.2008 г. за отписването на жалбоподателите е наредил извършването на установената дискриминация и съгласно чл.33, ал.1, т.2 от ЗВО носи отговорност за работотата на разпределеното му направление, в случая учебната дейност в университета; и 2. Ректора на ТУ гр.С. проф. К. В. В., който като е бил длъжен на основание чл.32, ал.1, т.4 от ЗВО да вземе окончателното решение по отписването на жалбоподателите, но е бездействал и не е преразгледал и отменил издадената от зам.ректора заповед № 000/14.02.2008г. , е допуснал да бъда извършена дискриминация спрямо жалбоподателите. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав като взе предвид, че дискриминацията е извършена умишлено, т.е чрез съзнателно изключване на студенти от магистърската програма в зависимост от придобитата от тях бакалавърска степен, счита, че това обуславя по- голяма тежест на нарушението в сравнение на случаите на дискриминация,извършени по непредпазливост, както и липсата на смегчаващи отговорността обстоятелства, широкия кръг засегнати лица, намира , че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на административно-наказателно отговорните лица по чл.24, ал.2 от ЗАНН - ректора и заместник- ректора по учебната дейност глоби в максималния установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. размер от 2000 лева на всеки от тях.

Ответната страна ТУ гр.С. е висше учебно заведение, в рамките на което има колеж, който произвежда професионални бакалаври по чл.42, ал.1, т.1,б. „а” от ЗВО . Но университетът не е предвидил ред и условия, по които завършилите професионални бакалаври да продължат обучението си магистърски програми, което е длъжен да стори за ефективното упражняване правото на професионалните бакалаври по чл.42,ал.6 от ЗВО. Липсата на условия и ред за прием в магистърски програми на професионални бакалаври ограничава възможността на професионалните бакалаври чл.42, ал.1, т.1,б. „а” от ЗВО да продължат образованието си в магистърски програми в ТУ гр.С. и създава предпоставки за дискриминация при упражняване правото на продължаване на образованието на професионалните бакалаври в магистърска степен след придобита бакалавръска степен в сравнение с бакалаврите по чл.42,ал.1,т.1,б.”б” от ЗВО, които имат такава възможност. Това налага извода, че за предотвратяване на бъдещи подобни случаи на дискриминация, като тези, установени в настоящото производство, е необходимо Комисията за защита от дискриминация да наложи на ТУ гр.С. принудителна административна мярка на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. като предпише на длъжностното лице Ректор на университета да предприеме мерки за установяване на условия и ред за прием и обучение в магистърски програми на ТУ гр.С. след придобита в колеж образователно-квалификационна степен професионален бакалавър по чл.42, ал.1, т.1, б.”а” от ЗВО . На основание чл.67,ал.2 от ЗЗДискр. Комисията следва да определи едномесечен срок на адресата на предписанието, в който да предприеме мерки за изпълнението му и да докладва писмено на Комисията.

С оглед на гореизложеното и на основание чл.65, чл.76, ал.1, т.1 и чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА по отношение на И. А. А., ЕГН 0000000000,с адрес: гр.С., ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.Х, ап.00, А. В. В., ЕГН 0000000000, с адрес за кореспонденция: гр.С., ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.Х ап.00 /И. А./, Д. П. В., ЕГН 0000000000, с адрес: гр.С., ж.к.”ХХХ”, бл.000, вх.0, ап.0, А. Б. Н., ЕГН 0000000000 с адрес: гр. С, кв.”ХХХ”, ул.”К.” № 00, М. С. А., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. Б., ул.”Г.” № 00, ТУ, Булстат 000000000, с адрес: гр.С., бул.”Св. Кл.О.” № 0, проф. К. В. В.,ЕГН 0000000000, Ректор на ТУ -София, с адрес по месторабота: гр.С, бул.”Св. Кл.О.” № 0, доц. Р. Б. П., ЕГН 0000000000, Заместник ректора по учебната дейност на ТУ-София,с адрес по месторабота: гр.С., бул.”Св. Кл.О.” № 0, че при осъществяване дейността си като висше учебно заведение ТУ гр.С. чрез актовете на органите му за управление, а именно решение на Академичния съвет по протокол №12/ 00.00.2007 г. и заповед №000/00.00.2008 г.,издадена от зам.ректора на ТУ гр.С. доц.П., е извършил спрямо жалбоподателите И.А.А., А.В. В., Д. П. В., А. Б. Н. и М.С. А. , пряка дискриминация по чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. по признак образование с преустановяването на обучението им в магистърска програма по специалността „Информационни технологии”, с което е нарушил забраната, установена в чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24,ал.2 от ЗАНН на проф. К. В. В., ЕГН 0000000000, с адрес по месторабота: ТУ,гр.С., бул.”Св. Кл.О”№ 0 , наказание глоба в размер на 2000 /две хиляди/ лева за допускане извършването на установената с настоящото решение дискриминация.

НАЛАГА на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24,ал.2 от ЗАНН на доц. Р. Б. П., ЕГН 0000000000, с адрес по месторабота:ТУ,гр.С., бул.”Св. Кл.О.”№ 0, наказание глоба в размер на 2000 /две хиляди/ лева за нареждане извършването на установената с настоящото решение дискриминация.

НАЛАГА на ТУ гр. С. на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. принудителна административна мярка за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице Ректор на ТУ гр.С. да предприеме мерки за установяване на условия и ред за прием и обучение в магистърски програми на ТУ гр.С. след

придобита в колеж образователно-квалификационна степен професионален бакалавър по чл.42, ал.1, т.1, б.”а” от ЗВО .

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. едномесечен срок от съобщаването на решението, в който адресатът на наложената принудителна административна мярка да предприеме мерки за изпълнението му и писмено да докладва на Комисията за защита от дискриминация.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – 00000.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки , а именно дадените с настоящото решение предписания.

42.Решение № 194 от 08.09.2010 г. по Преписка № 295/2009 г.
Четвърти специализиран постоянен заседателен състав[90]
Дискриминация на основата на признак образование

чл. 4, чл.50, т.1, чл.51 и чл.52 от ЗЗДискр.
чл.91, ал.5, т.2 от Закона за висшето образование
чл.21 от Закона за висшите училища
чл.3 от Наредбата за Единните държавни изисквания ДВ, бр. 32/12.04.2005г., изм. ДВ, бр.94/ 25.11.2005 г.

Жалбоподателката заявява в жалбата си, че има придобита степен магистър по специалността „Английски и арабски език”, получена във Великотърновския университет „Св.св. Кирил и Методий” през 1998г. Тя се оплаква, че на основание разпоредбите на чл.91, ал.5 от Закона за висшето образование /ЗВО/, ответната страна в производството й е отказала правото да кандидатства за обучение по специалност „Фармация”, държавна поръчка на общо основание

Учебното заведение не отговаря на законовите изисквания за предоставяне на обучение по желаната от жалбоподателката специалност платена форма. В случая чл. 21 от Закона за висшето образование е неприложим, поради факта, че все-още висшето училище не е придобило необходимата програмна акредитация. На това основание е отказано на жалбоподателката да кандидатства за обучение по специалност „фармация” форма „платено” обучение. В случая не е налице неравно третиране.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 000/00.00.2009г. на Председателя на Комисията въз основа на жалба с вх. № 44-00-3821 от 07.12.2009г. и приложение към нея с вх. № 44-00-4032 от 19.12.2009г. , подадени от Л. Г. К. от град В. срещу МУ „Проф. д-р П.С.” град В., по признак „образование” във връзка с разпоредбата чл. 91, ал.5 от Закона за висшето образование /ЗВО/, обн. ДВ. бр. 112 от 27 декември 1995 г. В жалбата се правят оплаквания за нарушаване принципа на равно третиране по признак „образование”.

Производството е образувано по чл. 50, т.1 от ЗЗДискр. по реда на глава Четвърта, раздел I от ЗЗДискр. Подадената жалба е редовна и по същество допустима – отговаря на изискванията на чл.51 и чл.52 от ЗЗДискр. и представлява годно правно основание за образуване на производство. Към жалбата са приложени доказателства, подкрепящи твърденията на жалбоподателката, както и декларация по чл.6, ал.2, т.2 от ППКЗД.

В производството са конституирани страните: Л. Г. К., с адрес: град В., ул.„О. П.” № 00 – жалбоподател, МУ „Проф. д-р.П С” град В, с адрес: град В., ул. „М.Д” № 00, представляван от ректора проф. д-р А. К. – ответна страна, Министърът на образованието, младежта и науката Сергей Симеонов Игнатов, с адрес: град София, 1000 бул. „Княз Дондуков” 2А- заинтересована страна.

Жалбоподателката заявява в жалбата си, че има придобита степен магистър по специалността „Английски и арабски език”, получена във Великотърновския университет „Св.св. Кирил и Методий” през 1998г. Тя се оплаква, че на основание разпоредбите на чл.91, ал.5 от Закона за висшето образование /ЗВО/, ответната страна в производството й е отказала правото да кандидатства за обучение по специалност „Фармация”, държавна поръчка на общо основание. Като причина за този отказ, университета е посочил, че според разпоредбата на чл. 91, ал.5 от ЗВО, подателката на жалбата няма право да учи второ висше образование в МУ, в град В., защото не се отпуска държавна субсидия за второ висше образование, а платено

[90] Решението е влязло в сила

обучение по специалността „Фрамация” в университета – няма. Жалбоподателката сочи, че разпоредбата на чл. 91, ал.5, т.2 от ЗВО е дискриминационна, поради обстоятелството, че ограничава възможностите й за придобиване на второ висше образование по желаната от нея специалност „ Фармация”, степен „ Магистър”. Счита себе си за дискриминирана по признак „образование”. Моли Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 50 от Закона за защита от дискриминация да образува производство и да установи налице ли е дискриминация по признак „придобито образование” и ако установи наличието й, да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да наложи предвидените от закона санкции или принудителни административни мерки. В подкрепа на жалбата си прилага писмени доказателства.

Ответната страна в производството – МУ„ Проф. д-р П.С.” град В., чрез своя ректор - проф. А. К, д.м.н. заявява в своя писмен отговор до Комисията за защита от дискриминация, получен с вх. № 18-00-21 от 15.02.2010г., че от страна на университета не е допуснато нарушение на правото на равно третиране относно осъществяване правото на достъп до висше образование. Счита, че поставения от жалбоподателката въпрос относно разпоредбата на чл.91 от ЗВО е от компетентността на Министерството на образованието, младежта и науката и останалите държавни органи по управлението на висшето образование в РБ. По отношение на проблема за липсата на платена форма на обучение по специалността „Фармация” пояснява, че Академичният съвет на МУ град В. има приети решения за утвърждаване на учебните планове за магистърските програми за обучение след придобита образователно – квалификационна степен „бакалавър” или „магистър” по специалностите „Здравен мениджмънт” и „Управление на здравните грижи”. За специалностите: „Фармация” , „Дентална медицина” и „ Медицина” , не е взето решение от Академичния съвет. Поради тази причина няма утвърдени учебни планове и магистърски програми за обучение след придобита образователно – квалификационна степен „бакалавър” и „магистър”. Заявява, че утвърждаването на магистърски програми е свързан с академичната целесъобразност и се решава от Академичния състав на висшето училище при условията на академична автономия.

Заинтересованата страна в производството – Министерството на образованието, младежта и науката в депозираното си писмено становище в Комисията за защита от дискриминация с вх. № 90-08-10 от 29.01.2010г. оспорва жалбата като неоснователна. Посочва, че в ЗВО не е предвиден ред за определяне на специалностите, за които има едновременно обучение по държавна поръчка и срещу заплащане. Заявява, че според чл.21 от Закона за висшите училища, училища получили при институционална акредитация оценка „много добра” или „добра” имат право да извършват обучение срещу заплащане в образователно - квалификационна степен „магистър” след придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър” или „магистър” по специалности, които са получили при акредитацията оценка „много добра” или „ добра”, при условия определени в правилника за дейността на висшето училище и с договор между студентите и висшето учебно заведение. В становището се твърди още, че самостоятелното определяне на условията за определяне и формиране на обучение на студентите, докторантите и специализантите е форма на академично самоуправление на висшите училища. Предвид на това според Министъра на образованието, младежта и науката спрямо жалбоподателката не е налице неравнопоставеност в сравнение с други лица, поради което счита жалбата за неоснователна и следва да се остави без уважение. На проведеното заседание на състава на КЗД, процесуалния представител на ответната страна в производството заявява, че желаната специалност за изучаване от жалбоподателката не е акредитирана, което всъщност е основанието да й бъде отказано правото да кандидатства. Освен това в МУ„ Проф. Д-р П.С.” град В. няма предвидено платено обучение както за тази така и за други специалности. Предвидено е обучение само по държавна поръчка. Установи се, че учебното заведение има само институционална акредитация , но не и програмна. Платено обучение е допустимо само за специалност, която е придобила програмна акредитация. Понастоящем такава процедура за въпросната специалност е в действие, но все още не е завършила. Съгласно чл. 21 ал. 2 от Закона за висшето образование, висшите училища могат да извършват обучение срещу заплащане по специалностите, които са получили при акредитацията оценка „ много добра” или „ добра” при условия , определени в правилника за дейността на висшето учебно заведение и с договор със съответния студент. За да е налице възможността за извършване на платено обучение, така както е регламентирана в чл.21 от Закона за висшето образование е необходимо да са налице двете предпоставки кумулативно дадени - институционална акредитация на висшето учебно заведение и „много добра” или „добра” оценка на акредитираната специалност - едва тогава с решение на Академичния съвет на учебното заведение се определят начина на обучение и съответно по какви специалности то да се извърши. Специалността „Фармация” се отнася към регулираните професии и за придобиването й е необходимо да са изпълнени изцяло изискванията на Наредбата за Единните държавни изисквания (ЕДИ) ДВ, бр. 32/12.04.2005г., изм. ДВ, бр.94/ 25.11.2005г. В чл. 3 от нея е регламентирано, че висше образование по специалността „Фармация” за образователно-квалификационна степен „магистър” се придобива във факултет на висше училище, получило акредитация по реда на Закона за висшето образование.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на производството обяснения и становища на страните, Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното :

Жалбоподателката по настоящата преписка Л. Г. К. е искала да кандидатства желаната от нея специалност „фармация” в МУ град В. Получила е отказ от ответната страна. Като причина за отказа, университета сочи липсата на правна възможност според която тя да може да кандидатства за обучение по тази специалност в университета .

Комисията за защита от дискриминация установи, че в настоящата преписка не са налице основанията за постановяване на дискриминация с оглед неравно третиране по посочения от жалбоподателката признак. Не се констатираха нарушения на Закона за защита

от дискриминация по така предявените от жалбоподателката претенции. Четвърти специализиран състав на КЗД приема за установено, че атакуваната разпоредба на чл. 91, ал. 5 от Закона за висшето образование, регламентираща подсигуряването на средства за издръжка на студенти при обучението им от държавния бюджет не е дискриминационна. Не е налице противоречие с разпоредбите на Закона за защита от дискриминация. Не е налице и ограничаване на правото на достъп на образование с оглед някои от предвидените признаци в ЗЗДискр. В чл. 21 ал. 2 от Закона за висшето образование е регламентирана възможността висшите учебни заведения при изпълнение на определени законови изисквания да извършват обучение срещу заплащане за придобиване на определена образователно-квалификационна степен след вече придобита такава по специалности, които са получили при акредитацията си оценка „добра" или „ много добра" , при условия определени в правилника за дейността на висшето учебно заведение и договор със студентите. Учебното заведение – ответник по настоящата преписка до настоящия момент / приключването на производство / не е получило необходимата акредитация за желаната от жалбоподателката специалност за извършване на платено обучение. На това основание именно е отказало на Л. Г. К. възможността да кандидатства за обучение по специалност „фармация" форма „платено" обучение. Съставът счита, че в случая не е налице неравно третиране.

Във връзка с посочения чл. 91, ал.5 т.2 от Закона за висшето образование като дискриминационен от страна на жалбоподателката, съставът приема, че въпросната разпоредба не е дискриминационна. Няма наличие на неравно третиране нито ограничаване на правото и възможността както на жалбоподателката, така и на всички други желаещи за обучение в дадената специалност. Текста регламентира не предоставянето на субсидия от държавния бюджет за студенти и докторанти, които се обучават за придобиване на същата или по-ниска образователно - квалификационна степен. Желаещите обаче да кандидатстват за такова обучение могат да направят това срещу заплащане съгласно текста на чл. 21, ал.2 от Закона за висшето образование. Настоящият състав приема за установено, че за жалбоподателката няма пречка да кандидатства в друго висше учебно заведение, което е получило при институционалната акредитация оценка „много добра" или „добра" и има право да извърши обучение срещу заплащане в образователно-квалификационна степен „магистър" след придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър" или „магистър", по специалности, които са получили при акредитация оценка „ много добра" или „ добра" , при условия определени в правилника за дейността на висшето училище и с договор между студентите и висшето училище. Не следва да се приеме за дискриминация отказът на ответната срана в настоящото производство, поради това че в случая за него не са налице необходимите законови предпоставки за извършване на обучение по желаната от жалбоподателката специалност „фармация". Учебното заведение не отговаря на законовите изисквания за предоставяне на обучение по желаната от жалбоподателката специалност платена форма. В настоящия казус хипотезата на чл. 21 от Закона за висшето образование е неприложима, поради факта, че все още висшето училище не е придобило програмна акредитация. Жалбоподателката има придобита магистърска степен по държавна поръчка и съгласно законодателството на РБ няма право втори път по държавна поръчка да се обучава в същата степен по друга специалност. С последните изменения на Закона за висшето образование ДВ. бр. 63 от 13. 08. 2010г. в чл.21, ал.2 е определено приемането на студенти за обучение срещу заплащане, което се осъществява по реда на чл.68 от същия закон. Водим от горното, Четвърти специализиран състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, чл.65 и чл.66 от Закона за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че ответникът по настоящата преписката МУ „Проф. Д-р П. С." град В., представляван от ректора проф. д-р А. К. не е извършил дискриминация срещу жалбоподателката Л. Г. К. по признак „образование".

ОСТАВЯ без уважение като неоснователна жалбата на Л. Г. К. за извършена дискриминация срещу нея от страна на ответната страна в производството МУ „Проф. д-р П. С." град В., представляван от ректора д-р А.К.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК, чрез КЗД в 14 / четиринадесет / дневен срок пред ВАС от получаването му от страните по преписката.

Раздел XI

Дискриминация на основата на признак гражданство

43. Решение № 190 от 01.09.2010г. по преписка №157/2009 г.
Трети специализиран заседателен състав[91]
Дискриминация на основата на признак „националност" и правен статус „без гражданство"

Чл.4, ал.1, ал.2, ал. 3 , чл.5,ал.1 чл.6, чл.26, ал.2 от Конституция на Република България
Чл.3, ал.1, чл.35, ал.3, чл.36, чл.37, чл.39а, т.5, чл.44, ал.1 от Закон за чужденците в Република България
Чл. 44, ал.1, т.3 от Правилника за издаване на български документи за самоличност
Чл.11 от Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни
Чл.3 § 1 , чл.4, ал1, чл.27, § 1 и § 2 от Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите – членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и за отменяне на директива 64/221/ЕИО, 68/36/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.
Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския Парламент и на Съвета от 25 март 2010година за изменение на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и на Регламент (ЕО) № 562/2006г. по отношение на движението на лица с визи за дългосрочно пребиваване.
Чл.4, ал.1 .чл.6 , чл.7, ал.1, т.1, чл.76, ал.1, чл.47, ал.3, чл.47, т.6 от Закона за защита от дискриминация.

При конфликт между националното право и правото на ЕС/ЕО се прилага принципът на върховенство на европейското право, тълкуван и изведен от практиката на Съда на европейските общности. Задължението за неприлагане на противоречаща на общностното право вътрешноправна норма се разпростира и върху всички административни органи. Задължението за тълкуване в съответствие с общностното право се отнася до всички разпоредби на националното право.

Отказът да се издаде валиден документ за пътуване зад граница с единствен мотив, че „липсва правна възможност да бъде извършена исканата услуга" представлява неблагоприятно третиране на жалбоподателя по отношение на правото му на свободно движение в държавите-членки на общността в нарушение на Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, като отказът на българските миграционни власти представлява нарушение на задължението на държавите - членки да въвеждат и прилагат разпоредбите на директивата без дискриминация основана на произход по рождение и неравнопоставеност и на принципа на равноправно третиране с гражданите на държавата – членка.

[91] Решението не е влязло в сила.

Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите - членки намира приложение по отношение на всички граждани на съюза, които се движат или пребивават в държава - членка, различна от тази, на която са граждани, както за членовете на техните семейства. Изискването за карта за пребиваване следва да бъде ограничено до членове на семейството на гражданина на съюза, които не са граждани на държава - членка, за периоди на пребиваване повече от три месеца.

Отказът да се издаде валиден документ за напускане територията на Република България противоречи на общия принцип, формулиран в Член 27 от Директива 2004/38/ЕО, че мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска заплаха, която засяга някои от основните интереси на обществото. Поради недоказана причина, че поведението на жалбоподателя представлява истинска заплаха по смисъла на горецитирания общностен правен инструмент, с което да се засягат основни интереси на обществото, лишаването му от правото на свободно движение в европейското пространство представлява неблагоприятно третиране и нееднакво прилагане на европейски норми спрямо него.

Производството по преписка № 157/2009г. е образувано с разпореждане № 352/31.07.2009г. на председателя на КЗД по жалба вх. № 44-00-2257 от 23.07.2009г., подадена от С. А. И К. от гр. Р. срещу Дирекция „Миграция” при ГД „Охранителна полиция” за извършена дискриминация на основата на признак „гражданство”, поради което преписката е разпределена за разглеждане на Трети постоянен заседателен състав, специализиран по този признак. Жалбата си С. А. И. К. адресира и до следните институции: Президента на Република България и Министъра на вътрешните работи.

Съставът намира жалбата за редовна и допустима, съгласно изискванията на чл.50 и чл.51 от ЗЗДискр., както и че правото на защита на С. А. И. К. пред КЗД не е преклудирано. Поради липсата на отрицателни процесуални предпоставки, регламентирани в чл.52 от ЗЗДискр., жалбата съставлява годно правно основание за провеждане на производство по реда на Глава Четвърта, раздел I от закона.

Конституирани страни в производството са:

1.С. А И. К, палестинец, в качеството на жалбоподател, с адрес: гр. Р., ж. к. „ХХХХ”, ул. „ХХХХ” № 00, търговски комплекс „ХХХХ”, участващ в производството чрез процесуален представител адв. Д. Д. Р.;

2. Директорът на Дирекция „Миграция” при Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР, Комисар С. Х., в качеството на ответна страна, с адрес: гр. С. бул. „ХХХХХ ХХХХ” № 00;

3. Министърът на вътрешните работи, в качеството на заинтересована страна, с адрес: ул. „Шести септември” № 00, участващ в производството чрез процесуален представител юрисконсулт Б. И.;

С. А И К. излага пред Комисия за защита от дискриминация /за краткост КЗД/ своята бежанска история, съгласно която е роден на 26.10.1963г. в Сирийската арабска република, където семейството му се изселва от Палестина. Сирийските власти издават документ на жалбоподателя като палестинки бежанец. В жалбата сочи, че по силата на подписано в Осло споразумение за създаване на Палестинска автономия, той няма право да се завърне в Палестина.

С. А И К. пристига в България през 1982г. с цел обучение и завършва висше образование по специалността „машинен инженер”. Със съпругата му, която е с българско гражданство, сключва граждански брак в Република България. От брака си жалбоподателят има родени три деца. От 1984г. не е напускал територията на страната и не е осъществявал никакви контакти със своите близки и роднини - палестинци. Именно поради тази причина желае българските миграционни власти да му издадат документ за напускане на страната. Дирекция „Миграция” отказва да му издаде валиден документ за задгранично пътуване.

Жалбоподателят претендира неблагоприятно третиране поради отказа на Дирекция „Миграция” да му издаде документ за напускане на страната, както и поради отказ на българските власти да го регистрира на друг адрес, различен от досегашния адрес на местоживеене. Фактическите аргументи в подкрепа на претенцията за неблагоприятно третиране от страна на българските власти са постоянното и продължително местоживеене в Република България, член е на българско семейство, което живее постоянно в България, съпругата му е с българско гражданство, трудовата си дейност извършва на територията на Република България, редовно внася осигурителните си вноски и дължими данъци в Република България, нещатен сътрудник е на Окръжна прокуратура - Русе и Дирекция „Гранична полиция” – Русе като единствен преводач от арабски език в областта, т. е. центърът на жизнените му интереси е Република България. Поради тези съображения намира, че правото му на свободно движение в Европейския съюз е силно ограничено, тъй като включва и правото да напуска страната чрез неблагоприятно третиране като лице „без гражданство”.

По доказателствата:

Към жалбата си С. А И К. прилага копие от травел документ № 00000000/задграничен паспорт на английски и арабски език/, издаден на 06.09.1998г. от административните власти на Палестинка автономия /създадена като част от договорите в Осло между ООП и Израел/. Документът е валиден до 2001г.

Съгласно представен български документ за самоличност /издаден на 07.02.2001г. със срок на валидност до 26.10.2011г./, българските власти предоставят на жалбоподателят статут на постоянно пребиваващ чужденец „без гражданство”.

На 19.06.2007г. С. А И К. подава заявление вх. № М-ххх в Областна дирекция на МВР - Русе, Група „Миграция” с искане да му издаде удостоверение за пътуване зад граница. Органът отказва да му издаде такъв документ поради следните причини: 1. третиран е като „лице без гражданство” и 2. липсва правна възможност да бъде извършена исканата услуга, тъй като жалбоподателят притежава травел документ /задграничен паспорт/, издаден от Палестина. (съгласно писмо рег. № М-ххх, екз.1 от 22.06.2009г. до С. А И К., подписано от Началник на Група „Миграция” - Русе, К. П.). Уведомлението за отказа да му се издаде документ за напускане на страната е изготвено две години след подаване на заявление по образец и е мотивирано с указание от Дирекция „Миграция” - София. (цитират техен № ХР 1747/17.06.2009г.)

С. А. И. К. подава жалба № Ж - 550/04.08.2008г. срещу отказа на Дирекция „Миграция” да му издаде български документ за задгранично пътуване /напускане на страната/.

Дирекция „Миграция” към Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР - София, с директор Комисар С. Х., взема следното становище по случая С. А. И К., като административен орган за контрол по пребиваването на чужденци в Република България:

Съгласно чл.59, ал.1, т.2 от Закон за българските документи за самоличност, на чужденците, на които е разрешено постоянно пребиваване се издава карта на постоянно пребиваващ. Този документ се издава от органите на МВР за срок, в зависимост от валидността на националния документ. Българският документ на чужденец се издава по

заявление по образец (приложение № 2 от Правилника за издаване на български документи за самоличност) срещу представяне на документ за задгранично пътуване, подадено от чужденеца пред органите на дирекция „Миграция” по постоянния адрес. От извършена проверка в информационните масиви на МВР е установено, че е притежавал национален документ с № 000000, издаден от Палестина. Комисар С.. Х. уведомява жалбоподателя да се обърне към палестинските власти за подновяване на документа за задгранично пътуване. (писмо изх. № ХВ хххх/екз.2 от 02.09.2008г., подписано от Директорът на Дирекция „Миграция”.)

Разгледано по същество, уведомлението на Дирекция „Миграция” съдържа отказ на българските миграционни власти да издадат документ за задгранично пътуване на С А. И. К. Този извод се налага логически, тъй като жалбоподателят е спазил изискването за издаване на български документ за самоличност като е представил на българските власти валиден травел документ № 000000/06.09.1998г. към датата на издаване на българския документ. Изводът се подкрепя и от указанието на Комисар С. Х. /Директор на Д „Миграция” - София/ до началник на Група „Миграция” ОД на МВР - Русе: „Приложено, връщаме Ви заявление за издаване на удостоверение за пътуване зад граница на лице без гражданство на С. А. И. К., лице без гражданство, род. на 20.10.1963г., тъй като липсва правна възможност да бъде извършена исканата услуга. Лицето притежава травел документ, издаден от Палестина”. (цитат)

Във връзка с молба за подновяване или удължаване на срока на палестинския паспорт на С. А И К. за да му се издаде български документ за пътуване зад граница, Посолството на държавата Палестина в Република България писмено уведомява РДВР - гр. Русе, че посолството не е упълномощено да подновява и/или удължава срока на палестинските паспорти, издадени от Палестинската автономна власт. Подновяването се извършва само на територията на Държавата Палестина. (изх. № 139/09.06.2008г. към наш вх. № 44-00-2257/23.07.2009г.)

В тази връзка и съобщението, че липсва правна възможност да му бъде издаден документ за задгранично пътуване от българските миграционни власти, жалбоподателят се обръща към директора на Дирекция „Миграция” - София чрез Областна дирекция - Русе - МВР с писмена молба (вх. № М-2457/03.06.2009г.), в която излага:

„Г-н Директор, притежавах такъв документ, но срокът му изтече. Представих от Палестинското посолство документ, че не може да бъде удължен срока и също така подновен. Нямам никакъв травел документ и нямам право на такъв, т.к. съм от окупираната част на Палестина през 1948г. и нямаме право да се върнем в Пластинската автономия, според подписаното в Осло споразумение. Най-горещо Ви моля да обърнете внимание на молбата ми, и ако можете да намерите разрешение на този проблем, все пак имам близки и роднини, които не съм виждал толкова години.” (цитат вх. № М-2457/03.06.2009г.)

В жалбата си до КЗД С. А. И К. прави обоснован извод, че към 07.02.2001г., датата на издаване на българския документ за самоличност /карта на постоянно пребиваващ в Република България чужденец/ е притежавал валиден травел документ със срок на валидност до 09.05.2001г. Този документ е издаден от Палестинска автономна власт, упражняваща контрол върху гражданските проблеми и сигурността в палестинските градски райони „зона А” и селски райони „зона В”, съгласно Споразумение от Осло, подписано във Вашингтон на 13.9.1993г. За Споразумението от 13.09.1993г. няма данни в интернет пространството, с оглед международноправния му характер. Съгласно цитирания травел документ, той е задължителен за всички, до които може да се отнася, да разрешат на притежателя на документа за пътуване, да премине без пречки или спънки и да му осигурят такова съдействие и защита, каквото е необходимо. /нелегализиран превод от английски на български език на документа/. Травел документ № 000000 удостоверява, че С. А И. К. е роден в Сирия на 26.10.1963г.

Основното оплакване на жалбоподателя е:

„такъв отказ противоречи на общочовешките отношения - имам близки и роднини, с които не съм осъществявал никакви контакти откакто съм в Република България и искрено се надявам да се видя с тях, тъй като човешкият живот не е безкраен. Ако имах възможност по друг законен начин да се снабдя с такъв документ, нямаше на ви занимавам с разрешаването на този изключително важен за мен и семейството ми проблем."

Съгласно данни по преписката, родителите на С. А. И К. са С. К. /майка/ и А. К. /баща/. Жалбоподателят има братя и сестри, посочени в заявлението му за издаване на български документ за самоличност на чужденец за пътуване зад граница (рег. № М-хххх/19.06.2007г.).

Поставеният за разглеждане от Комисия за защита от дискриминация проблем на С. А И К. има два аспекта, международноправен и вътрешноправен. Проблемът от една страна има хуманитарно изражение, а от друга страна касае упражняването на граждански права от лице от палестински произход, оказало се ipso facto без гражданство и извън територията на Палестинската автономия. За хуманитарното изражение на проблема свидетелства Резолюция на Европейския парламент от 15 януари 2009г. за положението в ивицата Газа (2010/C 46 E/14), съгласно която, подобряването на условията на живот на палестинците, живеещи в ивицата Газа и Западният бряг, възобновяването на мирния процес и създаването на функциониращи палестински институции в Газа, са ключов аспект от усилията за постигане на справедлив и траен мир между израелците и палестинците (съображение Г.) и че значителната финансова подкрепа на Европейския съюз за палестинците има важно значение за стремежа да се предотврати хуманитарна катастрофа в ивицата Газа и Западния бряг, както и, че Европейския съюз продължава да предоставя хуманитарна помощ, включително чрез Агенцията на ООН за подпомагане на палестинските бежанци в Близкия изток (UNWRA)

Проблемът пряко засяга и правото на жалбоподателя да се срещне със семейството си по рождение.

Съгласно писмени доказателства и служебна бележка от 31.08.2009г, издадена от Посолство на държавата Палестина - София, подписана от съветник д-р М. Х., С. А. И. К., роден на 26.10.1963г. в Сирия, притежаващ карта на постоянно пребиваващ в Република България чужденец /издадена на 07.02.2001г. от МВР, валидна до 07.02.2011г./ е палестинец без гражданство, поради което съставът приема, че дискриминационната претенция се основава на признак „гражданство" и признак „народност".

От гледна точка на вътрешноправния порядък, по преписката се спори дали е правно обоснован отказът на миграционните власти да издадат документ С. А И К.да напуска пределите на Република България или е правнонеобоснован, и ако има празнота в националното законодателство по този въпрос, не следва ли да се прилагат международноправни и европейски норми, приложими към конкретния случай.

Становища на страните:

I. Според ответната страна, липсва правна възможност да бъде издаден документ за задгранично пътуване на лице, придобило статут „без гражданство" извън територията на Република България. „Пристигнал е с травел документ, и когато се е установил тук е бил лице без гражданство" (цитат, стр. 7 от протокол от открито заседание от 10 март 2010г., аргумент, изложен от процесуален представител юрисконсулт Б. И.). „Той е дошъл тук, вече притежавайки този статут - лице без гражданство. България не предоставя този статут. Поне

не към настоящия момент. Така ми обясниха. В момента имало процедура за приемане на международни документи, директиви", „... налице е правна пречка, тъй като има предвидено изискване от Правилника за издаване на българските документи за самоличност, което не може да бъде нарушено".(цитат, стр. 7 и стр.2 от протокол от 10 март 2010г.)

От друга страна по преписката не се спори, че след пристигането на С. А. И. К. през 1982г. в Република България, преди 1984г. жалбоподателят е пътувал извън пределите на страната.

II. Процесуалният представител на жалещата са страна изтъква следните обстоятелства срещу ограничаване правото му на свободно движение в рамките на Европейския съюз поради фактическо лишаване от правото да напуска пределите на Република България:

С. А. И К.и съдейства дълги години на българската държавата чрез преводачески услуги, които предоставя на Дирекция „Гранична полиция" - Русе и на Окръжна прокуратура - Русе като нещатен сътрудник, владеещ арабски език; трайно се е установил в България и поради брачна връзка с българска гражданка и родените от брака им деца; от 2007г. съпругата му е гражданин на Европейския съюз, удостоверено с акт за сключен граждански брак с Р. М. Н., издаден от Община Русе.

Подобен на статута на жалбоподателя има неговият брат Б. К. /лице без гражданство/, постоянно пребиваващ в Чешката република /държава -членка/, който също е член на семейство на гражданин на Европейския съюз. Предоставеното копие от документ за самоличност на името на Б. К. /легализиран превод на български език/, сочи че е издаден от чешките власти, важи за всички страни по света и позволява на притежателя му да пътува в чужбина и да се завръща в Чешката Република.

Представеният от жалещата се страна документ за самоличност на Б. К., поражда въпрос за неблагоприятно третиране на С. А. И. К. /негов брат/, независимо от обективните обстоятелства: и жалбоподателят, както Б. К. има палестински произход, третира се от националните власти като „чужденец без гражданство", трайно се е установил в България, държава-членка на Европейската общност от 2007г., както и Чешката република. Неглежирането на посочените обективни обстоятелства имат за резултат лишаване на С. А. И. К. от правото на свободно придвижване в Европейския съюз.

По преписката е представен документ за самоличност на С. А. И. К., представляващ Временна карта за палестински бежанци, живущи в Сирийската арабска република, ЛК № 00000, фам. Карта № 0000, издадена на 12.09.1981г. от Сирийската арабска република, „Дирекция миграция палестински бежанци /на арабски език с превод на български език, извършен от преводач Ц. Б. Б., удостоверяваща верността на превода/. Съгласно превода на документа, С. А. К. е роден на 26.10.1963г. в Конайтара - Сирия, по националност е палестинец с адрес - Лагер Ярмук към момента на издаването му. Валидността на документа е безсрочна.

По преписката са представени и следните писмени доказателства от проц. представител адв. Д. Р.:

1. служебна бележка, издадена от Регионална дирекция „Гранична полиция" -Русе /Гранично полицейско управление - Русе/ в уверение на това, че г-н С. А. И К. /с постоянен адрес в гр. Русе, ул. „ххххх" № 00, вх.0, ет.0, лична карта с номер и вписан в регистрите за чужденци с ЕГН, издадена от Полицията в Република България/ от 2007г. е ползван като преводач от арабски език при водене на проверки и досъдебни производства в ГПУ-Русе;

2. удостоверение, издадено от Окръжна прокура - град Русе в уверение на това, че г-н С. А. И. К. /с постоянен адрес в гр. Русе, идентифициран с лична карта, издадена от полицията в Република България/ е включен в списъка на преводачите от и на арабски език за съдебен район Русенски окръжен съд. Той е преводач от 1998г. и като такъв е участвал

многократно като преводач по досъдебни производства от компетеността на Окръжна прокуратура град Русе и Районна прокуратура град Русе. Изпълнението на поставените му задачи е окачествено като много добро;

3. относно г-н Б. К. /брат на жалбоподателя/, постоянно пребиващ чужденец в Чешката Република като „лице без гражданство", процесуалният представител обяснява: „желаете превод на български език. Ще го направим допълнително. Не представихме такъв, тъй като повечето преводачи, заявиха, че тези документи не се нуждаят от превод, защото са на четири езика на Европейския съюз." (стр.4 от протокол от 10 март 2010г.)

Обяснения на ответната страна (вх. № 90-04-148/22.10.2009г.)

С. К. (изписан в писменото обяснение от К. С. Х. като „С. О. И. К.", а не „С. А. И. К.") е получил разрешение за постоянно пребиваване в Република България на основание чл.25, т.2 от ЗЧРБ /брак с български гражданин, сключен на 28.03.1992г./. Разрешението за постоянно пребиваване е получил с преписка № ххххх от 15.06.1999г. В информационните масиви на МВР липсват данни за решение за получаване на особена закрила. На лица, които са притежавали травел документ, издаден от Палестина, не са издавани удостоверения за пътуване зад граница като лица „без гражданство".

Така предоставената информация поражда въпроса, какви данни има в информационните масиви на МВР относно статута на С. А. И. К. за периода от 1982 до 1999г. и с какъв документ е легализиран 17 - годишният му престой в България от българските власти. На този въпрос ответната страна не дава отговор, независимо от убеждението на състава, че С. А. И. К. е пребивавал законно на територията на Република България, като принадлежащ към категорията „палестинци без гражданство".

Отговор от администрацията на Президента на Република България (вх. № 70-00-6/22.10.2009г.)

По жалбата на С. А. И. К., копие от което е изпратено до Президента на Република България е образувана преписка № 94-00-1597 от 04.08.2009г. Жалбата е изпратена по компетентност на МВР, съгласно чл.112 от АПК.

МВР уведомява администрацията на Президента на Република България по случая С. А. И. К., че: жалбоподателят е уведомен с писмо рег. № ХВ хххх/02.09.2009г. за липса на правна възможност за извършване на исканата услуга. Съгласно чл.44, ал.1, т.3 от Правилника за издаване на български документи за самоличност, удостоверението за пътуване зад граница на лице без гражданство се издава на лица без гражданство, установили се преимуществено и трайно и придобили статут на териториторията на Република България. С. А. И. К. има разрешено пребиваване, но не изпълнява хипотезата на посочената разпоредба, тъй като притежава национален документ издаден от Палестина и следва да се обърне към посолството на Палестина за подновяването му. (рег. № ххххх/09 / 16.05.2009г.)

При така изясненото от фактическа страна, след като прецени доводите на страните и събраните доказателства, съставът намира от правна страна следното:

I. Относно приложимите националноправни норми

КОНСТИТУЦИЯ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Член 4. (1) Република България е правова държава. Тя се управлява според конституцията и законите на страната.

(2) Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и гражданското общество.

(3) (нова – ДВ. бр.18 от 2005г.) Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз.

Член 5. (1) Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да й противоречат.

Член 6. (1) Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права.

Член 26 (2) Чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които конституцията и законите изискват българско гражданство.

нормативни актове с ранг на закон:

1. Закон за чужденците в Република България (обн. ДВ, бр. 153 от 23.12.1998г., в сила от 01.01.2000г., посл. изм. и доп. бр. 36 от 15.05.2009г., изм. бр.74 от 15.09.2009г. в сила от 15.09.2009г.)

Съгласно нормата на чл.3, ал.1 (изм. - ДВ. бр.29 от 2007г.), чужденците в Република България имат всички права и задължения според българските закони и ратифицираните международни договори, по които Република България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство. Те са задължени да спазват законите и установения правов ред, да са лоялни към българската държава и да не уронват престижа и достойнството на българската държава (чл.4).

Съгласно действащия към 1982г. Закон за пребиваване на чужденците в Република България (обн. ДВ. бр.93 от 28 ноември 1972г., следващи редакции: изм. ДВ. бр.36 от 8 май 1979г., изм. ДВ. бр.17 от 3 март 1987, изм. ДВ. бр.26 от 5 април 1988г., изм. ДВ. бр.53 от 11 юли 1989г., изм. ДВ. бр.27 от 31 март 1994г., изм. ДВ. бр.120 от 16 декември 1997г., изм. ДВ.бр.11 от 29 януари 1998г., изм. ДВ. бр.93 от 11 август 1998г., отм. ДВ. бр.153 от 23 декември 1998г.), чужденците, които пребивават в Република България, имат права и задължения според българските закони и международни договори, по които Република България е страна. (чл.2) По смисъла на отменения закон за чужденците в Република България „чужденец" е всяко лице, което е гражданин на друга държава или без гражданство. По силата на чл. 19 (изм. - ДВ. бр.53 от 1989г., бр.27 от 1994г.) на чужденци може да се разреши постоянно пребиваване в Република България, по реда, предвиден в закона. До 1998г. нормативната уредба изрично е уреждала статутът на чужденци „без гражданство" като правно състояние.

Новата легална дифиниция за „чужденец" съгласно действащия Закон за чужденците в България (в сила от 01.01.2000г) „е всяко лице, което не е български гражданин" - чл.2 (изм. ДВ, бр.29 от 2007г, изм. бр.36 от 2009г.) По тълкувателен път се извежда извода, че щом лицето няма българско гражданство, следва да се счита за „чужденец" по смисъла на чл.2 ЗБРБ, включително лицето/лицата, които не принадлежат към определена държава по силата на „гражданство", като правна връзка между индивида и държавата, а лицето/чужденец, пребиваващ на територията на Република България е носител на всички права и задължения по силата на Конституцията, с изключение на правата и задълженията, за които национални норми /Конституцията и законите/ изискват българско гражданство.

1. Причините, поради които едно лице може да се окаже „без гражданство” са най-различни, какъвто е случаят със С. А И К., палестинец по националност. По силата на ноторно известни събития и факти, страната му на произход има статут на автономия и не може да му предостави „гражданство”, което да го легитимира пред и в други суверенни държави, включително в Република България като лице с „гражданство” в горецитирания смисъл на гражданственоправна връзка между жалбоподателят и Палестинската автономия. Към момента на влизане в страната /1982г./ жалбоподателят е със статут на палестински бежанец, предоставен от Сирийската арабска република. Именно поради обстоятелствата, наложили невъзможност за завръщане в страната на произход (Палестинска автономия) и доказаната принадлежност на С. А. И. К. към палестинската националност (да се разбира принадлежност към определена група поради културна или езикова идентичност или още чрез връзки с население на друга държава, съгласно Обща позиция от 4 март 1996г., определена от Съвета на основние член К.3 от договора за Европейския съюз относно хармонизираното приложение на определението на термина „бежанец” по смисъла на член 1 на Женевската конвенция за статута на бежанците от 28 юли 1951г. (96/196/ПВР), жалбоподателят има статут на лице „без гражданство”. В състава няма съмнение, че като лице „без гражданство” жалбоподателят е носител на граждански права и че не следва те да му бъдат ограничавани или отнемани, само поради палестинската му националност и липса на гражданство, предоставено от суверенна държава. Съставът приема също така, че С. А И К., като лице „без гражданство” следва да се третира като „чужденец” по смисъла на ЗЧРБ. В този смисъл изтъкнатият от ответната страна аргумент, че съгласно сега действащия правов ред, българската държава не предоставя статут „без гражданство”, съставът намира за ирелевантен и правнонеиздържан.

2. Освен по гореизложения начин, жалбоподателят следва да се третира и като член на семейство на български гражданин, по силата на брачна връзка от 1992г. (чл.2, ал.2 ЗЧРБ). От друга страна С. А И К. пребивава в страната от 1982г., което по смисъла на европейските норми е дългосрочно пребиваване и отделно правно основание. Безспорно установен факт е, че българската държава в лицето на административните власти, упражняващи контрол върху чужденците му е разрешила да пребивава постоянно в страната съгласно чл.23 (доп. - ДВ. бр.52 от 2007г. ал.3, т.2) от ЗЧРБ, т.е. му е предоставила статут на „чужденец без гражданство”, постоянно пребиваващ на територията на Република България. Както вече беше установено, правното основание за разрешеното през 1999г. постоянно пребиваване на С. А И К. в страната е статутът му на член на семейство на български гражданин - чл.24, ал.1, т.18 (нова – ДВ, бр. 29 от 2007г.) ЗЧРБ.

Предоставяйки на С. А. И. К статут на постоянно да пребиваващ чужденец и издавайки му български документ за самоличност, като лице „чужденец без гражданство”, българската държава го приема под своята юрисдикция с всички последици от това.

2.Закон за българските документи за самоличност (обн. ДВ, бр.93/11.08.1998г., в сила от 01.04.1999г., посл. доп. бр.47 от 23.06.2009г., в сила от 01.10.2009г.) е вторият компетентен нормативен акт, с ранг на закон по случая К.

и

3. Правилник за издаване на българските документи за самоличност (приет с ПМС № 61 от 02.04.1999г., обн. ДВ. бр. 33 от 9 април 1999г., отм. ДВ. бр.12 от 12 февруари 2010г.) със сила на подзаконов нормативен акт.

Към следващия правен анализ относима норма е чл.5, ал.1 от АПК, регламентираща прилагането на нормативни актове от по-висока степен: „Когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт.”

Цитираните два нормативни акта регламентират кои са компетентните национални власти по издаване на български документи за самоличност, редът и изискванията за издаването им, включително на български документи за самоличност и удостоверения за пътуване зад граница на „чужденци" и лица „без гражданство", установили се преимуществено и трайно на територията на Република България. За да им бъде предоставен дългосрочен статут на пребиваване на територията на Република България, чужденците трябва да отговарят на материалноправните изисквания, регламентирани в ЗЧРБ и респективно ще им бъде отказано издаването на български документи за самоличност, когато не отговарят на материалноправните изисквания.

Чужденецът, желаещ да му бъде издаден български документ за самоличност по Закон за българските документи за самоличност, следва да подаде заявление до компетентните власти. При несъответствие на данните от заявлението с данните от информационните масиви, свързани с българските документи за самоличност, българските власти не издават искания документ до привеждането им в съответствие със Закон за българските документи за самоличност. (чл. 44 от ПИБДС). Лицето „без гражданство", придобило статут на постоянно пребиваващ в Република България, при подаване на заявлението за издаване на български документ за самоличност, включително на документ, предназначен за пътуване зад граница се легитимира пред компетентните власти с копие на редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, или на: 1. български документ за самоличност и 2. удостоверение за вписване в регистрите на населението. Видно от българският документ за самоличност /№ 00000000, издаден на 07.02.2001г. от МВР-Полиция/, С. А И К. е вписан в регистрите на населението с уникален Единен граждански номер /Persona №...../, факт, предполагащ, че няма формална пречка да му бъде издаден български документ за задгранично пътуване, легализирайки се с него и удостоверение за вписването му в регистрите на населението в съответствие с нормите на Закон за гражданската регистрация. От друга страна по преписката липсват данни за неотстранени от жалбоподателя формални пречки по издаване на исканият от него документ. Напротив, от данните по преписката, включително от заявление вх. № М-875/19.06.2007г. за издаване на български документ за задгранично пътуване е видно, че към момента на подаването му, на С. А И К. не са налагани принудителни административни мерки по Закона за чужденците в Република България. Въз основа на тези данни съставът счита, че спрямо С. А. И. Каршоли не са налице материалноправните предпоставки за ограничаване/лишаване от правото свободно да напуска страната.

4. За да се произнесе по претенцията на С. А. И. К., основана на признак „гражданство" /в случая жалбоподателят е в състояние „без гражданство"/ и на „националност" съставът е обвързан и следва да приложи нормата на чл.6 от ЗЗДискр., че „забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи". Също така съставът следва да съобрази, дали наложеното de facto ограничение върху свободното придвижване на С. А.И. К. в Европейския съюз не попада в хипотезата на чл.7, ал.1, т.1 от ЗЗДискр., съгласно който не следва да се квалифицира като дискриминация „различното третиране на лица на основата на тяхното гражданство или на лица без гражданство, когато това е предвидено в закон или в международен договор, по който Република България е страна".

В тази връзка, законът ясно и изчерпателно е регламентирал хипотезите на мотивиран и правно обоснован отказ за издаване на документ за пътуване зад граница на чужденец, в т.ч. на лице „без гражданство" с разрешено постоянно пребиваване в страната. Тези правни основания се съдържат в Глава четвърта на Закон за чужденците в Република България. Съгласно чл.37 от ЗЧРБ, чужденец не може да напусне страната, ако спрямо него има

наложена принудителна административна мярка за ненапускане на страната, предвидена в чл. 39а, т.5 (нов - ДВ. бр. 42 от 2001г.) от ЗЧРБ. Забраната за напускане на Република България се налага със заповед за административна мярка, която може да се обжалва по реда на АПК (чл.46 ЗЧРБ). Хипотезите, в които на чужденец, пребиваващ на територията на Република България се налага административна мярка „забрана за напускане" са изчерпателно изброени в чл.43 (изм. - ДВ. бр. 42 от 2001г.) ЗЧРБ:

1. осъден е с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното наказание лишаване от свобода;

2. има задължения над 5 000 лв. към български юридически или физически лица, които са установени по съдебен ред и не са надлежно обезпечени;

3. има ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5 000 лв. или е член на контролните или управителните органи на юридически лица, които имат ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5 000 лв., в случай че не е представено надлежно обечпечение.

За да бъде относима нормата на чл.7, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. към претенцията на С. А И К., поради отказ на Дирекция „Миграция" - МВР да му издаде български документ за задгранично пътуване и съставът да приеме, че отказът не е акт на дискриминация спрямо жалбоподателя, трябва да има данни по преписката за наложена чрез „заповед" административна мярка „забрана за напускане на Република България", издадена от компетентен орган. Изчерпателното изброяване на компетентните органи по налагане на принудителни административни мерки по ЗЧРБ се съдържа в чл.44, ал.1 (изм. изцяло, бр.36 от 2009г.) от ЗЧРБ, а именно: председателя на Държавна агенция „Национална сигурност", директорите на главни дирекции „Гранична полиция" и „Охранителна полиция", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция „Миграция", директорите на регионалните дирекции „Гранична полиция" на МВР или на упълномощени от тях длъжностни лица.

Същевременно, данните по преписката сочат, че жалбоподателят спазва законите и установения правов ред в Република България, лоялен е към държавата, за което свидетелстват писмените доказателства, издадени от Окръжна прокурата гр. Русе и Регионална дирекция „Гранична полиция", в съответствие с нормата на чл. 4 от ЗЧРБ. От друга страна по преписката липсват данни, че С. А И К. е уронвал престижа и достойнството на българската държава, което е законово основание за отнемане на разрешението за постоянно пребиваване.

От изложеното до тук произтича недоумението на състава за наложената де факто забрана, С. А. И. К. да напуска територията на Република България при липсата на данни за надлежно издадена заповед за налагане на административна мярка по чл.43 от ЗЧРБ от компетентния орган за административен контрол на чужденците, по реда на предвидената за това процедура, т.е. ограничителната мярка да бъде облечена в писмена заповедна форма „заповед", издадена от компетентен държавен орган по Закона за чужденците в Република България, която да съдържа законово основание за налагането й, така че засегнатото лице - чужденец да може да упражни гарантирано от закона право на обжалване по реда на АПК.

Именно поради липсата на заповед за налагане на принудителна административна мярка „забрана за напускане на Република България" по чл. 43 от ЗЧРБ от орган по чл.44 от ЗЧРБ, с която правнообосновано да се ограничи свободното пътуване зад граница на С.А. И. К., отказът на дирекция „Миграция" да му издаде такъв документ не намира разумно обяснение. Отказът за издаване на български документ за задгранично пътуване под претекст, че „липсва правна възможност за предоставяне на услугата" е намерен от състава за нарушаване на правото на жалбоподателя да напуска страната, което право той притежава по силата на чл.35, ал. 3 ЗЧРБ, като чужденец с разрешено постоянно пребиване в Република България. Отказът, обвързан с характеристиката „без гражданство" при наличие на

предоставен статут на постоянно пребиване и вписване на С. А И К. в гражданските регистри, следва да се квалифицира като дискриминация на основата на характеристиката „без гражданство” и „националност”, тъй като правото да напуска страната жалбоподателят може да упражни освен въз основа на документ за задгранично пътуване и въз основа на други заместващи го документи, каквито са българският му документ за самоличност и удостоверение за вписване в регистрите на населението, със съответен уникален номер ЕГН. (чл.36 ЗЧРБ) Отказът на Дирекция „Миграция” - София - МВР се явява нарушение и на всеобщата забрана за дискриминация, действаща спрямо всички физически лица на територията на Република България при упражняване и защита на нормативно установени права и свободи, каквото е правото на напускане на Република България. (чл.6 от ЗЗДискр)

Правните изводи са съобразени с процесуалния принцип относно тежестта на доказване, която всяка от страните трябва да понесе по силата на чл.9 от Закон за защита от дискриминация. В съответствие с този принцип, ответната страна следва да докаже, че отказът да издаде удостоверение за задгранично пътуване на С. А И Каршули не представлява нарушение на правото му на равно третиране, като носител на права, така както са разписани в Конституцията на Република България, Закон за българските документи за самоличност и Закон за чужденците в Република България и ратифицирани международни договори, освен ако за упражняването им изрично не се изисква „българско гражданство” - чл.3, ал.1 от ЗЧРБ (изм. - ДВ. бр.29 от 2007г.) От друга страна съставът съобразява действието на ЗЗДискр. спрямо всички физически лица на територията на Република България, независимо от признаците, които ги характеризират: пол, раса, народност, етническа и расова принадлежност, гражданство и всички други, посочени в чл.4, ал.1 (доп.- ДВ. бр.70 от 2004г., в сила от 01.01.2005г.) от ЗЗДискр., за осигуряване на всяко физически лице правото на равенство пред закона, равенство в третирането и ефективна защита от дискриминация (чл.2 от ЗЗДискр.).

В производството по преписката, ответната страна не представя никакви доказателства, които да подкрепят и разумно оправдаят лишаването на С. А. И К. от правото да напуска страната, респективно правото му на свободно движение в Европейския съюз, поради членството на Република България, явяваща се част от европейското пространство. Фактическата забрана да напуска страната без да му е налагана принудителна административна мярка „забрана за напускане на Република България”, пряко рефлектира и върху правото му на свободно придвижване в Европейския съюз, в качеството на съпруг на европейски гражданин, както и върху правото да се среща с близките и родните си, гарантирани освен от националноправни норми, така и от общностни норми. Установеното неблагоприятно третиране на С. А И К., като чужденец „без гражданство” по отношение на правото му на свободно движение в Европейския съюз, както и липсата на оправдана законова цел, спрямо която „забраната за напускане на страната” може да бъде пропорционална мярка за постигането й, подкрепено от неубедителното доказване от ответната страна, мотивират настоящият състав да я квалифицира като нарушение на забраната за всяка дискриминация, основен принцип в българското законодателство, но и основен общностен принцип за спазване на човешките права. Установеното неблагоприятно третиране спрямо С. А И К., както и разликата в третирането спрямо братът Б. К., като чужденец „без гражданство” с признат статут на постоянно пребиваващ на територията на Чешката република, не намира „обективно и обосновано оправдание” при ограничаване правото му на придвижване в Европейския съюз.

II. Относно приложимите общностни норми:

В съответствие с член 6 от Договора за Европейския съюз, Европейският съюз се основава на принципите на свобода, демокрация, спазване на човешките права и основните

свободи, върховенство на закона, принципи, които са общи за всички държави членки и спазването на основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи [подписана в Рим на 4 ноември 1950г.], от конституционните традиции, общи за държавите членки като основни принципи на правото на Общността. Член 14 изисква от договарящите страни да осигурат правата и свободите без всякаква дискриминация.

1. Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни:

Държавите членки следва да въведат разпоредбите на директивата без дискриминация основана на пол, раса,... произход по рождение, неравнопоставеност [съображение (5)]. Те трябва да съобразят като основен критерий за получаване на статут на дългосрочно пребиваващ продължителността на пребиваване на територията на държавата членка, което да е легално и непрекъснато, за да свидетелства за трайното привързване на лицето с тази страна. Държавите членки следва да удостоверят този статут с разрешение за пребиваване, което да дава възможност на съответното лице лесно и незабавно да доказва своя правен статус [съображение (11)]. По съображение за създаване на истински интеграционен инстумент в обществото, в което дългосрочно пребиваващият се е установил, той следва да се ползва от равнопоставеност с гражданите на държавата - членка, по отношение на широк диапазон от социални и икономически области. [съображение (12)]. Членовете на семейството също следва да могат да се установят заедно с дългосрочно пребиващия в друга държава - членка, с цел да се поддържа семейното единство и да не се спъва упражняването на правото на дългосрочно пребиваване.

Принципът на равноправно третиране е залегнал в Член 11 от Директива 2003/109/ЕО съгласно който, дългосрочно пребиващият се ползва от равноправно третиране с гражданите на държавата - членка.

2. Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите - членки, за изменение на регламент (ЕИО) № 1612/68 и за отменяне на Директива 64/221/ЕИО, 68/36/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.

Директивата намира приложение по отношение на всички граждани на съюза, които се движат или пребивават в държава - членка, различна от тази, на която са граждани, както за членовете на техните семейства - Член 3, § 1.

Директивата сочи като резултат от нейното въвеждане и прилагане гражданството на Съюза, което следва да бъде основният статус на гражданите на държавите - членки, когато те упражняват правото си на свободно движение. [Съображение (3)] За да бъде упражнено при обективни условия на свобода и зачитане на достойнството, правото на всички граждани на Съюза да се движат и пребивават сбодно на територията на държавите - членки трябва да бъде предоставено също така и на членовете на техните семейства, независимо от тяхната националност. Изискването за карта за пребиваване следва да бъде ограничено до членове на семейството на гражданина на съюза, които не са граждани на държава - членка, за периоди на пребиваване повече от три месеца.

Срокът за транспониране на директивата е бил 30.04.2006г. т.е. към тази дата България е била длъжна да е въвела онази съвкупност от мерки, която гарантира постигането на целения от директивата резултат

Единственото ограничение на свободата на движение, което директивата допуска е регламентирано в чл.27, §1, породено от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Същевременно, Директивата позволява

по - благоприятно третиране на лицата в рамките на националните правни системи /Член 37/, но по argumentum a contrario и в контекста на Член 27, не допуска мерки, отегчаващи правния статус на лицата.

Основанията за ограничаване на правото на свободно движение и пребиваване, съласно Член 27, параграф 2 и мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществена сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалност и да се основават на личното поведение на лицето. Параграф 3 изрично сочи, че поведението на лицето трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основните интереси на обществото.

Следователно тези две норми въвеждат три важни изисквания относно дерогацията на основния принцип за свободно дижение на лицата. Първото е свързано със съдържанието на понятията обществен интерес и обществена сигурност. Второто, с фактите, въз основа на които компетентните държавни органи извършват преценка за налагане на мерки, които ограничават свободата на движение на гражданина, и третото, с принципа, в съответствие, с който мерките могат да се налагат (пропорционалност)

По отношение на първото изискване следва да се посочи, че Съдът на ЕС/ЕО многократно е посочвал, че основанията за отклонение от основния принцип на свобода на движение - обществена сигурност и обществен ред, следва да се „тълкува" „стриктно, така че обхватът (им) да не може да бъде определян едностранно от всяка държава - членка без контрол от страна на институциите на общноста" (решение от 04.12.1974г. по делото Yavonne Van Duyn, 41/77, §18; решение от 10.07.2008г. по делото Gheorghe Jipa, C-33/07, § 23 и др.) Съдебната практика е уточнила, че „понятието за обществен ред във всеки случай предполага освен смущаването на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, да е налице и действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес" (решение отт 27.10.1977г. по делото Regina v Pierre Bouchereau 33/70, § 35) Наред с това Европейският парламент, в резолюцията си от 02.04.2009г. относно прилагането на Директива 2004/38 изрично припомня „че изключенията, свързани с обществения ред, не могат да се прилагат в услуга на икономически цели или общи превантивни цели" (ОВ 2010/С 137 Е/02).

В делото Gheorghe Jipa Съдът посочва, че ограничаването на свободното движение е допустимо само доколкото личното поведение на лицето представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за някой основен интерес на обществото. Ограничението на свободата винаги е индивидуално и именно поради това преценката трябва да бъде изключително на базата на личното поведение и на индивидуалното значение, което съответната личност има за обществения ред или за националната сигурност. (цитираните по-горе решения)

Що се отнася до принципа на пропорционалност, Съдът на ЕС/ЕО приема, че когато се налагат мерки, ограничаващи свободата на движение, те трябва да зачитат принципа на пропорционалност, което означава, че трябва да бъдат необходими и подходящи за постигане на преследваната цел (решение от 02.08.1993г. по обединени дела Pilar Allue and others, C-259/91, C9331/91 и C-332/91, § 15)

Директивата регламентира интеграцията на граждани на трети страни, трайно установени в държавите - членки, като ключов елемент за поощряване на икономическото и социално единство. За да се укрепи чуството за гражданство на Съюза, правото на постоянно пребиваване трябва да бъде предоставяно на всички граждани на Съюза и на членовете на техните семейство, които са пребивавали в приемащата държава - членка в съответствие с условията, определени в директивата в продължение на непрекъснат период от пет години без да са станали обект на мярка за експулсиране.

В съответствие със забраната за дискриминация, основана на националност, всички граждани на Съюза и членове на техните семейства, пребиваващи в държава-членка въз

основа на настоящата директива, трябва да бъдат третирани еднакво с местните граждани в областите, предмет на договора, при спазване на конкретните разпоредби, така както те са изрично регламентирани в договора и вторичното законодателство.

Директивата очертава насоки за подробно регламентиране на процедурните гаранции, за да се осигури висока степен на защита на правата на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства в случай, че им бъде отказано правото да влизат или пребивават в друга държава - членка, както и за да бъде спазен принципа, че всяко предприето от властите действие трябва да бъде надлежно обосновано.

Реципрочно, за да упражни право на влизане в приемаща държава - членка, всеки граждан на Съюза следва да може да упражни правото на излизане/напускане територията на държава - членка. Глава II „Право на излизане", Член 4, сочи минималните стандарти, които всяка държава - членка следва да въведе в своя национален правов ред, за да го хармонизира с нормите на Директива 2004/38/ЕО относно правото на свободно движение на граждани на съюза и членовете на техните семейства. Съгласно Член 4, 1, без да накърняват разпоредбите относно документите за пътуване, приложими при контрола на държавните граници, всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт и членовете на техните семейства, които не са граждани на държава - членка и които притежават валиден паспорт, имат правото да напуснат територията на държава - членка, за да пътуват до друга държава - членка. В съответствие със своето законодателство държавите - членки издават и подновяват на своите граждани карта за самоличност или паспорт, удостоверяващ националността им.

Съгласно Член 40 от Директивата, държавите - членки са задължени да въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административни разпоредби, необходими, за да приведат законодателството си в съответствие с настоящата директива до 30 април 2006г.

Видно от установените факти по казуса Каршоли, отказът на Дирекция „Миграция" да му издаде удостоверение за задгранично пътуване е фактическа мярка по ограничаване на свободата му на движение в държавите - членки, при това без надлежно обосноваване с единствен мотив „липса на правна възможност за предоставяне на услугата". Фактически наложената му ограничителна мярка е извършена без да са спазени изискванията на националния закон, в нарушение на процедурните правила по налагане на ограничителни административни мерки, които следва да са достатъчно надлежна гаранция за осигуряване висока степен на защита на правото му на свободно движение в Европейския Съюз, за което едно от правните основания е, че е член на семейството на гражданин на Съюза. Наложената му фактическа ограничителна мярка се явява нарушение и на приципа за пропорционалност. (решение от 15.07.1964г. по делото Costa v ENEL, 6/64)

3. Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския Парламент и на Съвета от 25 март 2010година за изменение на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и на Регламент (ЕО) № 562/2006г. по отношение на движението на лица с визи за дългосрочно пребиваване.

Регламентът има за цел установяването на правила за свободно движение на лица с визи за дългосрочно пребиваване, която може да бъде постигната по-добре на равнището на съюза. Съгласно Регламента, следва да бъдат предприети по-нататъшни мерки, за да бъде улеснено свободното движение на гражданите на трети страни, които притежават национални визи за дългосрочно пребиваване.

Този нормативен акт влиза в сила на 5 април 2010г. и е задължителен в своята цялост и се прилага пряко в държавите - членки в съответствие с договорите.

Въвежда се общо правило, съгласно което държавите - членки следва своевременно да заменят визите за дългосрочно пребибаване, за да могат гражданите на трети държави, които законно пребивават в дадена държава - членка въз основа на виза за дългосрочно пребиваване, да пътуват до други държави - членки по време на своя престой или да

преминават транзитно през територията на други държави - членки, когато се завръщат в държавата си на произход.

Въпреки изложеното, регламентът отчита, че все повече държави - членки не заменят визите за дългосрочно пребиваване с разрешения за пребиваване или ги заменят със значително забавяне.

Това правно и фактическо положение има сериозни отрицателни последици за свободното движение в рамките на шенгенското пространство на гражданите на трети държави, които законно пребивават на територията на държава - членка въз основа на дългосрочна виза. Съгласно регламентът, имащ пряко действие в държавите - членки, визата за дългосрочно пребиваване следва да има същите правни последици като разрешението за пребиваване по отношение на свободата на движение на притежателя й в шенгенското пространство, което намира пряко приложение към казуса Каршоли, имащ разрешен статут на постоянно пребиващ в Република България.

По силата на регламента, като пряк източник на право, гражданин на трета държава, притежаващ виза за дългосрочно пребиваване или разрешение за пребиваване, издадено от държава - членка, следва да има право да пътува до други държави - членки за срок до три месеца в рамките на шестмесечен период при същите условия като приложимите за притежателите на разрешение за прибиваване. Регламентът не засяга задължението на държавите - членки да издават разрешения за пребиваване за някои категории граждани на трети държави, както е предвидено в други инструменти на Съюза, а именно: Директива 2005/71/ЕО, Директива 2004/114/ЕО, Директива 2003/109/ЕО, и Директива 2003/86/ЕО.

Регламентът зачита основните права и съблюдава принципите, признати по-специално от Хартата на основните права на Европейския съюз (11). Той следва да се прилага в съответствие със задълженията на държавите - членки по отношение на международната закрила и забрана за връщане (non-refoulement).

Параграф 1 е изменен както следва:

„1. чуждите граждани, които притежават валидно разрешение за пребиваване, издадено от някоя от държавите - членки, могат на основание това разрешение и на валиден пътен документ да се движат свободно до три месеца в рамките на всеки шестмесечен период на територията на другите държави - членки, при условие че отговарят на условията за влизане, посочени в член 5, параграф 1, буква а), в), и д) на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006г. за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите и не са включени в националния списък на сигнали на съответната държава - членка.”

Общи принципи на правото на ЕО и тяхната приложимост:

При конфликт между националното право и правото на ЕС/ЕО се прилага принципът на върховенство на европейското право, тълкуван и изведен от практиката на Съда на европейските общности. Задължението за неприлагане на противоречаща на общностното право вътрешноправна норма се разпростира и върху всички административни органи. Задължението за тълкуване в съответствие с общностното право се отнася до всички разпоредби на националното право, приети преди и след съответната директива, в случая Директива 2004/38/ ЕО. (Решение на СЕО / 12 февруари 2004г. по дело Henkel KgaA, Решение на СЕО по дело С-231/06 и С-233/06 от 21 юни 2007г.)

Ето защо настоящият състав намира, че отказът на Дирекция „Миграция” да издаде валиден документ за напускане територията на Република България на името на С. А И К. противоречи на общия принцип, формулиран в Член 27 от директивата, че мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават

изключително на личното поведение на въпросното лице. Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска заплаха, която засяга някои от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

Поради недоказана причина, че поведението на С. А И К. представлява истинска заплаха по смисъла на горецитирания общностен правен инструмент, с което да се засягат основни интереси на обществото, лишаването му от правото на свободно движение в европейското пространство съставът намира, че е акт на неблагоприятно третиране и нееднакво прилагане на европейски норми спрямо него, независимо от техният примат и от факта, че след 2007г. С. А. И. К. попада под юрисдикцията на Европейския съюз.

Правен аргумент е Решение на Съда (седми състав) от 27 септември 2007г. - комисия на Европейските общности / Португалска република - Дело С - 5/07 [С ОВ. Бр. 283 от 24 ноември 2007г.] с предмет на делото - неизпълнение на задължения на държава-членка - неприемане в предвидения за това срок на необходимите разпоредби за изпълнение на Директива 2003/109/ ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни (ОВ L 16, стр.44). В диспозитива си съдът е постановил, че като не е приела в предвидения за това срок необходимите законови, подзаконови и административни разпоредби за изпълнение на директивата, Португалската Република не е изпълнила задълженията си съгласно тази директива.

Воден от горното въз основа на законодателнорегламентираните правомощия на Комисия за защита от дискриминация, чл.47, т.1, 2, 3 и 4 от ЗЗДискр., като независим специализиран орган за предотвратяване и защита от дискриминация и осигуряване равенство във възможностите, на основание чл.65, т.1, 2, 3 и 4 и чл.66 от ЗЗДискр., Трети специализиран постоянен заседателен състав

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА пряка дискриминация по смисъла на чл.4 ал.2 от Закон за защита от дискриминация по отношение на С. А И К., с признат от Република България статут на постоянно пребиваващ чужденец - палестинец, оказал се ipso facto „без гражданство”, статус, отразен в издаден му български документ за самоличност /карта на постоянно пребиваващ в Р. България чужденец/, извършена чрез отказ на българските миграционни власти /Дирекция „Миграция”- София с началник Комисар Ст. Х./ да му издаде валиден документ /удостоверение за задгранично пътуване/ без да има наложена принудителна административна мярка „забрана за напускане на Република България” съгласно чл.43 (изм. - ДВ. бр.42 от 2001г.) от ЗЧРБ, поради което не е изпълнена хипотезата на чл.7, ал.1, т.1 от Закон за защита от дискриминация спрямо претенцията на жалбоподателя. Отказът да се издаде валиден документ за пътуване зад граница на С. А И К. с единствен мотив, че „липсва правна възможност да бъде извършена исканата услуга” представлява неблагоприятно третиране на С. А И К. и по отношение на: правото му да потърси защита чрез обжалване на административен акт за забрана за напускане на страната, като ограничителна мярка по реда на АПК поради неиздаването на „заповед” за налагане на административна мярка от орган по чл. 44, ал.1 ЗЧРБ; правото му на свободно движение в държавите-членки на общността в нарушение на Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, като отказът на Дирекция „Миграция” - София - МВР представлява нарушение на задължението на държавите - членки да въвеждат и прилагат разпоредбите на директивата без дискриминация основана на произход по рождение и неравнопоставеност и на принципа на равноправно третиране с гражданите на държавата - членка, съгласно Член 11 от Директива 2003/109/ЕО, респективно

на правото на С. А И К. да се ползва от равноправно третиране с българските граждани като дългосрочно пребиваващ чужденец в Република България; отказът на българските миграционни власти /Дирекция „Миграция” - София с началник Комисар Ст. Х./ е в нарушение на Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите - членки, за изменение на регламент (ЕИО) № 1612/68 и за отменяне на директива 64/221/ЕИО, 68/36/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО и на произтичащото от нея право на Сафуан А И Каршоли да се движи свободно на територията на държавите - членки, което му се предоставя като член на семейството на български гражданин, независимо от палестинската му националност, което право следва да упражни при обективни условия на свобода и зачитане на достойнството; отказът на Дирекция „Миграция” да издаде валиден документ за пътуване е нарушение на пряко приложимите норми на Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския Парламент и на Съвета от 25 март 2010 година за изменение на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и на Регламент (ЕО) № 562/2006г. по отношение на движението на лица с визи за дългосрочно пребиваване, /Параграф 1, изменен/, което поставя С. А И К. в неравнопоставено положение именно поради притежавано валидно разрешение за пребиваване, издадено от Република България и на основание това разрешение, в случай, че му се издаде валиден пътен документ /какъвто му е отказан/ да упражни правото да се движи свободно до три месеца в рамките на всеки шестмесечен период на територията на другите държави - членки, при условията за влизане, посочени в член 5, параграф 1, буква а), в), и д) на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006г. за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите на съответната държава - членка.

На основание чл.76, (1), 1 във вр. с чл.47, 3 от Закон за защита от дискриминация ПРЕДПИСВА на Директора на Дирекция „Миграция” - София - МВР да издаде валиден документ за пътуване зад граница на С. А И К. за да преустанови неблагоприятното му третиране на основата на признак „националност” и правен статус „без гражданство” с оглед спазване и прилагане спрямо него на общностният принцип за забраната за дискриминация, основана на националност, касаеща всички граждани на Съюза и членовете на техните семейства по отношение на правото на свободно движение в държавите - членки, както и по отношение на правото на равнопоставеност с гражданите на Република България, поради трайното му привързване със страната по силата на легално и дълготрайно пребиваване в нея, удостоверено с български документ за самоличност, като постоянно пребиващ чужденец „без гражданство” с палестинска националност, член на семейство на български гражданин по силата на брачна връзка, щом спрямо него не са налице основанията за ограничаване правото на свободно движение и пребиваване в държави -членки, регламентирани в Член 27, § 1, § 2 и 3 на Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите - членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и за отменяне на директива 64/221/ЕИО, 68/36/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.

На основание чл.47, т.6 от Закон за защита от дискриминация ПРЕПОРЪЧВА на Министерство на вътрешните работи с министър Цветан Цветанов, да предприеме действия по законодателни промени, приемане на подзаконови нормативни промени и пропорционални административни мерки за постигане на резултатите, посочени в Директива 2004/38/ ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година, Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, чрез предвидените в тях мерки, както и относно прякото приложение на Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския Парламент и на Съвета

от 25 март 2010 година, както и да не допуска мерки, отегчаващи правния статус на чужденците „без гражданство", кавито са лицата с палестински произход освен в случаите, когато мерките, ограничаващи свободата на движение зачитат принципа на пропорционалност и съответстват на ограничителните основания, регламентирани в Член 27, § 1 на Директива 2004/38/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета.

На основание чл.47, т.6 от Закон за защита от дискриминация ПРАВИ ПРЕДЛОЖЕНИЕ на Министъра на вътрешните работи да предприеме действия по законодателна инициатива за откриване на процедура по ратифициране на Конвенция за статута на апатридите, приета на 28.09.1954г. от Конференция на пълномощни представители, свикана в съответствие с резолюция 526 (XVII) от 26.041954г. на икономическия и социален съвет на ООН, в сила от 6.06.1960г. в съответствие с член 39, за да се гарантират и защитят правата на лицата от трети страни, пребиваващи на територията на Република България, които не се разглеждат като граждани от нито една държава в съотвествие с нейното законодателство.

На основание чл.47, т.9 от ЗЗДискр., указва на жалбоподателя С. А. И К., че може да упражни правото си по чл.74, ал.2 от Закон за защита от дискриминация при влизане в сила на настоящото решение.

Решението се изпраща на страните по преписка № 157/2009г.

На основание чл. 67. (4) от Закон за защита от дискриминация решението се изпраща на Президента на Република България във връзка с преписка № 94-00-1597 от 04.08.2009г. за сведение, тъй като С. А. И. К. е адресирал жалбата си и до тази институция.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването му на страните в съответствие с чл.68, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

44. Решение № 9 от 11.01.2011 г. по преписка № 109/2010 г. Трети специализиран постоянен заседателен състав.[92] Дискриминация на основата на признак „гражданство".

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията
Чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.
Чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията
Чл.18 , чл. 21, ал.1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация
Чл. 62 от Закона за собствеността
Чл.37и, чл.37о, чл.37п, ал.2 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи.

Разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., въвежда правилото според което „в производството за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е

[92] Решението не е влязло в сила.

жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено". В тази връзка в производството пред КЗД не са представени доказателства, които да подкрепят твърдението на жалбоподателя, че ответните страни по преписката при процедура за предоставяне на мери и пасища от общинския поземлен фонд за общо и индивидуално ползване от земеделски стопани – животновъди на територията на Общината са осъществили спрямо него дискриминация по във връзка с гражданство му, т.е не са му отдадени за ползване исканите от него земеделски земи единствено и само поради гражданството му.

Производството по преписка № 109/2010 г. пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл. 50, т. 1 е образувано с Разпореждане № 284 от 07.06.2010 г. на Председателя на КЗД за дискриминация по признак „гражданство" по жалба с вх. № 16-20-340/28.05.2010 г. на Д. И. П. – управител на „XXXX – 1932" ЕООД срещу Общински съвет – гр. Р. с председател М. Ш. и П. П. – кмет на с. Б, обл. П.

Предвид оплакванията за дискриминация по признак „гражданство", посочен в Разпореждане № 284 от 07.06.2010 г., образуваната преписка № 109/2010 г. е разпределена за разглеждане на ТРЕТИ специализиран постоянен заседателен състав. След като разгледа жалбата на подателя Д. И. П, събраните писмени доказателства и практиката на Комисията, настоящият състав счита, че жалбата отговаря формално на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно основание за образуване на производството, а относно фактическия състав на евентуалното нарушение приема следното: според оплакванията в жалбата Д. И. П. – кипърски гражданин, в качеството му на управител на „XXXX – 1932" ЕООД, е бил нееднакво третиран от страна на Общински съвет – гр. Р., спрямо останалите физически и юридически лица, кандидатствали в процедура за предоставяне на мери и пасища от общинския поземлен фонд за общо и индивидуално ползване от земеделски стопани – животновъди на територията на Община Р. Жалбоподателят твърди, че е подал молба от името на представляваното от него дружество до органа на местното самоуправление във връзка с обявената процедура, но с Решение № 477 на Общинския съвет – гр. Р., му е отказано ползването на заявените в молбата земеделски земи. Според г-н П. единствените мотиви за отказа на колективния държавен орган са били изложени в реч на П. П. – кмет на с. Б., в която последният е изказал тезата си, че, тъй като управителят на „XXXX – 1932" ЕООД е дошъл от друга държава да развива бизнес в Република България, то трябвало да закупува земята, предназначена за отглеждането на животни, а не – да му бъде отдавана такава за ползване. Д. И. П. счита, че в двадесет и първи век е недопустимо представител на изпълнителната власт в една правова държава – членка на Европейския съюз, „да изразява каквато и да била лична неприязън", основана единствено на факта, че лицето не е български гражданин. Жалбоподателят допълва, че единствено на представляваното от него дружество е отказано ползването на земеделски земи. В заключение заявява, че по този начин му е отнето правото на професионално развитие, както и възможността за равно икономическо развитие наред с конкурентите му, поради което моли председателя на Комисията за защита от дискриминация да образува производство, да установи налице ли е дискриминация по признаци „народност" и „гражданство", да бъде преустановено нарушението до установяване на положение на равно третиране и да бъдат наложени предвидените в закона санкции и/ или принудителни административни мерки.

По време на проучването, проведено на основание чл. 55 от ЗЗДискр., са изискани писмените становища на ответните страни в настоящото производство. В отговор председателят на Общинския съвет – гр. Р. е изпратил до КЗД писмо с вх. № 16-15-309/ 28.07.2010 г., а кметът на с. Б. – писмо с вх. № 16-15-320/ 02.08.2010 г. В кореспонденцията си до Комисията за защита от дискриминация М. Ш. не е предоставил по същество свое

обяснение относно представените от г-н П.обстоятелства, въпреки че такова му е било изискано с уведомление с изх. № 16-15-300/ 21.07.2010 г.

В своя отговор, заведен в деловодството на КЗД с вх. № 16-15-320/ 02.08.2010 г., П. П. е заявил, че няма никакви негативни чувства към Д. И. П, а напротив – неоднократно му е съдействал във връзка с многобройни жалби, подадени от управителя на „XXXX – 1932" ЕООД (копия от кореспонденцията между двамата е приложена към писмото, което е изпратено до КЗД от кмета на с. Б.). П. П. представя обстоятелството, че г-н П. многократно се е оплаквал в жалбите си от своите съседи, които според последния умишлено и постоянно са нанасяли вреди върху насажденията му. Кметът на с. Б. счита, че самият той няма нужните правомощия, за да разреши проблемите, възникнали между горепосочените лица, тъй като за това има компетентни органи – полиция, прокуратура, съд. Допълва, че по въпроси от неговата компетентност винаги е предприемал действия, но според него Д. И. П. „вероятно иска да спести съдебни разноски и адвокатски хонорари", поради което непрекъснато се обръща към кметството за помощ. По отношение на заседанието на Общински съвет – гр. Р., в което е взето решение за предоставяне на мери и пасища за ползване от земеделски стопани, П П.заявява, че е присъствал и е дал своето мнение за земите на територията на с. Б. Твърди, че не е целял да засегне или дискриминира когото и да било, като е на мнение, че са налице площи за общо ползване, от които „XXXX – 1932" ЕООД е можело да се възползва. Кметът на с. Б. представя обстоятелствата, отчетени при извършена проверка на РИОКОЗ, относно неналичието на строителни книжа и като цяло незаконното функциониране на фермата на „XXXX – 1932" ЕООД. Според него жалбоподателят „не цели да уреди собствеността си законно, а, заобикаляйки нормативната база, иска да развива дейността си, което не е редно нито морално, нито юридически". В заключение П. П. счита подадената до КЗД жалба за неоснователна, като иска тя да бъде оставена без уважение.

В откритото заседание по преписка 109/ 2010 г., проведено на 14.12.2010 г., Д. И. П., редовно призован, е присъствал лично и се е представлявал от адв. В. Й. Д. Ответните страни М. Ш. и П. П., редовно призовани, не са се явили и не са били представлявани. Единственото доказателствено искане, направено в заседанието, е да бъде прието като част от материалите по преписката Удостоверение за продължително пребиваване № 248/ 11.10.2010 г. на Д. П. Въпросното искане е уважено от настоящия състав. В заключителното си становище адв. Д. счита, че действително е налице неравно третиране спрямо неговия упълномощител, тъй като единствено той не е получил правото на безвъзмездно ползване на мери и пасища от общинския поземлен фонд. В тази връзка процесуалния представител се позовава на твърдяното от жалбоподателя обстоятелство, че кметът на с. Б. в своя реч е изказал мнението си, че, след като г-н П. е дошъл да развива бизнес в България, то трябвало да закупува земята, а не – да му бъде отдавана за ползване.

Приемайки за така установена фактическата обстановка относно конкретния случай, съставът счита, че за постановяване на законосъобразно и правилно решение следва да се съобрази следното: видно е от чл. 21, ал. 1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) във връзка с чл. 62 от Закона за собствеността (ЗС), че общинските съвети, в това число и Общински съвет – гр. Р., имат правомощието да се разпореждат с и да управляват, вкл. и да отдават за ползване, имоти, които са частна общинска собственост. Също така чл. 37о от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи (ЗСПЗЗ) задължава общинските съвети ежегодно да приемат решение с мнозинство от общия брой на съветниците за предоставяне и актуализиране на ползването на мерите и пасищата на територията на съответната община. На основата на цитираните правни норми от действащото законодателство и след постъпването на Докладна записка с вх. № 3580/ 09.03.2010 г. от И. М. А. – кмет на Община Р., е било проведено събрание на Общинския съвет – гр. Р., на което е взето Решение № 477 за предоставяне на мери и пасища

от общинския поземлен фонд за общо и индивидуално ползване от земеделски стопани – животновъди. Във връзка с предмета на настоящото производство за защита от дискриминация възниква въпросът спазени ли са изискванията на антидискриминационното законодателство при постановяването на цитираното решение. Действително жалбоподателят Д. И. П., в качеството си на управител на „XXXX – 1932" ЕООД, също като лицата, на които с Решение № 477 им е разрешено ползването на земи от общинския поземлен фонд, е подал заявление за ползването на общински мери и пасища (Заявление с вх. № 94Д-201-1/ 24.03.2010 г.), поради което е бил включен в списъка с кандидати (Докладна записка на кмета на общ. Р. с вх. № 3626/ 21.04.2010 г.). В това свое заявление жалбоподателят е пожелал да ползва земи, находящи се в землището на с. Б. Ето защо по време на заседанието на Общинския съвет от 28.04.2010 г. кметът на с. Б. като орган на изпълнителната власт в общината е изказал своето становище във връзка с предоставянето на земи, попадащи в обхвата на землището на селото. П. П. е изразил мнението си, че не трябва да бъдат предоставяни на „П. – 1932" ЕООД исканите от г-н П. земи, позовавайки се на извършвани неправомерни действия от страна на управителя на дружеството, за които последният неколкократно е бил предупреждаван, както и на обстоятелството, че г-н П., в качеството си на управител на въпросното дружество, е закупил над 600 (шестстотин) декара земеделска земя. Кметът на с. Б. е добавил, че според него е „най-коректно" г-н П. да закупува земята, но това негово изказване не може да бъде извадено от контекста на речта му – а именно, че Д. П. не е съобразил изцяло дейността с изискванията на българското законодателство, както и във връзка с откроеното от И. А. - кмет на общ. Р, обстоятелство относно наличието на многократни жалби срещу Д. П. Следва да бъде отчетено, че от юридическа гледна точка становището на кмета на с. Б. не би могло да има обвързваща сила за Общинския съвет – гр. Р. при постановяването на решението му. Неслучайно и в писмото с изх. № 3340/ 14.05.2010 г. на председателя на Общинския съвет до Д. П. единствено като фактическа констатация е представено становището на кмета на с. Б., а в следващото изречение е записано „след обсъждане", което доказва, че и в настоящия случай Общинският съвет като колективен орган на местното самоуправление, избран пряко от населението (чл. 18 от ЗМСМА), законосъобразно и изцяло е упражнил своите правомощия относно управлението на общинските земи, а именно – обсъдил е кандидатурите, след което се е произнесъл с решение.

С оглед посочения в жалбата защитим признак „гражданство" фактическата обстановка относно конкретния случай трябва да се изследва именно на тази плоскост – налице ли е различно третиране поради гражданството на г-н П. или напротив – извършени са правомерни от гледна точка на антидискриминационното законодателство действия от органите на местното самоуправление. В тази връзка следва да се отчете обстоятелството, че в производството пред КЗД не бяха представени никакви доказателства, които да подкрепят твърдението на жалбоподателя, че не са му отдадени за ползване исканите от него земи единствено и само поради гражданството му. С оглед доказателствените материали, събрани в производството, не може да се установи, че единствено и само поради мнението на П. П., изказано по време на заседанието на Общински съвет – гр. Р. от 28.04.2010 г., органът на местното самоуправление е отказал на г-н П. ползването на мери и пасища от общинския поземлен фонд, напротив – видно от писмо с изх. № 2124/ 05.03.2008 г., издадено от гл. секретар на РИОКОЗ – гр. П., както и писмо с изх. № 7/ 06.02.2008 г. на кмета на с. Б, дейността на фермата на г-н П. не е била съобразена изцяло с действащото законодателство в страната. Именно на това обстоятелство се е позовал П. П. в своя писмен отговор, даден в производството пред Комисията за защита от дискримианция, с което е обяснил и своето изказване по време на заседанието на Общинския съвет. Въпреки предоставената възможност за жалбоподателя и неговия процесуален представител да се запознаят с материалите по преписката, вкл. и писмения отговор с вх. № 16-15-320/ 02.08.2010 г., от

която възможност последните са се възползвали, те не са представили доказателства, които да оборят твърдяните от ответната страна обстоятелства във връзка с констатациите на служители на РИОКОЗ – гр. П. за замърсяване и нарушаване на екоравновесието от ръководената от Д. П. ферма, обстоятелства – които са били взети предвид от Общинския съвет при вземането на Решение № 477/ 28.04.2010 г. Тук следва да се посочи, че основно законово изискване при осъществяване на процедурата за предоставяне на общински мери и пасища за ползване от частноправни субекти е последните да полагат грижата на добър стопанин за тях, както и да ги поддържат в добро земеделско и екологично състояние (арг. чл. 57, ал. 1 във връзка с чл. 62 от ЗС, както и чл. 37и във връзка с чл. 37п, ал. 2 от ЗСПЗЗ). Доколкото практиката в предприятието на г-н П. не е отговаряла на тези изисквания, е възникнало не само правото, но и задължението за Общинския съвет да не му предостави за ползване мери и пасища, които са собственост на общината.

Недоказани остават твърденията за личната неприязън на кмета на с. Б. към Д. П., напротив – видно е от приложените писмени документи към отговора на П. П., заведен в деловодството на КЗД с вх. № 16-15-320/ 02.08.2010 г., че последният многократно се е отзовавал на подавани жалби и сигнали от г-н П. (вж. Писма с изх. № 14/ 28.03.2008 г., изх. № 15/ 28.03.2008 г., изх. № 35/ 01.09.2008 г., изх. № 16/ 07.05.2009 г.) и въпреки че по някои от повдигнатите въпроси са били компетентни други държавни органи, той е оказвал според своите правомощия съдействие на жалбоподателя (вж. Жалба с вх. № 12/ 25.08.2008 г.). В тази връзка следва да бъде отчетена разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., която гласи: „В производството за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено". В конкретния случай Д. И. П, в качеството си на жалбоподател, не е успял да представи доказателства, водещи до извода, че е налице «лична неприязън» от страна на кмета на с. Б., основана единствено на факта, че управителят на „XXXX – 1932" ЕООД не е българин по народност и гражданство, както се твърди в жалбата с вх. № 16-20-340/ 28.05.2010 г., подадена до Комисията за защита от дискриминация. Също така не бяха представени никакви доказателства от жалбоподателя, че невключването му в списъка на одобрените кандидати за ползване на общински земи към Решение № 477/ 28.04.2010 г. е продиктувано от неговото гражданство, напротив – доказателствата сочат, че именно той не е изпълнявал изискванията на българското законодателство, поради което след обсъждане му е било отказано ползването на мери и пасища, принадлежащи към общинския поземлен фонд.

Воден от гореизложеното, ТРЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА по отношение на Д.И.П., управител на „XXXX – 1932" ЕООД, с адрес - с. Б, ул. „00" № 0 и Общински съвет – гр. Р., че Общинският съвет – гр. Р. не е осъществил по отношение на Д. И. П. дискриминация по признак „гражданство" по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА по отношение на Д. И. П., управител на „XXXX – 1932" ЕООД, с адрес - с. Б., ул. „00" № 0, и П. П. – кмет на с. Б., обл. П., че П. П. не е осъществил по

отношение на Д. И. П. дискриминация по признак „гражданство” по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на Д. И. П., управител на „XXXX – 1932” ЕООД, с адрес - с. Б., ул. „00” № 0, заведена в КЗД под вх. № 16-20-340/ 28.05.2010 г.

Настоящето решение да бъде изпратено на жалбоподателя.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Раздел XII

Дискриминация на основата на признак лично положение

45. Решение № 163 от 17.09.2009 г. по преписка№ 56/2008 г. Четвърти специализиран постоянен заседателен състав[93] Дискриминация на основата по признак „лично положение”

§ 6 от КСО
Чл.4,ал.3 от ЗЗДискр.

С разпоредбата на параграф 6 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО законодателят е приравнил лица положили труд от различни категории, без да отчита инвестираните от тях пенсионни вноски в държавния бюджет, с което нарушава принципът на равно третиране. Установената горна граница на размера на пенсиите създава неравноправие между гражданите, чиито пенсии надхвърлят посочените в § 6 на КСО размер и онези граждани, чиито пенсии са в по-нисък размер. Последицата от прилагането на параграф 6 ал.1 от КСО има за резултат неравнопоставяне на определена каегория лица в случая -пенсионери, които са внасяли по-високи осигурителни вноски за целите на пенсионното осигуряване в сравнение с други пенсионери, които имат по-малък принос в осигурителния процес според внесените от тях осигурителни суми. Разпоредбата на Параграф 6 ал.1 от КСО представлява непряка дискриминация по признак имуществено състояние доколкото размера на осигурителните вноски са част от имущественото състояние на лицата спрямо определена категория пенсионери, без да са отчетени инвестираните от тях пенсионни вноски и без това да е обективно необходимо и оправдано от закона.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане на председателя на КЗД № 159 от 2008г. въз основа на жалба с вх.№44-00-424/08.02.2008г. подадена от П. С. Б. от гр.София. Въз основа на жалба подадена от Д. С. Ч. от гр. София и сигнал от „Съюза на летците - ветерани в България" от гр. София срещу текстове от Кодекса за социално осигуряване с разпореждания № 108 и №109 на председателя на КЗД са образувани преписки №41 и № 42 по описа на Комисията за защита от дискриминация за 2008г.

Въз основа на сигнал с вх.№16-17-17 подаден от инж. Г. В. -председател на сдружение „Съюз на пенсионерите от урановата промишленост в България, гр.Бухово; адв. Т. К. - председател на „Национален съюз на миньорите -пенсионери от въгледобива" гр.Сливен; В. Й. А. - бивш генерален директор на „Международната телекомуникационна компания SITA за България, Източна Европа, Кавказ и Азия", гр. София, проф. Л. Н. К.- бивш директор на „ИБИР- БАН" и ръководител на лаборатория „Радио - имунология" гр.София; М.С. М. - бивш зам. председател на ДЗИ и Х. П. В. -международен летец от Българската гражданска авиация гр.София с разпореждане №250 на председателя на КЗД е образувана пр. №121/2008г.

[93] Решението е влязло в сила.

Четирите преписки са обединени за съвместно разглеждане в общо производство под № 56/2006г. на обединената преписка.

Жалбоподателите и подателите на сигнала правят оплаквания, че установената горна граница на размера на пенсиите създава неравноправие между гражданите, чиито пенсии надхвърлят посочените в Параграф 6 на КСО размер и онези граждани, чиито пенсии са в по-нисък размер и са под установения законов таван. Изтъква се, че поради действието на параграф 6 на КСО жалбоподателите са третирани по - неблагоприятно при ежегодната индексация на пенсиите в сравнение с лицата, чиито пенсии са под "законовия таван". Считат също, че разпоредбата на Параграф 6 от КСО създава неравноправие между гражданите, които търпят вреди от ограничението в размера на пенсиите по параграф 6 от КСО и лицата, които са изключени от приложното поле на това ограничение и посочени в чл.3 на параграф 6 от КСО. Сочат също, че Параграф 6 от КСО създава неравноправие между лицата пенсионирали се преди 2009г. и онези лица, които ще се пенсионират след 31.12.2009г.

Оплакванията на подателите на жалбите и сигнала сочат, като евентуален нарушител и ответна страна Народното събрание на Република Бтлгария и Министерски съвет. По преписката, като заинтересовани страни са конституирани Министерство на труда и социалната политика , Министерство на финансите. Писмени становища по основателността на жалбата и сигнала са изразили МС, Министъра на финансите, министъра на труда и социалната политика. НС не изразява становище по основателността на жалбите и сигнала.

Комисията намира жалбата и подадения сигнал за допустими с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52 ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на жалбата и сигнала по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, обяснения на страните комисията прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Становището на Министерски съвет е, че Кодексът за социално осигуряване е предвидил корективи на формулата за изчисляване размера на пенсиите, изразяващи се във фиксиране на минималните и максималните размери на пенсията или на сбора от пенсиите, получавани от едно лице. МС счита посочените корективи към настоящия момент са обществено приемливи. Според МС установяването на максимални и минимални пенсионни граници, както и тяхната взаимна обусловеност са продиктувани от действащата у нас система на пенсионно осигуряване, която се квалифицира като разходно покривна. Според тази система пенсионният таван е необходим, тъй като служи за гарантиране на минималните пенсии и спомага за растежа им. Посочват, че Държавното обществено осигуряване е система, чрез която се защитава общият интерес на осигурените лица, като от набираните осигурителни вноски на осигурените лица се обезпечава материалната защита на изпадналите в нужда лица поради настъпване на определени социални рискове - болест, старост, злополука, смърт и др. Чрез тези функции на преразпределение на доходите на осигурените лица според МС, системата на Държавно обществено осигуряване преодолява несъответствието между много високите и много ниските пенсии, гарантира се определено равнище на парите за старост, което да не обрича възрастните хора на бедност. МС счита, че с разпоредбите на Параграф 6 от Преходните и

заключителни разпоредби на КСО законодателят е постигнал социалната справедливост, прокламирана в Преамбюла на Конституцията на Република България, съобразявайки се с икономическата обстановка в страната, неблагоприятното съотношение между пенсионерите и с броя на активно заетите, осигурени лица, застаряването на населението, ниската раждаемост, равнището на безработица в страната и др.

Посочва, че принципът за определяне на минимални и максимални размери на пенсиите е пренесен в КСО от действалото до 31 декември 1999г. законодателство. Установяването на максималния размер на пенсиите се е регламентирал от разпоредбата на чл.47 В от отменения Закон за пенсиите. Конституционния съд на Република България в свое Решение № 21 от 1998г. по конституционно дело № 18 от 1997г. вече се е произнесъл по тази разпоредба, като е приел, че тя не противоречи на Конституцията и че тя е в съответствие с нейния Преамбюл, както и с редица международни актове на Международната организация по труда. Отбелязва, че законодателят е предвидил ограниченията за максималния размер на пенсията или на сбора на пенсиите - така наречения таван на пенсиите, получавани от един пенсионер, да отпаднат от 1 януари 2010 г. МС не споделят исканията на жалбоподателите пред КЗД за изменение на КСО . Счита жалбите и сигнала за неоснователни. Постъпило е допълнително становище от МС по повод твърдението на жалбоподателите и сигналоподателите, че разпоредбата на параграф 6 ал.3 от преходните и заключителни разпоредби на КСО е дискриминационна спрямо всички български граждани извън посочените в разпоредбата- Президент и вицепрезидент на Република България, Председател на НС, министър председател или съдия в Конституционен съд, за които не се отнася ограничението на максималния размер на получаваните от тях една или повече пенсии. МС обосновава изключението по отношение на посочените лица в разпоредбите на Параграф 6 ал.3 от преходните и заключителни разпоредби на КСО с оглед на техния статут и обществено положение, от правомощията им, които пряко произтичат и се осъществяват въз основа на Конституцията на Република България. Според МС с въведеното изключение законодателят изразява отношението на държавата към институциите, нейната особена грижа за осигуряването на приемливи условия и качество на живот на посочените лица след приключване на мандата им съответстващ на техния статут и на обществения им положение. МС излагат съображение, че това законодателно решение е обществено приемливо и необходимо, тъй като осигурява на посочените лица възможност за покриване на разходите, свързани с последващата им дейност в полза на обществото. В това отношение МС посочва, че в Мотивите на Решение №14 на КС от 1992г. по конституционно дело №14 от 1992г. няма конституционна забрана за ограничаване правата или за предоставяне на привилегии на други основания, различни от изчерпателно изброените в чл.6 ал.2 от Конституцията на Република България. Според правителството в определени случаи привилегиите, които Конституцията допуска са обществено необходими и социално оправдани за преодоляване на съществуващото неравенство. Като пример посочва, особената закрила на държавата и обществото за децата , останали без грижата на близките си за възрастните хора, както и за лицата с физически и психически увреждания предвидена в чл.47, ал.4 и чл.51, ал.3 от Конституцията на Република България. Заявяват, че привилегиите които се предоставят на тези граждани, са компенсаторни блага с оглед неизгодното им социалното положение в което са изпаднали.В подкрепа на твърдението си посочват, разпоредбата на Параграф 6. ал.5 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО, която предвижда по отношение на военноинвалидите да не се прилага ограничение на максималния размер на получаваните от тях пенсии. Относно разпоредбата на Параграф 6 ал.3 посочват, че поради особеностите и важността на правата и задълженията, които

имат някои граждани -президент, вицепрезидент на Република България, министър председател на Народното събрание или съдия на Конституционния съд те имат привилегировано правно положение спрямо останалите граждани. За да изпълняват високоотговорните си задължения Конституцията предоставя на тези лица съвкупност от права, чрез които им обезпечава по - голяма свобода и самостоятелност, сигурност и независимост, съответно качество на живот за отговорно изпълнение на функциите им, отколкото на други граждани. Според Министерство на труда и социалната политика видно от писмо с вх. №90-15109/18.08.2008г. новото осигурително законодателство е възприело като принцип размерът на пенсиите за осигурителен стаж и възраст да бъде поставен в зависимост от участието на лицата в общественото осигуряване. Това участие се определя от продължителността на осигурителния стаж и внесените осигурителни вноски върху получените възнаграждения.

Ограничението по чл.47 от отменения Закон за пенсиите според МТСП може да бъде свързано с така наречения пенсионен минимум. Считат, че законно гарантирания минимум не само не е противоконституционен, но той се препоръчва от Конвенции на международната организация на труда. Посочват, като примери за това Конвенция №35 относно осигуровката инвалидност (индустрия и др.), 1993г. (вж.чл.7): Конвенция № 38 относно осигуровката инвалидност (индустрия и др.), 1993г.(чл.7); Конвенция №39 относно осигуровката смърт (индустрия и др.) 1993г. (чл.9) и пр. Министерство на труда и социалната политика заявява, че Конвенциите допускат размерът на пенсията да се състои от една определена сума или от процент от заплатата, която се взема под внимание за целите на осигуряването или от една променлива сума в зависимост от размера на направените вноски. Според МТСП при действащата пенсионна система пенсионен таван е необходим - той служи да гарантира минималните пенсии и да спомага за растежа им. Счита, че оспорената разпоредба удовлетворява изискванията и на социалната справедливост, изразена в Преамбюла на Конституцията на Република България. Министерство на труда и социалната политика счита, че разпоредбата на & 6, ал.1 от ПЗР на КСО не е дискриминационна.

Министъра на финансите Пламен Орешарски изразява становище - писмо с вх. № 90-17-71 от 03.11.2008г., според което законодателството по пенсионното осигуряване отчита и оценява труда на лицата, които работят при рискови фактори и необичайна среда, в която се полага, поради което са създадени специални условия за пенсиониране и превръщането на стажа по условията на чл. 104 от КСО. Посочва, че през 2009г. се предвижда максималния размер на пенсиите да достигне 700 лв., тъй като максималния осигурителен доход за 2008г. е в размер на 2000 лв., което представлява ръст от 43 % спрямо максималния размер на пенсиите през 2008г. Счита, че посочената мярка ще доведе до значително увеличаване на пенсиите през 2009г. Според министъра на финансите максималния размер на пенсиите при разходопокривен тип пенсионна система, каквато е действащата в България, намира своята логика в наличието на максимален осигурителен доход, като праг, над който престава да съществува пенсионно осигуряване. Министъра на финансите не намира елементи на дискриминация нито в определянето на минимални пенсионни плащания, които не са обвързани с приноса нито определянето на максимални такива.

Съгласно & 6 ал.1 от преходните и заключителни разпоредби на Кодекса за социално осигуряване , максималният размер на получаваните една или повече пенсии, отпуснати до 31 декември 2009г. без добавките към тях, е равен на 35 на сто от максималния осигурителен доход за предходната календарна година, определен със

Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване. От 1 януари 2008г. максималният размер на пенсиите е 490 лева при максимален месечен размер на осигурителния доход за 2007 г. от 1400 лева. Ограничението на размера на пенсиите и добавките към тях посочено в ал.1 на & 6 от ПЗР на КСО не се прилага за лицата визирани в разпоредбите на ал.3 и ал.5, а именно лицата, които са били президент и вицепрезидент на Република България, председател на народното събрание, министър председател или съдия в Конституционния съд, както и за военноинвалидите при навършване на възрастта по чл. 68 КСО. За всички останали пенсионери независимо от длъжностите, които са заемали и от вредността и тежестта на полагания труд се отнася т.нар. „таван на пенсиите".

Министерски съвет определя кой труд към коя категория се причислява съобразно характера и особените условия на труд. Съгласно чл.104, ал.2 от КСО, при пенсиониране за осигурителен стаж и възраст осигурителния стаж се превръща, като три години осигурителен стаж от първа категория или четири години от втора категория се зачитат за пет години стаж от трета категория. Законодателят е предвидил и друг ред за превръщане на осигурителния стаж . В съотношение 1:3 се зачита при пенсиониране действително изслуженото време на лицата по чл.69 от КСО летателния състав на реактивната авиация, екипажите на подводните съдове и от водолазния състав /чл.104, ал.5 от КСО/. За лицата по чл. 69от КСО летателния състав на витломоторната авиация, парашутистите, служещите в граничните участъци и граничните постове и на надводните кораби една година действително изслужено време се зачита за две години осигурителен стаж от трета категория./ чл.104, ал.6 от КСО/. Видно от твърдението на МС установяването на минимални и максимални пенсионни граници, както и тяхната взаимна обусловеност са продиктувани от действащата у нас система на пенсионно осигуряване, която се квалифицира, като разходно покривна. Според тази система пенсионният таван е необходим, тъй като служи за гарантиране на минималните пенсии и помага за растежа им. Считат, че разпоредбата на параграф 6 от преходните и заключителни разпоредби на КСО законодателят е постигнал социална справедливост, прокламирана в Преамбюла на Конституцията на Република България. Според твърдението на МТСП новото осигурително законодателство е възприело, като принцип размерът на пенсиите за осигурителен стаж и възраст да е поставен в зависимост от участието на лицата в общественото осигуряване, т.е. от продължителността на внесените осигурителни вноски. По преписката се установи, че размерът на получаваните пенсии от жалбоподателите и подателите на сигнала са определени в ограничен размер непропорционално на осигурителните вноски и в нарушение на принципа на справедливостта, които се изтъква от МС и МТСП. Видно от приложените по преписката доказателства труда на жалбоподателите и подателите на сигнала е оценен високо с висока заплата за страната върху, която са заплащани осигурителни вноски. Доводът на ответната страна, че с разпоредбата на параграф 6 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО законодателят е постигнал социална справедливост е противоречива. Съображенията, които споделя настоящият състав, е че пенсията е основно конституционно право и не може да бъде накърнявано - чл.51, ал.1 от Конституцията. Размерът на пенсиите е основен елемент на това право. Той се определя от размерът на осигурителните вноски и отразява приносът на лицето към обществените блага през цялостната му трудова дейност. Настоящият състав счита, че солидарността намира израз в установяване на минимални прагове на пенсиите, във факта, че за всички пенсионери съгласно чл.70 от КСО важи една и съща формула за изчисляване на пенсията. Чрез нея те са поставени при равни условия. Но солидарността между получаващите пенсия не налага според настоящия състав да бъдат ограничени

максималните размери на пенсиите до приемливи размери. Равни условия според настоящия състав не е равнозначно на равен размер на пенсията. Осигурителната система на държавното обществено осигуряване е изградена на два основни принципа- справедливост и солидарност. Справедливостта при определяне размерът на всички пенсии за трудова дейност изисква да се отчита приноса на всеки в осигурителния процес- размер на осигурителния доход, върху който се е осигурявало лицето и продължителността на осигуряването - осигурителен/трудов/ стаж. С разпоредбата на параграф 6 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО законодателят е приравнил лица положили труд от различни категории, без да отчита инвестираните от тях пенсионни вноски в държавния бюджет, с което нарушава принципът на равно третиране. Тъй като не се касае за еднакъв и равностоен труд в настоящият случай съставът счита, че установената горна граница на размера на пенсиите създава неравноправие между гражданите, чиито пенсии надхвърлят посочените в & 6 на КСО размер и онези граждани, чиито пенсии са в по-нисък размер.

В конкретния случай се касае за лица различаващи се по приноса си в осигурителния процес видно инвестираните от тях пенсионни вноски в държавния бюджет, които се третират привидно по един и същ начин чрез разпоредбата на параграф 6 ал.1 от КСО, което води до поставяне в по-неблагоприятно положение на част от тях, без това да е неоходимо и оправдано от закона. Последицата от прилагането на параграф 6 ал.1 от КСО има за резултат неравнопоставяне на определена каегория лица в случая - пенсионери, които са внасяли по-високи осигурителни вноски за целите на пенсионното осигуряване в сравнение с други пенсионери, които имат по-малък принос в осигурителния процес според внесените от тях осигурителни суми. Настоящия състав счита, че рзпоредбата на Параграф 6 ал.1 от КСО представлява непряка дискриминация по признак имуществено състояние доколкото размера на осигурителните вноски са част от имущественото състояние на лицата спрямо определена категория пенсионери без да са отчетени инвестираните от тях пенсионни вноски и без това да е обективно необходимо и оправдано от закона.

По отношение на възможността предвидена в Параграф 6 на КСО след 31.12.2009г. да не се прилага ограничение в размера на получаваните пенсии спрямо лицата, които ще се пенсионират след 1 януари 2010 настоящият състав счита, че определянето на максимален размер на пенсията за лицата пенсионирали се до тази дата не съответства изцяло на принципа на справедливост характерен за Държавното обществено осигуряване, тъй като създава възможност определена група лица пенсионирали се след тази дата да получават пенсии над ограничения размер и нарушава справедливия модел на пенсионно осигуряване, който българското общество е възприело. В настоящия случай съставът изхожда от обстоятеството, че лицата пенсионирали се преди и след посочената дата имат едно и също качество на пенсионер. До нарушение на принципа за равенство и недискриминация се стига в случаите, когато има различно отношение към еднакви случаи без обективно и разумно обосноваване. При тези данни настоящия състав приема, че разпоредбата на Параграф 6 ал.1 на Преходните и заключителни разпоредби на КСО нарушава равенството в третирането на лицата, чийто размер на пенсиите е ограничен от разпоредбата на Параграф 6 ал. 1 от КСО.

Въведеното изключение за посочените лица в разпоредбата на Параграф 6 ал.3 на Преходните и заключителни разпоредби на КСО с оглед на техния статут и обществено положение настоящият състав счита, че не създава не равнопоставеност и не

представлява по - неблагоприятно третиране спрямо лицата, които не влизат в посочената ал.3 на

Параграф 6 от КСО поради техния социален и професионален статус.

Настоящият състав приема, че поради статута, който имат някои граждани като президент, вицепрезидент на Република България, председател на Народното събрание, министър председател или съдия на Конституционния съд липсата на горна граница за техните пенсии не съставлява дискриминация спрямо останалите граждани, тъй като една такава мярка е приемлива и необходима спрямо тях при положение, че при изпълнение на техния мандат и дейност в полза на обществото законодателят е предвидил редица ограничения. Настоящият състав счита, че след пенсионирането това е необходимо и обективно оправдано и че преследва законова цел. която да аргументира изключването им от приложното поле на Параграф 6 ал. 1.

По отношение на твърдението на жалбоподателите, че при индексацията на пенсиите им са третирани неравно в сравнение с лицата чиято пенсия е под законоустановения таван то по същество тази индексация не може да се реализира на практика предвид горния праг на пенсиите, установен в параграф 6, an. 1 от ПЗР на КСО.

Предвид гореизложеното и на основание чл.64,чл.65 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация :

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА, че разпоредбата на Параграф 6 ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4 ал.3 от ЗЗДискр. и нарушава принципът на равно третиране спрямо лицата, чийто размер на пенсиите е ограничен от разпоредбата на параграф 6 ал. 1 от КСО.

ПРЕПОРЪЧВА на Народното събрание да отмени разпоредбата на ал.1 на Параграф 6 от КСО.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

46. Решение № 8 от 20.01.2010 г. по преписка№ 259/2008 г. Четвърти специализиран постоянен заседателен състав[93] Дискриминация на основата по признак „лично положение”

Чл.9”б’, ал.2 , чл.11, чл.14, ал.2 ,чл. 62, 64, ал.2, 66, ал.1, ал.5, чл. 67, от ЗМДТ
Чл.18, Чл. 44, ал.1 от ЗМСМА
Чл.24, ал.2 , 27, ал.2 от ЗАНН
Чл.37, ал.2 от АПК
Чл.4,ал.1, ал.2, чл.9, чл.10, чл.47, т.2, , т.6 чл.67, ал.4, чл.80, ал.2 от ЗЗДискр.

Бездействайки, Кметът на Община С. е осъществил пряка дискриминация по признак лично положение по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. спрямо жалбоподателката, като е допуснал тя на бъде по–неблагоприятно третирана чрез начисляване и събиране на действително дължимата по-висока по размер на местна такса за битови отпадъци за имота й , в сравнение с други лица в сходно на нейното положение, но не изпълнили задължението си по чл.14, ал.2 от ЗМДТ, на които е начислявана и събирана такса за битови отпадъци за имотите им.

Общински съвет С., приемайки Наредбата по чл.9 от ЗМДТ, без да предвиди възможност и ред за частично освобождаване от заплащането на таксата за битови отпадъци за времето от годината, в което имотите, за които се дължи такава не се ползват, не е изпълнил задължението си по чл.10 от ЗЗДискр., защото по този

[93] Решението не е влязло в сила.

начин е създал предпоставките за неравно третиране на задължените лица по чл. 64, ал.1 от ЗМДТ, които на практика дължат такса за битови отпадъци, независимо от това дали ползват услугата през цялата година.

Производството по преписка № 259/2008 г. е образувано с Разпореждане № 667 от 11.12.2008 г. на Председателя на КЗД на основание чл.50 от ЗЗДискр. по повод на жалба с вх. № 44-00-3158/20.11.2008 г. и допълнение към нея с вх.№ 44-00-3270/02.12.2008 г., подадена от П. М. Д. от гр. Б. Жалбата е препратена по компетентност на КЗД с писмо с изх.№37-41 от 18.11.2008г. на Областна администрация гр.Б. На основание чл.54 от ЗЗДискр. преписката е разпределена за разглеждане на Четвърти постоянен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признак „лично положение".

Конституирани страни по преписката са:
1) жалбоподател –
П. М. Д., с адрес: гр.Б., ул."ХХХХХ" № 0.
2) ответни страни –
Община С., представлявана от кмета на общината – П. В. Р., с адрес: гр.С., ул."ХХХХ" №0;
Общински съвет – С., представляван от Председателя – К. И. Г., с адрес: гр.С., ул."К. и М." №.0.

Твърденията в жалбата сочат като евентуален нарушител и ответни страни Община С. и Общински съвет-гр.С.

Жалбоподателката твърди, че заедно със съпруга си притежава вила в „Ч", община С., данъчно регистрирана с № 3297/18.02.1998 г., за която през 2005 г. са получили данъчно съобщение, че трябва да платят 3 ‰ такса смет. При плащането, са им заявили, че трябва да пререгистрират имота, тъй като е построен преди 2000 г. и съгласно Решение №14 от Протокол 3/25.11.1999 г. на Общински съвет гр.С., вилна зона „Ч" е обособена като селищно образувание. Г-жа Д. твърди, че след пререгистрацията такса битови отпадъци /ТБО/ става 10,5 ‰ и от тогава всяка година се начислява ТБО 10,5 ‰, а за нежилищни сгради- 10 ‰. От разговор с други притежатели на вили, които не са извършили пререгистрация, жалбоподателката е получила информация, че те плащат по-нисък промил и смята това за дискриминация.

Г-жа Д. посочва, че на километър разстояние от вилите, в с.Ч., таксата за битови отпадъци е в размер на 5 ‰, като контейнерите са до всяка къща и е осигурено почистване на улиците от чистачи, които метат улиците, за разлика от селищно образувание„Ч.", където контейнерите са на 1400 м. разстояние, улиците са кални, положения чакъл е със собствени средства, като вилите се ползват само 3-4 месеца в годината. Сравнявайки честота на извозване на отпадъците,разположението на контейнерите и сезонния характер на ползване на имотите в селищното образувание Ч. с тези в останалите населени места, в частност в с.Ч., жалбоподателката смята, че при тези условия трябва да плаща по-ниска по размер такса за битови отпадъци 2,5 ‰ , т.е. половината от промилите на с. Ч..

Жалбоподателката твърди, че при лична среща с вече бившия кмет им е заявено, че плащат такъв висок промил, тъй като не гласуват в Общината, като същото им е заявено устно и в Общинския съвет. Г-жа Д. определя това като дискриминация.

Предвид гореизложеното, жалбоподателката отправя следните искания към Комисията за защита от дискриминация: да установи налице ли е дискриминация по признак „лично положение"; да установи извършено ли е нарушение; да наложи предвидените в закона санкции и да отмени решението на Общински съвет-С. относно размера на промилите на такса смет за селищно образувание „Ч.".

Ответната страна Община С. не изразява становище по изложените в жалбата оплаквания. Общински съвет гр.С. счита жалбата за неоснователна и настоява за оставянето й без уважение .

Комисията за защита от дискриминация намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на проучването обяснения и становища на страните, както и изразените такива в откритите заседания , Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното :

Видно е от представените с жалбата писмени доказателства , а именно съобщение за дължим местен данък и такси за 2005г. и приходни квитанции с №2583 и №2584 от 28.03.2005г., че жалбоподателката е данъчно задължено лице по смисъла на ЗМДТ за заплащане на местен данък за недвижими имоти и такса за битови отпадъци за имот, представляващ земя и сграда,

находящи се в селищно образувание Ч., ул.”XXXX”№0. От съобщението за дължимите за този имот данъци и такси за 2005г. се установява, че имотът е деклариран с декларация вх.№3297/18.02.1998г. и таксата за битови отпадъци за 2005г. се дължи в размер на 3‰. Имотът е построен и деклариран за целите на данъчното облагане преди 1999година, когато с решение № 14/25.11.1999 г. на Общински съвет –С. местността „Ч.” е обявена за селищно образувание по смисъла на чл. 3, ал.4 от Закона за административно-териториалното деление на Република България / виж представените от Кмета на Община С. с писмо с вх.№ 16-15-63 от 09.01.2009г. писмени доказателства /. С решение № 637 от 19.01.2006г. Общински съвет С. е отменил решение №574 от 30.11.2005г.,в частта на т.2,3,4 и 5, одобрил е план-сметка за приходите и разходите за сметосъбиране, сметоизвозване, депониране и почистване на територии за обществено ползване на територията на Община С. и е определил размера на таксата за битови отпадъци за 2006г. Видно е от представените с писмо с вх.№ 16-15-63 от 09.01.2009г. писмени доказателства от Кмета на Община С., а именно решение № 637 от 19.01.2006г. Общински съвет С. и Приложение №2 към това решение, че Общинският съвет е определил различни размери на таксата за битови отпадъци за отделните населени места и селищни образувания на територията на община С., като в най –висок размер - 10,5‰ е тази такса за жилищните имоти на граждани на територията на селищното образувание Ч., докато в населените места гр.С. и селата в общината таксата е в по-нисък размер, като в частност таксата за битови отпадъци за имотите в с.Ч. е в размер на 5‰ .

В писмо с вх.№16-15-249/02.02.2009 г., Община С. посочва, че съгласно договор с фирма „РТК” ООД гр.Е. П., се извършва организирано сметоизвозване на цялата територия на общината, а в гр.С. и с.Ч. и сметосъбирането. Уточнява се, че с.о. „Ч.” е включено в графика на с.Ч. за сметоизвозване, като на територията на с.о. „Ч.” са разположени 15 бр. контейнери тип „Бобър”-1100 л. за събиране на битови отпадъци и същите се извозват 1 път седмично през зимния период-от м. октомври до м. май, и 3 пъти седмично през лятото-м. юни до м. септември. Контейнерите са разположени само на централната улица, поради невъзможност обслужващите автомобили да минават по тесните други улици. Пояснява се, че гр.С. се обслужва ежедневно през лятото и 3 пъти седмично през останалото време, а сметоизвозването от селата на Община С. се извършва 1 път седмично през цялата година.В становището си с вх. № 16-15-63/09.01.2009 г. Община С. не оспорва твърденията на жалбоподателката относно това, че в резултат на обявяването на Ч. за селищно образувание е декларирала промяна в обстоятелствата, от значение за определяне размера на таксата за битови отпадъци и местния данък за недвижими имоти, което е оценено като правилно. Според ответната страна Община С. обявяването на местността Ч. за селищно образувание води до промяна, изразяваща се в увеличаване на дължимия размер на таксата за битови отпадъци.Това обстоятелство е от значение за определяне на дължимия размер на таксата за битови отпадъци и данъчно задължените лица били длъжни в двумесечен срок да предекларират имотите си. Община С. в своето становище с вх.№ 16-15-63/09.01.2009 г. признава, че за два от имотите, съседни на този на жалбоподателката, е извършено предекларане през 2008г. и за тях от 2009г. ще се дължи по-висок размер на таксата за битови отпадъци заради обявяването на местността Ч. за селищно образувание. Ответната страна не оспорва твърденията на жалбоподателката, че контейнерите за битови отпадъци в селищното образувание Ч. са разположени само на централната улица,на разстояние 1400 метра от вилите, докато в останалите населени места в Общината те са разположени по-гъсто. Кмета на Община С. пояснява, че на основание чл.8, ал.1 от ЗМДТ в компетенцията на Общинския съвет е да определя размера на таксата за битови отпадъци, а организирането на сметопочистването и сметоизвозването на територията на общината в това число и на селищно образование „Ч.” става със Заповед на Кмета на Общината на основание чл.63, ал.2 от същия закон. Не се оспорва и твърдението, че таксата за битови отпадъци за имотите в с.Ч. е в размер на 5 ‰. Община С., въпреки че е предоставила изисканите от КЗД информация и доказателства, не изразява становище по основателността на жалбата и претендираната дискриминация.

В хода на проучването докладчикът е изискал от Общински съвет С да представи писмено становище по изложеното в жалбата, информация и доказателства, необходими за проучването. Такива не са постъпили в хода на проучването, заради което срещу Председателя на Общински съвет-С., К. И. Г., е съставен акт за установяване на административно нарушение №1/12.02.2009г. и с решение №52/07.04.2009г. на основание чл. 80,ал.1 от ЗЗДискр. й е наложена глоба в размер на 250 лв. за това, че в периода от 18.12.2008г. до 12.02.2009г. не е изпълнила произтичащите от разпоредбите на чл.55, ал.2 от ЗЗДискр. задължения за предоставяне на необходимите обяснения, становище и документи, изискани й за проучването по пр.№ 259/2008 г.

В насроченото по преписката открито заседание на 10.06.2009г. жалбоподателката се явява лично и поддържа оплакванията в жалбата, а ответните страни - Община С. и Общински

съвет-С. не изпращат представители. Община С. не изразява становище по претенцията за дискриминация, а Общински съвет С. в своето становище с вх.№ 44-00-1695 от 05.06.2009г., депозирано преди откритото заседание, оспорва жалбата и настоява за оставянето й без уважение като неоснователна и недоказана.

В откритото заседание по преписката жалбоподателката поддържа жалбата си и изтъква допълнителни аргументи, че при определянето размера на таксата за битови отпадъци не е направена план-сметка поотделно по населени места, в частност няма такава отделна за сметосъбирането в Ч., от който да се видят колко са разходите за извозването на контейнерите, които според нея следва да са по-ниски от тези за другите населени места, защото в сравнение с останалите населени места, където целогодишно се изхвърлят отпадъци, то вилите в с.о. Ч. се ползват 3-4 месеца в годината. Жалбоподателката отново в откритото заседание излага съмненията си, че не всички собственици на имоти в с.о. Ч. са декларирали вилите си съгласно чл.15, ал1 от ЗМДТ и промяната в обстоятелствата съгласно изискванията на чл.14, ал.2 от ЗМДТ, както е направила тя още през 2005г.Според нея това неизпълнение на задълженията за деклариране води до различни по размер такси за битови отпадъци, като тези, които не се декларирали промяната в обстоятелствата плащат по –ниски такси за битови отпадъци по промилите да с.Ч.. Според нея някои от собственици не са декларирали вилите си, а само земите, поради което плащат много по-ниска по размер такса за битови отпадъци. Посочва, че е разбрала от случаен познат, който има вила в Ч., че е платил 80 стотинки, докато тя при нейните промили е платила 54 лева.

Комисията за защита от дискриминация въз основа на събраните доказателства, обяснения и становища на страните стигна до следните констатации и изводи:

1.Обявяването на местността „Ч.” в землището на с.Ч. за самостоятелно селищно образувание рефлектира върху дължимата за имотите на територията на Ч. такса за битови отпадъци, защото местността Ч. бива изключена от територията на населеното място с.Ч. и придобива статута на самостоятелна териториална единица по смисъла на Закона за административно териториалното деление на Република България. Обособяването на местността Ч. в отделна териториална единица в община С. води до увеличаване на дължимия за имотите на тази територия такса за битови отпадъци, тъй като Общински съвет С. е определил различни по размер такси за битови отпадъци за жилищни и нежилищни сгради в отделните населени места и селищни образувания на територията на общината, като за жилищните имоти на граждани в с.Ч. ТБО е в размер на 5 промила, докато за жилищните имоти на граждани в селищното образувание Ч. е в размер на 10,5 промила / виж решение № 637 от 19.01.2006г. на ОбС-С./. Към 1998г., когато жалбоподателката е подала декларация с вх.№3297 от 18.02.1998г., имотът на жалбоподателката в местността Ч. е бил част от територията на с.Ч. , респ.е деклариран като находящ се в тази местност на територията на с.Ч. и предвид така декларираното му местонахождение за него се е дължала такса за битови отпадъци в промилите, определени за с.Ч., които са по-ниски отколкото за селищното образувание Ч.. Но обявяването на местността Ч. в самостоятелно селищно образувание предвид това, че има разлика в промилите на таксата за битови отпадъци за имотите в с.Ч. и селищно образувание Ч., поражда задължение за данъчно задължените лица да подадат декларация по чл.14,ал.2 от ЗМДТ за промяна в обстоятелствата от значение за определяне на местните данъци и такси. Жалбоподателката е изпълнила задължението си по чл.14,ал.2 от ЗМДТ по неоспорени нейни твърдения на 16.03.2005г. / виж декларация с вх.№5374 от 16.03.2005г., посочена в нейно възражение,входирано в Община С. под № 94-00-181 от 16.11.2006г., и в Общински съвет С. под №636 от 16.11.2006г. /. Подаването на декларацията по чл.14,ал.2 от ЗМДТ през март 2005г. е довело до преизчисляване на дължимата за имота на жалбоподателката такса за битови отпадъци според дължимите по-високи за селищно образувание Ч. промили, т.е до увеличаване на дължимата за 2005г. от жалбоподателката такса за битови отпадъци от 5.34 лева, посочени в данъчно съобщение по декларация 3297/18.02.1998г., на 27,22 лева, начислена и платена след подаването на декларацията по чл.14,ал.2 от ЗМДТ, видно от приходна квитанция с.ББ05 №2583 от 28.03.2005г. Видно е от писмо с вх.№ 16-15-63 от 09.01.2009г., че собствениците на съседни имоти са подали декларации по чл.14,ал.2 от ЗМДТ, значително по-късно от жалбоподателката, съответно през 2006г. и 2008г.Тези, които са предкеларирали имотите си през май и август 2008г., според становището на ответната община ще дължат нов размер на таксата за битови отпадъци в по-високите промили, определени за селищното образувание Ч., от следващата година, т.е от 2009г. Тези обстоятелства налагат извода, че за релевантния период, към подаването на жалбата пред КЗД, Община С. начислява и събира различни по промили такси за битови отпадъци за имотите, находящи се на територията на селищно образувание Ч., в зависимост от това, дали техните собственици са подали декларация по чл.14,ал.2 от ЗМДТ и кога са я подали. Община С. от 2005г. начислява и събира от жалбоподателката, което е предекларирала имота по реда на чл.14,ал.2 от ЗМДТ, за имота й в селищно образувание Ч. такса за битови отпадъци в промилите,определени с решението на Общинския съвет за

имотите в селищно образувание Ч, докато за съседните два имота, намиращи се също в селищното образувание, Общината не е начислила и не е събирала таксата в новия по-висок размер за периода от 2005г. до 2008г., защото техните собственици са извършили предекларирането едва през 2008г. Няма данни Община С. да е предприела мерки за ефективен контрол относно правилното установяване и събиране на дължимите такси за битови за имотите, находящи се в селищното образувание Ч., а общинската администрация на практика е оставила този въпрос на личната воля на задължените за тези такси лица. Общинската администрация, знаейки за това, че местността Ч. е изключена от територията на с.Ч. чрез обявяването й за самостоятелно селищно образувание през 1999г., както и това, че таксата за битови отпадъци за имотите в селищно образувание Ч. е по-висока по размер от тази за имотите на територията на с.Ч., е можела едностранно да провери всички регистрирани в общината имоти на територията на селищното образувание Ч. и да установи кои от задължените по чл.64 от ЗМДТ лица за заплащане на таксата не са подали декларации по чл.14,ал.2 от ЗМДТ, за да предекларират настъпилата промяна в резултат на обявяването на местността в самостоятелно селищно образувание. След установяването на тези задължени лица, чиито имоти де факто се намират на територията на Ч., но не са подали декларация по чл.14,ал.2 от ЗМДТ, на основание чл. 9б,ал.2 от ЗМДТ Кметът на Община С. е имал правото и задължението да издаде акт за установяване на дължимата такса за битови отпадъци от тези лица съобразно определените за съответната територия от Общински съвет С. промили. Така е било възможно, както събирането на действително дължимите такси за битови отпадъци от задължените за това лица за имотите на територията на селищното образувание Ч., така и избягването на заплащане на различни по промили такси за битови отпадъци от задължените лица за тези имоти в зависимост от това дали и кога са предекларирали имотите по реда на чл.14,ал.2 от ЗМДТ. Бездействайки Кметът на Община С, както този в мандат 2004г. -2007г., така и настоящият кмет П. Р. с неизпълнението на правомощието си по чл.9б,ал.2 от ЗМДТ е осъществил пряка дискриминация спрямо жалбоподателката по признак лично положение, тъй като по този начин е допуснал тя да бъде по –неблагоприятно третирана чрез начисляване и събиране на действително дължимата по-висока по размер на местна такса за битови отпадъци, в сравнение с други лица в сходно на нейното положение, но не изпълнили задължението си по чл.14, ал.2 от ЗМДТ, т.е допуснал е такива задължени лица да заплащат такса за битови отпадъци за имотите си в селищното образувание Ч. в по –нисък размер от действително дължимия, определян по по-ниските промили за имотите на територията на с.Ч..

Нарушението е извършено при осъществяване дейността на Община С. и с оглед нормата на чл.24, ал.2 от ЗАНН във връзка с чл.44,ал.1 от ЗМСМА отговорен за него е Кмета на общината П. В. Р., ЕГН 000000, с адрес по месторабота гр.С., пл.”ХХХХХ”№0, който с бездействието си е допуснал установеното нарушение. За извършването на дискриминация законодателят е предвидил в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. административно наказание глоба за извършителя- физическо лице в размер от 250 лева до 2000лева. Населението на Община С. към 31.12.2008г. е 15 595 души /виж данните на НСИ на официалната интернет страница http://www.nsi.bg/otrasal.php?otr=19&a1=376&a2= 377&a3=378#cont / и съгласно Постановление № 46 от 26.02.2009г. на МС за заплатите в бюджетните организации и дейности, Приложение№5, т. 5, минималното възнаграждение на кмет на община с население от 10 000 до 50 000 души е 846 лева, а максималното е 1462 лева. В случая възнаграждението на Кмета на Община С. не би могло да бъде по-ниско от 846 лева. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав като взе предвид, че установената дискриминация е извършвана в продължителен период от време, което обуславя по- голяма тежест на нарушението, както и липсата на смекчаващи отговорността обстоятелства, доходите на нарушителя, намира , че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на П. В. Р., Кмет на Община С., глоба в размер над минималния,установен в нормата на чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 500 лева /петстотин лева/ .

За преустановяване на установеното нарушение Комисията за защита от дискриминация намира, че следва да наложи на основание чл.76,ал.1,т.1 от ЗЗДискр. принудителна административна мярка като предпише на длъжностното лице Кмета на Община С. да предприеме мерки на основание чл.9б, ал.2 от ЗМДТ за установяване на задълженията за

такса за битови отпадъци за имотите, находящи се в селищно образувание Ч., съобразно определяния от Общински съвет размер и действителното местонахождение на имотите.

2. Таксата за битови отпадъци е вид местна такса по смисъла на чл. 6, ал.1, б.”а” от ЗМДТ, определя се с решение на общинския съвет и се събира от общинската администрация. Редът за определянето, установяването и събирането на местните данъци и такси е регламентиран в ЗМДТ. Съгласно чл.7 от ЗМДТ местните такси се определят на база разходите за предоставяне на услугата при спазване принципите по чл.8 от ЗМДТ, и биват прости или пропорционални. Допустимо е таксата да не възстановява пълните разходи за извършване на услугата, когато това се налага в защита на обществения интерес. За разлика от местния данък, който съгласно чл.13 от ЗМДТ се дължи от задължените лица по чл.11 от ЗМДТ, независимо дали се ползва имота или не, местната такса за битови отпадъци се дължи от лицата по чл.11 от ЗМДТ за ползването на определени услуги, посочени в чл. 62 от ЗМДТ. Размерът на таксата се определя по реда на чл. 66 от ЗМДТ за всяка услуга поотделно - сметосъбиране и сметоизвозване; обезвреждане на битовите отпадъци в депа или други съоръжения; чистота на териториите за обществено ползване. Съгласно чл.66 от ЗМДТ таксата за битови отпадъци се определя с решение на Общинския съвет годишно за всяко населено място въз основа на одобрена план-сметка за всяка дейност съобразно разходите за осигуряване на съдове за съхраняване на битовите отпадъци - контейнери, кофи и други;събиране на битовите отпадъци и транспортирането им до депата или други инсталации и съоръжения за обезвреждането им;проучване, проектиране, изграждане, поддържане, експлоатация, закриване и мониторинг на депата за битови отпадъци или други инсталации или съоръжения за обезвреждане на битови отпадъци;почистване на уличните платна, площадите, алеите, парковите и другите територии от населените места, предназначени за обществено ползване. Но съгласно чл. 67 от ЗМДТ размерът на таксата се определя в левове съобразно количеството на отпадъците и в зависимост от разходите, посочени в план –сметката по чл.66 от ЗМДТ. Когато не може да се установи количеството на отпадъците, то тогава таксата за битови отпадъци се определя в левове на ползвател или пропорционално въз основа на определена база.

В настоящия случай Общински съвет С. със свое решение №637 от 19.01.2006г. е одобрил план-сметка по чл. 66 от ЗМДТ, представляваща приложение № 1 към решението. План-сметката не е представена по преписката, но на основание чл.37,ал.2 от АПК не е необходимо нейното доказване, тъй като същата е станала общодостъпна и общоизвестна с публикуването й на официалната интернет страница на Община С. на следния интернет адрес- http://os-sozopol.org/?x=more&article=reshenia&id=49 . Видно е от тази план-сметка, че тя е изготвена от Кмета на Община С. общо за цялата община, а не поотделно за всяко населено място. Така одобрената сметка включва разходите за цялата община за осигуряване на съдове, събиране и транспортиране на битови отпадъци, поддържане и експлоатация на депа и почистване на пространствата за обществено ползване, но не дава информация за разходите за всяка една от тези дейности за всяко отделно населено място в общината. Въз основа на тази план сметка, въпреки че тя е изготвена и одобрена общо за разходите за цялата община, Общинският съвет е определил таксата за битови отпадъци за жилищни имоти на граждани поотделно за всяка услуга и населено място като пропорционална по размер – в промили от данъчната оценка на имота, като промилите са различни за различните населени места. Най-висок е промила на таксата за битови отпадъци, дължима от задължените лица за имотите на територията на селищното образувание Ч., където не се спори , че съдовете за битови отпадъци са разположени само на главната улица. Това разположение на контейнерите в Ч., само на централната улица, очевидно създава значителни неудобства за жалбоподателката при изхвърлянето на битовите отпадъци в контейнерите, чийто имот по неоспорени нейни твърдения се намира на 1400 метра от контейнерите по главната улица, докато няма данни по преписката на такива неудобства да са подложени задължените за такса битови отпадъци лица за имотите на територията на с.Ч., с които жалбоподателката се сравнява. Това неудобство индикира различие в условията на предоставяната услуга. Но от друга страна разположението на контейнерите в Ч. сочи, че вероятно и разходите за сметоизвозване на единица съд са по-малки поради спестените километри вътре в населеното място от концентрирането им само по централната улица в сравнение с тези в с.Ч. Сметоизвозването е организирано на територията на цялата община и се извършва с различна честота за различните населени места в различните сезони на годината, като сметоизвозването в СО Ч. се извършва по графика за сметоизвозване на с.Ч., т.е при сравнението на честота на сметоизвозването в двете населени места не се разкриват разлики. Но на територията на с.Ч. и град С. е организирано и сметосъбиране, за разлика от останалите населени места, вкл. и Ч., където такава услуга не се предлага т.е не се и правят разходи за нея. Предвид факта, че план-сметката е обща за територията на цялата община, то разходите за предлаганото само в две населени места сметосъбиране са включени в общите разходи/ виж т.2.2 от план-сметката/ и се отчитат при определянето на цената на услугата.

Съгласно чл.62 от ЗМДТ сметосъбирането и сметоизвозването са една част от услугите, за които се дължи и заплаща такса битови отпадъци и размерът й в съответствие с разпоредбата на чл.62, изр.второ е определен отделно от таксите за депо и чистота на обществени площи . Тази такса на основание чл.66,ал.1,т.2 от ЗМДТ трябва да е съобразена с разходите както за сметоизвозване/транспортирането на отпадъците до депото/, така и с тези за сметосъбиране. Доколкото сметосъбиране се извършва само в гр.С. и с.Ч., то тези разходи за сметосъбиране се явяват допълнителни такива, които следва да се съобразят и отчетат при определянето на разходите за тази услуга само за имотите на тази територия. Видно е от Приложение№2 към решение № 637 от 19.01.2006г. на Общински съвет С., че таксата за сметосъбиране и сметоизвозване за селищно образование Ч. е 10 промила, такса за депо е 0,5 промила за жилищни сгради на граждани, докато таксата за сметосъбиране и сметоизвозване за жилищни сгради на граждани в с.Ч. е 3,5 промила, таксата за депо е 0,2 промила, а таксата за чистота е 1,30 промил. В останалите населени места таксата за сметосъбиране и сметоизвозване варира от 1,4 промила за гр.С., най-ниската в цялата община, средно 4 промила за по-голяма част от населените места, до 6 промила за имотите в с.А. Липсват данни и доказателства, които да обосновават определения от Общински съвет С. почти три пъти по-високи размер на промилите на таксата за сметосъбиране и сметоизвозване за задължените по чл.11 от ЗМДТ лица за имотите в селищно образувание Ч. в сравнение с тези в с.Ч., както и останалите населени места в общината. От друга страна таксата се заплаща за услуга, която очевидно се предоставя при по-неблагоприятни условия за жалбоподателката, защото контейнерите са разположени само по централната улица, на разстояние 1400 метра от вилата й. Честотата на сметоизвозване не е по-различна от тази в с.Ч.. В случая услугата по сметоизвозване и депонирането на отпадъците в селищно образувание Ч. нито е по-висока по качество или честота,напротив предоставя се при по-неблагоприятни условия, нито е установено разходите за нея да са по-високи от тези за с.Ч. или за което и да е друго населено място в общината, но за нея е определена най-високата пропорционална такса за битови отпадъци в цялата община. Тези факти презумират по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр. по-неблагоприятно третиране на жалбоподателката, защото за същата услуга, предоставяна дори при по-неблагоприятни условия, тя трябва да заплаща по-висока такса, заради личното си положение, че имотът й се намира на територията на селищно образование Ч. В Закона за защита от дискриминация, с разпоредбата на чл.9, е транспонирана в националното ни законодателство специално правило за регулиране на доказателствената тежест, установено в Директива 2000/78 и Директива 2000/43. Съгласно чл.9 от ЗЗДискр. в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. В случая фактите, изложени в жалбата и проверени в хода на настоящото производство, сочат на презумпция /prima facie/ за дискриминация по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр., и следователно в тежест на ответните страни е да докажат, че не са нарушили правото на равно третиране. Ответните страни Общински съвет С. и Община С. не излагат твърдения и не представят доказателства, които да установят, че правото на равно третиране не е нарушено. Например правото на равно третиране не би било нарушено в случая, ако ответните страни бяха доказали, че таксата е определена в най-висок размер, защото предоставяната на жалбоподателката услуга е от изключително по-високо качество,удобство и честота, в сравнение с услугата, доставяна в останалите населени места, или ако бяха доказали, че разходите за осигуряването на, иначе същата по качество, услуга са няколкократно по-големи.

Жалбата се явява основателна в частта на завишения размер на таксата за битови отпадъци досежно размера й за услугите сметосъбиране и сметоизвозване,и депо, дължими за имотите в селищно образувание Ч., но доколкото общинският съвет не е включил в определената такса за битови отпадъци такса за чистота на обществени площи, то оплакването в тази част е неоснователно. В таксата за битови отпадъци за имотите в селищното образувание формално не е включена такса за чистота, тъй като на тази територия такава услуга не се предоставя от общината. С оглед на изложеното настоящият състав намира, че Общински съвет С. с определянето с решение № 637 от 19.01.2006г. на няколко кратно по-висока по размер местна такса за битови отпадъци за имотите, находящи се в селищно образувание Ч. в сравнение с размера на същата такса за имотите в с.Ч. е осъществил пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. спрямо жалбоподателката по признак лично положение.

Всяка дискриминация е забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и при установяването на нарушение на ЗЗДискр. Комисията е длъжна да постанови преустановяване на нарушението. На основание чл.47, т.6 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация следва да препоръча на Общински съвет С. да преразгледа свое решение № 637 от 19.01.2006г. С оглед предотвратяването на бъдещи подобни нарушения Комисията за защита от дискриминация намира за необходимо на основание чл. 47, т.4 от ЗЗДискр. да

даде задължително предписание на Общински съвет С. занапред при определяне на таксата за битови отпадъци да спазва забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.
С оглед на това, че съгласно чл.66, ал.5 от ЗМДТ одобрената с решение № 637 от 19.01.2006г. на Общински съвет С. план-сметка по чл.66, ал.1 от ЗМДТ подлежи на проверка от Сметната палата, а по преписката няма данни за извършена такава проверка, и предвид факта, че план-сметката съдържа информация за общите разходи за предоставянето на тези услуги за цялата Община, а таксата за битови отпадъци е определена не като единно приложим промил за всички имоти на територията на общината, а диференцирано за всяко отделно населено място, то на основание чл. 67, ал.4 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация следва да изпрати копие от настоящото решение на Сметната палата за извършване на проверка на одобрената план-сметка.
Доколкото Комисията за защита от дискриминация няма правомощието да отменя актове, пораждащи дискриминация или приети в противоречие със ЗЗДискр., то искането на жалбоподателката за отмяна на решение № 637 от 19.01.2006г. на Общински съвет С. не е от компетентността на КЗД. Решението на Общински съвет С. е административен акт и на основание чл.128,ал.1,т.1 от АПК искането за неговата отмяна е от компетентността на административните съдилища. Поради това на основание чл.31, ал.4 от АПК Комисията за защита от дискриминация следва да остави без разглеждане жалбата в частта на това искане и да я върне на жалбоподателката с указанието, че на основание чл.128,ал.1,т.1 от АПК във връзка с чл. 73 от ЗЗДискр. може да отправи искането за отмяна на решението на ОбС С. до Административен съд гр.Бургас.

3. Съгласно чл.66, ал.1 от ЗМДТ таксата за битови отпадъци се определя в годишен размер, но тъй като тя се заплаща за реално доставени и ползвани услуги, в разпоредбата на чл.8, ал.5 от ЗМДТ законодателят е вменил в задължение на общинските съвети в наредбата по чл.9 от ЗМДТ да предвидят възможност и ред за цялостно или частично освобождаване от заплащане на местните такси за времето, в което задълженото лице не ползва услугата. Видно от текста на Наредбата по чл.9 от ЗМДТ за определяне и администриране на местните такси, приета от Общински съвет Созопол, че в разпоредбите на глава първа, общи положения, чл.7 от същата, е предвидена възможност за освобождаване от заплащане на местни такси от лица, неползващи услугата през определен период от време в годината, за този период. Но в разпоредбите на глава втора от наредбата, в които са уредени различните видове такси, в чл.13,ал.5 е предвидена възможност да не се дължи и събира такса за битови отпадъци само за имотите, които няма да се ползват през цялата година. Задълженните за плащане на такса битови отпадъци лица, които няма да ползват имота през цялата година подават декларация по образец – Приложение 2 от наредбата до края на предходната година. Разпоредбата на чл.13, ал.5 от наредбата е специална по отношение на разпоредбата на чл.7 от същата наредба, поради което игнорира приложението на възможността и реда за частично освобождаване от такси за битови отпадъци за времето, в което те не се ползват. Видно е от приложеното към жалбата възражение, входирано в Община С. под № 94-00-181 от 16.11.2006г., и в Общински съвет С. под №636 от 16.11.2006г., че при действието на горепосочените разпоредби на наредбата по чл.9 от ЗМДТ, приета от Общински съвет С., че жалбоподателката е направила редица оплаквания до Кмета на Общината и до Председателя на Общински съвет С., едно от които е, че не ползва имота целогодищно, а само сезонно по три- четири месеца в година и е поискала преразглеждане на размера на дължимата от нея такса за битови отпадъци. Няма данни и доказателства по преписката, от които да се установи, че възражението в тази част е удовлетворено или да е указан ред и орган, по и пред който жалбоподателката да поиска да бъде освободена частично от заплащането на таксата за битови отпадъци за времето, в което не ползва имота си в селищно образувание Ч. Това налага извода, че в наредбата по чл.9 от ЗМДТ Общински съвет С. не е предвидил възможност и ред за частично освобождаване от заплащането на такса за битови отпадъци за времето от годината, в което имотите не се ползват, респ., предвидената в чл. 7 от Наредбата за определяне и администриране на местните такси на Общински съвет С., възможност и ред за частично освобождаване от заплащането на местни такси не се отнася и не се прилага за таксата за битови отпадъци.

Общински съвет С. е орган на местното самоуправление по смисъла на чл.18 от ЗМСМА и на основание чл. 10 от ЗЗДискр. е длъжен при осъществяването на правомощията си да предприеме всички възможни и необходими мерки за постигане целите на ЗЗДискр. Целите на ЗЗДискр. са посочени в чл.2 от същия закон и са следните: равенство пред закона; равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу дискриминацията. Общински съвет С., приемайки Наредбата по чл.9 от ЗМДТ, без да предвиди възможност и ред за частично освобождаване от заплащането на таксата за битови отпадъци за времето от годината, в което имотите, за които се дължи такава, не се ползват, не е изпълнил задължението си по чл.10 от ЗЗДискр., защото по този начин е създал предпоставките за неравно третиране на задължените лица по чл. 64, ал.1 от ЗМДТ, които на

практика дължат такса за битови отпадъци, независимо от това дали ползват услугата през цялата година. Категорията от задължените лица по чл.64, ал.1 от ЗМДТ, неползващи имота през цялата година, са в по –неблагоприятно положение в сравнение с тази, които ползват имота целогодишно, тъй като дължат таксата без да са ползвали услугата.

Неизпълнението на задълженията, вменени по ЗЗДискр., влече за юридическите лица административно наказателна отговорност по чл.80, ал.2 от ЗЗДискр. , но Общинският съвет е орган на местното самоуправление и няма статут на самостоятелно юридическо лице. Съгласно чл. 14 от ЗМСМА общината е юридическо лице и има самостоятелен бюджет, а съгласно чл. 2, ал.1 от ЗМСМА в нея се осъществява местното самоуправление чрез съответните органи на местното самоуправление, какъвто е и Общинския съвет. В случая неизпълнението на задължението по чл.10 от ЗЗДискр. не може да ангажира административно наказателната отговорност на този орган поради това, че този орган не е самостоятелно юридическо лице, но доколкото общината е юридическото лице, в което се осъществява местното самоуправление, то тогава неизпълнението на задължение по ЗЗДискр. на някой от нейните органи за местно самоуправление води до ангажиране на отговорността й като юридическо лице по чл.80,ал.2 от ЗЗДискр. В настоящия случай, за неизпълнението на задължението на Общински съвет С. по чл.10 от ЗЗДискр., е отговорно юридическото лице - Община С., чийто орган за осъществяване на дейността и за местно самоуправление е общинския съвет. В разпоредбата на чл.80, ал.2 от ЗЗДискр. за неизпълнение на задължение по ЗЗДискр., осъществено при осъществяването дейността на юридическо лице, е предвидено наказание имуществена санкция от 250 лева до 2500 лева. Настоящият състав, вземайки предвид потенциалния широк кръг засегнати лица – всички задължени лица по чл.64 от ЗМДТ, неползващи имотите си целогодишно, и продължителността на нарушението в годините и до сега, разкриващи повишена обществена опасност на административното нарушение, намира, че за установеното нарушение по чл.80, ал.2 от ЗЗДискр. за неизпълнение на задължението на Общински съвет С. по чл.10 от ЗЗДискр. следва да наложи имуществена санкция на Община С. в максималния установен в закона размер от 2500 лева .

На основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. Комисията следва да постанови преустановяване на установеното нарушение и на основание чл.47, т.6 от ЗЗДискр. да препоръча на Общински съвет С. да измени Наредбата за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на Община С. така, че да бъдат предвидени възможност и ред за частично освобождаване от задължението за заплащане на такса за битови отпадъци за задължените по чл.64 от ЗМДТ лица за времето от година, в което не използват имотите си на територията на Община С..

На основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. копие от настоящото решение е необходимо да се изпрати до Областния управител на ОАЦ гр.Б. за сведение, тъй като жалбата е подадена до него и заведена в ОАЦ гр.Б. с вх.№94 ПП-101 от 30.10.2008г. В последствие подадената в Областна администрация гр.Б. жалба е изпратена по компетентност на Комисията за защита от дискриминация с писмо с изх.№ 37-41 от 18.11.2008г. на Областна администрация гр.Б..

Предвид гореизложеното и на основание чл.65 от ЗЗДискр. КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Р Е Ш И :

I.1.УСТАНОВЯВА по отношение на П. М. Д.,ЕГН00000000, от гр. Б., ул.”ХХХХХХ”№0, Община С. и Общински съвет С., че при осъществяване дейността на Община С. в периода от 2005г. до момента с бездействията на Кмета на Община С., както на този в мандат 2004г. -2007г., така и на настоящия кмет П. В. Р., изразяващи се в неизпълнението на правомощието по чл.9б,ал.2 от ЗМДТ, е осъществена пряка дискриминация по признак лично положение по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. спрямо П. М. Д., като по този начин тя е била по –неблагоприятно третирана чрез начисляване и събиране на действително дължимата по-висока по размер на местна такса за битови отпадъци за имота й в селищно образувание Ч., в сравнение с други лица в сходно на нейното положение, но не изпълнили задължението си по чл.14, ал.2 от ЗМДТ, на които е начислявана и събирана такса за битови отпадъци за имотите им в селищното образувание Ч. в по –нисък размер от действително дължимия, определян по по-ниските промили за имотите на територията на с.Черноморец.

2. НАЛАГА на П. В. Р., ЕГН 00000000, с адрес по месторабота гр.С., пл.”ХХХХ”№0, на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24, ал.2 от ЗАНН и чл.44,ал.1 от ЗМСМА глоба в размер на 500 /петстотин/ лева за това, че в периода от встъпването си в длъжността Кмет на Община С. през месец

ноември 2007г. до сега, чрез бездействието си да упражни правомощията си по чл.9б,ал.2 от ЗМДТ, е допуснал извършването на установеното в пункт I.1 на настоящото решение нарушение.

3. НАЛАГА на Община С. на основание чл.76,ал.1,т.1 от ЗЗДискр. принудителна административна мярка с оглед преустановяване на установеното в пункт I.1 на настоящото решение нарушение, както и за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице Кмета на Община С. да предприеме мерки на основание чл.9б, ал.2 от ЗМДТ за установяване на задълженията за такса за битови отпадъци за имотите, находящи се в селищно образувание Ч., съобразно определяния от Общински съвет размер и действителното местонахождение на имотите.

4.ОПРЕДЕЛЯ на основание чл. 67, ал.2 от ЗЗДискр. едномесечен срок от съобщаването на решението, в който адресатът на наложената принудителна административна мярка по пункт I.3 от настоящото решение да предприеме мерки за изпълнението му и писмено да докладва на Комисията за защита от дискриминация.

II. 1.УСТАНОВЯВА по отношение на П. М. Д. , ЕГН00000000, от гр. Б., ул.”ХХХХХХ”№0, Община С. и Общински съвет С., че Общински съвет С. с определянето с решение № 637 от 19.01.2006г. на няколко кратно по-висока по размер местна такса за битови отпадъци за имотите, находящи се в селищно образувание Ч., в сравнение с размера на същата такса за имотите в с.Ч., е осъществил пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. по признак лично положение спрямо жалбоподателката П. М. Д., с което е нарушена забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

2.ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. преустановяване на установеното в пункт II.1 на настоящото решение нарушение.

3.ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.6 от ЗЗДискр. на Общински съвет С. да преразгледа свое решение № 637 от 19.01.2006г.

4.ПРЕДПИСВА на основание чл. 47, т.4 от ЗЗДискр. на Общински съвет С. с оглед предотвратяването на бъдещи подобни нарушения занапред при определяне на таксата за битови отпадъци да спазва забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

5.ИЗПРАЩА на основание чл. 67, ал.4 от ЗЗДискр. копие от настоящото решение на Сметната палата за извършване на проверка по чл.66, ал.5 от ЗМДТ на одобрената с решение № 637 от 19.01.2006г. на Общински съвет С. план-сметка по чл.66, ал.1 от ЗМДТ.

6.ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ на основание чл.31, ал.4 от АПК жалбата на П. М. Д. с вх.№ 44-00-3158 от 20.11.2008г. по описа на КЗД, с вх.№94ПП-101 от 30.10.2008г. на Областен управител на ОАЦ гр.Б., в частта на искането Комисията за защита от дискриминация да отмени решение № 637 от 19.01.2006г. на Общински съвет С. и ВРЪЩА жалбата в тази й част, като указва на жалбоподателката, че на основание чл.128, ал.1, т.1 от АПК във връзка с чл. 73 от ЗЗДискр. може да отправи искането за отмяна на решението на ОбС С. до Административен съд гр.Б..

III. 1. УСТАНОВЯВА по отношение на П. М. Д.,ЕГН0000000, от гр. Б., ул.”ХХХХХ”№0, Община С. и Общински съвет С., че Общински съвет С. като орган на местното самоуправление на юридическото лице Община С., приемайки Наредбата по чл.9 от ЗМДТ, без да предвиди възможност и ред за частично освобождаване от заплащането на таксата за битови отпадъци за времето от годината, в което имотите, за които се дължи такава, не се ползват, не е изпълнил задължението си по чл.10 от ЗЗДискр., с което Община С. като юридическо лице е осъществила нарушение по чл.80, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с чл.80, ал.1 от ЗЗДискр.

2.ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. преустановяване на установеното в пункт III.1 на настоящото решение нарушение.

3.ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.6 от ЗЗДискр. на Общински съвет С. да измени Наредбата за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на Община С. така, че да бъдат предвидени възможност и ред за частично освобождаване от задължението за заплащане на такса за битови отпадъци за задължените по чл.64 от ЗМДТ лица за времето от годината, в което не използват имотите си на територията на Община Созопол, респ. не ползват услугите по чл.62 от ЗМДТ.

4.НАЛАГА на основание чл.80, ал.2 от ЗЗДискр. на юридическото лице Община С., Булстат 000000000, със седалище и адрес гр.С.,пл.”ХХХХХ”№0, имуществена санкция в размер на 2 500 / две хиляди и петстотин/ лева за това, че при осъществяването на дейността й нейният орган за местно самоуправление Общински съвет С. не е изпълнил задължението си по чл.10 от ЗЗДискр., което неизпълнение е установено в пункт III.1 от настоящото решение.

IV. ИЗПРАЩА на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. копие от настоящото решение на Областния управител на ОАЦ гр.Б. за сведение относно писмо с техен изх.№ 37-41 от 18.11.2008г.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN 0000.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението на основание чл.77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки и дадените с настоящото решение предписания.

47. Решение № 130 от 03.06.2010г. по преписка № 240/2008 г.
Пети специализиран постоянен заседателен състав [94]
Дискриминация на основата на признак лично положение

Чл.4, ал.1, чл.7, ал.3 и ал.4 от Наредба №2 от 18.02.2008г. за работните заплати на персонала в звената от системата на народната просвета.
Чл.118, чл.328, ал.1, т.10 от КТ
Чл.4, ал.2, чл.5, 21, чл.6, Параграф 1, т.1, т.3 букви „а" и „в" , т.7 от ДР на ЗЗДискр.
Чл.68, ал.1-3 от КСО
Чл.37, ал.5 от Закона за народната просвета.

Ответната страна в качеството си на работодател като едностранно е променил трудовия договор на жалбоподателката и намалил уговореното допълнителното трудово възнаграждение/ДТВ/, е извършил действия довели до неблагоприятно третиране, по смисъла на т. 7 от § 1 от ДР на ЗЗДискр, с които пряко са засегнати права и законни интереси на жалбоподателката и едновременно с това е създадена за нея застрашителна среда на работното й място, съставляваща „тормоз при упражняване правото на труд", в съответствие с § 1, т.1 от ДР и във връзка с чл. 5 на ЗЗДискр, което представлява пряка дискриминация по признак „лично положение", в съответствие с чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр

В жалбата си и допълнението към нея А. Г. К. посочва, че в края на м. април 2008 г. получила заповеди от кмета на община О. с които, в качеството й на директор на ЦДГ „И." в с. Б., й е било наредено да извърши промени в индивидуалните трудови договори на работещите в детската градина, изразяващи се в намаляване на работното време и договорените допълнителни трудови възнаграждения. Едновременно с това се намалявало и договореното допълнително трудово възнаграждение, определено в нейния трудов договор. Считайки тези заповеди на кмета за неправомерни и незаконосъобразни К.възразила срещу изпълнението им, като уведомила кмета писмено, че такива действия от нейна страна ще представляват нарушение на КТ и тя в качеството си на представляващ работодателя ще следва да носи лично отговорност. Независимо от това с писмо от 20.05.2008 г. на секретаря на община О. по този повод от жалбоподателката са изискани обяснения за извършено дисциплинарно нарушение, а на 27.05.2008 г. със Заповед № 111 на кмета инж. М. Ч. на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание „предупреждение за уволнение", поради неизпълнение на „законните разпореждания" на кмета. Успоредно с това по устна заповед на инж. Ч. били запорирани заплатите на всички работещи в ЦДГ „И.". В отговор на запитване от страна на К. относно причината за запора, кметът е заявил, че „поради неизпълнението на задълженията й не е изготвена ведомост за заплатите" на персонала. За тези действия К. уведомила Дирекция „Областна инспекция по труда" С.З.
Доколкото К. счела, че действията на нейния работодател са незаконосъобразни, тя обжалвала в съда заповедта за наложеното й дисциплинарно наказание, а така също отново уведомила и Дирекция „Областна инспекция по труда" С. З. за извършените спрямо нея и

[94] Решението не е влязло в сила.

работещите в поверената й детска градина нарушения. По повод на издадените от кмета Ч. предходни заповеди жалбоподателката била извикана в общината и предупредена устно, че в срок от една седмица трябва „да изчисти проблема”. При създалата се ситуация К. била принудена да се подчини на издадената на 04.07.2008 г. заповед от кмета на община О., който се явява и нейн работодател, поради което изготвила допълнителни споразумения към трудовите договори на персонала на детската градина, с които били намалени допълнителните възнаграждения за прослужено време и продължителността на работния им ден. Работниците подписали тези допълнителни споразумения, но писмено възразили, че не са съгласни с установените в тях промени.

На 18.07.2008 г. К. изпратила споразуменията в общината като отново посочила, че проблемите не са едностранни. Няколко дни по-късно всички работници от ЦДГ били извикани в общината, където не им е била предложена друга възможност освен да подпишат допълнителните споразумения към трудовите си договори, в които били отразени исканите от кмета на общината изменения. Въпреки, че под тях нямало писмено изразено несъгласие тези споразумения не са били подписани от К.

На 24.07.2007 г. жалбоподателката К. е извикана в община О., където в присъствието на свидетели й е връчено тримесечно предизвестие от 23.07.2008 г. за прекратяване на трудовото правоотношение, поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, както и заповед № 30/24.07.2008 г. на основание чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ във вр. с § 5 от ПЗР на КСО за прекратяване на трудовото правоотношение поради „придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст 3 години по-рано от възрастта по чл. 68, ал. 1 и 2 от КСО и 30 години, 7 месеца и 24 дни учителски стаж”, считано от 01.08.2008 г., които тя отказала да подпише и получи.

В жалбата си до КЗД К. посочва, че има висше образование, степен магистър и Трета ПКС към Т-У, повече от 30 години е детска учителка, а 24 от тях работила в ЦДГ „И”, с. Б., като до момента на освобождаването й не са й налагани дисциплинарни наказания. К. счита, че е станала жертва на тормоз във връзка с обстоятелства, свързани с изпълнението на служебните й задължения като работодател и ръководител на общинско учебно заведение. Освен това жалбоподателката твърди, че при пенсионирането й от длъжността „директор с група” със заповед № 30/24.07.2008 г., кметът на община О. е извършил „неравно третиране по възрастов признак”, тъй като тя е на 56 г. и 7 м., не е навършила необходимата възраст за придобиване право на „пълна пенсия”, а в детското заведение няма закриване на щатове или намаляване на обема на работата. Посочвайки, че към датата на връчване на заповедта за пенсионирането й, до достигане на определената в чл.68 от КСО пенсионна възраст са й оставали 2 години и 11 месеца, както и поради обстоятелството, че в поверената й за управление детска градина не е бил налице намален обем на работа или съкращения в щата, К счита, че с акта на ранното си пенсиониране принудително и целенасочено е лишена от конституционното си право на труд. Наред с това тя се оплаква, че в резултат на тези действия на нейния работодател – кмета на община О., М.Ч., тя ще получава намалена пенсия с около 4% до навършване на възрастта по чл. 68, ал. 1-3 от КСО, а пожизнено ще бъде лишена от добавка към основната пенсия в размер на около 10% от УчПФ. Жалбоподателката К. сочи, че в същото това време в администрацията на община О работят хора, които са придобили право на пенсия и продължават да работят, като наред с това спрямо други директори на общински учебни заведения такива мерки не са били наложени при настъпване на предпоставките за предвиденото в & 5 от ПЗР на КСО ранно пенсиониране на учители.

Във връзка с изложението в жалбата си, К. иска от Комисията за защита от дискриминация да се признесе според правомощията си по твърденията за извършена спрямо нея дискриминация и да наложи глоба на ответната страна – кмета Ч.

Към жалбата са приложени писмени доказателства и Декларация по чл.6, ал.2, т.2 от ППКЗД.

В хода на проучването, е изискано писмено становище на кмета на Община О. инж. М.Ч.. В постъпилото от същия становище посочва, че счита жалбата на госпожа К. за „изцяло неоснователна” поради което иска тя да бъде оставена без уважение от Комисията. Отделно кметът застъпва становището, че образуваната преписка следва да бъде прекратена, тъй като по повод наложеното й дисциплинарно наказание и заповедта за пенсиониране госпожа К. е завела дела пред съда и са налице основанията на чл.52, ал.2 от ЗЗДискр. Наред с това, Ч. допуска, че дори да бъде разгледана по същество жалбата, изложените в нея оплаквания за дискриминация са несъстоятелни тъй като при прекратяването на трудовото правоотношение на жалбоподателката са изплатени всички обезщетения, а самата заповед е издадена след като е установено, че К. е навършила необходимата от закона възраст за пенсиониране. Твърди, че посочените от К. служителки работели на други длъжности в общината, не са със същото образование, а и никой не иска да заеме техните работни места, защото общината няма финансовия ресурс, за да предложи очакваното възнаграждение на кандидатите с нужното образование. Ч. счита също, че не е извършил нарушение на чл.21 от

ЗЗДискр, доколкото в общината няма други служители, които да заемат същата длъжност като тази на жалбоподателката, както и да имат същото като нейното образование. В същото време обаче имало достатъчно кандидати за длъжността, която тя заемала, които не били с достатъчно трудов стаж за пенсиониране, но притежавали необходимата професионална квалификация и опит при което положение кметът счита, че е бил задължен да пенсионира жалбоподателката и да предприеме действия за назначаването на друг директор на ЦДГ „И.”. К. Ч. застъпва становището, че именно неизпълнението на неговите заповеди от страна на жалбоподателката, което е довело до „закъснение в заплащането на трудовите възнаграждения на съответните служители” е причината за налагане на дисциплинарното наказание на жалбоподателката, а не каквото и да е дискриминационно отношение спрямо нея, тъй като Общинската администрация – О. „стриктно следи за спазването на Закона за защита от дискриминация” и не е допускала дискриминационно отношение както към жалбоподателката К., така и към който и да било друг служител.

На страните е дадена възможност да се запознаят с материалите, постъпили във фазата на проучването.

В насроченото открито заседание на 20.11.2009 г. жалбоподателката А. Г. К., редовно призована, се явява лично и с процесуалния представител адв. Д. Д., с пълномощно, приложено по преписката, а ответната страна - инж. М. Д. Ч., кмет на община О., редовно уведомен, не се явява, представлява се от адв. Р. М., с приложено пълномощно по преписката.

В съответствие с изискването на чл.62 от ЗЗДискр, председателят на състава е предложил на страните помирение за което от страна на жалбоподателя е изразено съгласие. Процесуалният представител на ответната страна заявява, че тъй като доверителят му не присъства лично, не е налице възможност за споразумение като се аргументира и с това, че кметът „Няма как да се извини на госпожата за това, че е навършила години за пенсия.”. Предвид установеното несъвпадение на волята на страните по спора за разрешаването му по доброволен начин, е даден ход на заседанието за разглеждането на спора по същество.

В хода на откритото заседание адв. Д. защитава тезата, че правната норма на § 5, ал.1 от Кодекса за социално осигуряване, е една правна възможност за работника, но е немислимо работодателят да се възползва от нея, както е посочено в отговора на кмета. От друга страна адв. Д. посочва, че изявлението на кмета на община О. по т.2 от писменото становище, че той се бил възползвал от тази норма, за да пенсионира жалбоподателката е пряко доказателство за това, че той е имал именно дискриминационно отношение и извършил такова действие. Във връзка с обяснението на кмета за наложеното дисциплинарно наказание процесуалният представител пояснява, че по този повод е образувано гр.д. № 858 от 2008 г. на С. районен съд, който се е произнесъл с решение и е отменил наложеното от кмета на К. дисциплинарно наказание. При обжалването му същото е потвърдено с влязло вече в сила решение на Окръжен съд – С. З. Адвокат Д. смята, че с влязлото в сила решение „безспорно е доказано”, че К. не е нарушила задълженията си, а напротив – заповедта „с която е наложено наказанието е била началото на тези дискриминационни действия” и иска това да бъде, отбелязяно като допълнение към жалбата. Представя и моли да бъдат допуснати и приети от състава писмени доказателства, а също така моли да бъде изискана от НОИ справка за С.И. З., с ЕГН00000000, която е изпълнявала длъжността директор с група на ЦДГ, но в с. О. Адвокат Д. смята, че от представените документи и от поисканата справка може да се види, че за разлика от неговата доверителка, Запрянова „е прослужила трите години, които законът й дава да ги отслужи, и едва тогава е била пенсионирана”, а след това е продължила да изпълнява длъжността и след пенсионирането си. Във връзка с твърдението в отговора на кмета, че е имало „много кандидати” за мястото на жалбоподателката моли да се задължи ответната страна да представи молбите на кандидатите, участвали в конкурса за мястото на К., както и документи за професионалната квалификация на новоназначения директор.

Със свое протоколно решение, заседателният състав е допуснал представените доказателства и изискването от НОИ на необходимите документи за С. З., задължил е ответната страна да предостави молбите за кандидатстване за длъжността на К., ако има такива и цялата допълнителна документация във връзка с кандидатите, както и да представи копие от трудовото досие на лицето, заело тази длъжност.

Процесуалният представител на ответната страна адв. Р. М. поддържа и смята за основателно искането на кмета на община О. за прекратяването на производството по преписката, тъй като според него от Комисията се иска да действа като специализирано трудово съдилище, което не е в нейните правомощия. Във връзка с претендираното в жалбата неравно третиране на Костадинова в сравнение с други служителки на общината, адв. М. представя Заповед № 26 от 23.05.2007 г., подписана от кмета инж. Ч., за прекратяване на трудовото правоотношение с И. Г. И. – ЕГН 00000000, на основание чл. 325, ал. 1, т. 1 и във връзка с чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ, считано от 01.06.2007 г., поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Молба за назначаване на работа от И. Г. И. от

29.05.2007 г., както и трудов договор с нея № 37 от 06.06.2007 г. Заповед № 22 от 05.10.2006 г. за прекратяване на трудово правоотношение на основание чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ с И. Б. Г. – ЕГН 0000000, считано от 05.10.2006 г. поради придобиване право на пенсия, с приложена към нея молба от 05.10.2006 г. за назначаване и копие от трудов договор № 37 от 06.10.2006 г., които съставът е допуснал и приобщил към доказателствата по преписката. Адвокат М. сочи също, че след прекратяване на трудовото правоотношение с тези лица поради придобиване право на пенсия, и въз основа на техни молби за назначаването им отново на длъжност, с тях са сключени нови трудови договори. Смята, че тези доказателства показват, че подходът, както спрямо К., така и спрямо тези лица, е един и същ. Посочва, че всеки един служител в общинската администрация О., както и тези, които не са служители на общинска администрация, каквато е госпожа К., се третират по един и същи начин и всеки, който е придобил право на пенсия, е бил пенсиониран. В зависимост обаче от длъжността, която заема, както и от образованието и квалификацията, при липса на друг кандидат, същото лице е било назначено отново.

В хода на заседанието са разпитани доведените от жалбоподателката свидетели И. Т. Т. от с. Я., община О. и Г. П. Д. от гр. С. З..

Т. свидетелства, че познава К. от шест години, когато детето й започнало да ходи в детската градина. Изразява задоволство от работата на К. с децата и счита, че тя се е държала добре с тях. Не познава кмета на община О. и няма преки впечатления за негови контакти с К. Заявява, че според нея възрастта на жалбоподателката не се е отразявала на обучението на децата.

Свидетелят Д. обяснява, че е била директор на детска градина № 8 в гр. С.З. и в момента е пенсионер, но служебно е работила с К. и я познава от 1984 г. Знае от жалбоподателката, че в края на месец април са повикани директорките от община О. и им било наредено да променят трудовите договори с персонала, като се намали процента за прослужено време, но К. е отказала да изпълни тази разпоредба и обяснила, че персоналът може да предяви към нея съдебен иск. Счита, че това всъщност е причината за действията срещу нея. Заявява, че К. „е много деен и много точен учител, педагог, който и като образование преследва всички цели”, а след пенсионирането си е успяла да вземе II-ра ПКС. Посочва, че това била единствената градина, която е Кавалер на сребърен орден на национални състезания по фолклор. Д. декларира, че не е била свидетел на специално отношение на кмета към жалбоподателката, защото не работи на територията на общината. Счита, че възрастта на К. не е била пречка за изпълнението на нейните служебни задължения.

В заключителните си становища, дадени в откритото заседание пред КЗД, процесуалните представители на спорещите страни поддържат защитните си тези и искат срок за представяне на писмени защити.

От една страна, процесуалният представител на жалбоподателката адв. Д. изразява мнение, че събраните доказателства дават основание да се приеме за установено, че жалбоподателката е била третирана от кмета на община О. в нарушение на чл. 21 от ЗЗДискр. Пледира, че с акта на освобождаване на доверителката му почти три години по-рано от навършване на възрастта по чл. 68 от КСО, ответната страна – кметът Ч. е извършил акт на пряка дискриминация по признак „възраст” по смисъла на чл. 4 от ЗЗДискр, с което трайно и безвъзвратно е накърнил нейни права и законни интереси. В тази връзка, иска от Комисията да бъде дадено задължително предписание на кмета на община О. да се въздържа от такива актове за в бъдеще и да му бъде наложена глоба в размер, определен от заседателния състав.

От другата страна, процесуалният представител на ответната страна адв. М. поддържа вече изразеното становище на кмета, че трудовото правоотношение е прекратено поради настъпване на условията за пенсиониране, а законосъобразността на заповедта е предмет на производството пред Районен съд С. З., където производството е висящо. Досежно твърденията за неравностойно третиране в сравнение с други служители на общината адв. М. пледира, че по преписката не са представени никакви доказателства в тази насока, а ответната страна е представила доказателства за това, че спрямо К. е процедирано по същия начин, както и спрямо останалите служители в общинската администрация, които са придобили право на пенсия, че действията му са изцяло основани на закона, поради което пледира за отхвърляне на жалбата като неоснователна. В пледоарията си адв. М. излага становище, че заповедта за наложеното дисциплинарно наказание не може да бъде предмет на производството, тъй като основанието за неговото налагане е във връзка с приетия Закон за държавния бюджет и с делегираните бюджети на училищата, и поради това няма нищо общо с възрастта качествата на К. Освен това адв. М. намира за неотносими показанията на свидетелите жалбоподателя към предмета на повдигнатия от нея спор. Подчертава, че ответната страна не поставя под съмнение нейните професионални качества и смята, че това какви са били са те и как тя е възпитавала децата в детската градина няма отношение към спора, а преценката за тези качества не е от компетентността на Комисията за защита от дискриминация.

В съответствие с протоколното решение на състава, са изискани и впоследствие предоставени данни от НОИ за С. З.

С вх. № 16-15-631 от 07.12.2009 г. процесуалният представител на ответната страна представя писмена защита, към която са приложени изисканите от тази страна писмени доказателства, както следва: копие от молба с вх. № 94-А-106 от 22.08.2008 г. за назначаване на А. Р. Д. и трудов договор № 30 от 01.09.2008 г., на основание чл. 68, ал. 4 от КТ за назначаване на Д. на длъжност „директор ЦДГ", както и копие от Заповед № 3 от 27.05.2004 г. за прекратяване на ТПО със С. И. З. – ЕГН 0000000, на основание чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ, считано от 01.06.2004 г., поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като разгледа събраните писмени и гласни доказателства приема за безспорно установени за периода от 22.04,2008 г. до 24.07.2008 г., без възражения на страните и противоречие между тях следните факти:

Безспорно е установено, че към 22.04.2008 г. А. Г. К. е заемала длъжността „директор с група", с място на работа ЦДГ „И.", с. Б, Община О., а от приложеното съдебно решение на С. Р. съд с №17/30.10.2008 г. е видно, че „в цялото ЛТД на ищцата липсват каквито и да е данни тя да е имала укоримо дисциплинарно минало" и жалбоподателката няма налагани дисциплинарни наказания.

На 22.04.2008 г. кметът на община О. издал заповед № 80 с която установил механизъм за определяне на индивидуалните основни работни заплати (ИОРЗ) на директорите на общинските детски градини. В т. 1 на тази заповед той постановил, че считано от 01.05.2008 г. ИОРЗ на директорите се определят в размер на минималната основна заплата, определена в Приложение № 1 към чл. 4, ал. 1 от Наредба № 2 от 18.02.2008 г. за работните заплати на персонала в звената от системата на народната просвета (Наредба № 2), но уточнява, че договорените преди влизането на Наредба № 2 в сила не се намаляват. В т. 2.1. от заповедта се посочва, че считано от 01.05.2008 г. директорите ще получават допълнителни трудови възнаграждения за придобит трудов стаж и професионален опит в размер на 0,6 на сто от основното трудово възнаграждение за всяка година трудов стаж и професионален опит.

Със заповед № 81/22.04.2008 г. кметът е определил числеността на персонала и средната месечна брутна заплата в делегираната от държавата дейност „целодневни детски градини", считано от 01.05.2007 г., както следва: обща численост на персонала 10,5 щатни бройки за цялата община, в т.ч. педагогически персонал 6 щатни бройки и непедагогически персонал 4,5 щатни бройки и средна месечна брутна заплата за педагогическия персонал 507,02 лева, а за непедагогическия 301,78 лева. Конкретна численост на персонала за отделни детски градини не е посочена.

На 24.04.2008 г. А. К. изпраща жалба до Директора на Дирекция „Областна инспекция по труда" С. З., в която иска да бъде проверена законосъобразността на издадената Заповед № 80/22.04.2008 г. на кмета на община О., която счита за незаконосъобразна в частта, с която за нея се определя по-нисък от договорения вече размер на допълнителното трудово възнаграждение, както и определянето със Заповед № 81/22.04.2008 г. на 6 ч. работен ден за обслужващия персонал на детските градини, с което заплатата на работещите се намалявала от 224 лв. на 168 лв.

На 07.05.2008 г. Кмета на община О. е издал заповед № 87 за допълнение на заповед № 81/22.04.2008 г., като с нея е конкретизирана числеността на персонала на ЦДГ „Изворче", както и средния размер на месечните брутни заплати за педагогическия и непедагогическия персонал.

На 07.05.2008 г. К. отправя питане до Председателя на СБУ за това, дали кметът на общината може едностранно да намали договореният размер на договореното допълнително трудово възнаграждение в размер на 1 %, както и продължителността на работното време.

Със свой изх. № 92 от 13.05.2008 г. Дирекция „ОИТ" С. З. изпраща отговор на К., че е извършена проверка в Община О., при която работодателят й е предоставил допълнително споразумение към трудов договор, в което определеното й допълнително възнаграждение е в размер на 35%, т.е. по 1% на година, а документи за промяна на това възнаграждение не са установени.

С писмо изх. № 94-А-73 от 20.05.2008 г. на секретаря на община О., от жалбоподателката са изискани обяснения за извършените от нея нарушения на трудовата дисциплина.

С вх. № 94-А-77 от на 26.05.2008 г. на Община О., К. е депозирала поисканото й обяснение в които заявява: „Смятам, че като Ваш служител, аз изпълнявам всички Ваши ЗАКОННИ нареждания. В случая, обаче, изпълнявайки ЗАПОВЕДТА Ви, извършвам нарушение на КТ и ще трябва да поема отговорността си като работодател в съда."

С изх. № 415/26.05.2008 г., адресиран до кмета на община О. (без данни кога е получено) и с копие до К., СБУ представя своето становище по поставените от К. въпроси, като уведомява кмета – работодател на К., че счита издадената от него Заповед №80 от

22.04.2008 г. за незаконосъобразна и противоречаща на отрасловия КТД, утвърден и действащ в системата на народната просвета.
Със заповед на кмета Ч. № 111/27.05.2008 г. на К. е наложено дисциплинарно наказание „предупреждение за уволнение" за това, че „не е изпълнила законните разпореждания на работодателя”.

С вх. № 94-А-82 от на 03.06.2008 г. на Община О., К. моли кмета на общината да отговори писмено на какво основание е наложен запор на заплатите за м. май на персонала и на директора на ЦДГ „И.” с. Б.
С изх. № 9/04.06.2008 г. на ЦДГ „И.” с. Б, регистриран с вх. № РЖ - 135 /05.06.2008 г. в Дирекция „ОИТ” Ст. З., К. в качеството си на директор на ЦДГ „И.” адресира до Директора на инспекцията жалба във връзка с направения от кмета на общината инж. Чавдаров запор на заплатите на персонала за м. май.

С изх. № 94-А-82 от 05.06.2008 г. на община О. е изпратено писмо до ЦДГ „И.”, където същото е получено на 12.06.2008 г. и в което кметът на общината уведомява К., че заплатите на персонала не са изплатени, тъй като тя не е спазила разпоредбите на издадените от кмета Заповеди № 81/22.04.2008 г. и 87/07.05.2008 г. В писмото, подписано лично от кмета инж. Ч. се казва: „В изпълнение на цитираните заповеди трябваше да приведете щатната численост на непедагогическия персонал считано от 01.05.2008 г. в размер на 1,5 щ.бр. /общо/ със съответстващо намаление на индивидуалните основни месечни заплати и намаление на дневната продължителност на работното време с цел да се вместите в определения Ви месечен фонд работна заплата.”
Освен това кметът посочва, че е издал и Заповед № 80/22.04.2008 г. за допълнителните възнаграждения на директорите, която била съгласувана с всички директори на ЦДГ, включително и с жалбоподателката, което било видно от нейния подпис върху заповедта. Кметът посочва, че „В изпълнение на горепосочената заповед бе изготвено допълнително споразумение към основния Ви трудов договор, което към настоящия момент все още не е подписано от Вас.”

С изх. № 10/13.06.2008 г. на ЦДГ „И.” с. Б, К. в качеството си на директор на ЦДГ „И.” адресира до кмета на община О. молба, в която моли да бъде разрешено изплащането на заплатите на персонала на ЦДГ.

С изх. № РЖ-135 от 15.07.2008 г. на Дирекция „ОИТ” С. З. е изпратен отговор на Костадинова, че е извършена проверка в Община О., при която е установено, че във фиша за м. май на К. е начислено допълнително възнаграждение за трудов стаж и професионален опит в размер на 21,6%, от което е видно, че работодателят инж. М. Ч. едностранно е намалил уговореното трудово възнаграждение, поради което му е дадено задължително предписание да извърши необходимата корекция в определения срок.

С изх. № 12/18.07.2008 г. на ЦДГ „И.” с. Б. К., в качеството си на директор на ЦДГ адресира до кмета на община О. уведомително писмо, което е регистрирано с вх. № 94-А-98 от 21.07.2008 г. в администрацията на общината. Според текста му К. уведомява кмета, че във връзка с неговото устно искане до една седмица да бъде изчистен проблема между ЦДГ „И.” и община О., тя счита това за невъзможно, тъй като проблемите не са едностранни. Към уведомителното писмо Костадинова прилага допълнителни споразумения, които е изготвила и връчила на персонала на 04.07.2008 г. и от които е видно, че работещите от педагогическия и непедагогическия персонал не са съгласни с промените в предложените допълнителни споразумения.

На 23.07.2008 г. е изготвено предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение на А. Г. К. поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, според текста на което ТПО с нея ще бъде прекратено „след изтичането на срока по чл. 326, ал. 2 от КТ от 3 месеца” а при неспазен срок на предизвестието ще бъде изплатено обезщетението по чл. 220, ал. 1 от КТ. Това предизвестие е връчено на К. при удостоверен отказ на 24.07.2008 г.

Със заповед № 30/24.07.2008 г. трудовото правоотношение с А. Г. К. – ЕГН 00000000 е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ във връзка с § 5 от ПЗР на КСО.
За наложеното й дисциплинарно наказание, К. е завела съдебен иск с трудово-правен характер.

С Решение № 17 от 30.10.2008 г. на XII граждански състав на С. Районен съд по гр. д. № 858 за 2008 г. съдът е установил, че в издадените от кмета на общината заповеди за намаляване на щатната численост на персонала и намаление на ОРЗ и продължителността на работното време няма конкретни разпореждания към К., не са определени срокове или начин по който да бъде извършено това, а в светлината на разпоредбите на ПМС № 175/2008 г. и т. 8 от посоченото РМС № 20/20/21.01.2008 г. е установено, че единствените правомощията на кмета са само и единствено за определяне числеността на персонала и размера на средните месечни брутни заплати на едно лице от заетия персонал. По тази причина съдът е приел, че заповедите на кмета на община О. са незаконни, а поради това, че не са спазени и други

специални разпоредби на КТ по отношение на изясняване на тежестта на нарушението и вината на извършителя е установил, че наложеното дисциплинарно наказание на К. е незаконно и заповедта за неговото налагане е отменена. По преписката е представено решението на С. Районен съд с което е отменена заповедта за налагане на дисциплинарното наказание, а според изявлението на процесуалния представител на жалбоподателката, което не е оспорено от ответната страна, същото след обжалването му е потвърдено и с решение на Окръжния съд С. З.

ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав след като проучи внимателно представените доказателства по преписката поотделно и в съвкупност и съобразявайки тяхната хронологична последователност и взаимна свирзаност приема, че в посочения период и във връзка с изпълнението на административните задължения на страните по привеждане на бюджета и числеността на ЦДГ в съответствие с изискванията нормативните документи между страните по преписката е възникнал конфликт.

От една страна, жалбоподателката К. е считала, че едностранното намаляване на нейното допълнително трудово възнаграждение (ДТВ) за придобит трудов стаж и професионален опит от 1% на 0,6% с издадената от кмета на община О. Заповед № 80 от 22.04.2008 г. е в нарушение на постигнатите договорености в отрасловия КТД за системата на народната просвета (ОКТД) и ще се отрази неблагоприятно на нейното лично положение, като за тази промяна тя имала съответни нормативни съображения. За своето съмнение в законността на намаляването на ДТВ К. е информирала Дирекция „ОИТ” С. З. и Синдиката на българските учители, от които е потърсила съдействие, а несъгласието си с промяната в нейното лично положение е изразила и с неподписването на изготвеното допълнително споразумение към своя трудов договор с община О..

Независимо от несъгласието на жалбоподателката, което видно от изх. № 94-А-82/05.06.2008 г. на община О. е било известно на кмета Ч., както му е било известно и становището за незаконосъобразност на т. 2.1. от Заповед № 80 от 22.04.2008 г., поради противоречието с чл. 12, ал. 2 от действащия ОКТД на Синдиката на българските учители с изх. № 415/26.05.2008 г.,ответната страна Ч. предприел едностранно промяна на договореното възнаграждение на жалбоподателката за м. май 2008 г., което е установено от Д „ОИТ” С. З. и квалифицирано като нарушение на трудовото законодателство.

Б езспорно се установява от приложените писмени доказателства, изготвени от компетентните органи, които не се оспорват от ответната страна, че едностранното изменение в ТПО на К. за м. май 2008 г., извършено от кмета М. Ч. е станало без съгласието на жалбоподателката и при пренебрегване на изискванията на чл. 118 от КТ и Глава Четвърта от КТ, защитаващи нейни лични трудови права.

В хода на производството ответната страна не е навела каквито и да е доказателства за изпълнение на изискванията на чл.7, ал.3 от Наредба № 2. Поради това, запознаването срещу подпис с издадената Заповед № 80 от 22.04.2008 г. не може да се приеме от настоящия състав като изпълнение на задължението на кмета, в качеството му на работодател за „съгласуване с представителните организации на работодателите или с директорите на детските градини на територията на общината” в съответствие с изискванията на чл. 7, ал. 3 и ал. 4 от тази наредба.

Няма съмнение, че намаляването на ДТВ на К. е следвало да се извърши без нарушаване на изискванията на чл. 118 от КТ в сроковете и съгласно установените механизми на Глава Четвърта от КТ и Наредба № 2. Няма съмнение също, че кмета Ч. в качеството си на работодател не е спазил изискванията на законовите и подзаконовите нормативни актове и въпреки основателните възражения на жалбоподателката, в нарушение на императива на чл. 6 от ЗЗДискр за забрана на дискриминацията при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи е третирал по-неблагоприятно К., което е представлявало едно очевидно нежелано поведение за нея.

Предвид гореизложеното ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема на основание чл. 65 от ЗЗДискр, че ответната страна инж. М. Ч. - кмет на община О. в качеството си на работодател на директора на ЦДГ „И.” А. Г. К., като едностранно е променил трудовия договор на същата и е намалил уговореното между тях и по силата на действащия КТД за системата на народната просвета допълнително трудово възнаграждение съгласно нормата на чл. 37, ал. 5 от Закона за народната просвета (ЗНП), съзнателно, целенасочено и недобросъвестно е извършил действия в нарушение на изискванията на чл. 118 от КТ, сроковете и установените механизми от Глава Четвърта на КТ и Наредба № 2. Тези действия на отетната страна Ч. са довели до неблагоприятно третиране, по смисъла на т. 7 от § 1 от ДР на ЗЗДискр, а доколкото това неблагоприятно третиране пряко е засегнало права и законни интереси на жалбоподателката К. и е създало по смисъла на т. 1 от § 1 от ДР на ЗЗДискр спрямо нея застрашителна среда на работното й място и пряко за упражняваното

от нея право на труд, действията на работодателя – кмета на община О. инж. М. Ч. следва да се квалифицират като извършване на „тормоз при упражняване правото на труд”, в съответствие с чл. 5 и т. 1 на § 1 от ДР на ЗЗДискр. Същото деяние представлява пряка дискриминация по признак „лично положение”, в съответствие с чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр, тъй като действията на ответната страна са довели до по-неблагоприятно третиране на жалбоподателката и тя не е била третирана така както биха били третирани други лица, намиращи се в сходно положение при спазване на изискванията на закона. Хронологията на доказателствата сочи, че неблагоприятните последици: дисциплинарното наказание и последвалото го пенсиониране, са настъпили след като К. е възразила срещу действията на своя работодател и предприела реални действия по защита на своите права, както и на правата на своите подчинени, което по смисъла на § 1, т.3, букви „а” и „в” от ДР на ЗЗДискр определя състава на нарушението „преследване”, приравнено по смисъла на чл.5 от същия закон на дискриминация.

Безспорно е установено с Решение № 17 от 30.10.2008 г. на XII граждански състав на С. Районен съд по гр. д. № 858 за 2008 г., че кметът Ч. е превишил своите пълномощия при издаването на Заповед № 81/22.04.2008 г. и Заповед № 87/07.05.2008 г. По повод вменените й с тези заповеди задължения К. няколкократно е уведомила Ч., че ако изпълни посочените две заповеди „ще извърши нарушение на КТ и ще следва да поеме отговорност като работодател пред съда”. Независимо от възраженията на К., кметът Ч. е изисквал жалбоподателката да игнорира задълженията си на работодател по чл. 118 от КТ и Глава Четвърта от КТ, и едностранно в нарушение на ОКТД да измени трудовите правоотношения с работещите, като пренебрегне сроковете и механизмите, установени в Наредба № 2, по повод на която са издадени заповедите, както и конкретните разпоредби на чл. 6 от същата.

Видно от хронологията на приложените по преписката писмени доказателства кметът Ч. последователно и неотклонно е следвал това поведение и използвайки своята работодателска и административна власт е упражнил нарастващ натиск върху жалбоподателката с цел да сломи отказа на К. и да я принуди да изпълни неговата воля.

Като реализация на това последователно и целенасочено поведение на ответната страна, съставът приема действията на кмета по: изискване на обяснения от жалбоподателката на 20.05.2008 г.; налагането на дисциплинарното наказание „предупреждение за уволнение” на 27.05.2008 г.; извършения запор на заплатите за м. май на персонала и директора на ЦДГ „И.”, за което свидетелства писмото на К. от 03.06.2008 г. Тези действия на кмета Ч. без съмнение са в нарушение на суверенните права и задължения на жалбоподателката като работодател и са представлявали едно нежелано поведение за К., тъй като са били реализирани едностранно, несъгласувано и неоснователно. В резултат на нежеланото поведение на нейния работодател, жалбоподателката се е намирала в обидна и застрашителна среда както за собствените й права на труд и работна заплата, но така също и за нейните достойнство и авторитет, публично игнорирани както пред подчинените й работници, така и пред останалите служители на малката община, в която живее и се труди.

От представените по преписката писмени доказателства се установява, че кметът Ч. е продължил не само писмено, но и устно да оказва натиск върху К.. На 18.07.2008 г. в изпълнение на устните искания на кмета Ч. жалбоподателката изпраща с изх. № 12 изготвените и подписани от нея допълнителни споразумения към ТД, в които обаче работниците от ЦДГ били отбелязали писмено, че не са съгласни с условията.

Доказателствата за извършени впоследствие (след пенсионирането на жалбоподателката) от Дирекция „ОИТ” С. З. проверки потвърждават твърденията на К., че от общината са предприети действия за принуждаване на работниците за повторно подписване на тези споразумения, тъй като е установено, че те не съдържат подпис на работодателя К. Освен това, документално е установено, че суверенните права на Костадинова на работодател са били пренебрегнати от ответната страна, което е намерило израз в принудителното и едностранно изменение на трудовите договори и незаконосъобразното начисляване на по-ниско ДТВ и заплати на работещите в ЦДГ „И.” за м. май 2008 г.

От писмените доказателства е видно, че два дни преди К. да изпрати горецитираните допълнителни споразумения с изх. № РЖ-135 от 15.07.2008 г., Дирекция „ОИТ” С. З. я е уведомила за резултата от извършената по нейния сигнал проверка в Община О. и за предприетите спрямо нарушителя на трудовото законодателство – кмета на общината мерки. Въпреки това и по-скоро в резултат на това, когато на 18.07.2008 г. К. е изпратила устно поисканите от същия допълнителни споразумения, на 23.07.2008 г. е изготвено предизвестие до нея за прекратяване на трудовото й правоотношение „след изтичането на срока по чл. 326, ал. 2 от КТ от 3 месеца” поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст (ПОСВ), което й е връчено на следващия ден.

Последващите действия на кмета Ч., а именно: неспазването на срока на предизвестието и тези за принуждаване на работниците за подписване на нови допълнителни споразумения изграждат у настоящия състав убеждение, че прекратяването на трудовото

правоотношение с К. е само продължение на нежеланото поведение на ответната страна, свързано със сломяването на съпротивата на жалбоподателката и реализация на собствената му воля и намерения, но нямат връзка с неотложна необходимост от упражняване на правото по чл.328, ал.1, т.10 от КТ за едностранно прекратяване на трудовия договор, а още по-малко – с равнопоставеност в отношението на работодателя към неговите работници в лицето на директорите на общинските детски заведения.

Предвид гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав приема за установено на основание чл. 65 от ЗЗДискр, че ответната страна инж. М. Ч., в качеството си на работодател на директора на ЦДГ „И.”, като съзнателно и целенасочено е изисквал от своята подчинена да игнорира в качеството й на работодател своите задължения по чл. 118 от КТ и Глава Четвърта от КТ и едностранно, в нарушение на ОКТД да измени трудовите правоотношения с работещите, като въпреки основателните възражения на жалбоподателката, използвайки своята работодателска и административна власт е упражнил нарастващ натиск върху жалбоподателката, изразяващ се в неоснователно налагане на дисциплинарно наказание и осъществяване на административни пречки за изплащане на заплатите, е извършил действия по отношение на жалбоподателката А.К., с които е създал застрашителна за засегнатото лице среда на работното място, по смисъла на т. 1 § 1 от ДР на ЗЗДискр, както и „преследване” по смисъла на т.3 „а” и „в” от § 1 на ДР на същия закон. Тези действията на работодателя – кмет на община О. инж. М. Ч. целящи сломяване на волята и убежденията на К., които са извършени и в нарушение на суверенните й права и задължения като работодател следва да се квалифицират като извършване на „тормоз при упражняване правото на труд” и като „преследване”, в съответствие с чл. 5 във връзка с т. 1 и т.3 на § 1 от ДР на ЗЗДискр., представляващо пряка дискриминация по признак „лично положение”, в съответствие с чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. Освен че с нежеланото поведение на кмета на община О. за жалбоподателката К. са породени неблагоприятни последици с продължителен и траен характер, които я поставят в по-неравностойно положение спрямо други нейни колежки – директори на детски заведенения в общината, но също така е е имало като краен резултат накърняване достойнството на жалбоподателката и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда при упражняване на трудовите й функции и права.

Във връзка с оплакването в жалбата за неравно третиране по признак „възраст” ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, след като проучи представените доказателства по преписката приема за установено, че в съответствие с установеното в чл. 68, ал. 2 от КСО, жените родени от 01.01.1948 г. до 30.06.1948 г. навършват изискуемата възраст за пенсиониране – 58 г. и 6 м. през 2006 г. На фона на този факт, от диказателствата по преписката е установено, че посочената като субект за сравнение И. Б. Г. – ЕГН 0000000 е навършила изискуемата възраст за придобиване на ПОСВ, в съответствие с чл. 68, ал. 2 от КСО на 04.10.2006 г. Видно от приложените писмени доказателства и Заповед № 22 от 05.10.2006 г е, че работодателят е прекратил ТПО с нея от 05.10.2006 г., когато лицето е било навършило вече предвидената в общата разпоредба на чл.68 от КСО възраст за пенсиониране. Същата констатация се налага и от прегледа на представените по преписката писмени доказателства – Заповед № 26 от 23.05.2007 г., касаещи друго лице за сравнение, а именно И. Г. И. с ЕГН 000000. Същата е навършила изискуемата възраст за придобиване на ПОСВ, в съответствие с чл. 68, ал. 2 от КСО на 15.08.2006 г., а работодателят е прекратил ТПО с нея, считано от 01.06.2007 г. Оттук се налага извода, че кмета инж. М. Ч. не е провел процедурата по пенсиониране с това лице, дори тогава, когато то е навършило общовалидната за жените в България пенсионна възраст, визирана в чл.68 от КСО, а е присъпил към процедурата едва с около 10 месеца закъснение.

В съответствие с установеното в чл. 68, ал. 2 от КСО, жените, родени от 01.07.1946 г. до 31.12.1946 г. навършват изискуемата възраст за пенсиониране – 57 г. през 2003 г. В тази връзка и предвид поисканото сравнение, съставът след като проучи представените доказателства по преписката приема за установено, че С. И. З. с ЕГН 000000 е навършила изискуемата възраст за придобиване на ПОСВ, в съответствие с чл. 68, ал. 2 от КСО на 28.11.2003 г., а работодателят е прекратил ТПО с нея, считано от 01.06.2004 г. Налага се извода, че Заповед № 3 от 27.05.2004 г. на ответната страна, с която се прекратява ТПО на Запрянова, е издадена с около 6 месеца след навършване на възрастта за пенсиониране на същото лице.

В съответствие с установеното в чл. 68, ал. 2 от КСО, изискуемата възраст за пенсиониране през 2008 г. е 59 г. и 6 м., която се навършва от жените, родени от 01.07.1949 г. до 30.06.1949 г. Към момента на издаването на заповед № 30/24.07.2008 г. на основание чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ във вр. с § 5 от ПЗР на КСО жалбоподателката А. Г. К. с ЕГН 000000 е навършила 56 г. и 7 м. До определената през 2008 г. възраст за пенсиониране на нея не й достигат 2 г. и 11 м., но по принцип К. би навършила, в съответствие с чл. 68, ал. 2 от КСО изискуемата възраст за придобиване на пенсия за осигурителен стаж и възраст едва на 05.01.2012 г. Видно от представените доказателства е, че за разлика от горецитираните лица

за сравнение, ТПО на К. е прекратено не на основание разпоредбата на чл.68 от КСО, а на предвиденото в § 5 от ПЗР на КСО извънредно основание за откриване на процедура по т.нар. „ранно пенсиониране”. Разликата в двете основания е, че докато в чл.68 от КСО е дадена общовалидната за всички трудещи се български граждани пределна възраст за пенсиониране, то с разпоредбата на § 5 от ПЗР на КСО е дадена една допълнителна правна възможност за работещите в сферата на образованието да поискат по-рано от предвиденото пенсиониране по собствена воля и на базата на собствена преценка на последиците от пенсионирането. Тази правна възможност бе закрепена от законодателя по предложение на синдикалните и професионални националнопредставителни сдружения на учителите и работещите в сферата на образованието и по никакъв начин не цели ощетяването по един или друг начин на бенефициентите на тази правна привилегия.

Поставеният за разглеждане пред настоящия състав казус обаче, е един типичен и изключително красноречив пример за превратното прилагане на нормата на § 5 от ПЗР на КСО вместо като правна възможност за реализация на собствено волеизявление на учителя за по-ранното му пенсиониране, а като право на работодателя за осъществяване на едностранно прекратяване на ТПО при настъпване на възрастта, визирана в тази разпоредба. По този начин, и както е в конкретния случай, от нежеланото поведение и действия на работодателя, за пенсионирания работник настъпват значими за съответното лице негативни финансови последици с траен или постоянен характер, поради което пенсионираното лице остава за дълго време (до навършване на общата пенсионна възраст) или завинаги, какъвто е конкретния случай, ощетено в размера на определената му за получаване пенсия. Костадинова, за разлика от заемащата същата длъжност З., ще бъде имуществено ощетена, тъй като ще получава намалена пенсия до навършване на възрастта по чл. 68, ал. 1-3 от КСО и пожизнено ще бъде лишена от добавка към основната пенсия от УчПФ за придобития от нея учителски стаж в размера определен от § 5 на КСО.

Следва да се отбележи също, че предвид факта, че по преписката не са постъпили доказателства в подкрепа на твърдението на ответната страна за равенство в третирането на жалбоподателката К. с останалите пенсионирани нейни колежки, заемали и заемащи същата като нейната длъжност в същата обществена сфера, то настоящият състав счита, че посочените по-горе случаи са несравними по своето правно естество и не подкрепят защитната теза на ответната страна. Освен това се установи, че независимо от твърденията на ответната страна за наличието на „много кандидати” за заеманата от К. длъжност дори към момента на нейното пенсиониране, то от представените от процесуалния представител на ответната страна документи тази теза не се потвърждава. Напротив, оказва се, че за длъжността не е провеждан конкурс, а молбата на назначеното на овакантената длъжност „Директор” на ЦДГ „И.” с. Б. е подадената около месец след пенсионирането на К., поради което съставът не кредитира и тези твърдения на ответната страна, които са сочени като причина за пенсионирането й. Освен това, от трудовият договор на новоназначения директор А. Р. Д. е видно единствено, че същата притежава висше образование по специалност „Начална педагогика, без да е посочен номер на диплом; в рубриката „Трудов стаж и професионален опит” е посочено: 6 г., 7 м. и 2 д., а в рубриката „Осигурителен стаж” – 9 г., 8 м. и 15 д. Други доказателства, съобразно предвидената в чл.9 от ЗЗДискр разпределена тежест на доказване, не са посочени от ответната страна, въпреки конктретните указания на състава. Поради това, настоящият състав остава неубеден в състоятелността на тезата на ответната стра, че са налице други по-високо квалифицирани и с повече опит кандидати за длъжността „Директор с група” в ЦДГ „И.” с. Б., община О..

Предвид гореизложеното, ПЕТИ специализиран постоянен заседателен състав, приема за доказано, че ответната страна инж. М. Ч. в качеството си на работодател, като не е приложил еднакви критерии в съответствие с изискването на чл. 21 от ЗЗДискр, при едностранното прекратяване на трудовия договор на жалбоподателката А. Г. К. в сравнение с други негови подчинени, заемали преди пенсионирането си длъжността „директор” или „директор с група” на детско заведение, е извършил дискриминация на основата на признак „възраст”.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 65 от ЗЗДискр., ПЕТИ СПЗС на Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че ответната страна инж. М. Ч. - кмет на община О., в качеството си на работодател на директора на ЦДГ „И.,”, като едностранно е променил трудовия договор на жалбоподателката К. и намалил уговореното ДТВ, е извършил действия довели до неблагоприятно третиране, по смисъла на т. 7 от § 1 от ДР на ЗЗДискр, с които пряко са засегнати права и законни интереси на жалбоподателката К. и едновременно с това е

създадена за нея застрашителна среда на работното й място, съставляваща „тормоз при упражняване правото на труд”, в съответствие с § 1, т.1 от ДР и във връзка с чл. 5 на ЗЗДискр, което представлява пряка дискриминация по признак „лично положение”, в съответствие с чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че ответната страна инж. М. Ч. - кмет на община О., в качеството си на работодател на директора на ЦДГ „И.”, като съзнателно и целенасочено е изисквал от своята подчинена К. да игнорира свои законни задължения и въпреки основателните възражения на жалбоподателката с цел сломяване волята й е използвал своята работодателска и административна власт за упражняване на нарастващ натиск чрез налагане на дисциплинарно наказание и осъществяване на административни пречки, които са извършени и в нарушение на суверенните права и задължения на К. като работодател е реализирал състава на нарушението „преследване” спрямо своята подчинена А. К. по смисъла на § 1, т.3, букви „а” и „в” от ДР на ЗЗДискр, след като същата е отказала да дискриминира своите подчинени от поверената й за управление ЦДГ „И.” и е предприела действия за защита както на собствените си права и законни интереси, но така също и правата и интересите на подчиненията й. Нарушението по § 1, т.3, букви „а” и „в” от ДР на ЗЗДискр, според чл.5 от същия закон представлява дискриминация на свое собствено основание.

УСТАНОВЯВА, че ответната страна инж. М. Ч. - кмет на община О., в качеството си на работодател, като не е приложил еднакви критерии при едностранното прекратяване на трудовия договор на жалбоподателката А. Г. К., в сравнение с други негови пенсионирани подчинени, заемащи и заемали същите или сходни длъжности като тази на К., е извършил нарушение на чл. 21 от ЗЗДискр по отношение на жалбоподателката на основата на признак „възраст”.

За установените нарушения на чл. 21 от ЗЗДискр. по признак „възраст” и на чл. 5 и т. 1 на § 1 от ДР на ЗЗДискр. по признак „лично положение” НАЛАГА на основание чл. 78, ал. 1, от ЗЗДискр. на инж. М. Ч. - кмет на община О. глоба в размер на 500 /петстотин/ лв., като размера на глобата е определен от състава в този размер съобразно тежестта на констатираното нарушение и с оглед размера на възнаграждението на наказаното лице.

За предотвратяване и преустановяване на дискриминация по признак „възраст” при прилагането на чл.21 от ЗЗДискр. във вр. с чл.328, ал.1, т.10 от КТ и извършването на „тормоз” и „неблагоприятно третиране” по признак „лично положение” на основание чл.76, ал.1, т.1 дава ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПРЕДПИСАНИЕ на работодателя инж. М. Ч. - кмет на община О. да се въздържа от действия, с които нарушава разпоредбите на Закон за защита от дискриминация и занапред да се съобразява с вменените му по силата на чл.10, чл.11 и Глава втора от същия закон задължения.

Решението да се изпрати на страните по преписката.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, чрез Комисията за защита от дискриминация, по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

48. Решение № 29 от 28.01.2011 г. по преписка №126/2010г.
Трети специализиран постоянен заседателен състав[95]
Дискриминация на основата на признак „лично положение”

Чл.19-20 от Наредба 26 от 18.11.2008г. за устройството и дейността на детските ясли и детските кухни и здравните изисквания към тях.
Правила за прием на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на Столична.

[95] Решението е отменено –*виж* Решение №10145/07.07.2011 г. ВАС, 7-мо отделение

Чл.4, 1, ал.2, ал.3, чл.7, чл.9 , чл. 47 т.1-4, т.8, чл. 65, чл.76, ал.1, т.1, Пар.1, т.8-9 и т.11 от ДР на ЗЗДискр.
Чл.15 от Директива 2000/43ЕС и чл.17 от Директива 2000/78/ЕО, Директива 2002/73, Директива 2006/54, Директива 76/207 ЕИО, Директива 2004/113.

Съгласно Раздел 3 „Критерии" на Правилата за приемане на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на Столична община, приети с решение № 158 от 12.03.2009г. на Столичния общински съвет, на кандидатите за първа група на детските градини се предоставят определен брой точки, респективно преднина и по-голям шанс за класиране в зависимост от наличието / липсата и на основата на определени характеристики. Така например Критерий 5 – дете посещавало самостоятелна общинска ясла на територията на Столична община най-малко 6 месеца преди записване получава 1 т. Критерий 5 в действителност третира по-благоприятно децата, посещавали самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община, при кандидатстването в първа група на детските градини на основата на признак "лично положение", в сравнение с тези, които не са посещавали такава. Посочената от ответната страна цел-компенсиране и доближаване положението на децата, посещавали самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община в годината преди постъпване в първа група на детската градина, до това на децата, приети и посещавали яслена група в общинско ОДЗ на територията на Столична община, не изглежда да е легитимна цел поради обстоятелството, че е налице различие в положението на двете групи деца, което изключва те да са в сравнимо сходна ситуация. Това е така, защото редът за прием в самостоятелните общински детски ясли коренно се различава от реда за прием в яслена група в ОДЗ, който се извършва чрез класиране в системата на ИСОДГ-„Информационна система за обслужване на детските градини".

Преследваната с критерий 5 цел не се явява законна цел, което самостоятелно изключва възможността за оправдаване на prima facie пряката дискриминация по признак "лично положение". След като първата предпоставка, необходима за оправдаване на пряката дискриминация - законна цел не е налице, то настоящият състав не намира за необходимо да изследва останалите предпоставки - пропорционалност, съгласуваност и систематичност.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 333/ 17.06.2010 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация, въз основа на жалба с вх. № 44-00-1898/ 07.06.2010 г., подадена от В.Н. А. от гр. София.

Преписката е разпределена за разглеждане на Трети постоянен специализиран заседателен състав, предвид изложените пред Комисията оплаквания за дискриминация на основание признак "лично положение".

С оглед изложените в жалбата оплаквания Комисията е конституирала като ответни страни по преписката Председателя на Общински съвет – София, А.И. и Столична община, представлявана от кмета – Й. .

В жалбата си до КЗД В. А. прави оплакване относно процедурата за прием на деца в ясла и детска градина, която може да се разглежда по следния начин:

1. Дете, прието в яслена група на ОДЗ при навършване на градинска възраст, автоматично бива прехвърлено в 1-ва група на съответното ОДЗ

2. Дете, прието в самостоятелна детска ясла, при навършване на градинска възраст, трябва да участва в кандидатстването за градинска група, но получава допълнителна 1 т. по критерий К5 на ИСОДГ при кандидатстване за детска градина

3. Дете, неприето в детска ясла, кандидатства на общо основание за прием в Детска градина

Жалбоподателката възразява срещу процедурата, тъй като съгласно нея детето й е принудено да се състезава за по-малък брой места в детските градини, заради автоматичното прехвърляне на децата в ОДЗ, но и кандидатства с по-малък брой точки от децата, посещавали детска ясла. Счита, че след като веднъж общината е ощетила детето й, лишавайки го от възможността да посещава детска ясла, го ощетява повторно, лишавайки го от възможност за равно начало с останалите деца при кандидатстване за детска градина. В. А. посочва като нереден и факта, че децата от яслена група на ОДЗ автоматично се прехвърлят в градинската група на същото заведение.

Искането на жалбоподателката към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални

предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

По отношение на оплакванията на В. А., че посоченият от нея критерий за прием в детски градини е дискриминационен, председателят на Столичния общински съвет – А И обяснява, че със Заповед № РД-09-01-83/ 22.02.2008 г. на кмета на Столична община са поканени представители на регистрирани родителски организации, които да дават мнения, консултации и препоръки в тази посока, за да се избегне елементът на дискриминация. Пояснява се, че въведените критерии имат за цел да осигурят един по-справедлив начин за прием на децата в детските заведения в условията на недостиг на места и са изготвени след официални становища на юристи, Регионалния инспекторат по образованието София – град, Агенция за закрила на детето, сдружение "Настоящи и бъдещи майки", асоциация "Родители", работодателски организации в системата на народната просвета.

Посочва се още, че с писмо с № 0201-3036/ 27.11.2008 г. Столична община е поискала становище от Комисията за защита от дискриминация по предложените от работната група критерии, за което няма постъпил категоричен отговор по отношение на същността им.

Във връзка с критерий К5 на ИСОДГ се заявява, че е въведен във връзка с необходимостта от даване на равен шанс за участие в класирането на деца, които не са класирани в ясленска група в ОДЗ. Прави се уточнението, че от самостоятелните детски ясли децата се отписват при навършване на 3 години за съответния набор. Обяснява се още, че в момента, в който те се регистрират в ИСОДГ и заявят, че са посещавали детска ясла, получават 1 т. Деца, които са на възраст под 3 години, не могат да получат тази точка, защото не биха могли да кандидатстват за градинска група преди навършването й. Уточнява се, че този диференциран подход се е наложил поради недостига на места в детските градини.

С вх. № 44-00-3399/ 02.11.2010 г. жалбоподателката е депозирала становище, в което е направила уточнението, че жалбата е подадена не само от нейно име, но и от името на дъщеря й А. В. А.. В становището се посочва още, че с Решение № 158/ 12.03.2009 г. на Столичния общински съвет по Протокол № 35/ 12.03.2009 г. са приети Правила за приемане на деца в общински обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на Столична община. В раздел III "Критерии" е посочено, че "в обединените детски заведения /ОДЗ/ и целодневните детски градини /ЦДГ/ с предимство преди всички останали кандидатстващи деца се приемат деца, които отговарят на следните критерии:", като в частта "Общи критерии" под т. 5 е посочен като критерий "Детето посещава самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община най-малко 6 месеца преди записване – 1 т.". В. А. пише, че при приемането на набор 2007 г. в първа градинска група, дъщеря й е кандидатствала за настаняване в ЦДГ и ОДЗ на общо основание. Допълва, че без привилегия по критерий К5 и по текущата процедура е била принудена да се състезава за по-малък брой места, заради привилегированото прехвърляне на децата от общинските ясли в ЦДГ и ОДЗ, тъй като е кандидатствала с 1 т. по-малко. Обяснява, че този критерий ощетява дъщеря й и я лишава от възможност за равно начало с останалите деца при кандидатстване за детска градина – ЦДГ и ОДЗ. Жалбоподателката посочва още, че този критерий К5 е посочен като базов критерий и е в частта "Общите критерии", а не е социален критерий, които са в интервала К6 – К13. Счита, че паралелно с правото на достъп до обучение се нарушава и правото й на труд, тъй като е поставена в неравноправно положение по отношение на майките на децата с привилегии. Подчертава, че съществува реална опасност да загуби работното си място, поради необходимостта да отглежда детето си. Намира за несъстоятелно твърдението на председателя на Столичния общински съвет, че критерият К5 "е въведен във връзка с необходимостта от даване на равен шанс за участие в класирането...", тъй като точно с този критерий на определени деца се дава предимство от 1 т., а не равнопоставеност. Счита изразеното в същото становище "Столична община заложи на по-диференциран подход и предложи критерии, по които да се извършва приемът на деца в детските заведения" за признание за неравнопоставеност.

На откритото заседание, проведено на 10.11.2010 г., жалбоподателката В. Н. А., редовно призована, се явява лично. Ответните страни – С о с, представляван от председателя А И и Столична община, представлявана от кмета Й Ф, редовно призована, не се явяват, представляват се от М. М., директор на дирекция "Образование" в Столична община и П. Х., гл. експерт в същата дирекция, редовно упълномощени с пълномощни, приложени по преписката. На основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на страните е дадена възможност да сключат споразумение. Жалбоподателката е отказала да бъде водена помирителна процедура, поради което производството е продължило по общия ред. На производството е даден ход по същество. След изясняване на преписката от фактическа и правна страна, последната е обявена за решаване, като на страните е предоставена възможност до 23.11.2010 г. да депозират своите заключителни становища.

В определения срок за представяне на заключителни становища с вх. № 16-15-481/ 25.11.2010 г. е постъпило становище от А И – председател на С о съ и Й Ф – кмет на Столична

община. В него се посочва, че след обстоен анализ на Столична община през 2005 г. на мрежата от детски и учебни заведения, който е показал значителен недостиг на места в детските заведения, се е разработила Стратегия за развитие на средното образование в Столична община за периода 2007 – 2015 г. и Актуализирана програма за увеличаване броя на местата в детските градини за периода 2008 – 2013 г., приети с решения на Столичен общински съвет. Обяснява се, че в изпълнение на Стратегията е разработена електронна система за обслужване на детските градини в два модула: модул "Администрация" и модул "Прием на деца". След 04.02.2008 г. със Заповед № РД 09-01-83/ 22.02.2008 г. на кмета на Столична община е създадена работна група с цел усъвършенстване на системата за обслужване на детските градини в столицата. Участници в работната група са били представители на дирекция "Образование", дирекция "Правно – нормативно обслужване" при Столична община, родителски и работодателски организации, директори на заведения. Тази работна група е разработила и предложила критерии, които са били широко обсъждани от експерти от различни правителствени и неправителствени институции, с цел да се получат повече и различни мнения. С Решение № 158 по Протокол № 35/ 12.03.2009 г. Столичен общински съвет приема предложените от работната група и обсъдени в постоянните комисии към Столичен общински съвет Правила за прием на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на Столична община.

По отношение на претенцията на В. А. по критерий К5 от общите критерии ответните страни заявяват, че самостоятелните общински детски ясли са общински заведения и като такива създават възможност за прием на повече деца в ясленска възраст като алтернатива на обединените детски заведения. Посочва се, че чрез въвеждането на този критерий се постига равнопоставеност между децата, които вече посещават ясленска група в обединено детско заведение и тези, които са в самостоятелна ясла. В тази връзка се обяснява още, че в периода от 10 месеца до 3 години дейностите, които се осъществяват с децата на тази възраст са сходни както в самостоятелна ясла, така и в яслените групи в обединените детски заведения, т. е на тези деца са създадени определени социални навици. В становището се допълва още, че приемът на деца в останалите възрастови групи става по желание на родителите, съобразно възможностите на детските заведения.

В заключение се посочва, че към момента работната група обсъжда варианти за промени в Правилата за прием на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини с цел отчитане на динамиката на демографските процеси на територията на Столична община и усилията на същата за преодоляване на недостига на места. Подчертава се, че в случай, че родителите на децата, посещаващи общински детски заведения да кандидатстват в ИСОДГ и в случай, че не ползват това предимство, ще трябва да напуснат работа или да бъдат поставени в затруднена ситуация да търсят възможности за отглеждане на децата си.

Съгласно представените материали по преписката и дадените в открито заседание гласни доказателства се установи, че на територията на Столична община функционират самостоятелни детски ясли, обединени детски заведения и целодневни детски градини. Видно от Наредба № 26/ 18.11.2008 г. за устройството и дейността на детските ясли и детските кухни и здравните изисквания към тях в самостоятелните детски ясли се настаняват деца на възраст от три месеца до тригодишна възраст. Съгласно Правилата за приемане на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на Столична община (приети с Решение № 158 по Протокол № 35/ 12.03.2009 г.) детските градини са подготвителни институции в системата на народната просвета, в които се възпитават и обучават деца от тригодишна възраст до постъпването им в първи клас, т. нар. целодневни детски градини (ЦДГ). Съгласно същите правила в обединените детски заведения (ОДЗ) се приемат деца от 10 месеца до 7 години. Установи се също, че общинските самостоятелни детски ясли са на подчинението на Столична община, дирекция "Здравеопазване", докато обединените детски заведения и целодневните детски градини са на подчинението на Столична община, дирекция "Образование". Съответно и редът за кандидатстване в тях се осъществява по различен начин – в първия случай децата се приемат от директора на яслата съгласно чл. 19 от Наредба № 26/ 18.11.2008 г. за устройството и дейността на детските ясли и детските кухни и здравните изисквания към тях, докато кандидатстването в обединените детски заведения и целодневните детски градини се извършва чрез регистрация в Информационната система за обслужване на детските градини (ИСОДГ) по електронен път или на място в ОДЗ и ЦДГ. Съгласно Раздел III "Критерии" на същите тези правила като точка 5-та е посочено, че "Детето посещава самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община най-малко 6 месеца преди записване – 1 т.", за която разпоредба В. А. е посочила в настоящата жалба, че представлява дискриминация по признак "лично положение". Тази допълнителна точка се определя от информацията, въведена от родителите в ИСОДГ. От ръководството за родители се установява, че точки по този критерий се дават само за ясли на Столична община, не за други детски заведения. Месеците се отчитат към

датата на записване за предходните 12 месеца. Детето трябва да е посещавало яслата най-малко 6 месеца общо в периода от датата на записване до същата дата на предходната година. Ако детето е преместване от една ясла в друга, отчита се общият брой месеци на посещаване. При записване трябва да бъде представена служебна бележка от самостоятелната детска ясла.

Всеки един от критериите дава определен брой точки на кандидата, респ. преднина и по-голям шанс за класиране в зависимост от наличието/липсата и на основата на определени характеристики – така например К5 - посещаването на самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община най-малко 6 месеца преди записването, т.е в зависимост от личното положение на детето. Следователно тези характеристики са причината едни кандидати да получат преднина в сбора от точки, релевантен за класирането, а други не, иначе казано тези характеристики на пръв поглед обуславят по-благоприятното или по-малко благоприятното третиране в крайния резултат – достъпа до детски заведения на територията на Столична община. Поради това, ако въобще те бъдат приети за дискриминация по–надолу в изложението, то евентуално би ставало дума за пряка дискриминация. В зависимост от защитения признак, на който се основава пряката дискриминация, съществуват различни стандарти по отношение на това дали тя може да бъде оправдана с преследването на законна цел, пропорционалност, систематичност и съгласуваност на средствата, установени за постигането й. Заради това преди пристъпване към анализирането дали този общ критерий представлява дискриминация, е необходимо да се изясни и идентифицира приложимия стандарт, който ще е от значение за правните изводи за наличие или липса на дискриминация. Законът за защита от дискриминация съдържа изключенията от дискриминация, които са визирани в чл.7 от същия закон. Но Законът за защита от дискриминация транспонира в националното ни законодателство редица Директиви на ЕС относно борбата с дискриминацията[96] в различни сфери на обществения живот. Някои норми от тези директиви са с потенциален директен ефект, всички държави-членки и всички нейни органи са длъжни да предприемат мерки за постигане целите на съответната директива[97], както и да тълкуват и прилагат националното си право съобразено с Правото на ЕС[98] . Заради това при преценката дали евентуалната пряка дискриминация, основана на горепосочените характеристики, може да бъде оправдана, следва да се извърши не само в контекста на разпоредбата на чл.7 от ЗЗДискр., а с оглед на приложимия релевантен стандарт, установен в европейската и международна практика[99]. Съпоставката на различните Директиви, както и установената европейска и международна практика, показват, че те не допускат пряката дискриминация да бъде оправдана с преследването на законна цел и пропорционалност на средствата, когато тя се основава на вътрешно присъщи на индивида характеристики като раса, етническа принадлежност и пол, но позволява оправдаване на пряката дискриминация по други придобити от индивида характеристики в течение на неговия живот[100]. За разлика от пряката дискриминация, непряката дискриминация винаги е допустимо да бъде оправдана, независимо от защитения признак. В конкретния случай, характеристиките по К2, К4 и К5 от общите критерии, стоят извън раса, етническа принадлежност и пол, поради което и евентуалната пряка дискриминация може да бъде оправдана, т.е да не съставлява дискриминация, ако преследва законна цел, средствата за постигането й са пропорционални, систематични и съгласувани, и позволяват постигането й, дори и случаят да не попада в изключенията по чл.7 от ЗЗДискр. При прилагането на този стандарт тежестта за аргументация на обективното и разумно оправдание тежи върху ответната страна в съответствие с разпоредбата на чл.9 от ЗЗДискр.

Настоящият състав намира, че критерий 5 в действителност и на пръв поглед третира по-благоприятно децата, посещавали самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община, при кандидатстването в първа група на детските градини на основата на признак “лично положение”, в сравнение с тези, които не са посещавали такава. Посещаването или непосещаването на самостоятелна общинска детска ясла е характеристика,

---

[96] Директива 2000/43, Директива 2000/78, Директива 2002/73, Директива2004/113,Директива 2006/54,Директива 76/207/ЕИО и други;

[97] *Виж относно задълженията на всички органи в държавите членки, включително съдебните органи, за постигане на резултата, изискван по съответна Директива, в рамките на тяхната компетентност*- Решение от 10 април 1984 г. по дело von Colson и Kamann, точка 26; Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Marleasing, C-106/89, точка 8; Решение по дело Faccini Dori; Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter-Environnement Wallonie, C-129/96,точка 40; Решение по дело Pfeiffer , точка 110;Решение от 23 април 2009 г. по дело Angelidaki и др., C-378/07—C-380/07, точка 106.;

[98] *Виж относно задължението за тълкуване на националното право в светлината на преследвания от Директивата резултат и осигуряване на пълна ефективност на правото на ЕС* - Решение по дело von Colson и Kamann; Решение по дело Marleasing; Решение по дело Faccini Dori;Решение по дело Pfeiffer, точка 113-114;

[99] *Виж* Решение на Съда на ЕС от 18.11.2010г. по обединени дела С-250/09 и С-268/09, Георгиев срещу Технически университет гр.Пловдив, пар.37

[100] *Виж*, Избрани стандарти на антидискриминационното право, Маргарита Илиева,издателство „Сиби”, т.7.2.2. Недопустимост на оправданието;

която не попада в някоя от други изрично изброените в чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., а може да се вмести в категорията лично положение. Критерий 5 сочи на prima facie пряка дискриминация на основата на признак "лично положение", но с оглед изтъкнатите от ответните страни аргументи настоящият състав следва да провери дали за това различно и по-благоприятно третиране съществува обективно и разумно оправдание, което да наложи извода, че едно подобно различие не съставлява забранена от закона дискриминация. За оправдаване на пряката дискриминация се прилага същият стандарт като при непряката дискриминация – чл.4, ал.3 от ЗЗДискр.: а/ на първо място следва преследваната цел да е законна и б/ мерките и средствата, предприети за постигането й да са пропорционални /едновременно необходими и подходящи/ и да позволяват постигането на целта и в/ мерките трябва да са съгласувани и систематични. При кумулативното наличие на тези обстоятелства може да се приеме, че различието не представлява забранена от закона дискриминация.

Този критерий се прилага само за децата, кандидатстващи за първа група в детската градина, т.е на възраст 3г., като през 2010г. се е прилагал за децата, родени през 2007г. Първо следва да се провери дали този критерий преследва законна цел.

Тест за легитимност на преследваната цел

Ответните страни твърдят, че с критерий 5 целят да осигурят равен шанс за участие в класирането на деца, които не са успели да бъдат класирани в яслена група в ОДЗ, тъй като децата, класирани и посещавали яслена група в ОДЗ, автоматично преминават в първа група на детската градина. Докато тези, които не са се класирали за яслена група в ОДЗ кандидатстват в самостоятелни детски ясли и след това е необходимо да участвуват наред с всички останали деца в класирането за първа група на детска градина.

Настоящият състав намира, че посочената цел - компенсиране и доближаване положението на децата, посещавали самостоятелна общинска детска ясла на територията на Столична община в годината преди постъпване в първа група на детската градина, до това на децата, приети и посещавали яслена група в общинско ОДЗ на територията на Столична община, не изглежда да е легитимна цел поради следните съображения:

Към момента на разглеждане на преписката от КЗД има различие в положението на двете групи деца, което изключва те да са в сравнимо сходна ситуация. Различието се състои в това, че децата, посещавали яслена група в ОДЗ на територията на Столична община, и кандидатстващи за първа група на детската градина през 2011 г., веднъж вече са преминали и издържали критериите за класирането чрез Информационната система за обслужване на детските градини /ИСОДГ/, т.е. те веднъж са участвали успешно в системата за разпределение на недостигащите места в общинските заведения в периода от 2008г. - 2010г. Заради това за тях е оправдано да преминават автоматично в първа група на детската градина, без да е необходимо още веднъж да участвуват в същото състезание за достъп до места в общинските детски заведения. Докато другата група деца, посещавали самостоятелни общински детски ясли на територията на Столична община, дори и да са участвували в класирането в периода 2008г. - 2010г., то те не са били класирани. Фактът, че са били приети в самостоятелна общинска детска ясла не ги доближава до положението на децата, класирани и посещавали яслена група в ОДЗ. Това е така, защото редът за прием в самостоятелните общински детски ясли не се осъществява чрез ИСОДГ и се различава съществено от него. Редът за приемането в самостоятелни детски ясли е регламентиран в чл.19 - чл.20 от Наредба № 26 от 18.11.2008г. за устройството и дейността на детските ясли и детските кухни и здравните изисквания към тях. Този ред коренно се различава от реда за прием в яслена група в ОДЗ, който се извършва чрез класиране в системата ИСОДГ. Следователно положението на децата, приети и посещавали самостоятелни детски ясли се различава съществено от това на децата, приети и посещавали яслена група в ОДЗ, но се доближава до положението на останалите деца – които не са класирани за яслена група в ОДЗ и не са посещавали самостоятелна детска ясла. Показателен пример в тази посока е ситуацията с детето на жалбоподателката А., която е кандидатствала за яслена група в ОДЗ чрез ИСОДГ, но не е била класирана. В този случай детето не е посещавало самостоятелна детска ясла, но липсва каквото и да е разумно оправдание друго дете, което също като Ая е кандидатствало за яслена група в ОДЗ чрез ИСОДГ и също не е класирано в последствие да ползва предимство при кандидатстването в първа група на детската градина, само защото е посещавало самостоятелна детска ясла. Според постоянната съдебна практика на СЕО, сега Съда на ЕС, дискриминация е налице при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения[101]. Заради това принципът за равенство в третирането

[101] Решение на Съда на ЕО от 30 юни 1998 г. по дело C-394/96, пар.30;
Решение на СЕО,ПИС, Четвърти състав, от 04.07.2007г. по дело T-475/2004, пар.129;
Решение на Съда на ЕО от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30;

изисква еднаквите случаи да бъдат третирани по един и същи начин и забранява сходното третиране на различни случаи. Следователно забраната за дискриминация не позволява две различни групи в различно положение да бъдат третирани по сходен начин, респ. поставят преследваната от ответниците цел за сближаване на начина на третирането им извън закона. Това налага заключението, че преследваната с критерий 5 цел не се явява законна цел, което самостоятелно изключва възможността за оправдаване на prima facie пряката дискриминация по признак "лично положение". След като първата предпоставка, необходима за оправдаване на пряката дискриминация - законна цел не е налице, то настоящият състав не намира за необходимо да изследва останалите предпоставки - пропорционалност, съгласуваност и систематичност.

Гореизложеното налага извода, че общият критерий 5 представлява пряка дискриминация по отношение на жалбоподателката при упражняване на правото й на обществени услуги по чл.27, пар.1,б."с" от ЕСХ /ревизирана/ на основата на признак "лично положение", наличен у свързаното лице – дете, която е забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 във връзка с ал. 2 от ЗЗДискр. и пар.1, т.8-9 и т.11 от ДР на ЗЗДискр.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47, т.1-4 от ЗЗДискр. е длъжна да наложи предвидените в закона санкции и мерки за административна принуда. Прилаганите санкции и мерки за административна принуда е необходимо да са ефективни с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/.

С цел преустановяване на нарушението и предотвратяване на дискриминацията, настоящият състав намира за необходимо да наложи на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр., на Столична община принудителни административни мерки като предпише на длъжностното лице - Кмета на Столична община при извършване на класирането занапред да не се прилага критерий 5. На основание чл. 67, ал.2 от ЗЗДискр. е необходимо да бъде определен едномесечен срок за предприемане на мерки за изпълнение на задължителните предписания и докладване на КЗД за предприетите мерки.

Предвид това, че критериите са установени в Правила, приети от Столичен общински съвет, то с цел спазването на ЗЗДискр. е необходимо Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. да препоръча отмяна на критерий 5.

С оглед на гореизложеното и на основание чл.47, т.1-4, т.8, чл. 65 и чл.76, ал.1, т.1 от Закона за защита от дискриминация, Комисията за защита от дискриминация, Трети специализиран заседателен състав

Р Е Ш И :

I. УСТАНОВЯВА по отношение на В. Н. А. от град С., бул."ХХХХХх" № 00; С. О., Булстат 000696327, с адрес гр.С, ул."Х" № ХХ, представлявана от Кмета – Й. А. Ф., ЕГН0000000 и С. О. С., представляван от председателя А. М. И., че:

1. Предприемането на конкретни мерки С о с да отмени предимството от 1 т., даващо се при кандидатстване за място в ЦДГ или ОДЗ на деца, посещавали самостоятелна детска ясла най-малко 6 месеца преди това, осигурявайки равен шанс за участие в кандидатстването на всички деца.

2. Критерий 5 от общите критерии в раздел III, т.3.1 – 3.5 на Правилата за приемане на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на С о, приети с решение № 158 от 12.03.2009г. на С о с, представлява пряка дискриминация по отношение на В. Н. А. при достъпа и упражняване на правото й на обществени услуги по чл.27, пар.1, б."с" от ЕСХ /ревизирана/ на основата на признак "лично положение", наличен у свързаното с нея лице – дъщеря й А., поради което и приложението на този критерий нарушава забраната по чл.4, ал.1 във връзка с ал. 2 от ЗЗДискр. и пар.1, т.8 - 9 и т.11 от ДР на ЗЗДискр.

II. ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т. 2, предл. Второ от ЗЗДискр. преустановяване на нарушенията на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., установени в т.I.1 и т.I.2 от настоящото решение.

III. НАЛАГА на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47 т. 2 и т.4 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установените в т.I.1 и т.I.2 от настоящото решение нарушения на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и с цел предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, принудителни административни мерки на С. О., като ПРЕДПИСВА на длъжностното лице - Кмет на С. о., Й. А. Ф. следното:

1. Да осигури преустановяване прилагането занапред, считано от получаването на настоящото решение, на критерий 5 от общите критерии в раздел III, т.3.1 – 3.5 на Правилата

Решение на Съда на ЕО от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др., C-342/93, Recueil, стр. I-475, точка 16;

за приемане на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на С. О., приети с решение № 158 от 12.03.2009г. на С о с.

2. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, считано от получаването на настоящото решение, в който адресатът на принудителните административни мерки по т.IV от настоящото решение да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

IV. ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. на С о с следното:

1. Да отмени Критерий 5 от общите критерии в раздел III, т.3.1 – 3.5 на Правилата за приемане на деца в общинските обединени детски заведения и целодневни детски градини на територията на С. О., приети с решение № 158 от 12.03.2009г. на С. О. С.;

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението на основание чл.77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

49. Решение № 23 от 20.01.2011г. по преписка № 1/2011г.
Трети специализиран постоянен заседателен състав[102]
Дискриминация на основата на признак „лично положение”

Чл.6, т.3 , Чл.7 , чл.55 от ЗМВР
Чл.32, ал.1 , чл.33, ал.2, чл.45 чл.56, чл.57, ал.2 от КРБ
Чл.4, ал.1, ал.2 , чл. 5 , чл.78, ал.1 от ЗЗДискр.

Ответните страни са осъществили „тормоз" като форма на дискриминация по смисъла на чл. 5 във вр. с Пар. 1, т. 1 от Закона за защита от дискриминация на основата на признак „лично положение" спрямо жалбоподателя чрез злоупотреба с права по чл. 56 и чл. 45 от Конституцията на Република България, изразяваща се в целенасочено и преднамерено сезиране на държавни, общински и полицейски органи с жалби и сигнали от 2006 г. до 2009 г„ с което са предизвикани многобройни административни, полицейски и прокурорски производства и проверки спрямо него и с което са нарушени правата на жалбоподателя по чл. 32. ал. 1 от Конституцията на Република България.

В частноправните отношения винаги съществува обективната възможност всяко физическо лице да третира по различен начин друго физическо лице от останалите лица при сравними сходни обстоятелства - пряка дискриминация или съответно да осъществи тормоз спрямо него, изразяващ се в нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., което има за цел или резултат накърняване достойнството на потърпевшото лице и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда.

Разнородни са формите, чрез които се реализира в обективната действителност дискриминацията, може да бъде осъществена чрез правни действия, чрез фактически действия -напр. - чрез слово или чрез движения на двигателно-опорния апарат, а е възможно - и чрез бездействие и т.н„ по-важен е резултатът от тези действия - нарушаване на правото на равно третиране на определено лице или лица, поради което следва и да се докаже във всеки конкретен случай на основата на какъв защитим от закона признак те са третирани неравно, съотв. тормозени, т.е. какво качество на тяхната личност е в основата на осъществената дискриминация спрямо тях.

Оплакванията на жалбоподателя Б.М. С. са за извършен „тормоз" по смисъла на пар. 1. т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминация (ДР на ЗЗДискр.) от страна на Е. В. А. и Г. Ж. А. - ответни страни по преписката. Ответниците са в съпружески отношения, притежават недвижим имот - УПИ, п. XVIII-88, кв. 19а по плана на с. И., граничещ с имот - УПИ, и. XVII-89, кв. 19а по плана на с. И, който е собственост на жалбоподателя. Не се спори относно горепосоченото обстоятелство между страните. Според записаното в жалбата, подадена до Комисията за защита от дискриминация, тормозът е осъществен чрез непрекъснато и неоснователно подаване на множество сигнали и жалби от страна на ответниците до различни държавни органи, поради което в крайна сметка е

[102] Решението не е влязло в сила.

затруднено ползването на имота от страна на жалбоподателя и е формиран у него продължителен психически дискомфорт. В жалбата е представено и обстоятелството, че Б. С. е претърпял през 2006 г. оперативно лечение поради окончателна диагноза „ту гломус каратикумЦ с придружаващо заболяване „морбус Хашимото - ремисия", което се потвърждава и от приложената по преписката епикриза, изготвена от УМБАЛ „С. Е.'[1] ЕАД - гр. София. Жалбоподателят твърди, че след медицинската интервенция здравословното му състояние се е подобрило, поради което се е отказал от предходно свое решение да продаде имота си в с. И. Според жалбоподателя това обстоятелство не се е харесало на съседите му - сем. А., които „се заклеват, че няма да го оставят на спокойствие, докато не го изгонят от с. И.". Тук следва да се отчете фактът, че в имота си Б. С. е изградил законосъобразно (вж. Постановление за отказ от образуване на досъдебно производство от 04.И.2008 г. на прокурор към Софийска военноокръжна прокуратура - лейтенант К. Д. във връзка със становище с изх. № 5-1117/00317/29.01.2007 г. на РДНСК - гр. София) гараж - метална конструкция, а сем. А. в последствие са изградили в двора си. но в съседство с гаража на М. своя лятна кухня.

От събраните по преписка № 1/2009 г. писмени доказателства се установява следното:

Съгласно Постановление за отказ да се образува досъдебно производство от 04.11.2008 г. на прокурор към Софийска военноокръжна прокуратура, лейтенант К. Д.:

Образувана е преписка вх. № 2123/2008 г. в Софийска военноокръжна прокуратура по жалба от Б. М. С. с оплакване относно неправомерни действия, извършени от подп. Г. А. /под. 2 -Божурище/ и съпругата му Е. В. А. Извършена е проверка, която установява следното: Е.В. А. и съпругът й подп. Г. А. многократно са подавали сигнали срещу съседа им Б. С. до различни институции, в резултат на което са били извършвани проверки от различни административни органи и органи на 09 РУ-СДВР. По жалбите на сем. А. полицейските органи на 09 РУ-СДВР не са констатирали наличието на достатъчно данни за извършено престъпление от Б. С. За изясняване на споровете между сем. А. и жалбоподателя С. са изискани и приложени документи от: СО - Район Б., от Министерство на околната среда и водите, от Столична РДНСК, справка от деловодните регистри на 09 РУ-СДВР за периода 2006-2008г.

Съгласно документите. Министерство на околната среда и водите с писмо изх. № Ж-73/25.04.2007 г. е указало на сем. А. да се обърнат към кмета на района за разрешаване на проблема с техния съсед.

Постоянната комисия по граждански права, молби и жалби при Столичен общински съвет /СОС/ е извършила проверка по жалба от Е. А. С писмо изх. № 0201-22/25.01.2008 г. комисията е констатирала, че жалбата на А е неоснователна и дори тя е в нарушение с изградените нейни обекти и следва местната община да вземе отношение.

По жалба на А., Столична РДНСК е изготвила становище с изх. № С 5-1117/00317/29.01.2007г. относно законността на обектите и тяхното ползване с отразено неналичие на нарушения по изграждане на оградна стена и ползване на гараж от Б. С.

В Софийска районна прокуратура е била образувана преписка № 60182/2006 г. по жалби от Е. и Е. А. с оплаквания, че повече от тринадесет години Б. С. извършва ремонтна дейност в гаража си, придружена с шум и отровни миризми. Под надзора на Софийска районна прокуратура извършената проверка завършва с отказ да се образува досъдебно производство.

За периода 2006г.-2008 г. в 09 РУ-СДВР са били заведени общо 12 броя преписки по жалби от сем. А. спрямо Б. С.: № 22764/2006 г., № 22938/2006 г.; № 40856/2006 г.; №40882/2006 г.; № 2732/2007 г.; № 5700/2007 г.; № 10090/2007 г.; №24176/2007 г. № 17418/2007 г.; № 27184/2008 г.; след последната преписка са заведени още две нови преписки по сигнали от сем. А. срещу Б С.

Военноокръжен прокурор лейтенант Д. заключава: налице е конфликт на интереси между семейство А. и Б. С..

Съгласно Постановление за отказ да се образува досъдебно производство от 15.09.2007 г. на прокурор В. З. при Софийска районна прокуратура:

Образувана е преписка № 46454/2007 г.. заведена в СРП, по повод докладна записка на служител на 09 РПУ-СДВ във връзка с подадена молба от Б М С срещу съседите си - сем. А от с. И, ул. „XXXX" № 0 с данни за осъществяван постоянен психически тормоз чрез следене на действията му и викане на полицейски органи без основание. Извършена е проверка по реда на ЗСВ. На Е.В. А. е съставен протокол за предупреждение по ЗМВР да не влиза в саморазправа с Б. М. С. и спорните въпроси да решава по законоустановения ред.

Самите ответниците прилагат като писмени доказателства 47 броя документи (вх. № 44-00-3395/15.12.2008 г.). От тези доказателства 7 броя са жалби от ответниците до 09-РПУ-СДВР само за периода от месец август до края на 2008 г.

Съгласно частна жалба вх. № 54036/11.12.2008 г. на Софийска районна прокуратура, за периода от 20.09.2008 г. до 28.11.2008 г. автопатрули са посетили 8 пъти имота на Б. С. (с. И., ул. „XXXX" № 0). Съгласно Постановление от 29.10.2008 г. на прокурор Д. А. към Софийска районна прокуратура /СРП/ е установено: образувана е преписка 54036/ 2008 г. по описа на СРП по жалба от Е. В. А. относно извършвана авторемонтна дейност от Б. С.. Оплакванията са обект на проверка по преписка № 60182/ 2006 г. по описа на СРП, по която е отказано образуване на производство. Предвид установеното от прокурора при СРП е постановен отказ да се образува наказателно производство срещу Б. С. Съгласно Постановление от 06.01.2009 г. на прокурор А. И. към Софийска градска прокуратура /СГП/ по жалба от Е. В. А. срещу постановление от 29.10.2008 г. по пр. № 54036/ 2008 г. на СРП, жалбата е оставена без уважение, а Постановление № 54036/2008 г. е потвърдено като правилно и законосъобразно. Съгласно Постановление на Д. А., прокурор при СРП, е образувана пр. 60182/ 2006 г. по жалби, подадени от Е. А. и Г. А. за извършвана авторемонтна дейност от Б. С. в неговия гараж. След извършена проверка по реда на чл.119 от ЗСВ с Постановление на СРП от 07.02.2007 г. е отказано образуване на досъдебно производство. Посоченото постановление е проверено от СГП и потвърдено с Постановление от 12.04.2007 г., с което е прекратена пр. № 60182/ 2006 г. и е отказано образуване на досъдебно производство. Съгласно Постановлението на районен прокурор в СРП, Д. Атанасова от 07.02.2007 г. по пр. № 60182/ 2006 г. е установено: с постановление на СРП от 15.12.2006г. е изискано становище от Столична община - Район Б. във връзка с твърденията в жалбите за извършвана от Б. С. авторемотна дейност в гаража му в с. И. Официалното становище на Район Б . е , че имотът не се ползва като автосервиз.

При повторна проверка на 13.12.2006 г. на гараж, находящ се в с. Иваняне, ул. „XXXX" № 0, не е установена дейност на автосервиз, (писмо изх. № 94-Г-11/АГ94-Е-179/23.11.2006 г.).

Въз основа на тази част от доказателствата съставът приема за установено: сем. А. са сезирали в периода 2006 г. - 2008 г. нееднократно органи на прокуратата, полицейски органи на 09 РУ - СДВР, Столична община, кметството на Район Б. с жалби срещу Б.М. С. По техните жалби са извършвани проверки с констатации, че Б.М.С. не извършва нерегламентирана авторемонтна дейност, не замърсява околната среда, в частност съседния имот, собственост на ответниците, не нарушава допустимите норми на шум.

По данни от преписката за периода от края на 2008 г. до 21.01.2009 г. сем. А. са депозирали осем / 8 / броя жалби и молби до Кмета на Район Б. за авторемонтна дейност, извършвана от съседа им Б. С.; през 2007г. са подавали жалби до Заместник- кмета на СО, а през 2008 г. и до Кмета на СО.

Експерти на отделите „Стопанска политика", „Контрол по строителството" и „Благоустройство, инженерна, инфраструктура" са извършили две поредни проверки на 05.02.2008г. и на 06.02.2008г. на посочения от ответниците адрес: на ул. „К." № .... В протоколите е констатирано, че по автомобилите, заварени на място не се извършва твърдяната ремонтна дейност - боядисване (писмо рег. № 94-00-2612/06.03.2008г. на Кмета на Район Б.). Проверка е извършена по искане на ответниците и на 04.07.2007 г„ за което са уведомени с писмо рег. № ДИ-9400-61Ф от 21.08.2007 г. на Кмета на Район Б..

Към преписката ответниците прилагат 3 броя жалби с аналогични оплаквания, адресирани лично до началника на 09 РУ - СДВР.

Видно от писмо с рег. № 37290 от 08.01.2009 г„ началникът на 09 РУ - СДВР уведомява Е. А. и Г. А., че те са подавали 9 броя сигнали до органите на полицейското управление: на 20.09.2008 г., на 21.09.2008 г„ на 31.10.2008 г.. на 02.11.2008 г.. на 15.11.2008 г„ на 16.11.2008 г., на 27.11.2008 г., на 27.11.2008 г., на 28.11.2008 г„ с които са предизвикали посещения от авто-патрули на адрес: с. И., ул. „XXXX" № 0.

Съгласно информация, предоставена от 09 РУ - СДВР по реда на чл. 55, ал. 2 от Закон за защита от дискриминация, в полицейското управление са заведени 13 броя преписки, отнасящи се до Б. С. (вх. № 16-11-9/ 09.02.2009 г.), както следва:

- вх. № 40856/ 2006 г„ постъпила чрез СО - Район Б, относно нередовно узаконен строеж, обединена с вх. № 40882/ 2006 г„ по преписката е извършена проверка, не е констатирано престъпление;

- вх. № 40882/ 2006 г„ отнасяща се до автосервиз, при проверката не са констатирани авторемонтни дейности; заедно с вх. № 40856/ 2006 г. са изпратени на СРП по компетентост;

- вх. № 5700/ 2007 г., отнасяща се до шум при ремонт в работилницата на Б. С., преписката е изпратена в СРП по компетентност;

- вх. № 10090/ 2007 г.. отнасяща се за тормоз, преписката е изпратена в СРП, не се е върнала в 09 РУ - СДВР. Не е констатирано нарушение;

- вх. № 24176/2007г. отнасяща се за тормоз. Преписката е изпратена в СРП по компетентност и не се е връщала в 09 РУ-СДВР;

- вх. № 23280/ 2008 г.. отнасяща се за тормоз. При проверка не е установено престъпление;

- вх. № 23438/ 2008 г. , отнасяща се за тормоз. При проверка не е установено престъпление;

- вх. № 24640/ 2008 г., отнасяща се за участие на служители от РУ в корупционна схема по случая с Б С.; преписката е изпратена в СДВР -дирекция „Инспекторат" - МВР на 18.09.2008г.; не е констатирано нарушение на служители; в гаража на Б. С. не е намерен л.а. Фолксфаген Голф 2 с ДК СА 00000 АН, за който е сигнализирала А.;

- вх. № 27184/ 2008 г., отнасяща се за шум и миризми, предизвикани Б.С. ; преписката е изпратена по компетентност в СРП;

- вх. № 28818/ 2008 г., отнасяща се за тормоз; преписката е изпратена в СРП с мнение за отказ от образуване;

- вх. № 28824/ 2008 г., отнасяща се за обиди и заплахи, образувана по жалба от Г.А. срещу Б. С., В. Д. и К. Ц.; преписката е изпратена в СРП по компетентност;

- вх. № 36402/ 2008 г., образувана по жалба от Г. А. срещу Б. С. за скандал; изпратена в СРП с мнение за отказ от образуване;

- вх. № 29208/ 2008 г., отнасяща се за незаконен сервиз на Б. С.; преписката е изпратена в СРП с мнение за отказ от образуване;

Полицейските органи на 09 РУ - СДВР са извършили 7 броя проверки: 1) на 02.04.2007 г. по сигнал от Е. А., че Б. С. пръска кола и обгазява съседите си, мирише на цялата улица; проверката е установила, че автомобилът е негова собственост, пръскането се извършва в гараж, намиращ се в неговия двор; 2) на 02.04.2007 г. по сигнал от Е. А. за силен шум от авторемонтни дейности, установено е, че Б. С. работи по автомобил, без да вдига шум при затворена гаражна врата. На Е. В. е съставено писмено полицейско разпореждане на основание чл.55 от ЗМВР да не подава неверни сигнали; 3) на 31.07.2008 г. по сигнал от Е. А. за силен щум от ремонтни дейности, извършвани в съседния имот, като е установено, че Б. С. не извършва такива, нито нарушава тишината през обедната почивка; 4) на 31.07.2008 г., проверката е установила, че гаражът е затворен, а Б. С. не е там; 5) на 03.09.2008 г. по сигнал от сем. А., проверката е установила, че не се извършва ремонтна дейност; 6) на 15.10.2008 г. по повод призоваване на Б. С., по време на проверката сем. А. са съобщили, че в гаража на С. има автомобил, който се ремонтира незаконно, С. е отказал да отвори гаража без заповед за обиск; 7) на 16.12.2008 г. по сигнал от Е. А. за обгазяване на имота й с миризми от незаконна авторемотна дейност, извършвана от С. Г. А. е изритал входната врата на съседа си. Двете страни устно са предупредени да не се саморазправят.

Съгласно получената официална информация от 09 РУ - СДВР, извършените проверки на адрес с. И., ул. „К." № ... са по повод жалби и сигнали от Е. В. А, включващи твърдения за извършвана от Б. С. незаконна дейност - поправка на автомобили в неговия гараж, като „нарушава спокойствието и трови семейството". А.. е отправяла искане гаражът да бъде запечатан незабавно. И двете страни са предупреждавани с протоколи на основание чл. 56 от ЗМВР да не се обиждат и решават спорните въпроси по законен ред. И на двете страни са съставяни полицейски рапореждания на основание чл. 55 от ЗМВР.

Паралелно със сигналите и жалбите до полицията и общината, ответниците включват в кръга на проверяващите Б. С. органи и Регионална инспекция по околната среда и водите - София (РИОСВ), Главна дирекция „Пожарна безопасност и спасяване" към МВР, Териториална дирекция на НАП - гр. София (приложени доказателства от жалбоподателя към вх. № 44-00-3475/20.12.2008 г.)

По реда на чл. 55, ал. 2 от ЗЗДискр. към преписката е приобщена информация, предоставена от Териториална дирекция на НАП - гр. София относно извършвани данъчни проверки на Б. С. по сигнали на ответниците (вх. № 90-17-6 от 16.02.2009 г.). Съгласно официалната информация, данъчните органи са извършили проверки по постъпили сигнали за нарушения на данъчното законодателство от Б. С. ,.както следва:

- на 06.06.2007 г. по жалба от Е. А. (вх. № 94-Е-133/02.05.2007 г.) Проверката е установила, че обектът е заключен, не са установени видими признаци за присъствие и осъществяване на стопанска дейност;

- на 02.10.2008 г. и 12.10.2008 г. по писмо от ЦУ на НАП с вх. № 20-00-2635/23.09.2008 г. Проверката е установила, че обектът е заключен, не е осигурен достъп до него. Не са установени видими признаци за присъствие и осъществяване на стопанска дейност;

- на 25.11.2008 г. по молба от Е. А. с вх. № 94-Е-648/17.11.2008 г. и подаден сигнал по телефона от същата на 19.11.2008 г. На проверката присъства Б. С.. Не е констатирано наличие на професонална техника за извършване на авторемонтни услуги.

- Главна дирекция „Пожарна безопасност и спасяване"- МВР на свой ред уведомяват комисията, че на 08.06.2007 г., 11.06.2007 г., 15.06.2007 г. и 18.06.2007 г. са извършвани проверки от служители на 09 РСПБЗН на посочения от Е. В. А. адрес: с. И., ул. „XXXX" № 0. Констатациите от извършените проверки са: „не са установени основания за отношение по компетеност към собственика на гража, срещу когото е жалбата от г-жа А." (докладна записка, рег. № 333/18.06.2007 г. на началник 09 РСПБЗН, към вх. № 90-04-13/09.02.2009 г.).

- РИОСВ - гр. София към Министерство на околната среда и водите предоставя следната информация относно жалби и сигнали от сем.А. подавани до дирекцията и за извършените проверки по тях в имот. находящ се в с. И., ул. „XXXX" № 0, собственост на Б. М. С: през 2006-2007 г. са постъпили два броя жалби: вх. № Ж-71/20.09.2006 г. и вх. № Ж-71/04.04.2007 г. и два броя сигнали: вх. № С-16/21.02.2007 г. и вх. № С-97/05.09.2008 г., които са приложени по преписката. При проверките не са установени ремонтни дейности и боядисване на автомобили, както се твърди в жалбите на ответниците.

- „Многократно са извършвани проверки на място в УПИ - VII 89, кв. 19а по плана на с. И., в който има изграден гараж, за който А. твърдят и сигнализират, че се използва като автосервиз. От проверките не е констатирано упражняване на дейност в него" е официалната информация, съдържаща се в уведомително писмо до Заместник - кмет на Столична община (рег. № АГ 0700762/22.08.2008 г.). изготвена от Главния архитект на Район Б. (към вх. № 44-001769/210.06.2009 г.)

Заключенията относно фактическата обстановка на всички от горепосочените държавни органи се кредитират изцяло от настоящия състав не само поради правомощията, които са предоставени на тези органи от законодателя, но и поради многобройността на извършените проверки, както и липсата на противоречия между тях относно факта, че Б. М. не е нарушил действащото законодателство в .страната. В противен случай именно във връзка с правомощията си поне някой или някои от тези държавни органи е следвало да предприемат последващи действия спрямо жалбоподателя, които биха били обективирани чрез издаването на констативни протоколи и/или индивидуални административни актове по смисъла на чл. 21 от АПК. По преписката няма нито едно доказателство в тази насока. Следва да се отчете, че в българското законодателство няма забрана за ремонтирането на леки автомобили от физически лица в техни собствени имоти, щом като дейността не е стопанска, съотв. търговска по смисъла на Търговския закон (а последното е установено от компетентните органи в лицето на НАП - при проверки на 02.10.2008 г. и 12.10.2008 г. не са установени видими признаци за присъствие и осъществяване на стопанска дейност и др.). При положение, че са спазени изискванията на българското законодателство относно опазването на околната среда и водите и пределно допустимите нива на шума, а доказателства относно обратното твърдение няма в документите, издадени от компетентните държавни органи, напротив - при проверки, извършени от РИОСВ - гр. София във връзка с подадени 2 бр. жалби и 2 бр. сигнали от сем. А., не само че не е установено несъответствие на дейността на Б. С. с установените норми в страната, но е установено и че изобщо не са извършени ремонтни дейности и боядисване на автомобили, то няма правна логика дейността на Б. М., извършвана в собствения му гараж като хоби, да се третира като незаконосъобразна, за което се твърди от ответните страни. В тази връзка следва да се отчете становището на ответните страни, дадено пред Комисията за защита от дискриминация: „Да, от три години насам сме подали много жалби до държавни и общински институции, за да постигнем преустановяване на незаконна стопанска дейност на Б. С., извършвана до имота ни". Нещо повече, интензитетът на тази дейност, извършвана като хоби, явно не е висок, тъй като неедноктатно, след като е постъпвал сигнал от сем. А., при извършваните проверки от държавни органи е установявано, че не се развива авторемонтна дейност, а още по-малко - тя да има стопански характер и да е незаконосъобразна (проверка на СРДНСК от 04.12.2006 г.; повторна проверка на СРДНСК от 13.12.2006 г.; проверки от 05.02.2008 г. и 06.02.2010 г. на служители от общинската администрация във връзка с депозирани 8 броя жалби и молби до кмета на Район Б.; проверки на ТД на НАП; многократни проверки от служители в Столична община - вж. приложеното по преписката уведомително писмо от зам.-кмета на Столична община; проверки от служители на 09 РУ - СДВР). Единствените доказателства, от които може да се направи изобщо извод за извършване на каквато и да било авторемонтна дейност са следните: 1) във връзка с извършена проверка от служители на 09 РУ - СДВР от 02.04.2007 г. по сигнал на Е. А. е констатирано, че Б. С. „пръска" собствения си автомобил в собствения си гараж (тази дейност не е извършвана на открито, а в затворено помещение); 2) на 20.02.2008 г. по сигнал от Е. А. за силен шум от авторемонтни дейности, е установено, че Б. С. работи по автомобил, без да вдига шум при затворена гаражна врата (на Е. В. е съставено писмено полицейско разпореждане на основание чл. 55 от ЗМВР да не подава неверни сигнали); 3) на 15.10.2008 г. по повод призоваване на Б. С., по време на проверката

сем. А. са съобщили, че в гаража на С. има автомобил, който се ремонтира незаконно. С. е отказал да отвори гаража без заповед за обиск (това само по себе си е негово право във връзка с чл. 32, ал. 1 и чл. 33, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България; освен това следва да бъде отчетена както датата, на която това е станало - 15.10.2008 г. - приблизително две години и половина след започване на действията на А., насочени срещу жалбоподателя, така и обстоятелството, че до въпросния момент са били подадени над 15 броя жалби и сигнали до различни държавни органи от ответниците срещу Б.С., на които държавни органи жалбоподателят изцяло е бил съдействал).

Основните дейности по чл. 7 от ЗМВР на органите на МВР, каквито са и служителите на 09 РУ - СДВР, са във връзка с изпълнението на задачите по чл. 6 от ЗМВР, които включват защитата на правата и свободите на гражданите и опазване на техните живот, здраве и имущество (чл. 6, т. 3 от ЗМВР). Ето защо при положение, че действително са били налице твърдените от сем. А. обстоятелства, то полицейските служители е трябвало да предприемат действия във връзка с констатирането на законови нарушения и евентуалното търсене на отговорност от нарушителя. След като при многократно извършените проверки не са реализирани действия в тази насока, а напротив -неведнъж е констатирано несъответствието на подадения сигнал, респ. жалба, с обективната действителност (в тази връзка - проверка от 20.02.2008 г., при която е съставено на основание чл. 55 от ЗМВР писмено полицейско разпореждане до Е.А. да не подава неверни сигнали, проверка от 31.07.2008 г., проверка от 03.09.2008 г. и др.), то се доказва очевидната неоснователност на подаваните жалби и сигнали.

Разгледани в своята съвкупност писмените доказателства сочат към единствения възможен извод, а именно, че в конкретния случай е налице злоупотреба с права (чл. 57. ал. 2 от КРБ) от страна на ответниците Е. В. А. и Г. Ж. А.

Изхождайки от чл. 224 от АПК относно задължителността на указанията на Върховния административен съд по тълкуването и прилагането на закона при по-нататъшното разглеждане на преписката, следва да се съобрази следното: доколкото защитата от дискриминация (антидискриминационното законодателство) преследва една от най-висшите цели, поставени в настоящия етап от историческото развитие на гражданското общество, формиращо само по себе си правовата държава, а именно - равенството между всички членове на същото това общество, то именно в контекста на обективно изградената йерархия на целите, преследвани от правото, трябва да бъде тълкувано съотношението между правото на гражданите да търсят защита от държавни и общински органи при нарушени техни интереси - чл. 56 от КРБ (стр. 4. ред 13 от Решение № 8645 от 25.06.2010 г. на ВАС, Петчленен състав - II колегия) и правото по чл. 45 от КРБ да подават жалби, предложения и петиции до държавните органи - от една страна, и правото на гражданите на неприкосновеност на личния им живот и правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния им живот и срещу посегателство върху тяхната чест, достойнство и добро име - чл. 32, ал. 1 от КРБ (стр. 4 , ред 17 от Решение № 8645 от 25.06.2010 г. на ВАС, Петчленен състав - II колегия) - от друга. Горепосоченото трябва да се разглежда във връзка с конкретния случай, а именно - на плоскостта на установената фактическа обстановка: явна злоупотреба с права, извършена от ответниците по настоящата преписката (правото на гражданите да търсят защита от държавни и общински органи при нарушени техни интереси - стр. 4, ред 13 от Решение № 8645 от 25.06.2010 г. на ВАС, Петчленен състав - II колегия; правото да подават жалби, предложения и петиции до държавните органи). Неслучайно нормата на чл. 57, ал. 2 от КРБ („Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други") е включена от Седмото Велико народно събрание в Глава Първа от Конституцията, озаглавена „Основни начала" - именно, защото сама по себе си е основен принцип в гражданското и демократично общество, принцип, гарантиращ равенството между индивидите, принцип, който отговаря на целта, преследвана чрез създаването на действащия към момента върховен закон в страната (вж. Преамбюл към Конституцията на Република България). В този смисъл е и практиката на Конституционния съд на Република България: Решение № 1 от 10.02.1998 г. по Конституционно дело № 17 от 1997 г. („По смисъла на чл. 57, ал. 2 от Конституцията при злоупотреба с право самото упражняване на правото престава да бъде позволено и да бъде защитимо... "), Решение № 4 от 11.02.1997 г. по Конституционно дело № 29 от 1996 г. („Конституцията при регламентирането на основните права на гражданите, които представляват основни човешки права, държи сметка за съотношението и взаимодействието на тези права. В дадени моменти и при упражнението им тези права могат да влезнат в противоречие. За решаването на колизията между отделните основни права на гражданите Конституцията си служи с метода на балансиране на правата. Те поначало не могат да бъдат упражнявани в ущърб на другите. В чл. 57, ал. 2 от Конституцията е посочено, че не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява правата и законните интереси на другите."). Ето защо от

гледна точка на правото на равно третиране, което само по себе си е една от най-съществените гаранции за реализацията на принципа на равенство, същността на пряката дискриминация се явява нееднаквото третиране (неравно третиране, нееднакво отношение) от страна на даден правен субект по отношение на друг правен субект (физическо лице), което поради някаква своя същностна характеристика е третирано по-неблагоприятно (различно, нееднакво), отколкото е или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства (вж. чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.). Видно от чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр., непряката дискриминация е поставяне на лице на основата на признаците по ал. 1 в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигането на целта са подходящи и необходими. Тормозът по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., който сам по себе си е разновидност на дискриминацията, разглеждана като родово понятие (арг. - чл. 5 от ЗЗДискр.), се изразява в нежелано поведение, насочено срещу потърпевшото лице, на основата на поне един от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Очевидно е, че качествата на дадено физическо лице (неговия пол, раса, народност, етническа принадлежност, лично положение и пр.) са без значение от обективна гледна точка за принципната възможност то да дискриминира друго физическо лице. Неслучайно акцентът в производството за защита от дискриминация попада върху статуса и обективните качества на личността на евентуалното потърпевшо лице - именно, за да може да бъде откроен поне един защитим признак, чрез което да бъде изпълнен съставът на правната норма на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, съотв. предложение първо на чл. 5 от ЗЗДискр. („тормоз") във връзка с пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Характерните черти на личността и като цяло правната сфера на ответниците както по принцип, така и в настоящата преписка имат значение дотолкова, доколкото да бъде установено, че е съществувало някакво фактическо състояние и/или правоотношение между тях и потърпевшото лице, дали е съществувала допирна точка на техните самостоятелни правни сфери във времеви и пространствен аспект, която е довела до превратното развитие на възникнали обществени отношения между тях, предизвикало от своя страна неравното третиране на потърпевшото лице, съответно - в конкретния случай, до осъществяване на тормоз спрямо жалбоподателя. В тази връзка е видно, че спорещите страни по настоящата преписка притежават съседни имоти, което е обусловило и последвалите неправомерни действия от страна на ответниците. Именно това обстоятелство е дало обективна и субективна възможност да бъдат отразени в техния психически мир фактите от обективната действителност, които формират защитимия по ЗЗДискр. признак (в случая „лично положение") и им е дало „възможност да осъществят тормоз над съседа" (цитатът е от стр. 4. ред 22 на Решение № 8645 от 25.06.2010 г. на ВАС, Петчленен състав - II колегия).

В допълнение настоящият състав отчита, че в частноправните отношения винаги съществува обективната възможност всяко физическо лице да третира по различен начин друго физическо лице от останалите лица при сравними сходни обстоятелства - пряка дискриминация или съответно да осъществи тормоз спрямо него, изразяващ се в нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., което има за цел или резултат накърняване достойнството на потърпевшото лице и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. Разнородни са формите, чрез които се реализира в обективната действителност дискриминацията, възприема сама по себе си като родово понятие - може да бъде осъществена чрез правни действия, чрез фактически действия -напр. - чрез слово или чрез движения на двигателно-опорния апарат, а е възможно - и чрез бездействие и т.н,, по-важен е резултатът от тези действия - нарушаване на правото на равно третиране на определено лице или лица, поради което следва и да се докаже във всеки конкретен случай на основата на какъв защитим от закона признак те са третирани неравно, съотв. тормозени, т.е. какво качество на тяхната личност е в основата на осъществената дискриминация спрямо тях. В тази връзка е нужно да бъде отчетено обстоятелството, че в частноправните отношения не би следвало да има „надмощно положение" (цит. от Решение № 8645 от 25.06.2010 г. на ВАС, Петчленен състав - II колегия) на един правен субект спрямо друг. Следва да се допълни, че основен принцип в частното, право е принципът на равнопоставеност, за разлика от публичното, където широко приложение намира властническия метод на правно регулиране и където действително може да става дума за надмощно положение - в този смисъл е и константната съдебна практика: Решение № 89 от 29.09.1993 г. по адм. дело № 1436/ 1992 г,, III Г.О. на ВС („Този орган следва да се намира в надмощно положение спрямо останалите участници в правоотношението, т. е. трябва да са налице отношения на власт и подчинение, произтичащи от законово овластяване... "); Решение № 154 от 26.02.1988 г., III отделение („Съответно и органите на банката оперират с влога като равноправна страна, а не като административни органи с присъщото на такива

органи надмощно положение... "); Определение № 954 от 04.02.2002 г. по адм. дело № 731/ 2002 г.. Петчленен състав на ВАС („Този орган следва да заема надмощно положение спрямо участниците в правоотношението, т. е. следва да са налице отношения на власт и подчинение, като от изключителна важност е обстоятелството, че субординационното отношение следва да произтича от законово овластяване... "); Определение № 4976 от 27.11.1998 г. по адм. дело № 4252/ 1998 г„ Петчленен състав на ВАС („Тя не носи белезите на едностранно властническо правомощие на орган, заемащ надмощно положение спрямо насрещната страна... "); Определение № 11485 от 06.10.2010 г. по адм. дело № 10999/ 2010 г., IV отд. на ВАС („...в случая не действа като орган на власт и не се намира в надмощно положение...") и др.

В заключение настоящият състав счита, че в конкретния случай е налице осъществен тормоз по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. от страна на Е. В. А. и Г.Ж. А. спрямо Б. М. С., извършен чрез злоупотреба с права (чл. 57, ал. 2 от КРБ), което представлява нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр във връзка с чл. 5 и чл. 6 от същия нормативен акт и с което са нарушени правата на жалбоподателя по чл. 32, ал. 1 от КРБ.

Воден от гореизложеното, ТРЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И :

УВАЖАВА жалбата на Б. М. С. от гр.Б. като основателна.

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65, т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр., че ответните страни, сем. Г Ж. А. и Е. В. А. са осъществили „тормоз" като форма на дискриминация по смисъла на чл. 5 във вр. с пар. 1, т. 1 от Закона за защита от дискриминация на основата на признак „лично положение" спрямо жалбоподателя Б. М. С. чрез злоупотреба с права по чл. 56 и чл. 45 от Конституцията на Република България, изразяваща се в целенасочено и преднамерено сезиране на държавни, общински и полицейски органи с жалби и сигнали от 2006 г. до 2009 г„ с което са предизвикани многобройни административни, полицейски и прокурорски производства и проверки спрямо него и с което са нарушени правата на жалбоподателя по чл. 32. ал. 1 от Конституцията на Република България.

НАЛАГА на Г. Ж. А. и Е. В. А. по 250 /двеста и петдесет/ лева глоба на всеки от тях, на основание чл. 78, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и им ПРЕДПИСВА да се въздържат в бъдеще от действия, които биха били възприети като „тормоз" по смисъла на пар. 1, т. 1 от ЗЗДискр. спрямо жалбоподателя Б. М. С..

Настоящето решение да бъде изпратено на жалбоподателя.

Настоящето решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

50. Решение № 9 от 20.01.2010 г. по преписка № 130/2009г.
Трети специализиран постоянен заседателен състав[103]
Дискриминация на основата на признак „лично положение”

Чл.1, чл.5, ал.1, т.3 от Постановление № 207 на МС от 3 октомври 1994 г. за условията за получаване на стипендии от ученици след завършване на основното образование, обн. ДВ. бр.83 от 11 Октомври 1994г.
Чл.3, чл.10, чл.16 от Наредба за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби приета с Постановление на МС № 298 от 2003 г.
Национална програма „С грижа за всеки ученик” приета с решение на МС № 146 на 12. 03. 2009г.
Чл.4, ал.2 , чл.10 , чл.11, ал.1, чл.15 от Закона за народната просвета
Чл.53,ал.3, ал.5 от КРБ

[103] Решението не е влязло в сила.

Чл. 5, ал. 1 от ППЗНП
Чл.3, бук.”в” на Конвенция за борба срещу дискримнацията в областта на образованието (обн.ДВ бр. от 22 януари 1963).

Постановление № 207 на Министерския съвет от 3 октомври 1994 г. за условията за получаване на стипендии от ученици след завършване на основното образование, обн. ДВ. бр.83 от 11 Октомври 1994г. и Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби води до пряка дискриминация по признак лично положение по смисъла на чл. 4 по, ал.2 от ЗЗДискр, поставяйки в по-неблагоприятно положение учениците от частните училища по отношение на правото им да получават стипендия за отличен успех в сравнение с учениците от държавните и общинските училища.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане №305/06.07.2009г. на председателя на КЗД по жалба с вх. № 44-01-93 от 29.06.2009г., подадена от Й. Б. Б. от гр. В., Г. И. П. от гр. С. и Е. Е. П. от гр. С., всички ученици в Американския колеж в гр. С. срещу Постановление № 207 на Министерския съвет от 3 октомври 1994 г. за условията за получаване на стипендии от ученици след завършване на основното образование, обн. ДВ. бр.83 от 11 Октомври 1994г (Постановление № 207). Тъй като жалбоподателите са непълнолетни български граждани, жалбата е подадена със съгласието на техните родители. Приложен е и списък на ученици от Американския колеж, които подкрепят подадената жалба, както и декларацията по чл. 6, ал. 2, т.2 от Правилата за производство пред КЗД.

В жалбата се правят оплаквания за нарушаване принципа на равно третиране по признак „лично положение”. С оглед посочения признак преписката е разпределена за разглеждане на ТРЕТИ специализиран заседателен състав по дискриминация на основа на народност, гражданство, произход, религия и вяра, лично положение.

С жалбата си учениците се оплакват от разпоредбата на чл. 1 от Постановление № 207, според която стипендии и помощи на ученици дневна (присъствена) форма на обучение се отпускат единствено на български граждани - ученици в държавните и общинските училища в страната. Според жалбоподателите посочената разпоредба изключва учениците от частните училища и така последните не могат да получат стипендия за отличен успех, предвидена в чл.5, ал.1, т.3 от Постановлението. В същото време е уредено отпускането на стипендии на чужденци - ученици в българските училища, както и на български граждани - ученици чужбина. Средствата за тези стипендии се осигуряват от държавния бюджет и от бюджетите на общините, а за учащите в чужбина - от бюджета на Министерството на образованието, младежта и науката. Според жалбоподателите всеки един от тези бюджети се формира от данъците и на техните родители.

Посочва се още, че съгласно чл. 9 от Закона за народната просвета (ЗНП) всеки гражданин осъществява правото си на образование в избрано от него училище и вид обучение съобразно личните си предпочитания и възможности. Жалбоподателите са избрали да учат в Американския колеж, защото училището е известно с добрата си подготовка и постигането на добри резултати на неговите възпитаници. Не на последно място се сочи, че съгласно чл. 10 от ЗНП училищата са държавни, общински и частни, като всички те са

равнопоставени, а разпоредбата на чл. 4, ал.2 от ЗНП изрично посочва, че не се допускат ограничения или привилегии, основани на раса, народност, пол, етнически и социален произход, вероизповедание и обществено положение.

Иска се от КЗД да установи дали е налице нарушение на ЗЗДискр, да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да наложи предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

Ответната страна - Министерският съвет на Република България чрез процесуалния си представител Г. Д. М. сочи, че Постановление № 207 урежда въпросите, свързани с държавното финансиране на образованието. Съгласно чл. 53, ал. 3 от Конституцията на РБ българските граждани имат право на безплатно основно и средно образование, но единствено в държавните и общинските училища, но не и в частните. За да гарантира това право, държавата създава и финансира съответно държавни и общински училища, като елемент от това представлява и отпускането на стипендии за учениците, регламентирано в Постановление № 207. Средствата за стипендиите се отпускат в рамките на бюджетното финансиране на тези училища от държавния и общински бюджети.

Съгласно чл. 53, ал. 5 от Конституцията могат да се създават частни училища, но образованието в тях не е безплатно съгласно основния закон и съответно те не са на бюджетна издръжка съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗНП. Предвид тези разпоредби е недопустимо да се осигуряват бюджетни средства за издръжка на образованието в частните училища, включително и за стипендии по силата на подзаконов нормативен акт. Съгласно Конституцията държавата има задължението да подпомага способните ученици, като последното се осъществява с предвиждането на финансово стимулиране чрез стипендии, уредени в Закона за закрила на детето и в приетата въз основа на него Наредба за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби, приета с Постановление № 298 от 2003 г. Съгласно наредбата право на специална закрила има всяко дете с изявена дарба в областта на науката, изкуството и спорта.

Заинтересованата страна - Министърът на образованието, младежта и науката чрез процесуалния си представител Л. И. счита жалбата за неоснователна. Сочи, че съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗНП няма нормативно основание за предоставянето на средства от държавния бюджет на частните училища за финансирането на дейности, включително и за стипендии. Посочва също, че за насърчаване на творческите заложби и потребности на децата, за стимулиране на ученици с изявени дарби и финансовото им подпомагане съществува възможност за отпускане на стипендии по силата на Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби, приета с Постановление на МС № 298 от 2003 г. Допълва се още, че е разработена Национална програма „С грижа за всеки ученик", приета с Решение на МС № 146 от 12.03.2009 г., която осигурява възможност за допълнително обучение на деца с изявени способности. По тази програма, модул „Осигуряване на обучение на талантливи ученици за участие в ученическите олимпиади" се финансират дейности, свързани с провеждане на обучение на ученици и участие в различни национални олимпиади. Бенефициенти по тази програма могат да бъдат всички училища - частни, държавни и общински, чиито ученици през учебната 2008-2009 г. са участвали в национален кръг на олимпиадите. Общият бюджет на модула е 1 500 хил. лв. За всяко училище се определя размер на отпусканата сума в зависимост от броя на учениците,

класирани на национален кръг на олимпиадата и от броя на лауреатите в националните олимпиади. Средствата се отпускат на база постижение на учениците в олимпиадите през 2008-2009 г. и се предоставят за подготовка на ученици за участие в олимпиадите през 2009 – 2010 година.

Сочи се още, че цялата релевантна законова уредба се основава на принципа за финансиране от страна на държавата на образованието в държавните и общински училища. Съгласно чл. 53, ал.3 от Конституцията единствено основното и средно образование в държавните и общинските училища е безплатно, като този принцип е доразвит и в ЗНП. Освен това, атакуваното постановление е издадено на законно основание при спазване на законовата цел. Ето защо според Министъра на образованието, младежта и науката подадената жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

Настоящият състав намира подадената жалба за редовна и допустима предвид изискванията на чл. 51 и чл. 52 от ЗЗДискр. и след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по преписката доказателствата и съобрази доводите на страните, за да се произнесе взе предвид следното:

I.Съгласно чл. 1 от Постановление № 207 стипендии и помощи на ученици дневна (присъствена) форма на обучение се отпускат на: 1. български граждани - ученици в държавните и общинските училища в страната; 2. български граждани - ученици в чужбина; 3.чужденци - ученици в българските държавни или общински училища, приети въз основа на междуправителствени спогодби или други актове на Министерския съвет. Член 5, ал.1 от Постановлението посочва различните основания за получаване на стипендии от учениците след завършване на основно образование, а именно – наличие на специални образователни потребности, липсата на родител или наличието само на един родител (т.1); месечен доход на член от семейството под установената за страната минимална работна заплата и успех не по-нисък от много добър 4.50 (т.2); отличен успех не по-нисък от отличен 5.50(т.3);

От посочените разпоредби следва, че право на стипендия за отличен успех в размер от 21 лева се предоставя само на учениците в държавните и общинските училища, докато учениците от частните училища не получават подобна финансова подкрепа от държавата. Също така, наличието на успех у ученика не по-малък от отличен 5.50 е единственото основание за получаването й.

II.Съгласно разпоредбата на чл. 10 ал.1 от ЗНП училищата в страната са държавни, общински и частни. Държавни са училищата, които са с национално значение и се финансират от държавния бюджет чрез Министерството на образованието, младежта и науката или чрез други министерства и ведомства. Предоставените им за ползване имоти са публична държавна собственост (арг. от чл.10, ал.2 от ЗНП). Общински са училищата, които се финансират от общинските бюджети. Предоставените им за ползване имоти са публична общинска собственост. Частни са училищата, които се откриват или преобразуват по искане на български физически или юридически лица и не са на бюджетна издръжка (арг. от чл. 11 ЗНП). Те ползват частни имоти или предоставени им имоти - частна държавна или частна общинска собственост, или имоти, предоставени по реда на чл. 16, ал. 2 от Закона за държавната собственост, съответно по реда на Закона за общинската собственост.

От информация предоставена от президента на Колежа, заведена в КЗД с вх. № 17-00-00-91/08.10.2009 г., Американският колеж в гр. София е създаден с Решение на МС №440/26.10.1992 в съответствие с чл. 12 от ЗНП. Колежът е частна, профилирана гимназия, собственост на „Sofia American Schools" Inc., организация с нестопанска цел, създадена през 1926 г. в Масачузетс, САЩ с цел да учреди, ръководи и подпомага финансово Американския колеж в София. Колежът е изцяло частно финансирана институция и не получава под никаква форма субсидии и финансиране от държавния бюджет и бюджетите на общината. На учениците от Колежа не се отпуска и държавна издръжка.

Учениците от Американския колеж, които не могат да покриват разходите си за обучение, могат да кандидатстват за намаление на учебната такса (финансова помощ). Решението за това се взима от комисия въз основа на представена от родителите в писмен вид информация относно размера на доходите и имущественото състояние на семейството. Съществува и фонд „Стипендии", който се формира основно от получени дарения. От началото на тази учебна година Американският колеж отпуска финансова помощ на семейства, които докажат финансова нужда. Финансовата помощ е под формата на отстъпка от учебната такса. Отпускат се и три пълни стипендии, които покриват учебната такса за целия петгодишен период на обучение, а средствата за тях са осигурени от частни лица и членовете на Борда на настоятелите на Колежа. Водещ критерии за отпускане на пълните стипендии е доказана финансова нужда. Задължително е и носителите на всички пълни стипендии да демонстрират високи академично ниво като постигат среден успех най-малко 5.25 през всеки учебен срок.

От горепосоченото е видно, че стипендия за отличен успех, т.е стипендия, която се дава единствено на основание отличен успех, не се предоставят на учениците от Колежа - нито чрез собствени средства на самия Колеж, нито чрез средства, предоставени от държавата.

III.Важно е да се отбележи, че всеки има право на образование (чл. 53, ал.1 от Конституцията и чл. 4, ал.1 от ЗНП) Това право се осъществява в избрано от него училище и вид обучение съобразно личните му предпочитания и възможности (чл.9, ал.1 от ЗНП).За малолетните това право се ползва от техните родители или настойници (чл. 9, ал. 2 ЗНП). Именно по силата на конституционно гарантираното право на образование всеки ученик може да бъде записан както в държавно или общинско, така и в частно училище. Полученото образование трябва да съответства на държавните образователни изисквания (чл.15 ЗНП), без значение от мястото неговото получаване, а след завършването на съответната степен всеки ученик получава съответстващия документ за завършено образование.

На правото на образование съгласно чл.53, ал.6 от Конституцията съответства задължението на държавата да насърчава образованието, като за целта създава и финансира училища, подпомага способни ученици и студенти, създава условия за професионално обучение и преквалификация, както и осъществява контрол върху всички видове и степени училища. Посочената разпоредба въвежда едно многосъставно задължение за насърчаване на образованието, което включва отделни относително самостоятелни задължения като например създаването и финансирането на училища или подпомагането на способни ученици. Именно в изпълнение на задължението за подпомагане на способните ученици е

прието и Постановление № 207, както и посочените в становищата на Министъра на образованието, младежта и науката Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби, приета с Постановление на МС № 298 от 2003 г. и Национална програма „С грижа за всеки ученик", приета с Решение на МС № 146 от 12.03.2009 г.

Анализът на Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби разкрива, че съгласно нейния чл. 3 специална закрила има всяко дете с изявена дарба в областта на науката, изкуството и спорта. Член 10 от наредбата предвижда, че стипендии за стимулиране на деца с изявени дарби се отпускат на ученици, класирани до навършване на 18-годишна възраст на национален или международен конкурс, олимпиада или състезание, включени в програмата по чл. 11. Посочените текстове създават убеждение, че и ученици от частите училища биха могли да кандидатстват за подобни стипендии. Въпреки това, съгласно чл. 16 от Раздел III, регулиращ условията и реда за предоставяне на специална закрила на деца с изявени дарби, стипендии се отпускат единствено на ученици от държавни или общински училища (чл. 16, ал.1, 2, 3). По този начин учениците от частните училища са лишени от възможността да кандидатстват за този вид финансова подкрепа. Не на последно място трябва да се отбележи и факта, че в сравнение със стипендията за отличен успех, регламентирана в Постановление № 207, подобни стипендии се дават на сравнително по-ограничен кръг от ученици - тези класирали се индивидуално на първо, второ или трето място на национален или международен конкурс, олимпиада или състезание.

Единствената програма, предоставяща равен достъп, както на ученици от държавните и общински училища, така и за учениците от частните училища, е програмата „С грижа за всеки ученик", приета с Решение на МС № 146 от 12.03.2009 г. за приемане и актуализиране на национални програми за развитие на средното образование. Бенефициенти по тази програма, и по-конкретно, модул „Осигуряване на обучение на талантливи ученици за участие в ученическите олимпиади", са всички български училища, чиито ученици през учебната 2008-2009 г. са участвали в националния кръг на олимпиади. Съществено обаче е да се отбележи, че по тази програма се финансират единствено дейности, свързани с провеждане на обучение на ученици и участие в национални олимпиади, като средствата се отпускат на база постиженията на учениците в олимпиадите през предходната учебна година и се предоставят за подготовката им за участие в олимпиадите през текущата учебна година. Както и при Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби и в този случаи предоставяната от държавата финасова подкрепа се предоставя на сравнително по-ограничен кръг лица - за всяко училище се определя размер на отпусканата сума в зависимост от броя на учениците, класирани на национален кръг, и от броя на учениците – лауреати на национални олимпиади.[104]

Въз основа на гореизложеното съставът намира, че съществуваща нормативна уредба, приета за осъществяване на задължението на държавата да подпомага способните ученици, в голямата си част като Постановление № 207 и Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби не се прилага за учениците от частните

[104] Виж.**Приложение № 13 към т. 2** от Решение на МС № 146 от 12.03.2009 г.

училища, независимо че самата Конституция не прави разлика в това отношение между учениците, обучаваща се в частни, държавни или общински училища.

IV.Важно за настоящата преписка също така е да се даде отговор на въпроса дали учениците от частните училища се намират при сравними сходни обстоятелства както учениците от държавните и общински училища предвид факта, че по силата на конституционната норма на чл. 53, ал.3 основното и средното образование в страната е безплатно единствено в държавните и общинските училища, съответно частните училища не са на бюджетна издръжка съгласно чл. 11, ал.1 от ЗНП. Още повече, че и ответната, и заинтересованата страни по настоящето производство считат, че няма нормативно основание за предоставяне на средства от държавния бюджет на частните училища, включително и за стипендии за отличен успех на техните ученици.

Съгласно действащото законодателство учениците и в частните, и в държавните, и общинските училища учат по учебни планове, разработени съгласно държавните образователни изисквания (арг. от чл. 15 от ЗНП във връзка с чл. чл.17 т..3, бук. а) от Правилника за прилагане на ЗНП). При успешно завършване на съответната степен всеки ученик получава удостоверение за завършен IV клас, свидетелство за завършено основно образование или диплома за завършено средно образование (виж. чл. 23 и чл. 24 от ЗНП). Всичко това води настоящия състав до извода, че макар частните училища да се различават от държавните и общински по начина на създаването и финансирането им, то изучаващите се в тях ученици се намират в сходно положение. Затова именно следва да се прави разлика между частното училище - юридическо лице и обучаваните в него ученици. Именно като юридическо лице частните училища не получават издръжка от държавния бюджет, без обаче последното да изключва възможността обучаващите се в него ученици, при наличието на отличен успех не по-нисък от отличен 5.50, да получават стипендия за отличен успех, както техните съученици от държавните и частни училища. Още повече, че правото на безплатно образование, което се упражнява само в държавните и общински училища, и което следва да се различава от правото способните ученици да бъдат подпомагани от държавата, се изразява съгласно разпоредбата на чл. 5, ал.1 от ППЗНП в правото да не се заплащат такси за училищно обучение и правото да се ползва безплатно училищната база за обучение и развитие на интересите и способностите на учениците, но не включва правото на получаване на стипендия за отличен успех. Последното всъщност е изпълнение на задължението на държавата да подпомага способните ученици и следва да се упражнява без разлика между учениците от държавните или общинските училища и частните такива. Затова чл.1 от Постановление № 207 води до пряка дискриминация по признак лично положение по смисъла на чл. 4 по, ал.2 от ЗЗДискр, поставяйки в по-неблагоприятно положение учениците от частните училища по отношение на правото им да получават стипендия за отличен успех в сравнение с учениците от държавните и общинските училища.

Това разбиране на състава се подкрепя и от разпоредбата на чл. 3, бук. в) от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието (обн.. ДВ. бр.6 от 22 януари 1963г), съгласно която държавите страна по тази Конвенция се задължават да не допускат, що се отнася до плащането за обучение, предоставянето на стипендии и на всяка друга помощ на учащите се, а също така даването на разрешения и привилегии, които могат

да бъдат необходими за продължаване на образованието в чужбина, никакви различия по отношение на учащите се - граждани на дадена страна, от страна на държавните органи, освен различията, основани на техния успех или нужди. Поемайки подобен ангажимент, българската държава се е задължила да прилага еднакви критерии по отношение на предоставянето на стипендии на учащите се, включително и да не поставя неоправдани нормативни различия между способните ученици от частните училища от една страна и държавните и общински от друга. Именно в изпълнение на чл. 3, бук. в) във връзка с буква а) и бук. б) от Конвенцията Министерският съвет на Република България, като органа издал Постановление № 207, следва да предприеме съответстващите действия за изменение на чл. 1 от Постановление № 207 с цел включване в кръга на правните субекти, които могат да получават стипендии за отличен успех по чл. 5, ал.1, т.3 от Постановлението, и учениците от частните училища, преустановявайки по този начин съществуващата пряка дискриминация.

Воден от гореизложеното, ТРЕТИ постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.47 т. 1 и т. 8 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че разпоредбата на чл. 1 от Постановление № 207 на Министерския съвет от 3 октомври 1994 г. за условията за получаване на стипендии от ученици след завършване на основното образование (обн. ДВ. бр.83 от 11 октомври 1994г.) води до пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 3 бук. в) от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието (обн.. ДВ. бр.6 от 22 януари 1963г) по признак лично положение, като поставя в по-неблагоприятно положение учениците от частните училища по отношение на правото им да получават стипендия за отличен успех по чл.5, ал.1, т.3 от Постановление № 207 в сравнение с учениците от държавните и общинските училища

ПРЕПОРЪЧВА на Министерския съвет на Република България на основание чл. 47, т.8 от ЗЗДискр да измени Постановление № 207 на Министерския съвет от 3 октомври 1994 г. за условията за получаване на стипендии от ученици след завършване на основното образование с цел включване в кръга на правоимащите субекти по чл.1 учениците от частните училища във връзка с правото им на получаване на стипендия за отличен успех по чл. 5, ал.1, т.3 от Постановление № 207.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването му на страните в съответствие с разпоредбата на чл. 68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация.

Раздел XIII

Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност

51. Решение № 80 от 08.04.2010 г. по преписка 16/2009г.
Четвърти специализиран постоянен заседателен състав[105]
Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност

чл.4, ал. 1, ал.2, чл.9, чл.78, ал.1, пар. 1, т.7 от ДР на Закона за защита от дискриминация.

чл.5, чл. 30, ал.1, т.8, чл.135,ал.2, чл.218, ал.2 от Закона за съдебната власт.

чл.136 , чл. 137 , чл.141, чл.150, ал.1, ал.3, чл. 152, от ГПК.

чл.11, чл.12.2 от Правилата за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти.

чл.32, ал.2, чл.39, чл.41, ал.1, чл.117, ал.1 чл. 118, чл.121, ал.3 от Конституцията на Република България.

чл. 123, ал. 2, т. 2, чл.172-177 от НПК

чл.12 от ЗАНН, чл.27, ал.2 от ЗАНН

чл.37, ал.2 от АПК

чл.15 от НАРЕДБА № 1 от 30.01.2003 г. за структурата, организацията и дейността на охраната на органите на съдебната власт.

чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС, чл.8, пар.1 от Директива 2000/43/ЕС

чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/

Изречените от районен съдия в качеството му на председателстващ съдебен състав, разглеждащ гражданско дело по описа на Районен съд непосредствено преди откриването на съдебното заседание думи със следното съдържание: „И Ви моля да предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП отзад.... ще Ви помоля да предадете мобилните телефони или други записващи устройства, ако има във вас. Ако откажете, ще възложа проверка от нашата охрана" представлява пряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. на основата на признак политическа принадлежност .

За да съставлява едно неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр. дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., е необходимо то да е по – неблагоприятно отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.Също така е нужно този диференциран подход да се основава на един или повече от един от защитените по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. признаци. Използваните от районен съдия думи без съмнение съдържат диференциация, защото са адресирани само до присъстващите от политическа партия „БСП", към която принадлежи жалбоподателят, докато не се отнася до другите лица от публиката, присъствали в съдебната зала и които не са от БСП. Изказаните думи съставляват неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр. по отношение на жалбоподателя,под формата на действие, изразено словесно, защото по същество смущават и ограничават под заплаха от проверка от страна на съдебната охрана упражняването на конституционно гарантираното му право по чл.41, ал.1 от КРБ да търси, получава и разпространява информация. На това право кореспондира принципа за публичност, достъпност и прозрачност на разглеждането на делата от съдилищата в публични заседания.

Производството по преписка № 16/2009 г. е образувано с Разпореждане № 44 от 03.02.2009 г. на Председателя на КЗД на основание чл.50 от ЗЗДискр. въз основа на жалба с вх. № №44-00-3512/29.12.2008 г. и допълнение към нея с вх. №44-00-195/23.01.2009 г., подадени от Ц. А. Ц, с адрес: гр. К.,обл. В., ж.к.0, чл.00, вх.0, ет.0, ап.0. На основание чл.54 от ЗЗДискр. преписката е разпределена за разглеждане на Четвърти постоянен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признак „политическа принадлежност".

[105] Решението не е влязло в сила.

Ц. А. Ц. твърди, че е председател на Общински съвет на БСП в гр. К.. На 04.12.2008г. е присъствал като част от публиката, на публично заседание на К. районен съд по гр.д. № 1104/2008г., тъй като предметът на делото е бил от голяма обществена значимост за града. В съдебната зала са присъствали още няколко лица. По твърдение на жалбоподателя, още при влизането си в залата, съдията по делото А. Д., преди да обяви делото и да открие заседанието, се е обърнала към подсъдимия Т. с думите: „Нямате право да записвате никого, предайте вещите на нашата охрана, както и всички от БСП, да предадат мобилните телефони и други устройства за звукозапис". Г-н Ц. заявява, че не е имал намерение да прави звукозапис на заседанието, нито е показал с поведението си, че прави звукозапис или се приготвя да прави такъв.

Жалбоподателят смята, че думите на съдия Д., насочени специално към членовете на БСП сред публиката в съдебната зала и към него като лице, за което е общоизвестно, че е председател на Общински съвет на БСП-К., а не към всички останали граждани в залата, представляват дискриминация, основана на политическа принадлежност и нарушават чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. За свидетели посочва С. Д. Д. и Б. М. Т.

Жалбоподателят прилага следните доказателства: 1/копие от членска карта №хххх, удостоверяваща, че е член на БСП; 2/ протокол от 18.10.2008г., с който е взето решение Ц. А. Ц. да се избере за председател на ОбС на БСП-К.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Твърденията в жалбата сочат като евентуален нарушител и ответна страна А. Г. Д. – съдия в Р. съд гр.К.

С оглед на твърденията в жалбата в производството са конституирани следните страни:

1) жалбоподател –

Ц. А. Ц., ЕГН 000000, с адрес: гр. К.,обл. В., ж.к.0 чл.00, вх.0, ет.0, ап.0.

2) ответна страна –

А. Г. Д. – съдия в Районен съд гр.К, с адрес: гр.К., ул."К и М" №00.

Ответната страна оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност .

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

1.Становища на страните:

1.1.Становище на жалбоподателя

Жалбоподателят поддържа оплакванията в жалбата си и настоява Комиията да установи, че ответната страна е извършила нарушение на Закона за защита от дискриминация с изричането на думите: „Нямате право да записвате никого, предайте вещите на нашата охрана, както и всички от БСП, да предадат мобилните телефони и други устройства за звукозапис", което според жалбоподателя представлява дискриминация, основана на политическа принадлежност и нарушава чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

1.2.Становище на ответната страна А. Д. – съдия в Районен съд гр.К.:

В становището си съдия А. Д. пояснява, че гр.д. №1104/2008г. е образувано по искова молба на Р. В. М. /кмет на Община К./, с която е предявил иск против Б. М. Т. /посочен за свидетел от жалбоподателя и гл.редактор на в-к „Н. Д."/ и В. М. П. /издател на в-к „Н. Д."/ солидарно да му изплатят обезщетение за причинени неимуществени вреди от непозволено увреждане чрез публикуване на неверни факти в местния вестник „Н. Д.". Делото е било насрочено за 24.11.2008г., а на 8.12.2008г. е постановено решение. Съдия Д. посочва, че по жалба на ответниците на 12.01.2009г. делото е било изпратено на въззивната инстанция, Врачански окръжен съд /образувано е в.гр.д. №48/2009г./ и не е върнато, поради което не може да предостави заверено копие от съдебните протоколи от делото. Пояснява, че след съдебното заседание на 24.11.2008г. е последвало издаване на брой на местния вестник „Н. Д." с гл. редактор и издател ответниците на гр.д. №1104/2008г., в който брой ответника Т. е публикувал протокол от съдебното заседание от 24.11.2008г. с изрично отбелязване, че е изготвен въз основа на звукозапис в съдебната зала.

На 4.12.2008г. е проведено съдебно заседание по същото дело за поправка в съдебния протокол по молба на ответниците. Обяснението на ответната страна за

случилото се на това заседание е следното: „В определения час на именното повикване на страните по делото от съдебния секретар влезе ответника Т. придружаван от жалбоподателя. Тъй като на съда беше вече известен факта, че при предишното съдебно заседание ответникът Т. е използвал записващо устройство, без да му е разрешено от съда, а наред с това е записал и изнесъл личните данни на свидетели по делото, без те да са давали съгласие за това, с което е нарушил конституционно гарантираното им право да бъдат записвани само с тяхно съгласие, аз в качеството на съдия и представляващ състава и с оглед правомощията ми да ръководя съдебно заседание и да следя за реда в съдебната зала съгласно разпоредбите на чл.135, ал.2 от ЗСВ и чл.141 от ГПК отправих покана както към ответника Т., така и към всички присъстващи в залата, включително и към представителите на местната структура на БСП /в жалбата си Ц. пише, че факта, че е член на БСП е обществено известен/ да изключат мобилните си телефони, както и да предадат ако имат и изключат записващи устройства”.

Д. излага правомощията си като председател на състава: да ръководи съдебното заседание, да следи за реда в съдебната зала и да санкционира нарушителите на реда, предвиден в процесуалния закон. Пояснява, че разпорежданията на председателя на състава по време на съдебен процес са задължителни за страните и гражданите и той има право да отстрани от залата лица, които не спазват тези разпореждания. Съдия Д. посочва нормативната уредба, уреждаща тези случаи - Правила за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти, приети от ВСС и са утвърдени от министъра на правосъдието /в сила от края на м.юли 2008г./, а преди това нормите били определяни от Главна дирекция „Охрана” при МП и в частност със Заповед №3-482/18.06.2007г. Цитирана е извадка от посочените норми и Конституцията:

- съгласно Правилата използването на снимащи и записващи устройства в сградата се разрешава само на представителите на средствата за масово осведомяване, което се допуска само преди и след приключване на съдебното заседание, с изключение на случаите, при които задържаното лице (а) е изразило изрично писмено несъгласие да бъде фотографиран, филмиран, записван.

- по време на съдебното заседание използването на снимащи и записващи устройства се разрешава от председателя на съдебния състав, разглеждащ делото.

- съгласно чл.32, ал.2 от Конституцията на Р. България „никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без неговото знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи”.

Съдия Д. смята, че не е извършила акт на дискриминация съгласно чл.4 от ЗЗДискр., а е упражнила законовите си правомощия, разяснявайки на страните и присъстващите в залата, между които е бил и жалбоподателят Ц., реда, който следва да съблюдават и забраната да ползват мобилните си телефони и други записващи устройства. Твърди, че не може да се приеме, че е налице пряка дискриминация, изразяваща се в различно третиране на жалбоподателя като член на БСП, тъй като както и той е цитирал думите й „....както и всички от БСП...” говорят, че той е третиран наравно с всички присъстващи в залата, а не различно. Заявява, че г-н Ц. не е бил третиран по различен начин поради политическата си принадлежност, а поради факта, че в това си качество е познат и известен. Съдия Д. пояснява, че се е обърнала към всички присъстващи в съдебната зала, включително и към влизащите с ответника Тасков, които са й известни като представители на местната структура на БСП, като и сам жалбоподателят излага, че е обществено известно, че е член на БСП.

Посочва, че в този смисъл има изобилна съдебна практика и дава пример с Решение №7344/17,06.2008г. на ВАС по адм.д. №3929/2008г., VII о.

Съдия Д. допълва, че в РП-К. е образувано досъдебно производство, преписка №1129/2008 г. срещу ответника Т. за това, че в съдебната зала е ползвал записващо устройство без разрешение и е публикувал лични данни на свидетелите по делото, без да е регистратор на такива.

С оглед на изложените факти, съдия Д. моли жалбата на Ц. да бъде оставена без уважение като неоснователна и недоказана.

Д. настоява да бъдат допуснати следните доказателства: 1/ протоколите от делото от въззивната инстанция, В. окръжен съд; 2/ да се задължи Т. - посочен за свидетел от жалбоподателя, да представи екземпляр от вестника, чийто издател е, където е публикувал факта, че е ползвал записващо устройство в с.з. по гр.д. №1104/2008г.; 3/ да се изиска справка от РП-К. за образувана преписка против Т. относно забраненото ползване на СРС в с.з. на 24.11.2008г.

2.Писмени сведения на трети лица :

Жалбоподателят е посочил лица, от които да бъдат снети писмени обяснения и евентуално да бъдат разпитани в качеството на свидетели в откритото заседание с оглед установяване на твърденията му в жалбата и изясняване на фактите от значение за решаването на случая. В хода на проучването докладчикът е изискал писмени обяснения от посочените от жалбоподателя лица Б. Т. и С. Д..

В своите писмени обяснения Б. Т. посочва, че откритото съдебно заседание на 4.12.2008 г. е насрочено от съдия Добрева по негово искане и на В. П. в законния срок с молба за корекция и допълване на съдебния протокол от предишното заседание, състояло се на 24.11.2008 г. Той уточнява, че във вестник „Н. Д.", /на който той е гл.редактор/ е публикувал разшифровката на аудиозаписа, направен за негова „лична употреба", откъдето според него е проличало голямото разминаване между фактическия ход на заседанието и отразеното в съдебния протокол.

Г-н Т. твърди, че веднага след влизането си в съдебната зала на 4.12.2008 г., съдия Д. е направила предупреждение към него да предаде на охраната техниката си. В отговор на тази заповед, той е възразил, че е незаконно да се ограничават правата му и е пожелал да му се посочи точното законово основание за това, но такова не му е посочено. Заявява, че е включил диктофона, за да покаже, че дотогава не е записвал. Според становището на Т., след спора с него, съдия Д. е казала: „Моля да предадете вещите си на нашата охрана, както и всички от БСП, да си предадат мобилните телефони или други устройства, ако има такива!", което той е записал на личния си диктофон. Посочва, че в залата е имало зрители, които са дошли специално за това заседание – Ц. Ц. /председател на ОбС на БСП К./ и С. Д. /член на ОбС на БСП К./, както и други лица, които очаквали да влязат по други дела в същия ден. Г-н Т. твърди, че с тази реплика съдия Д. е дискриминирала някои от зрителите в съдебната зала, определяйки ги по политическа принадлежност и посочвайки точно и само те да изпълнят нейното нареждане. По мнението на Б. Т., желанието на съдия Д. е било свързано с това, че е искала да ограничи възможността на точно определени хора да свидетелстват за процесуални нарушения от нейна страна.

В своите писменни обяснения С. Д. Д., посочен за свидетел от жалбоподателя, обяснява че в съдебната зала, преди официалното откриване на заседанието, е имало спор между съдия Д. и г-н Т. относно ползването на записващо устройство в открито заседание, след което тя е разпоредила: „Моля да си предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП да си предадат мобилните телефони или други устройства, ако има такива". Изразява възмущението си от това, че е присъствал в заседателната зала като обикновен гражданин, а не като член на БСП и един съдия публично е проявил отношение към БСП, пренебрегвайки факта, че съдът е независима институция и не трябва да има политически пристрастия или отношение към някого по политическа принадлежност.

3.Сведения и информация от трети лица,неучаствуващи в производството:

По искане на ответната страна Комисията за защита от дискриминация е изискала от трети неучаствуващи в производството лица да представят доказателства и информация, необходими за изясняването на фактическата обстановка по настоящата преписка.

С писмо с вх.№ 41-00-17/23.04.2009 г., главният редактор на в-к „Н. Д.", Б. Т. е приложил бр.15 и бр.16 на вестника, в който са поместени протокол от заседание на К. районен съд по гр.д. №1104/2008 г. по аудиозапис и статия относно решението на съдия А. Д.по делото.

Относно изискана информация, Районна прокуратура-К. с писмо вх. №20-00-11/10.04.2009 г. съобщава, че по постъпил сигнал от Р. В. М. на 04.12.2008 г. и писмо от съдия А. Д. от 05.12.2008 г. е образувана преписка №1129/2008 г. с оглед данни за извършено престъпление по чл.339а от НК от ответника, Б. М. Т. – главен редактор на в-к „Н. Д.". С постановление от 02.04.2009 г. наблюдаващият прокурор е постановил отказ да образува досъдебно производство срещу Б. Т.. В хода на предварителната проверка са събрани данни за допуснато от ответника нарушение на ЗЗЛД и наблюдаващият прокурор М. Н. е направил предложение до Председателя на Комисия за защита на личните данни за търсене на такава отговорност.

С писмо, изпратено по факс, и заведено по вх.№ 10-02-7/19.05.2009г. на КЗД, от Окръжен съд – В е предоставен Протокол от публично съдебно заседание по гр.д. № 1104/2008 г. по описа на Районен съд град К , проведено на 04.12.2008 г.

4.Открити заседания по преписката :

4.1.Помирително производство

На откритото заседание по преписката на 16.02.2009 г. на основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на страните е дадена възможност да сключат споразумение. Понеже

ответната страна не се явява и не се представлява на заседанието, не е било възможно воденето на преговори за сключване на споразумение. По тези причини не е отпочнато помирително производство.

4.2.Следващи открити заседания :

В откритото заседание на 18.09.2009г. жалбоподателят заявява, че освен членове на Българската социалистическа партия/БСП/, той и свидетелят С Д Д са и общински съветници в община К. Според него ответната страна е можела да се „обърне не по политическа линия", и вместо това, което е изрекла е можела да каже „Гражданите в заседателната зала" /протокол от заседание 18.09.2009 г., стр.3/ и по този начин да отнесе своето изявление спрямо всички присъстващи в съдебната зала, а не само и единствено спрямо хората от БСП. Съобщава, че в залата е имало още 3-4 човека, като само той и г-н Д са били от БСП, третото лице е чакало за следващото заседание, а четвъртото - бил е на стаж като млад юрист, т.е. не всички присъстващи са били от БСП.

В откритото заседание на 18.09.2009г. Б. Т. е разпитан в качеството на свидетел. Според неговите показания ответната страна не членува в политически партии, но посочва, че „в К. се говори, че тя е достатъчно близка с кмета" /протокло от заседание 18.09.2009 г., стр.6/, който е бил излъчен от местната коалиция „П. п. БГ" с десен характер в политическия спектър. Г-н Т. пояснява, че на 4 декември 2008 г. се е състояло второто заседание по гражданското дело, което е било възбудено от кмета на общината срещу вестник „Н. Д.", на който е главен редактор. След първото заседание, което е било проведено на 24 ноември 2008 г., на което А. Д. е била съдия, той е поискал копие от протокола. Твърди, че този протокол е бил почти изцяло фалшифициран и в него са липсвали много важни обстоятелства от свидетелските показания, или пък са били изопачени, трансформирани определени изказвания. Била е подадена жалба в съответния срок, за да се оспори този съдебен протокол. Съдия Д. е назначила второ заседание, което е било проведено на 4 декември 2008 г., за да се докаже основателността на претенциите им по корекцията на протокола. Г-н Т. отбелязва, че във вестник „Н. Д." е публикувал съставения протокол и аудиозаписа от заседанието, с което да се покаже, че абсолютно тенденциозно се води това дело и се изопачава с оглед на обществения интерес. Посочва, че още в началото на заседанието съдия Д. се е насочила към него и му е казала да не записва. Той е отговорил, че не записва и е изказал желанието си да му каже на какво основание тя ще ограничи това, на което тя е отвърнала: „Не, аз решавам". Съдия Д. е наредила на съдебния пристав г-н Т. да бъде обискиран. Това е било предотвратено след намесата на адвокатът, който е заявил, че без разрешение на прокурора никой не може да бъде обискиран. Г-н Т. посочва, че в залата са присъствали и други граждани, като сред тях са били жалбоподателят Ц. Ц. и покойният вече С. Д.. Съдия Д. се е обърнала към залата:"Моля да предадете на охраната всички мобилни телефони и записващи устройства, ако има такива, в това число и хората от БСП", като акцентът според него е паднал на „хората от БСП", защото тя ги е подозирала, че „са хора, които биха могли да изнесат някаква информация в по-правдив стил, или да свидетелстват" /протокол от заседание на 18.09.2009 г., стр.8/.

Г-н Т. допълва, че в момент, когато съдия Д. е претендирала, че той записва, й е казал:"Не, не записвам, обаче сега ще го включа, за да видите, че това е устройството" и междувременно се е записала нейната реплика цитирана по-горе. Всичко това е станало по негови думи преди да бъде открито официално заседанието. Уточнява, че този аудиозапис е станал публично и би следвало ответната страна да знае, за разлика от първия път, когато тя не е знаела. Г-н Т. заявява, че направил първия аудиозапис за свои журналистически цели, за да може да използва автентичен материал. Твърди, че съдия Д се е опитала след това да упражни натиск и да създаде напрежение чрез сезиране на прокуратурата затова, че е използвал специални разузнавателни средства, за изнасяне на лични данни, въпреки че според него в записа не е имало някакви лични данни, които да компрометират някого.

Съставът е отложил заседанието и служебно е изискал от г-н Т да предостави аудиозаписът, направен от него преди откриването на съдебното заседание на 04.12.2008г. Ответната страна е била уведомена за предстоящото представяне на звукозаписа и допускането му като доказателство. С оглед гарантиране на процесуалните права на страните Комисията е призовала ответната страна да се яви лично в следващото заседание на 14.10.2009г. за участие при приобщаването на веществено доказателства чрез изслушването на аудиозаписа, направен по твърденията на свидетеля лично от него на 04.12.2008г. преди официалното откриване на съдебното заседание.

На 08.10.2009 г. е постъпило становище на ответната страна с вх. №44-00-2942, в което е заявила категоричното си несъгласие за приемане на звукозапис като доказателство по преписката, като е цитирала чл.70, ал.1 от ЗЗДискр и чл.144 от АПК. Настоява ползващия да докаже автентичността на звукозаписа, от кого е извършен, кога, при какви обстоятелства, което според нея в наказателния процес се установява единствено чрез експертиза. Изяснява, че именно с цел спазване на правилата за реда в съдебната зала и с оглед обезпечаване правата на гражданите и участниците в процеса да не бъдат записвани без тяхно съгласие, тя в качеството на председател на състава е предупредила и приканила лицата в залата да не ползват подобни устройства „особено и в частност познатите й в обществото като изявени лидери на местната структура на БСП".

На заседанието по преписката на 14 октомври 2009 г. се явяват жалбоподателят Ц. Ц. и свидетелят Б. Т., ответната страна е била надлежно уведомена, не се явява и не се представлява.

По повод на писменото възражение на ответната страна против допускането на звукозаписа като доказателство по преписката Комисията е разпитала отново свидетеля Т. с оглед установяването кога, къде, от кого и при какви обстоятелства е извършен звукозаписа.Според дадените от свидетеля обяснения в откритото заседание на 14.10.2009г. аудиозаписът е бил направен по време на съдебно заседание в К. Р. С. на 4 декември 2008 г. след тяхното обжалване на протокола, т.е. на заседанието за поправка на протокола. Имал е пререкание със съдийката Д. относно това дали може да се записва и тя е пожелала всички да махнат записващите устройства и специално е посочила хората от БСП. Г-н Т. заявява, че тогава е включил диктофона и е демонстрирал пред нея , че го включва, за да се види, че дотогава това не е било направено и междувременно се е записала точно тази фраза на съдията Д., която е цитирана по-горе.

Въпреки възражението на ответната страна по допускането на звукозаписа като доказателство в производството пред КЗД, настоящият състав го е счел за неоснователно и е изслушал звукозаписа в откритото заседание на 14.10.2009г. Звукозаписите са веществени доказателствени средства и съгласно чл.39,ал.1 от АПК във връзка с чл.70,ал.1 от ЗЗДискр. се явяват допустими в административните производства пред КЗД, образувани по реда на чл.50 от ЗЗДискр.Няма закон, който да забранява използването на звукозаписа като веществено доказателство в административните производства. За допустимостта в административните производства или в производствата по реда на ГПК на веществени доказателства като аудиозаписи, видеозаписи, не е необходимо те да са изготвени по специален ред и от специални служители, за разлика от режима на допустимост на такъв род доказателства в производствата по НПК. Защото разпоредбите на АПК и ГПК не предвиждат и не изискват специален ред за събирането и изготвянето на веществени доказателства-звукозаписи,видеозаписи, докато в разпоредбите на чл. 172-177 от НПК е регламентиран реда за използуването на доказателства, събрани чрез специални разузнавателни средства. Предвиденият в НПК и ЗСРС ред и начин за събирането и изготвянето на веществени доказателства е приложим само и единствено за целите на наказателните производства по НПК, както и за дейностите, свързани със защитата на националната сигурност / чл. 3-4 от ЗСРС/, но не и за ползуването на веществени доказателства- звукозаписи или видеозаписи в производствата по АПК или по ГПК. Тези доводи изключват основателността на възражението на ответната страна за недопускане на аудиозаписа. Изслушването на звукозаписа,изискан служебно от КЗД и предоставен от свидетеля Т., е посочено в протокола от откритото заседание на 14.10.2009г., в който е снета и фонограма на същия. По този начин звукозаписът е приобщен към доказателствата по преписката.

Настоящият състав е счел за ненужно да назначи експертиза за автентичността на гласовете от изслушания звукозапис, тъй като никоя от страните не е оспорила обясненията на свидетеля Т. относно това кога, по какъв начин и чии изявления са записани във възпроизведения в откритото заседание на 14.10.2009г. звукозапис. Макар несъгласието на ответната страна за изслушването на звукозаписа, необходимост от назначаването на подобна експертиза не е възниквала, защото съдия Д. във възражението си не е изложила твърдения, че звукозаписът не съдържа нейни изявления или да е подправен гласа й, а е изтъкнала само доводи по принцип за неприложимостта на звукозаписите като доказателства в производствата пред КЗД.

5.Констатации и изводи на Комисията за защита от дискриминация:

Въз основа на приложените към преписката писмени обяснения на страните, писмени доказателства, свидетелски показания и веществени доказателства, събрани в хода на проучването и откритите заседания по преписката , Комисията прие за установено следното:

Жалбоподателят Ц. А. Ц., видно от приложените към жалбата писмени доказателства копие на членска карта №600000 и протокол от 18.10.2008г., е член на Политическа партия ”Българска социалистическа партия” и председател на Общинския съвет на същата партия в град К., местна структура на политическата партия. На 04.12.2008г. Ц. е присъствал в съдебната зала на Районен съд град К., където предстояло да се проведе съдебно заседание по гр.дело № 1104/2008г., по което ищец е бил кметът на Община К., а ответници – Б. Т., главен редактор на вестник „Н.Д.” и В. П., издател на същия вестник. Жалбоподателят е общински съветник в Общински съвет К. от ПП”БСП”, което се установява от неговите обяснения, дадени в откритото заседание пред КЗД на 18.09.2009г. Този факт е от категорията на общоизвестните, защото информацията за това качество на жалбоподателя е общодостъпна на официалната интернет страница на община К [106], следователно на основание чл.37, ал.2 от АПК не се нуждае от доказване. Жалбоподателят Ц. и посоченият от него свидетел С. Д. Д. ,също общински съветник от БСП, починал в хода на производството, били в съдебната зала като публика, защото като членове на БСП и общински съветници от същата партия проявявали интерес към делото. В съдебната зала като публика присъствали още няколко лица, освен Ц. и Д., за които жалбоподателят твърди, че не са от ПП”БСП” .

Откритото заседание на 4 декември 2008 г. по гр.дело № 1104/2008г. на К. районен съд е било насрочено от съдия Д., по искане на ответниците Б. Т. и В. П. за поправка на протокола от предходното заседание по делото състояло се на 24 ноември 2008 година. В това предходно заседание на 24.11.2008г. Б. Т., ответник по делото в съда, и свидетел в настоящото производство, е извършил звукозапис на заседанието за лична употреба като журналист. След изготвянето на протокола от съдебното заседание от 24.11.2008г. установил, че има разминаване между записаното в протокола и действително извършеното и казаното от участниците в заседанието.Желаейки да даден гласност за това разминаване публикувал журналистически материал в брой15 от 05.12.2008г. на вестник „Н. Д.” под заглавие „Какво се случи в храма на Темида?”, който разкрива информация за протичането на съдебното заседание по делото от 24.11.2008г. В същото време е поискал по съответния процесуален ред поправка на протокола . Гражданско дело 1104/2008г. на Районен съд гр.К. се е разглеждало от съдия А. Д., ответна страна в настоящото производство.

Според обясненията на свидетеля Т. непосредствено преди да открие заседанието на 04.12.2008г. съдия Д. се е насочила към него и му е казала да не записва. Той е отговорил, че не записва и настоявал тя да се мотивира с конкретно правно основание, на което тя е отвърнала: „Не, аз решавам”. С. Д. е наредила по думите на свидетеля на съдебния пристав да обискира г-н Т. Това е било предотвратено след намесата на адвоката му, който е заявил, че без разрешение на прокурора никой не може да бъде обискиран. Г-н Т. заявил че не записва в момента и за да я убеди извадил записващото устройство и го включил, казвайки й : ”Не, не записвам, обаче сега ще го включа, за да видите, че това е устройството”. В същото време след включването на записващото устройство и междувременно се е записало нейното изявление към публиката всички от БСП да си предадат мобилните телефони и записващи устройства,ако имат такива. По това време в залата са присъствали и други граждани, като сред тях са били жалбоподателят Ц. Ц.и покойният вече С. Д..

От писмените обяснения на Т, Д, свидетелските показания на Т., изслушани в откритите заседания, обясненията на страните, както и от изслушания в последното заседание звукозапис се установява, че точните думи, изречени от ответната страна А. Д. на 04.12.2008г. са били със следното съдържание: „.. И Ви моля да предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП отзад.... ще Ви помоля да предадете мобилните телефони или други записващи устройства, ако има във вас. Ако откажете, ще възложа проверка от нашата охрана” /протокол от открито заседание 14.10.2009 г., стр.3/.

Безспорно тези думи на съдия Д. в първата им част се отнасят до свидетеля Т., а във втората им част се отнасят само до част от публиката в съдебната зала, а именно само тези от тях, които са от БСП,т.е до жалбоподателя Ц. и до Д., и двамата общински съветници от тази партия.

---

[106] http://www.kozloduy.acstre.com/Read.php?id=364

Няма данни тези думи на съдията Д. да са отразени в съдебния протокол от 04.12.2008г. по гр.дело№1104/2008г. по описа на Районен съд град К. Възможно е това да се дължи на факта, че думите са изречени преди официалното откриване на съдебното заседание.

В своето писмено становище, депозирано по преписката в хода на проучването, ответната страна не оспорва приписаното в жалбата съдържание на изявлението й, напротив тя потвърждава, че отправила покана до Т. и всички останали от БСП да си предадат мобилните телефони и записващи устройства, като е знаела, че жалбоподателят Ц. е от БСП. Но счита, че думите й не съставляват дискриминация, защото като председател на съдебния състав било нейно правомощие да следи за реда в съдебната зала на основание чл.135,ал.2 от ЗСВ и чл.141 от ГПК и в изпълнение на това правомощие твърди, че е отправила поканата до всички в съдебната зала, включително хората от БСП. Изразява становището, че съгласно разпоредбата на чл.32, ал.2 от Конституцията на Република България е недопустимо да се извършва звукозапис по време на съдебно заседание и намира за противозаконно извършения от Т. звукозапис на състоялото се на 24.11.2008г. съдебно заседание.

Няма съмнение , че устното изявлението на съдия Д., направено на 04.12.2008г. по повод откриването на заседанието по гр.дело№1104/2008г. на РС гр.К. със съдържанието „.. И Ви моля да предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП отзад.... ще Ви помоля да предадете мобилните телефони или други записващи устройства, ако има във вас. Ако откажете, ще възложа проверка от нашата охрана", няма белезите на съдебен акт. Това е така, защото то не е обективирано в писмена форма, не е посочено правно основание,мотиви, не е отразено в протокола от заседанието в съответствие с изискванията на чл. 150, ал.1 от ГПК.Разпорежданията на председателя на съдебния състав, свързани с осигуряването на реда в съдебната зала, по правило се обективират в съдебния протокол от заседанието [107]. Това изявление няма характера на действие по ръководство на съдебното заседание и осигуряване реда в съдебната зала в хипотезата на чл. 141 от ГПК , и тъй като не е отразено в протокола съгласно чл. 152 от ГПК се налага извода, че изречените от председателя на състава думи не съставляват констатация за нарушения на реда в съдебната зала, респ. предупреждение на нарушителите в заседанието на 04.12.2008г..В протокола от съдебното заседание на 04.12.2008г. са протоколирани извършеното след откриването на съдебното заседание искане на адв.В. за разрешаване ползването на звукозаписни устройства с цел изготвяне на протокола от заседанието и произнасянето на съда по искането по реда на чл.150,ал.3 от ГПК, но това са процесуални действия на страните и съда, различни от изявлението,от което се оплаква жалбоподателя. Поради това изявлението не може да бъде квалифицирано формално като съдебен акт - разпореждане на председателя на съдебния състав по смисъла на чл. 141 от ГПК , респ. по чл.135,ал.2 от ЗСВ.

Горното налага извода, че изявлението формално няма характера на съдебен акт, но няма колебание, че съставлява действие, изразено словесно. След като е действие, то следователно потенциално би могло да попадне в дефиницията неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр., ако са налице и други предпоставки, визирани в същата норма, а именно, ако пряко или непряко засяга права или законни интереси.

Изявлението засяга законните интереси на жалбоподателя, тъй като със същото му е отправена покана да предаде мобилния си телефон или други записващи устройства на съдебната охрана, въпреки, че не съществува законова или подзаконова разпоредба, която да предвижда задължение за допуснатите до съдебните сгради граждани да предадат мобилните телефони или други вещи на служителите от съдебната охрана. Напротив на служителите от съдебната охрана е забранено да приемат за съхранение вещи и предмети /чл.12.2 от Правилата за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти,утвърдени от Министъра на правосъдието/. Съгласно чл.11 от Правилата за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти всички лица, преминаващи през входовете на съдебните сгради за граждани, се проверяват за притежание на предмети, материали или вещества, които могат да се използват за извършване на противозаконни действия или терористични актове. Проверката за такива предмети се извършва на входа на съдебната сграда и ако се установи, че някой от гражданите носи предмети, посочени в чл.11 от Правилата, то съгласно чл.12 от същите такива граждани въобще не се допускат в съдебната сграда. След като

[107] Определение № 4833 от 21.09.1999 г. на ВАС по адм. д. № 5198/99 г., Определение № 2000 от 1.03.2002 г. на ВАС по адм. д. № 876/2002 г.

жалбоподателят, както и свидетелят Т. са били в съдебната зала на 04.12.2008г., то очевидно са преминали проверка на входа на съдебната сграда. За жалбоподателя не се установява дали е носил мобилен телефон или друго записващо устройство, но свидетелят Т. е носил записващо устройство, което е показал на съдията и включил в съдебната зала на 04.12.2008г. Следователно след като са били допуснати в съдебната сграда, то мобилните телефони и записващи устройства не са от категорията вещи и предмети по чл.11 от Правилата, чието внасяне в съдебната сграда е забранено.

От друга страна липсва изрична законова разпоредба, която да забранява внасянето и ползуването на мобилни телефони или записващи устройства в съдебните сгради или в съдебните зали. Т. забрана не въвежда и разпоредбата на чл.150,ал.3 от ГПК, която регламентира извършването на звукозапис за целите на съдопроизводството,т.е за изготвянето на съдебния протокол, и поради това е неприложима относно звукозаписи за лична употреба. Най-вероятно заради това свидетелят Т. не е получил от съдия Д. отговор на въпроса на какво основание се забранява ползването на записващи устройства. Липсата на такава забрана не е случайна, а е обусловена от публичния характер на правораздавателната дейност, осъществявана от съдилищата. Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата/чл.117,ал.1 от КРБ/, като правораздаването се осъществява от съдилищата. Съгласно чл. 118 от Конституцията правосъдието се осъществява в името на народа, а разглеждането на делата във всички съдилища е публично, освен когато законът предвижда друго /чл.121,ал.3 от КРБ/. Гражданите и юридическите лица имат право на информация за работата на съдебната власт, а от своя страна органите на съдебната власт са длъжни да осигуряват откритост, достъпност и прозрачност на действията си /чл.5 от ЗСВ/. Съдилищата разглеждат делата в открити съдебни заседания като гаранция за осигуряване на публичност на съдебния процес. Ограничен вид дела, изрично посочени в процесуалния закон, се разглеждат в закрити заседания без участието на страните. Публичността на съдебния процес може да бъде ограничавана само със закон, но във всички случаи присъдата се обявява публично /чл.132 от ЗСВ/. Случаите на ограничаване на публичността на откритите съдебни заседание са посочени в съответните процесуални закони, като при наличие на посочените в ГПК и НПК предпоставки е възможно разглеждането на делото в открито заседание при закрити врати. Тези изключения от принципа на публичност в гражданския процес са свързани с опазването обществен интерес, защита на личния живот на страните,семействата или личността, опазване на защитена тайна, които са изрично посочени в разпоредбата на чл.136 от ГПК. Тъй като по правило откритите съдебни заседания трябва да са публични, то законодателят е предвидил, че искането за разглеждането на делото при закрити врати предварително се разрешава с нарочен съдебен акт. В случай, че съдът на основание чл. 136-137 от ГПК допусне с нарочно определение делото или отделни съдопроизводствени действия по него да бъдат извършени при закрити врати, то само и единствено тогава се забранява публичното огласяване на съдържанието на съдебното заседание в гражданския процес/чл.138 от ГПК/. В останалите случаи, когато делото по правило се разглежда в публично открито заседание, няма забрана за разгласяване на съдържанието на заседанието. Следователно след като всеки един гражданин има право да слуша и гледа всяко едно публично открито съдебно заседание, то същият на основание чл.41, ал.1 от КРБ има правото да разпространява информацията, която е узнал по време на съдебното заседание. Защото получаването и разпространяването на информация е конституционно гарантирано право и то не е ограничено с оглед на факта, че информацията е придобита в хода на открито съдебно заседание и липсва законова забрана за публичното й огласяване. Разпространяването на информацията, придобита по време на открито съдебно заседание в гражданския процес, не е забранено от разпоредбите на ГПК,с изключение само на тази от открити заседания при закрити врати, и съответства на установеното в чл.5 от ЗСВ право на гражданите да получават информация за работата на органите на съдебната власт, независимо дали директно от съдебно заседание, или посредством разпространяване на информацията от друго лице, възприело директно информацията, т.е възпроизвеждане чрез разказ или по друг начин и предадена от друго лице, присъствало в съдебната зала по време на откритото заседание. На това право на гражданите кореспондира установеното в същата разпоредба задължението на органите на съдебната власт за откритост, достъпност и прозрачност на действията им. Принципите на публичност, достъпност, откритост и прозрачност на работата на органите на съдебната власт, които правораздават в името на народа, изключва забраната за записване на информацията от открито съдебно заседание, например с ръкописни записки /обикновени или стенографски такива/ или посредством технически средства, също така изключва забраната за разпространяване

на придобитата информация от гражданин на други граждани или по друг публичен начин. Противното становище е лишено от всякаква логика и би влязло в разрез с основните принципи на функциониране на съдебната власт. Казано иначе, защото органите на съдебната власт правораздават в името на народа, то липсва разумно оправдание или основание да се крие от народа начина, по който го вършат.

Настоящият състав намира, че е неприложимо позоваването на ответната страна на разпоредбата на чл.32,ал.2 от КРБ и Правилата за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти. Разпоредбата на чл.32, ал.2 от КРБ гласи:"Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи ." Тази разпоредба не е общо приложима за публични дейности, защото видно е от систематичното й място, тя е установена в защита неприкосновеността на личния живот на гражданите, като охранява незаконна намеса в личния и семейния живот на гражданите,респ. честта, достойнството и доброто име. Правилото на чл.32,ал.2 от КРБ се отнася до частния – личен и семеен живот на гражданите, но не е приложимо за участието им в публично достъпни дейности, които по закон следва да се осъществяват открито, прозрачно и достъпно. Няма съмнение, че в правораздавателната дейност на съдилищата откритостта и публичността на съдебните заседания не накърняват личния или семейния живот на участниците- съдии, прокурори, адвокати, вещи лица или други, защото тяхната дейност в това им качество няма никаква връзка с личния или семейния им живот, а представлява упражняване на професии. Упражняването на тези професии, поради високата им обществена значимост и естеството им, се осъществява публично и прозрачно. Що се отнася до гражданите, страни в гражданския процес, тъй като търсената от тях в съда защита на техните права и интереси е част от публична дейност, също се подчиняват на принципа на прозрачност и публичност. На тях предварително им е или би трябвало да им е известно, че поставяйки спор за разрешаване в съда, то съдържанието на този спор става публично, прозрачно, достъпно за обществото, защото всеки гражданин може да изслуша и види начина на разглеждане на делото в съдебната зала,т.е да проследи делото в съдебна зала, както и да разпространи информация за съдържанието на заседанието. И това произтича от установените принципи на правораздаването, поради което приложението на разпоредбата на чл.32, ал.2 от КРБ в открито съдебно заседание е ограничено от законовите разпоредби, установяващи публичния, прозрачен и достъпен характер на правораздавателната дейност,която в гражданския процес по правило се инициира от гражданите. Балансът между публичния характер на съдебното производство и защитата на личния или семейния живот на страните в съдебния процес се постига чрез изключенията по чл.136-137 от ГПК.

Разпоредбите на чл.4 от Правилата за вътрешния ред, пропускателния режим и сигурността в съдебните сгради и обекти гласят следното: „4. По време на съдебно заседание, използването на снимащи и записващи устройства в съдебната зала може да се разреши от председателя на съдебния състав.4.1. При провеждане на съдебни заседания при закрити врати в съдебната зала се допускат само лицата, на които председателя на съдебния състав разреши това.

4.2. При провеждане на съдебни заседания с участието на защитени свидетели по реда на чл. 123, ал. 2, т. 2 от НПК и на лица, намиращи се под специална защита по реда на ЗЗЛЗВНП, не се допуска филмирането и заснемането им.". Тази разпоредба е относима и приложима към случаите, в които публичността на съдебното заседание или на отделни действия е ограничена, т.е тези, провеждани при закрити врати, публичното оповестяване съдържанието на които е забранено. В тези хипотези председателят на съдебния състав може да разреши или не извършването на запис/звукозапис или видео запис/ в зависимост от целите, за които се прави, за да предотврати нарушаването на забраната по чл.138 от ГПК. В тези случаи Главна дирекция „Охрана" предприема мерки, включително и технически, за запазване тайната на информацията при водене на процес при закрити врата /чл.15 от НАРЕДБА № 1 от 30.01.2003 г. за структурата, организацията и дейността на охраната на органите на съдебната власт/. Иначе, в останалите случаи няма забрана за публичното разпространяване съдържанието на откритото заседание, което на практика би могло да се извърши по различни начини чрез възпроизвеждане съдържанието му в текст, звук , картина, респ. няма логика да се разрешава нещо, което не е забранено.

Доколкото предметът на гр.дело №1104/2008г. на Районен съд град К. касае правен спор между публични личности – кмета на община К. , издател и главен редактор на местен вестник, и предвид факта, че съдът не е постановявал разглеждането на делото при закрити врати, то липсва разумно оправдание за

ограничаване публичността и прозрачността на съдебния процес, както и получаването и разпространяването на информация за съдържанието на процеса. Тези публични личности, както и държавната власт като цяло, както и политическите фигури и държавните служители се ползват с по-ниска степен на закрила по чл.32 от КРБ в сравнение с гражданите и поради това могат да бъдат подложени на обществена критика на ниво, по-високо от това, на което са подложени частни лица [108].

Това налага извода, че изказаните от съдия Д. думи съставляват неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр. по отношение на жалбоподателя,под формата на действие, изразено словесно, защото по същество смущават и ограничават под заплаха от проверка от страна на съдебната охрана упражняването на конституционно гарантираното му право по чл.41, ал.1 от КРБ да търси, получава и разпространява информация. На това право кореспондира принципа за публичност, достъпност и прозрачност на редица държавни дейности, като например разглеждането на делата от съдилищата в публични заседания [109]. Правото да се търси, получава и разпространява информация по чл. 41, ал. 1 от Конституцията е част от т.нар. комуникационни права по чл.39-чл.41 от КРБ, които гарантират възможността на всеки да се информира за заобикалящата го действителност, а на обществото - условия за неговото съществуване и развитие в съответствие със създаденото вследствие свободната размяна на мнения обществено мнение. Тези комуникационни права стоят в основата на демократичния процес и съдействат за неговото функциониране както по отношение на демократичния способ за образуване на предвидените в Конституцията органи, така и за осъществяването на контрол върху тяхната дейност. Правото по чл.41,ал.1 от КРБ принадлежи на всеки - физически и юридически лица, и защитава както интереса на личността, така и интереса на обществото да бъде информирано.

За да съставлява едно неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1,т.7 от ДР на ЗЗДискр. дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., е необходимо то да е по –неблагоприятно отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.Също така е нужно този диференциран подход да се основава на един или повече от един от защитените по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. признаци. В настоящия случай изявлението без съмнение съдържа диференциация, защото то е адресирано само до присъстващите от политическа партия „БСП”, към която принадлежи жалбоподателят, докато не се отнася до другите лица от публиката, присъствали в съдебната зала и които не са от БСП. От писмените обяснения на Т. и Д., събрани в хода на проучването, както и от разпита на свидетеля Т. в открито заседание, се установява, че към момента на изричане на тези думи от съдия Д. в залата са присъствали също други лица като публика, освен жалбоподателя, които не са от БСП. Това налага извода, че жалбоподателят е бил по-неблагоприятно третиран от съдия Д. в сравнение с други лица в съдебната зала, които също като него са присъствали като публика. Очевидно е, че по-неблагоприятното третиране се основава на политическата принадлежност на жалбоподателя към ПП”БСП”, което е изразено словесно от съдия Д. Политическата принадлежност на жалбоподателя, без значение дали действителна или предполагаема такава, е била известна на съдия Д., видно от признанията й съдържащи се в нейното становище, входирано в КЗД под №10-01-4 от 17.03.2009г.

Така установеното сочи на презумпция /prima facie/ за дискриминация по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр., защото изтъкнатите и доказани в хода на производство факти презюмират дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. В Закона за защита от дискриминация, с разпоредбата на чл.9, е транспонирано в националното ни законодателство специално правило за регулиране на доказателствената тежест, установено в чл.8,пар.1 от Директива 2000/43 .Съгласно чл.9 от ЗЗДискр. в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. В тези случаи след проверка и установяване на фактите, сформиращи презумпцията, Комисията за защита от дискриминация е длъжна да прехвърли тежестта на доказване на ответната страна[110]. В настоящото производство ответната страна не е изтъкнала доводи, нито е доказала факти и обстоятелства, които да опровергаят презумираната при хипотезата на чл.9 от ЗЗДискр. дискриминация и да

---

[108] Пункт III,1 от мотивите на решение №7 от 04.06.1996г. по конст. дело№1/1996г. на Конституционния съд на Република България;

[109] Пункт III,3 от мотивите на решение №7 от 04.06.1996г. по конст. дело№1/1996г. на Конституционния съд на Република България

[110] Решение на Съда на ЕО (втори състав) от 10 юли 2008 година по дело с-54/07,пар.35-40,

докажат, че правото на равно третиране не е нарушено. Твърдението на ответната страна, че изявлението е отправено към всички в съдебната зала, включително и към представителите на БСП, т.е не само към представителите на БСП, остана недоказано и опровергано от събраните по преписката материали. Приканването и предупреждението до присъстващите в съдебната зала да изключат личните си технически средства, отразено в съдебния протокол от 04.12.2008г. , на страница3-та, е съдебен акт на председателя на състава и се различава по време и съдържание от изявлението, направено преди официалното откриване на заседанието, от което жалбоподателят се оплаква и не е протоколирано в протокола от съдебното заседание по делото, проведено на 04.12.2008г. Следователно отразеното в протокола от съдебно заседание на 04.12.2008г., на страница 3-та, не е в състояние да заличи направеното по-рано от съдията изявление, което няма белезите на съдебен акт. На следващо място твърденията на ответната страна, че на предходното заседание Т. е направил звукозапис на заседанието с лични технически средства, без разрешение на съда, и е разпространил във вестника информацията за съдържанието му, са доказани по категоричен начин. Но тези факти не са в състояние да оправдаят тезата на ответната страна, че едно подобно действие е забранено в публично съдебно заседание, защото такава забрана не съществува, а дори и да съществуваше в подзаконов нормативен акт, то тя щеше да влезе в противоречие и разрез с конституционно гарантирания принцип на публичност на правораздаването и правото на гражданите да търсят, получават и разпространяват информация. Следователно тези, макар и доказани, факти не са в състояние да докажат , че правото на равно третиране не е нарушено.

Гореизложеното сформира извода на настоящия състав, че изречените на 04.12.2008г. от съдия А. Д. непосредствено преди откриването на съдебното заседание по гр.дело №1104/2008г. по описа на Районен съд гр.К. думи със следното съдържание : „.. И Ви моля да предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП отзад.... ще Ви помоля да предадете мобилните телефони или други записващи устройства, ако има във вас. Ако откажете, ще възложа проверка от нашата охрана" съставлява пряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. по отношение на жалбоподателя Ц. Ц. по признак политическа принадлежност.

Всяка пряка или непряка дискриминация е забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и за извършването й е предвидена санкция по чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., според която норма този, който извърши дискриминация, се наказва с глоба от 250 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав като взе предвид, че установената дискриминация е извършена от съдия по повод на неговата служба като такъв, основава се на политическата принадлежност на жертвата и предвид принципа за политическа неутралност на магистратите, установен в чл.6 от ЗСВ, намира че тези факти обуславят по- голяма тежест на нарушението.Липсват данни за смекчаващи отговорността обстоятелства,както и прецизни такива за точния размер на доходите на нарушителя. Но съгласно чл. 30, ал.1, т.8 от ЗСВ възнагражденията на магистратите се определят от Висшия съдебен съвет според действително заеманата длъжност. Съгласно чл.218, ал.2 от ЗСВ възнаграждението за най- ниската съдийска длъжност се определя в размер на удвоената средномесечна заплата на заетите лица в бюджетната сфера съгласно данните на Националния статистически институт, а за останалите съдийски длъжности се определя по решение на ВСС. С решение на ВСС по протокол №22 от 27.05.2009г. е утвърдена таблица за максималните размери на възнагражденията на магистрати, като за съдия в районен съд възнаграждението за длъжност е в размер на 1430 лева[111], като за ранг са предвидени съответни коефициенти. Това налага извода, че основното месечно възнаграждение на А. Д. е не по- ниско от 1430 лева. Настоящият състав, предвид гореизложените обстоятелства за тежестта на нарушението и доходите на нарушителя, намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на А. Г. Д., районен съдия в Районен съд град К., глоба в размер около средния, установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 1000 лева /хиляда лева/

[111] http://www.vss.justice.bg/bg/start.htm

С оглед на гореизложеното и на основание чл.65 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА по отношение на Ц. А. Ц. ,ЕГН000000000, от гр. К.,жк”0”,бл.00,вх.0,ап.0 и А. Г. Д., съдия в Районен съд гр.К., с адрес по месторабота гр.К., ул.”ХХХХХ”№00, че А. Г. Д. с изречените от нея думи в качеството й на председателстващ съдебния състав, разглеждащ гр.дело №1104/2008г. по описа на Районен съд гр.К., в съдебната зала в гр.К. на 04.12.2008г., преди откриването на съдебното заседание, а именно: „.. И Ви моля да предадете вещите на нашата охрана, както и всички от БСП отзад.... ще Ви помоля да предадете мобилните телефони или други записващи устройства, ако има във вас. Ако откажете, ще възложа проверка от нашата охрана” е осъществила пряка дискриминация по смисъла на чл.4,ал.2 от ЗЗДискр. на основата на признак политическа принадлежност спрямо Ц. А. Ц., с което е нарушила забраната по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на А. Г. Д., съдия в Районен съд гр.К., с адрес по месторабота гр.К.,ул.”ХХХХ.”№00, на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. глоба в размер на 1000 /хиляда / лева за извършването на установената с настоящото решение дискриминация.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – хххххххххххх.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Раздел XIV

Дискриминация на основата на признак религия

52. Решение № 63 от 30.03. 2011 г. по преписка № 127/2010 г.
Трети специализиран постоянен заседателен състав[112]
Дискриминация по признак „ религия”

чл.13 от Конституцията на Република България
чл. 37 от Конституцията на Република България
чл. 39 от Конституцията на Република България
чл.146, чл.147, чл. 148 от НК
чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр.
Параграф 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

Политическа партия и нейните лидери проявяват дискриминация към Религиозна институция , която е законно регистрирана като такава в Република България и е вписана в регистъра на вероизповеданията при СГС . Негативните дискриминационни действия от страна на партията се изразяват в организирането и провеждането на „злостни кампании” срещу мероприятията и религиозните дейности на религиозната институция – сигналоподател. Многократно са били разпространявани „клевети и лъжи” по неин адрес чрез средствата за масова информация и интернет пространството.

Пусната била петиция в интернет пространството против религиозната институция, освен това е бил поместен клип в интернет страницата „ You tube ”- дело на младежката организация на политическата партия –ответник, който е бил „изпълнен с неприкрита пропаганда за всяване на омраза спрямо религиозната институция.

Чрез използването на определени изрази като „убийци”, „сатанисти” и „вън сектанти, вън” от членовете на политическата партия е извършен „тормоз” по смисъла на пар. 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр., като е създадена по отношение на лицата от религиозната институция застрашителна и обидна среда.

Производството по преписка № 127/2010 г. пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл. 50, т. 1 е образувано по признак „религия” по сигнал с вх. № ххххх/хх.хх.2010 г. на Х Х Х, председател на Религиозна институция /Р И/ „Х Х Х” - гр.Х, срещу Политическа партия /ПП/„Х Х” и нейните лидери Х Х Х.

В сигнала, подаден от Х Х Х, се твърди, че многократно са разпространявани „клевети и лъжи” по адрес на РИ „Х Х Х” от страна на представители на ПП „Х Х ” чрез средствата за масова информация. Заявява се също така, че ПП „Х Х ” е организирала и провеждала мероприятия с цел осуетяване дейността на РИ „Х Х Х”, по-конкретно – нейни сбирки и събрания. Цитира се случай от 21.02.2010 г., когато е бил проведен митинг на ПП „Х Х Х ” близо до мястото, на което по същото време е трябвало да се проведе сбирка на религиозната институция, а именно - х-л „Х” в гр.Х. В сигнала са изнесени данни за изказвания на лидери и активисти на партията-ответник в различни електронни медии, печатни издания и интернет, в които се коментира въпросното вероизповедание. Подателят на сигнала добавя, че е била пусната петиция в интернет порстранството против РИ „Х Х Х ”, както и че е поместен в интернет страницата „You tube” клип - дело на младежката

[112] Решението не е влязло в сила.

организация на ПП „Х Х Х ”, който е „изпълнен с неприкрита пропаганда за всяване на омраза към РИ „ Х Х Х”

Исканията на подателя на сигнала, към Комисия за защита от дискриминация са следните: 1) Комисията да предприеме законови мерки с цел: 1) прекратяване на дейността на ПП „ХХХ”-ответник, насочена срещу религиозната институция и да бъдат наложени съответните санкции; 2) Комисията да се произнесе с решение, чрез което да се въздейства върху политическата партия с цел да бъде направено публично извинение за „погрешната информация”, която е разпространена по отношение на РИ ”Х Х Х”; 3) да му бъдат присъдени всички разходи, включително и адвокатското възнаграждение; 4) да бъдат допуснати до разпит двама свидетели (не са посочени конкретно).

В постъпилият писмен отговор от ответната страна ПП „Х Х ”, е застъпено становището, че заведения сигнал с вх. № ХХХХ/ХХ.2010 г. в Комисията за защита от дискриминация, е неоснователен. Поддържа се тезата, че в сигнала не се съдържат факти, не се сочат обстоятелства и данни за осъществяване на дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр.” , също, че не е налице по-неблагоприятно третиране по отношение на членове и симпатизанти на РИ „Х Х Х ”. Споделя се мнението, че описаните случаи в сигнала, са извадени от контекста с цел набеждаване на самата ПП „Х Х” и нейни членове в извършването на противозаконни действия. Заявява се също така, че партията е организирала многократно протести и срещу други подобни организации, например - „Х Х Х”, „Х Х ”. Изтъква се случай на организиран протест срещу прекомерно увеличаване на високоговорителите на джамията в гр. Х и др. Имайки предвид тези сведения, представителите на ПП „Х Х Х” изказват становището, че не е налице тенденциозно отношение към РИ „Х Х Х ”, но заявяват, че са против техни практики и действия, като позицията им е продиктувана от множество подадени сигнали и оплаквания от граждани. Заявява се още, че действията на ПП „Х Х Х ” винаги са били законни и съгласувани с органите на МВР и представителите на местната власт. ПП „Х Х Х ” твърди, че фактическата обстановка, описана в сигнала на Х Х Х , е представена „едностранчиво, тенденциозно, в полза на жалбоподателя”. Според тях сигналоподателят не доказва по никакъв начин и не подкрепя с никакви факти и доказателства твърдението си, че ПП „Х Х Х ” е разпространявала клевети и лъжи по адрес на РИ „Х Х Х ”. По повод на изнесените в сигнала данни относно случилото се на 21.02.2010 г. пред х-л „Х ” в гр. Х се счита, че е неотменимо право на всички български граждани да се събират мирно, позовавайки се на чл. 43 от КРБ. Заявява се, че в този случай не може да става дума за дискриминация, аргументирайки се и с това, че самият семинар на РИ „Х Х Х ” не се е провел не поради организирания протест, а поради други причини, посочени и от самият подател на сигнала. Във връзка с представените видео материали, записани от излъчено в ефира телевизионно предаване, ръководството на ПП „Х Х Х ” счита, че в този случай сигналоподателят е трябвало да се обърне към регулаторния орган, който има отношение към излъчването на телевизионни предавания, а именно – Съвета за електронни медии. Представителите на ПП „Х Х Х ” считат още, че относно изказванията, записани на видеоносител, подателят на сигнала не посочва точно в какво се изразява клеветата, а само описва цитати от предаването. От това според ръководството на ПП „Х Х Х” не става ясно по какъв точно начин е осъществена дискриминация. Изказва се мнение , че само по себе си едно изказване не е достатъчно, за да увреди законни права и интереси, а е необходимо още да са налице и негативни последствия. Представителите на ПП „Х Х Х ” считат, че не са посочени в сигнала, подаден до Комисия за защита от дискриминация, такива негативни изменения в обективната действителност, поради което според тях не е осъществен фактическият състав по чл. 4 от ЗЗДискр. Цитира се и чл. 39 от КРБ, уреждащ правото и свободата на изразяване на мнение, като се заявява, че по никакъв начин при упражняване на правото по чл. 39, ал 1 КРБ, от страна на представителите на ПП „Х Х Х ” не са засегнати правата и доброто име, на когото и да било, тъй като изказванията им са насочено към определени „идеи, постулати и действия, но не и персонално срещу определени лица”. Правят се и конкретни искания към КЗД, едното от които е за препращане на материалите по преписката на прокуратурата относно извършване на престъпление – „клевета” по смисъла на НК от страна на подателя на сигнала.

Подателят на сигнала в качеството си на председател на РИ „Х Х Х ”, оспорва аргументите, изразени от ПП „Х Х Х” – ответник. Цитира текстове от КРБ във връзка със свободата на избор на вероизповедание и медицинско лечение, както и разпоредбата на чл. 39, ал. 2 от КРБ, която гласи, че правото на изразяване на мнение и разпространяването му не може да се използва за накърняване правата и доброто име на другиго. Подкрепя възражението си с извадки от ЗЗДискр., визиращи определенията за „тормоз” и „подбуждане към дискриминация”, както и части от решения на Комисията за защита от дискриминация и на Европейския съд, имащи връзка с въпросите относно прояви на дискриминация на верска основа. По същество сигналоподателят поддържа своята теза, че е налице тенденциозно отношение на представители на ПП „Х Х Х” спрямо РИ „Х Х Х”, като счита, че няма

значение по какъв начин – законен или не, са проведени събиранията на членове на ПП „Х Х Х ”, щом като „са организирани и осъществени с ясната цел да пречат на РИ „Х Х Х ”. Подателят разяснява какво според него е отношението на религиозната институция към държавността, военната служба, националните символи, медицинското лечение, в частност – кръвопреливането и др. Допълва исканията си, направени в първоначалния сигнал, като моли: 1) Комисията за защита от дискриминация да постанови, че ПП „Х Х Х ” е извършила „множество незаконни дискриминиращи действия” спрямо РИ „Х Х Х ”; 2) да бъде наложена „административна санкция” на ПП „Х Х Х ” в определен размер.

С оглед на така установената фактическа обстановка съставът счита, че за постановяването на правилно и законосъобразно решение трябва да се съобрази следното: В чл. 37 от КРБ е записано, че държавата съдейства за поддържане на търпимост и уважение между вярващите от различните вероизповедания, като именно на тази плоскост трябва да се разглежда и настоящият случай, представен пред Комисията за защита от дискриминация. Видно от представените доказателствени материали по преписка № 127/ 2010 г., е налице теологичен спор между лица с различни религиозни възгледи. Доколкото същността на думата „теология”, като понятие включва в себе си съвкупността от религиозни доктрини, развити върху определени философски виждания и основаващи се на определени текстове, приети от различни обществени групи за свещено откровение, е очевидна богословската същност на възникналия спор. Установява се, че представителите на ПП „Х Х Х” не се обявяват против конституционно установеното право на българските граждани да имат собствени религиозни или атеистични възгледи или да се причисляват или - не към дадено вероизповедание, но, основавайки своята позиция на конституционните гаранции (чл. 37, ал. 2 от КРБ) за реализирането на горепосоченото право, а от друга – на собствените си религиозни вярвания, са изявили несъгласие с твърдяното наличие както на определени практики в дейността на РИ „Х Х Х ” сигналоподател така и идеи в учението, което те изповядват. За това дали тези твърдения на представителите на ПП „Х Х Х”- ответник относно практики във вероизповеданието са основателни трябва да се има предвид позицията на сигналоподателя, че „представители на Х Х Х разпространяват клевети и лъжи по наш адрес” (сигнал с вх. № ХХХ/.2010 г.), както и записаното в негово писмо, заведено с вх. №ХХХ/.2010 г., че „те нарушават Наказателния кодекс на Р. България, който забранява казването или извършването на нещо унизително за честта и достойнството на другиго (чл. 146, ал. 1), разгласяването на позорно обстоятелство или приписването на престъпление на някого (чл. 147, ал. 1), както и нанасянето на обида на публично място или разпространяването й чрез печатно произведение или по друг начин (чл. 148, ал. 1)”. Следва да се поясни, че доколкото обидата и клеветата по смисъла на Наказателния кодекс са въздигнати в престъпни състави, съдържащи се в специалната част на въпросния нормативен акт (чл. 146, чл. 147 от НК, респ. чл. 148, ал. 2 от НК) и представляват престъпления от частен характер (наказателното производство започва по тъжба на пострадалия – чл. 161 от НК), то Комисията за защита от дискриминация няма компетентност да се произнесе по въпроса дали посочените твърдения съставляват клевета по смисъла на Наказателния кодекс, както твърди подателят на сигнала. В постъпилото по време на предварителното проучване по преписката становище с вх. № ххх/ 26.07.2010 г. от Дирекция „Вероизповедания” към Министерски съвет е записано, че „няколко пъти са постъпвали сигнали за опити за работа” от страна на членове на вероизповеданието „с малолетни и непълнолетни лица от чуждестранни мисионери без знанието на родителите”. Също така, въпреки заявеното на заседанието от 04.11.2010 г. от председателят на РИ „Х Х Х”, че на събиранията на религиозната институция се представят месечни отчети относно направените дарения и тяхното използване, и след като съставът е изискал тези отчети да бъдат представени като доказателства в настоящото производство, подателят на сигнала не е представил въпросните документи.

Не беше доказано в производството пред Комисията, че събиранията, организирани от ПП „Х Х Х ”- ответник по сигнали на граждани, са осъществени по незаконен ред и, че реално те са възпрепятствали провежданите по това време семинари на РИ „Х Х Х”. Самият сигналоподател заявява, в своето писмо с вх. № хххх/07.06.2010 г. по повод на едно от мероприятията, организирани от ПП „Х Х Х” по реда на Закона за събранията, митингите и манифестациите, че „съвсем случайно и, разбира се, неизвестно за протестиращите, събирането ни през този ден беше отменено”, т.е. и в конкретния случай не е съществувала обективно възможността за членове на ПП „Х Х Х” да нарушат чрез свои действия конституционния принцип за свободата на избор на вероизповедание и на религиозни или атеистични възгледи (чл. 37 от КРБ) и реализирането му под формата на събиране на вярващи. Установено е , че на тези мероприятия са присъствали и служители на МВР, които са правомощията си да санкционират прояви в разрез с българското законодателство. Доказателства за подобни действия на органите на МВР няма приложени към преписка № 127/ 2010 г., което по същество налага извода, че действията на събралите се

участници са били законосъобразни. В допълнение следва да се има предвид, че както Конституцията на РБ в чл. 13 и чл. 37 предоставя определени права, също така предоставя и правото на гражданите да изразяват своето мнение и да го разпространяват чрез слово - писмено или устно, чрез звук, изображение или по друг начин (чл. 39) както и да се събират мирно и без оръжие на събрания и манифестации (чл. 43). Действително в чл. 39, ал. 2 са установени границите за реализиране на правото по ал. 1 от същия член, а именно – да не се накърняват правата на други лица, но обективно погледнато изразяването на мнение и разпространяването му не са в състояние да доведат до твърдяното от сигналоподателя нарушение на правата по чл. 13 и чл. 37 от Конституцията и съответното възпрепятстване на провежданите от РИ «Х Х Х» семинари. В тази връзка трябва да се има предвид и посоченото от сигналоподателя интервю на Х Х по телевизия „ ХХХ”, в което последният е заявил, че целта на ПП „Х Х Х” е да получи яснота относно определени идеи и практики във вероизповеданието чрез воденето на диалог, какъвто е бил отказан от представителите на религиозната институция-сигналоподател, като това негово изказване следва да се тълкува, както и самият г-н Х Х е споменал в интервюто си, на фона на сключеното пред Съда по правата на човека споразумение между Република България и РИ „Х Х Х”, в чиято т. 2.2.1 са засегнати определени аспекти от убежденията на религиозната общност. Х Х е разпитан като свидетел по време на откритото заседание по преписката, проведено на 02.12.2010 г., в което е заявил следното: „И съм се опитвал да водя с техните представители разговори по тази тема, включително и по няколко пъти обявения край на света. Разбира се, не намерих за себе си разумно обяснение... това, което ми се струва неприемливо, е, че по някакъв начин те се опитват да използват страха на хората. Да им казват, че ще свърши светът и че като свърши светът, всичко ще бъде много лошо”. Другият свидетел Х Х заявява: „Защото не смятам, че е нормално в моя град – Х, преди няколко години целият град, в навечерието на православния Великден, беше облепен с плакати, на които пишеше – „Елате да отбележим заедно – или да отпразнуваме, не си спомням точно – годишнината от смъртта на най-великия човек”. Първо, не е умрял, а е възкръснал на този ден, и второ, не е човек, а е Бог, нали?”. Очевидна е теологичната същност на спора, възникнал между представители на ПП „Х Х Х” и други граждани – от една страна, и лицата, причисляващи се към РИ „Х Х Х” – от друга.

Сигналоподателят е застъпил виждането, че са налице „дискриминиращи действия”, осъществени от ПП „Х Х Х” и насочени към възпрепятстването на строеж на „място за събрания” за РИ „Х Х Х ” в гр.Х . По горните обстоятелства свидетелят Х Х заявява, че въпросът е бил „поставен от представители на инициативен комитет на гражданите там” (има се предвид лица, живущи в непосредствена близост до имота, върху който е започнал строежът), които в последствие са завели административно дело. По този въпрос Върховният административен съд се е произнесъл с Решение № 9657 от 12.07.2010 г. по адм. дело № 1742/ 2010 г., с което е оставено в сила Решение № 2078/ 04.12.2009 г. на Административен съд –Х , като в мотивите на издаденото от ВАС решение е установено наличието на незаконосъобразна процедура във връзка с издаването на разрешението за строеж („с оглед липсата на доказателства за надлежното уведомяване на заинтересованите лица” и пр.). Ето защо доколкото самият строеж е бил незаконосъобразен поради незаконосъобразността на издаденото разрешение, което обстоятелство е установено с влязло в сила съдебно решение, оплакванията на сигналоподателя за наличието на „дискриминиращи действия” на ПП „Х Х Х”, насочени конкретно към възпрепятстване на строежа, се явяват несъстоятелни, още повече, че инициативата е била подета от лица, за които не е установено да са членове на политическата партия (вж. доказателствени материали, приложени към писмо с вх. № 16-10-247/ 26.11.2010 г. – жалба до кмета на община Х от живущите в бл. 1, 2 и 3 на Х микрорайон в кв. „Х”, гр.Х, приложена подписка и Списък на живущите в бл. Х, вх. Х, кв. „Х”, гр.Х, които са против строежа на РИ „Х Х Х”). На следващо място трябва да се имат предвид и конституционно установените принципи относно свободата на изразяване на мнение (чл. 31, ал. 1), свободата на събиранията (чл. 43, ал. 1) и правото на подаване на жалби и сигнали (чл. 45), които са предоставени на всички български граждани. Ето защо в случая е налице изразена гражданска позиция във връзка с извършването на незаконосъобразно строителство, а не дискриминационни действия по защитимия признак „религия”.

Аналогична е хипотезата и във връзка с извършваните строително-ремонтни дейности в имот, находящ се на ул. „ХХ” № ХХ в гр.Х. Председателят на РИ „Х Х Х ” счита, че са били извършени дискриминационни действия спрямо членовете на религиозната институция по този повод, но от приложените доказателствени материали по пр. № 127/ 2010 г. по описа на КЗД, и по-специално – от писмо с изх. № Х-Х-Х/ 27.05.2009, издадено от кмета на Община Х е видно, че е подаден сигнал до общинската администрация от жители на квартала и членове на ПП „Х Х Х”, въз основа на който е извършена проверка. Според записаното в горецитираното писмо е дадено задължително предписание на изпълнителя на строителните дейности „да премахне строителните отпадъци, намиращи се по ул. „Х”, и

строителните материали, намиращи се на тротоара на ул. „Х”. В писмото е упоменато, че при извършена проверка на Х.Х.2009 г., чиято цел е била да се констатира изпълнението на даденото предписание, е установено, че отпадъците и материалите са премахнати. Няма данни по преписката относно проведени действия на живущи в района или представители на ПП „Х Х Х” след посочената по-горе дата. Също така свидетелят Х Х заявява следното: „Ние се противопоставяме на такива строежи, първо, защото специално този във Х имаше неспазена строителна документация и именно поради тази причина той в крайна сметка не беше разрешен. Това първо. Второто, ... има норми, предвидени в закона, за отстоянията на едни институции, за църкви, въобще за религиозни институции, които не трябва да бъдат близо до училища, детски градини и т.н. Неслучайно споменах едното в Х, което е на 50 м от детска градина. Също толкова, макар че не е толкова близко, наблизо има училище и детска градина, също и в „Х”. Хората, които дойдоха при нас, за да ни уведомят за това, че там ще се строи сграда или храм на РИ „Х Х Х”, ни казаха следното нещо – ние сме притеснени за нашите деца, защото тези хора ще отидат и ще им дават листовки, ще се опитват да ги зарибяват, да ги карат да стават последователи, ние сме притеснени за нас самите”. Във връзка с горецитираното изказване трябва да се има предвид и предоставената информация от Дирекция „Вероизповедания” към Министерски съвет, че „няколко пъти са постъпвали сигнали за опити за работа с малолетни и непълнолетни лица от чуждестранни мисионери без знанието на родителите”. Ето защо и по отношение на въпросния случай не може да се обоснове наличието на действия от страна на представители на ПП „Х Х Х”, чрез които пряко да са нарушени правата по чл. 13 и чл. 37 от Конституцията на Република България, респ. по чл. 9 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, на лицата, определящи от РИ „Х Х Х”, тъй като от една страна те не са възпрепятствани да изповядват своите вярвания, а от друга – е налице аргументирана гражданска позиция срещу определени практики във вероизповеданието. Също така на въпрос, зададен от състава, ако в близост до посочените по-горе образователни институции бъде започнато изграждането на храм на друго религиозно вероизповедание, каква би била позицията на членовете на ПП „Х Х Х ”, свидетелят Х Х заявява следното: „Ние сме принципни и смятам, че не е редно”. Това обстоятелство потвърждава извода, че не са налице действия от страна на ПП „Х Х Х”, чрез които да са или би била третирана неравно РИ „Х Х Х ” спрямо членовете на останалите религиозни групи в страната при сравними сходни обстоятелства.

Относно представения пред Комисията за защита от дискриминация случай трябва да се има предвид и постановеното от Върховния административен съд в Решение № 6958 от 27.05.2010 г. по адм. дело № 10829/ 2009 г. В цитираното решение е застъпено виждането, че „практикуването на свободата на словото е пряко свързано със свободата в духовната сфера, още по-стриктно казано – със свободата на упражняване на религия, където ... преживяванията са от интимно духовно естество, което не подлежи на доказване и анализ пред държавни органи, поради което не може да се оценява със средствата, познати на светските институции. Съдът при упражняване на правораздавателната си власт също следва да се ръководи при преценката си за нарушаване на антидискриминационното законодателство от конституционния императив за отделеността (автономността) на вероизповеданията от държавата и да не се намесва в разрешаването на спорове, за които установи, че са от религиозно-духовен, а не – от светски характер. Упражняването на свободата на словото, в това число и в сферата на изразяване на верски убеждения или евентуално засягането на правото на упражняване на вероизповедание на реципиента на дадена публикация от негова лична гледна точка, не ограничава правото на критика или на разпространение на обективна информация в ущърб на някого, т.к. комуникационните права освен средство за изява на личността са и гаранция за защита и прогрес на обществото. Ето защо хипотетичната или субективната нагласа на реципиента на дадена статия не е основание да се приеме, че е налице накърняване на правата или доброто му име, което е и нарушение на закона, подлежащо на санкция, или неравно третиране по смисъла на ЗЗДискр. В демократичното общество от свободата на словото се ползват не само идеите или информацията с благоприятен прием или които са безразлични на публиката, но и тези, които могат да засегнат, обидят или шокират държавата, част от населението или група хора. Това разбиране е отдавна установено според изискванията на плурализма, толерантността и търпимостта и е пряко свързано със задължението на средствата за масова информация да предоставят информация и идеи от обществен интерес, за да удовлетворят правото на обществеността да ги получава с оглед съставяне на мнение за участниците в обществения живот, в това число и за практиките на различните вероизповедания като част от духовната страна на живота на обществото”.

От друга страна, въпреки че в конкретния случай по преписка № 127/ 2010 г. е налице теологичен спор и изразяване на несъгласие с част от практиките в РИ „Х Х Х ”, настоящият състав на КЗД счита, че в определени изказвания на членове на ПП „Х Х Х ” се съдържат думи и изрази, които надхвърлят границите на добрия тон, схванат преди всичко

като морална категория, като тези части от въпросните изказвания, съответно скандирания, от обективна и субективна страна са в състояние да доведат до формирането на обидна среда по отношение на лицата, причисляващи се към регистрираното вероизповедание „Х Х Х" Така например от приложените като доказателства дигитални дискове с видео и аудио материали е видно ,че по време на събиране на симпатизанти на ПП „Х Х Х" в гр. Х неколкократно са скандирани следните изрази: „Убийци!", „Сатанисти!", „Вън, сектанти, вън!". Тези изрази, представляващи изолиран случай, обаче, не са в състояние да накърнят правата на „Х ХХ " по чл. 13 и чл. 37 от Конституцията на Република България.

Доколкото в изказвания на представители на ПП „Х Х Х" се съдържа израза „опасна секта" и подобни нему словосъчетания, трябва да се има предвид, че самата дума „секта", използвана и в сключеното между Република България и вероизповеданието споразумение, от филологическа гледна точка е лишена от отрицателен смисъл. Тази дума произлиза от латинската дума „secta", която означава организирана религиозна група или организация. Широко възприето е да се използва при посочването на по-малка религиозна група от хора, която се е отделила от по-голяма и вече установена религия, като въпросната по-малка група се характеризира със съществени различия във вярванията спрямо традиционно установените такива. В словосъчетанието „опасна секта", обаче, използвано от представители на ПП „Х Х Х " – думата „опасна" е с отрицателно смислово значение и би могла да доведе до създаването на обидна среда за лицата, принадлежащи към съответната социална група, доколкото същата е институционализирана и официално призната от компетентните в страната органи като верпоизповедание с името „Х Х Х ". Използването на изрази с отрицателно смислово значение би могло да породи гняв у всеки нормален човек. Гневът може да провокира агресивно отношение към религиозната общност, да насажда негативно отношение към религията въобще и да създаде застрашителна среда за официално регистрираното вероизповедание в нашата страна.

Ето защо, въпреки че членовете на ПП „Х Х Х " не са извършили действия, с които да са нарушили правата по чл. 13 и чл. 37 от Конституцията на Република България на лицата, принадлежащи към РИ „Х Х Х", някои лица, членуващи в политическото движение и изповядващи източното православие, установено като традиционна религия в страната, са превишили в определени моменти нормите на добрия тон, който се явява една от основните гаранции за утвърждаване на търпимостта между отделните вероизповедания, регистрирани като такива в страната. Доколкото не беше доказано самият председател на ПП „Х Х Х " да е използвал в своята лексика думи, които са натоварени с отрицателно смислово съдържание по отношение на религиозната институция, настоящият състав счита за ненужно да бъде наложена санкция на лицето под формата на глоба. Тъй като в производството бяха представени единствено изолирани случаи във връзка с използването на обидни изрази от страна на членове на политическата партия, които не могат да бъдат възприети като постоянна практика в политическото движение, съставът счита за ненужно да бъде наложена имуществена санкция на юридическото лице ПП „Х Х Х ".

Воден от гореизложеното, ТРЕТИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ сигнала на Х Х Х , председател на Религиозна институция „Х Х Х " , заведен в КЗД под вх. № ХХХ/Х.Х.2010 г., в частта относно твърдяното нарушение на правата по чл. 13 и чл. 37 от Конституцията на Република България, което според подателя на сигнала е било налице в следствие на осъществено дискриминационно отношение от страна на членове на Политическа партия „Х Х Х ".

УСТАНОВЯВА, че чрез използването от страна на членове на Политическа партия „Х Х Х " на следните изрази: „Убийци!", „Сатанисти!" и „Вън, сектанти, вън!" по отношение на лицата, причисляващи се към Религиозна институция „Х Х Х " е създадена спрямо тях обидна среда, чрез което е осъществен съставът на „тормоз" по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр.

ПРЕПОРЪЧВА на председателя на ПП „Х Х Х " да даде разяснения на членовете на политическата партия относно обществената опасност от използването на изрази, които биха могли да доведат до създаването на обидна среда по отношение на лица, намиращи се на територията на Република България.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Раздел XV

Дискриминация по смисъла на пар.1 т. 2 от допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. - „сексуален тормоз”

53. Решение № 116 от 22.06. 2011 г. по преписка № 194/2010г.
Втори постоянен специализиран заседателен състав[113]
Дискриминация по смисъла на пар.1 т.2 от ДР на ЗЗДискр. - „сексуален тормоз”

Чл.9 , чл.17, чл.40, ал.1 и ал.2, чл.47, т,11, чл.65, т.5, пар.1, т.2 от ДР на ЗЗДискр.
Чл. 325,т.1 от КТ

Във връзка с доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, определена в чл.9 от ЗЗдискр. ответните страни чрез представените писмени доказателства и показанията на свидетелите не са доказали, че не е осъществен сексуален тормоз по смисъла на Пар.1, т.2 от ДР на ЗЗДискр. В настоящия казус съставът кредитира доказателствата, сочещи неналичието на сексуален тормоз по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр., не само поради тяхната многобройност и непротиворечивост помежду си, но и поради липсата на състоятелни и обосновани доказателства в защита на поддържаната от жалбоподателката теза, както и поради разминаванията между показанията на привлечените от нея свидетели.

Производството по преписка № 194/2010 г. пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. е образувано с Разпореждане № 480 от 30.09.2010 г. на Председателя на КЗД относно претенция за извършен „сексуален тормоз” по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр. по жалба с вх. № 44-00-2753/01.09.2010 г. на Б. Г. Г. от гр. С. срещу Г. Н. Р. от гр. С..

Предвид оплакванията за извършен сексуален тормоз по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр., посочен в Разпореждане № 480 от 30.09.2010 г., образуваната преписка № 194/2010 г. е разпределена за разглеждане на ВТОРИ специализиран постоянен заседателен състав. След като разгледа жалбата на подателката Б. Г. Г. и събраните писмени доказателства, настоящият състав счита, че жалбата отговаря формално на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно основание за образуване на производството, а относно обстоятелствата от обективната действителност, имащи отношение към случая, приема следното: жалбоподателката Б. Г. е постъпила на работа във „XXXX” ЕООД на 12.08.2009 г. като технически секретар. Същата твърди, че в първия работен ден е била предупредена от свои колеги за характера на Г. Н. Р. – син на собственичката на горепосоченото дружество, който имал „слабост към жените и особено към секретарките”. Същите колеги са я успокоили, обяснявайки й, че, след като откаже веднъж, повече няма да има проблеми. Жалбоподателката заявява, че един месец след нейното назначаване Г. Р. започнал да й „прави намеци”: „Да се видим след работа и да се позабавляваме.”; „Не се страхувай от мен, няма нищо да ти направя – само хубави неща.”. Б. Г. твърди, че е привиквана от Г. Р. в кабинета му, като последният се е опитвал да я прегръща, канел я е да сяда на коленете му, правел е опити да й бърка в деколтето и под роклята, всекидневно я е питал кога ще са заедно. Според жалбоподателката на обясненията й, че има приятел, моногамна е и не иска да смесва личните със служебните си взаимоотношения, ответникът в настоящото производство е отговарял, че ще се опита да промени това нещо. Б. Г. твърди, че по нареждане на Г. Р. е оставала последна на работното място, което в съвкупност с другите твърдяни обстоятелства било за нея изключително стресиращо. В резултат започнала да й капе косата. Допълва, че не е можела да напусне, тъй като е издържала сама своя син и същевременно е помагала на родителите си. Според записаното в жалбата единствено Л. К. – служител във „XXXX” ЕООД, е проявила разбиране и е изчаквала Б. Г., за да си тръгват заедно от работното място, поради което К. е била уволнена. По-нататък в жалбата са посочени следните обстоятелства: в определен момент Б. Г. е помолила Г. Р. да й предостави служебна бележка, която да послужи пред кредитна институция с цел – получаването на кредит, като в отговор последният е заявил, че, ако са й нужни пари, начинът е да има

[113] Решението не е влязло в сила.

интимни отношения с него. Жалбоподателката допълва, че е била тормозена и от И. П. – също служител във „XXXXX” ЕООД, която според записаното в жалбата имала лични отношения от сексуално естество с Г. Р.. Б. Г. твърди, че, след като й е направено директно предложение от страна на Г. Р. за извършване на сексуален акт, е напуснала дружеството. Във връзка с твърдението за влошено здравословно състояние в резултат на сексуалния тормоз, осъществен спрямо нея, жалбоподателката заявява, че в един от последните й работни дни е получила астматичен спазъм, за което е бил издаден болничен лист (същият не е приложен към доказателствените материали, събрани в настоящото производство).

В своя отговор, заведен в деловодството на КЗД с вх. № 44-00-3440/ 04.11.2010 г., ответникът Г. Р.заявява, че действително за нуждите на бизнеса си като земеделски производител ползва кабинет, находящ се в офиса на „XXXX” ЕООД. Такъв му е предоставен, тъй като неговата майка е едноличен собственик на въпросното дружество. Не отрича, че се познава както с Б. Г., така и с останалите служители в дружеството, но е на мнение, че е бил в добри отношения с всички служители, не е имал лични отношения и конфликти с когото и да било от тях. Допълва, че е семеен повече от двадесет години. Счита твърденията на Б. Г. за безпочвени и недоказани. Според него и служителите във „XXXX” ЕООД са се държали добронамерено спрямо жалбоподателката, а ако е имало конфликт, то той е бил във връзка с работния процес.

По време на проучването докладчикът по преписката е изискал и писменото становище на управителя на „XXXX” ЕООД – Т. Н. Т. В отговора си, подаден до Комисията, г-н Т. заявява следното: Г. Н. Р. няма сключен договор с дружеството; като син на едноличния собственик на капитала му е предоставен кабинет в офиса на търговското дружество; Б. Г. е била служител във „XXXXX” ЕООД от 12.08.2009 г. до 17.05.2010 г.; работното време на Б. Г. е било като на останалите й колеги - от 8 (осем) часа и 30 (тридесет) минути до 17 (седемнадесет) часа; изпълнявала е трудовите си функции съобразно длъжностната й характеристика; не е информиран за възникнали проблеми между нея и Г. Р., както и между нея и останалите служители на дружеството; Б. Г. е подала молба за прекратяване на трудовото й правоотношение с обяснението, че ще пътува в чужбина. Управителят на „XXXX” ЕООД допълва, че едно от задълженията на жалбоподателката е било да отключва и да заключва офиса, поради което при нейното напускане се е наложило многократно да бъде търсена, за да върне намиращите се в нея ключове. По отношение на Л. К. заявява, че трудовото й правоотношение е прекратено по взаимно съгласие, след като същата е депозирала молба за това. В заключение Т. Т. изразява своето възмущение от написаното в жалбата и смята твърденията на Б. Г. за голословни.

В проведеното на 23.02.2011 г. открито заседание жалбоподателката Г., редовно уведомена, явява се лично и се представлява от адв. В. Д. Ответникът Г.Н. Р., редовно призован, присъства лично и се представлява от адв. Ц. И.. Т. Н. Т. – управител на „XXXX” ЕООД, редовно призован в качеството му на заинтересована страна, присъства лично. По време на заседанието последният е конституиран като втора ответна страна във връзка със задължението му по чл. 17 от ЗЗДискр. Разпитани са М. М. – свидетел на жалбоподателката, и В. М. С. и Б. Р. Р. в качеството им на свидетели на ответните страни по преписката. От разпита на свидетеля М. се установява, че той е бил в приятелски отношения с жалбоподателката, работи като таксиметров шофьор, поради което през последния месец преди издаването на заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение на Б. Г. всяка вечер я е чакал пред работното й място (офиса на „XXXX” ЕООД), за да я превози до дома й. Свидетелят заявява, че жалбоподателката е била видимо притеснена и е споделила, че е тормозена от „нейния шеф” Р. – били са отправяни към нея предложения и намеци от сексуално естество. Според М. жалбоподателката го е помолила в случай, че тя не слезе от офиса в определения час, той да се свърже с органите на МВР. Свидетелят допълва, че не е познавал г-н Р. и не го е виждал. На въпрос, зададен от процесуалния представител на ответника Р., М. отговаря, че познава Л. К., тъй като, живеейки в един и същи квартал с жалбоподотелката, си е тръгвала от работното място заедно с нея. Свидетелят заявява, че след напускането на Л. К. Б. Г. е била още по-притеснена. М. М. твърди, че не е звънял в полицията в случаите, когато жалбоподателката се е забавяла да излезе от офиса на дружеството, а единствено на самата нея се е обаждал и тя е отговаряла, че всичко е наред.

Свидетелката В. С. – главен счетоводител във „XXXX” ЕООД, заявява, че е била в „нормални, колегиални отношения” с жалбоподателката, но не са били коментирани подробности от личния живот както на Г. Р., така и на колегите им в дружеството (в това число и на И. П.). Допълва, че Б. Г. не е оставала след работно време, а самият Р. не е посещавал всеки ден офиса, находящ се на ул. „ XXXXX” № 0. Според В. С. жалбоподателката и Л. К. са били в близки отношения – обядвали са заедно, заедно са идвали и заедно са си тръгвали от работното място. Самата К. е била подчинена на С. и са работели в едно помещение, но свидетелката С. твърди, че не е чула от К. за проблемите на Б. Г. Според показанията на свидетелката на следващия ден след напускането на К.

жалбоподателката е излязла в болнични, след което не се е върнала на работа до момента на прекратяване на трудовото й правоотношение. Във връзка с това обстоятелство В. С. представя информацията, че лично е търсила по телефона Б. Г., за да може последната да получи трудовото си възнаграждение, а така също да предаде ключа от офиса, както и документация на дружеството, която е била задържала. Според свидетелката се е наложило да бъде изпратена кола, която да вземе ключа, но в крайна сметка се е оказало, че той се намира в дежурния офис на дружеството. На въпрос от състава свидетелката отговаря, че през работното място на Б. Г. като технически секретар, се е преминавало, за да се стигне до другите стаи и кабинети, поради което и входящата документация за Г. Р. като земеделски производител е преминавала през нея и в тази връзка двамата са контактували.

Свидетелят Б. Р. Р. е ръководител на охранителната дейност във „XXXX –" ЕООД. Заявява, че личният живот на колегите и този на Г. Р. не е коментиран. Според него Б. Г. е споделяла единствено за проблеми с И. П., които са били от служебно естество. Б. Р. свидетелства, че документооборотът е преминавал през Б. Г. и в тази връзка последната е контактувала и с Г. Р.. Според свидетеля не е имало напрежение в отношенията между двамата.

Ответникът Т. Т. заявява, че не е получавал оплаквания от Б. Г. и от Л. К. нито писмено, нито устно.

В следващото открито заседание, проведено на 16.03.2011г., са разпитани свидетелите Л. Б. К., И. Х. П. и Д. И. Ш. Процесуалният представител на жалбоподателката е представил амбулаторен лист, който удостоверява наличието на заболяване у Б. Г., което според адв. Д. е възникнало в следствие на преживения от нея тормоз.

Свидетелката Л. К. заявява, че де факто дружеството се управлява от Г. Р.. Твърди, че по принцип отношението на Р. към Г. е било като към останалите служители на „XXXX" ЕООД, но в някои случаи е проявявал и по-особено отношение („Пред хората, когато няма нещо, той се е отнасял, както към всички останали. Но има някои по-особени положения. В момента, в който аз съм излизала, г-н Р. е бил наведен над бюрото и съм го виждала как се отдръпва по особен начин...веднъж съм го чула, когато на минаване през коридора Б. беше в неговия кабинет и той й каза, че й влиза в трудовата характеристика това да спи с него"). Свидетелката представя информация, че Р. е имал подобно отношение и към други жени, работили в офиса на „XXXX" ЕООД. На въпрос, зададен от ответника по преписката, свидетелката посочва конкретно кои са били те („Едната е В. С. – главната счетоводителка, другата е Р. П., другата е другата счетоводителка – Д., не си спомням фамилията"). Л. К. заявява, че и спрямо нея е бил осъществяван тормоз от страна на Г. Р., но не е уведомявала са това нито компетентните институции, нито управителя на „XXXXX" ЕООД, а единствено е споделяла с жалбоподателката. Допълва, че е била свидетел на непрекъснати конфликти между Б. Г. и И. П..

Самата г-жа П. е разпитана в качеството й на свидетел. От нейните показания може да се установи следното: в близки отношения е с ответника Р и с неговата съпруга, като последният не е проявявал някакво по-специално отношение към секретарките в дружеството, бил е добронамерен към всички; самата тя (И.П.) е имала противоречия с Б. Г., но единствено в кръга на професионалните им отношения.

Разпитана е и свидетелката Д. Ш., която заявява, че е препоръчала Б. Г. за длъжността „технически секретар" във „XXXX" ЕООД. В последствие г-жа Ш. е коментирала с Т. Т. и със служители на дружеството, че Г. не показва изцяло качествата, които е заявила в разговорите си с Ш. преди назначаването („..останах с впечатлението, че тя има много добро образование, че владее чужди езици, че владее безупречно компютър, което по-късно не се оказа точно така. Защото, идвайки на работа във фирмата, видях, че тя няма висше образование...разбрах, че тя не се справя със задълженията си, защото това се коментираше от колежките, че тя пише с два пръста на компютър, че въобще никакви чужди езици не владее, аз се чувствах виновна за това, че съм я препоръчала..."). Свидетелката заявява, че са разговаряли с жалбоподателката за това как се чувства на работното място и дали има някакви проблеми, но последната не е споделила относно някакво по-специално отношение от страна на Г. Р. към нея, а единствено е посочила като проблем взаимоотношенията си с И. П.. Според свидетелката Ш. друга служителка никога не се е оплаквала от отношението на г-н Р.

Преди последното открито заседание по преписка № 194/ 2010 г. в деловодството на КЗД с вх. № 16-20-231/ 05.04.2011 г. са постъпили писмени показания от В. М. С. и Д. Р. М., в които се отричат твърдяните от свидетелката Л. К. обстоятелства, свързани с отношението на ответника Г. Р. към тях и останалите служителки в офиса на „XXXX" ЕООД.

В последното заседание по преписката, проведено на 05.04.2011 г., страните поддържат изразените от тях позиции.

При противоречивостта на доказателствения материал и неналичието на преки доказателства относно осъществен сексуален тормоз спрямо жалбоподателката настоящият състав счита, че за постановяването на законосъобразно и правилно решение следва да се съобрази следното: в жалбата, подадена от Б. Г., е застъпено становището, че Г. Р. е уволнил Л. К., тъй като последната се е явявала пречка за него в опитите му да има лични контакти от сексуално естество с жалбоподателката. Относно горепосоченото следва да се има предвид от една страна, че Л. К. е подала на 13.04.2010 г. молба за прекратяване на трудовото й правоотношение във връзка с чл. 325, т. 1 от КТ (молбата е приложена към доказателствените материали по преписката), а от друга – управител на дружеството към момента е бил Т. Н. Т. Дори да се приеме, че е съществувала възможност за Р. да повлияе на кадровите решения на управителя на „XXXX" ЕООД, самият факт на обективиране в писмен вид под формата на молба на волята на К. за прекратяване на трудовото й правоотношение опровергава категорично горното твърдение на жалбоподателката. Също така от показанията на останалите свидетели по преписката се установява, че Л. К. по свое желание е напуснала работа, за да замине при своя съпруг в Република Гърция.

Във връзка с оплакването на Б. Г. относно изпращането на автопатрули, които да наблюдават дома й в периода, когато е ползвала отпуск по чл. 162 от КТ, от показанията на В. М. С. се установява следното: по принцип Б. Г. е отключвала и заключвала офиса на дружеството и е държала ключа в себе си; към въпросния момент ключът не е бил намерен в офиса, находящ се на ул. „XXXX", а жалбоподателката не е отговаряла на телефонните обаждания на В. С., поради което е бил изпратен автомобил до дома на Г.; в последствие ключът е бил намерен в другия офис на дружеството.

От друга страна, прави впечатление фактът, че молбата на Б.Г. за прекратяването на трудовото й правоотношение е с дата 09.04.2010 г., а тази на Л. К. е от 13.04.2010 г. По време на проучването по преписката към писмо с вх. № 44-00-3373/ 29.10.2010 г. са приложени писмени показания, подписани от Л. К., представляващи относимо писмено доказателство във връзка с изясняването на обстоятелствата по конкретния случай. В тях е записано следното: „Първия ден от връщането ми си подадох молбата за напускане. Когато Б. разбра, и тя си подаде молбата, защото без мен нямаше как да се пази от него". Налице е противоречие между показанията на К. и останалите писмени доказателства, събрани в производството пред Комисията за защита от дискриминация. В същите показания е записано, че Л. К. е напуснала окончателно работното си място на 04.05.2010 г., но в Заповед № 4044/ 01.06.2010 г., която е подписана от Т. Т. – управител на „XXXX " ЕООД и върху която са положени подписите на самата Л. К. и на служител от отдел „Човешки ресурси" в дружеството, е упоменато, че К е напуснала на 01.06.2010 г. Също така Л. К. сочи, че е научила за поведенческите наклонности на Г. Р. и за отношенията му с И. П. от разпитаните в последствие като свидетели В. С. и Б. Р.. Въпросните свидетели обаче категорично отричат в откритото заседание, проведено на 23.02.2011 г., да са коментирали личния живот както на Р., така и на колегите им във „XXXXX" ЕООД. Както беше посочено по-горе, в следващото открито заседание съставът е разпитал и самата К., която е посочила и лицата В. М. С., Р. П. и Д. Р. М. като любовници на Г. Р. След въпросното заседание са постъпили писмени показания, подписани от В. М. С. и Д. Р. М., в които се отрича изнесената от Л. К. информация. Самата В. М. С. е разпитана и в открито заседание от 23.02.2011 г., в което също отрича наличието на подобни обстоятелства.

Свидетелят на жалбоподателката М. М. заявява пред състава следното: „Имаше една нейна приятелка Л.. Когато тя напусна един месец преди госпожа Г., тя (.Г) ми сподели, че лично се чувства много несигурно, всеки ден я тормозят, правили са й сексуални оферти, намеци и се чувства много нестабилно. Даже ме беше помолила, ако случайно ми звънне по телефона, да се обадя на полиция, ако тя не слезе в уречения час. Така че в последния един месец, откакто тя е работила там, всяка вечер, когато е била на работа, аз съм я чакал". За същото обстоятелство в открито заседание свидетелката Л. К. твърди, че двете с Б. Г. са напуснали в един и същи ден, тъй като жалбоподателката вечерта след напускането на К. се е почувствала зле, ползвала е болничен и въобще не се е върнала в дружеството до прекратяването на трудовото й правоотношение.

Въз основа на гореизложеното съставът кредитира доказателствата, сочещи неналичието на сексуален тормоз по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр., не само поради тяхната многобройност и непротиворечивост помежду си, но и поради липсата на състоятелни и обосновани доказателства в защита на поддържаната от жалбоподателката теза, както и поради разминаванията между показанията на привлечените от нея свидетели. Действително свидетелката Л. К. заявява, че е чула реплики от сексуално естество, отправени от Р. към Г., но следва да се има предвид, че в хода на производството се установиха значителни разминавания между представената от въпросната свидетелка информация и тази, получена от писмените доказателства по преписката и от разпита на останалите свидетели. Също така, както самият М. М. свидетелства, нито веднъж, докато е

чакал жалбоподателката пред офиса на дружеството, не се е наложило да предприема каквито и да било действия с цел защита личността на Г.. Останалата информация, която представя свидетелят М., е получена косвено чрез разговорите му със самата жалбоподателка. Ето защо, анализирайки доказателствените материали в тяхната съвкупност, настоящият състав счита претенцията на Б. Г. за недоказана. Наред с това във връзка с доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, определена в чл. 9 от ЗЗДискр., ответните страни чрез представените писмени доказателства и показанията на разпитаните свидетели доказаха, че не е бил осъществен сексуален тормоз по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр. по отношение на Б. Г. от страна на Г. Р.. Установи се също така, че Т. Н. Т. в качеството му на управител на „XXXX" ЕООД не е уведомяван от Б. Г. за осъществен спрямо нея тормоз на работното място, поради което не би могла да се ангажира отговорността му във връзка със задължението му по чл. 17 от ЗЗДискр.

Относно твърденията на Б. Г., записани в жалбата до Комисията, за осъществяване спрямо нея на тормоз чрез непрекъснати позвънявания на домашния и личния й мобилен телефон с Уведомително писмо с изх. № 44-00-3298/ 20.10.2010 г. докладчикът по преписката е изискал да бъдат представени разпечатки за входящите повиквания на въпросните апарати за съответния период. Такива доказателства обаче не са постъпили в деловодството на КЗД до обявяването на преписката за решаване, т.е. и в тази част оплакването на Б. Г. остава недоказано. Също така не може да се установи причинно-следствена връзка между заболяванията на Б. Г., удостоверени с Амбулаторен лист № ххх/ 05.05.2010 г., и работата на последната като технически секретар във „XXXX" ЕООД.

Воден от гореизложеното, ВТОРИ специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65, т. 5 от ЗЗДискр., че Г. Н. Р., ЕГН 00000000, не е осъществил сексуален тормоз по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗЗДискр. спрямо Б.Г. Г. с ЕГН 0000000.

УСТАНОВЯВА, че Т. Н Т. – управител на „XXXX" ЕООД, не е извършил нарушение на ЗЗДискр.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на Б. Г. Г. с ЕГН XXXX, заведена в Комисията за защита от дискриминация под вх. № 44-00-2753/ 01.09.2010 г.

ПРЕПОРЪЧВА на основание чл. 47, т. 11 от ЗЗДискр във връзка с чл. 40, ал. 1 и ал. 2 от същия нормативен акт на Т. Н. Т. – управител на „XXXXX" ЕООД, да не допуска взаимозависимост между личните и служебните отношения в рамките на повереното му за управление юридическо лице въпреки установената родствена връзка по права линия на ответника Г. Р. със собственика на дружеството.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Административен съд София – град чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Раздел XVI

Множествена дискриминация

54. Решение № 150 от 01.09.2009 г по преписка № 25/2009 г.
Петчленен разширен състав по множествена дискриминация [114]
Множествена дискриминация по признаци „религия”,”етническа принадлежност” „обществено положение” и „политическа принадлежност”

[114] Решението е влязло в сила.

С направено от политик изказване, с което двама православни духовници се свързват с определена политическа сила, с идеята за непочтени бизнес-интереси, с разкола на православната църква, с извършването на антибългарски дейности, изказани по време на пресконференция, отразена - в местните медии, е в състояние да създаде негативен образ на двамата свещенослужители в обществото. Последното има за резултат накърняване личното достойнството на двамата монаси, създаването на враждебна, обидна и застрашителна среда и съответно може да се квалифицира като тормоз по смисъла на § 1., т.1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

Производството по преписката е образувано по реда на чл. 50, т. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) с Разпореждане №68/18.02.2009 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) по жалба с вх. № 4401-25 от 17.02.2009г., подадена от архимандрит Е. (Е. Н. Р.), игумен на манастир „Св.св. безсребърници и чудотворци Козма и Дамян" село Г. и йеромонах Н. (Х. Х. М.) срещу доц. Р. А. Б., областен координатор на партия „Атака" за град Перник, Г. В. П. - собственик на Агенция „За Перник" и П. Б. А., А. М. А, С. Р. В., жители на село Г., общ. Брезник и Б. Я. от село Н., общ.Брезник. С оглед направените оплаквания за извършена дискриминация по признаци „религия" и „лично и обществено положение" преписката е разпределена за разглеждане от Петчленен заседателен състав по множествена дискриминация.

В подадената жалба архимандрит Е. и йеромонах Н. се оплакват, че в поредица от пресконференции, отразени от регионалните вестници „Градски вестник" (брой от 04.02.2009) и „Вяра" (брой 04.02.2009г.), както и в публикации на интернет-сайта на агенция „За Перник", областният координатор на партия „Атака" доц. Р. Б. е направил изказвания, с които е повдигнал необосновани обвинения, използвал е словесни изрази, отрицателни емоционални оценки и негативни характеристики, насочени към разпалване на ненавист, вражда и унижаване на човешкото достойнство. Твърди се, че на пресконференция на 03.02.2009 г. доц. Б. по отношение на жалбоподателите в настоящото производство е заявил: „ Близостта на двамата православни монаси с върхушката на ДПС, с обръчи на фирми, близки до ДПС, които подлагат безогледно на сеч горите в Брезнишко, до голяма степен компрометират българската православна църква, тъй като двамата монаси са официално нейни служители", „ Все пак е нужно да спомена, че двамата са бивши разколнищи, работели, срещу устоите на българската православна църква – Н. и Е. ", информация на местни жители според регистрите горите на Гигинския манастир са 450 декара. Впоследствие се оказва, че тези гори са около 5 000 декара ", „Отец Н. М., известен с това, че е бил брокер преди да стане монах в Г. манастир, сега се превърна в брокер на ДПС", „За нас е неприемливо двама клирици на Българската православна църква да се държат като истински феодали по отношение на жителите в брезнишките села. Тяхното поведение е в разрез с българските православни традиции.", „ Отец Н. е известен и с антибългарските си изказвания. По повод рождения ден на Дарик радио Н. М. води предаване от студиото на радиото в София. А за свой гост беше поканил Н. К., бивш земеделски министър. ", „Можем да кажем, че Е. и Н. са зависими и свързани с финансовите далавери на ДПС в област Перник**".**

В жалбата се сочи още, че на друга пресконференция, проведена на 13.02.2009 г., доц. Б. е казал: **„**Не е логично един толкова малък и никому неизвестен манастир да има над 6 000 декара гора.[...] Като православен християнин за мен е много странно една такава топла връзка между православни монаси и хора от върхушката на ДПС. Известно е, че зад отец Н. и отец Е. стоят бизнес интереси, а те са само поставени лица. Има опасност след връщането на имотите на българската православна църква, мафията ще се опита да сложи ръка и върху тях, както се случи и при приватизирането на предприятията и разграбването на българските национални активи. Реално това вече се прави с имоти на Гигинския манастир."

Твърди също, че на пресконференцията от 03.02.2009 г. лицата П. А., А. М. и С. В**.** са направили изказвания, унижаващи достойнството на човек и разпалващи към вражда и омраза. Жалбоподателите поясняват, че по време на същата пресконференция П. А. е заявил: , имал дъскорезна, където карат дърветата. Ние не можем да им държим сметка, защото нямаме документи, няма милиция, която да ги спре и да каже, къде ги карат.", „Дадоха ни гора на друго място, а там, където е наше, не ни дадоха. На всяка една къща дадоха по 12 декара гора. Като нямаме къде да режем, отиваме, събираме се групи по 10 човека и отиваме да режем в тази гора". Според тях с посоченото изказване манипулативно се представя провеждания в рамките на закона дърводобив в манастирските гори като криминален и отново се клевети председателя на сдружението за възстановяване на манастира, за да се създаде негативно отношение спрямо манастирското братство и спрямо Н. К., представен като „друговерец" и „другородец", който безогледно сече и унищожава българската гора.

По отношение на А. М. се посочва, че е направил следното изказване: „Ири това положение турската мафия, а сигурно има и друг българин, който си пъха пръста там, направиха така, че тази гора, която не се потърси от населението, същата гора я дублираха от съответните участъци и я прехвърлиха от манастира в ляво, покрай реката и горе до самия рид - където направиха шосето за манастира. Къщата ми е до самата гора на манастира. Един колец, да си забием пръчка не смеем да си отрежем, а също е мое. Кой направи тази цялата работа? "

На пресконференцията от 03.02.2009 г. според жалбоподателите С. В. е казал: „Манастирът направи нарушение незаконно като направи бент на реката за собствени нужди, като не помислиха за нашия добитък къде ще пие вода. Над селото горе гледаме, реката идва мътна, не вали дъжд, нито има облаци, те отгоре я каптират - дето извира водата, след около 100-тина метра я каптират и водата не може да идва в селото. От там си я качват с помпи на манастира имат, резервоар са направили 80 кубика и си качват водата там. А ние от тази вода си напояваме добитъка, градините. А лятото тя пресъхва", „До манастира направиха един път - от селото до манастира. Доколкото знаем това са фирми на ДПС. Там имаше една кариера, прекарваха баластра и накрая казаха да си го оправим сами - заминаха си без въобще да оправят пътя. Сега в момента разбираме, че ще се прави горе джамия. Казват на хората, че ще правят параклис. Ние имаме черква и то не малка. И хората могат да влезнат в нея. Целта им е да направят джамия, а не параклис! Какво прави Н. К., който идва няколко пъти на манастира? Правел път, ама той ли го прави? Идва, турска музика в манастира. Целта на ДПС-то е да превземат и манастира там."

По отношение на лицето Б. Я. се сочи, че на пресконференция от 13.02.2009г. последният е заявил: „ стана така, че от 70 декара в района на село Н., Гигинският манастир сега има 805 декара гора? [...] По негов разказ, Гигинският манастир имал около 70 декара в района. По решение на брезнишкия съд обаче, след това са върнати 805 декара гори на землището. Те били и частни, имало и държавни. Именно оттам хората от селото извличали дървен материал за зимата. Но откакто били взети от Гигински мнасатир, всеки си търси други начини за отопление".

Особена роля според жалбоподателите за „раздухване" на вражда и ненавист и за унижаване на човешкото достойнство играела и информационната агенция „За Перник". Според тях в сайта на агенцията ясно се проследява общия сценарий на поредицата от публикации, липсата на положителна информация по отношение на манастирското братство и използването на езикови и жанрови прийоми, насочени към убеждаване на читателите в истинността на представяната информация, независимо от това в каква степен тя съответства на фактите или съдържа съзнателни изкривявания и фалшификации. В жалбата се твърди също, че агенция „За Перник" изобщо не се старае да проверява истинността на информацията, която публикува, като със своята дейност възпрепятствала монасите при осъществяване на духовната и социалната мисия, възложена им от Устава на Българската Православна Църква.

В обобщение се сочи, че посочените ответни страни умишлено, публично, организирано и чрез използването на средства за масова информация извършват действия, насочени към възбуждане на ненавист, вражда и унижаване достойнството на лица от християнско и мюсюлманско вероизповедание чрез използването на словесни средства, изразяващи отрицателни емоционални оценки и негативно отношение спрямо монашестващите и мюсюлманите и най-вече с противопоставянето в такъв негативен контекст на представителите на общности, изповядващи различни религии. По този начин те представят българското население около манастира като жертва на агресия, а монасите и помагащите им мюсюлмани като нападаща страна и престъпници, целящи чрез заговор и незаконни действия да отнемат на местното българско християнско население гората, която според тях е следвало да се възстанови на „селото". Така се провокира състояние на неприязън и се разпалва чувство на ненавист между две религиозни групи лица- едната от традиционното християнско изповедание, а другата от мюсюлманското изповедание, което е най-голяма религиозна група в България след традиционното изповедание. Също така тези действия се изразяват и в оказване на активно въздействие над хората с помощта на цитати, документи и думи, предприети с цел подбуждането им към извършването на определени действия, зараждането в тях на решимост и стремеж да извършат определени действия.

Иска се от КЗД да постанови преустановяване на нарушението, както и налагането на предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

Ответната страна доц. Б. първоначално отрича на 03.02.2009г. да е имало пресконференция и в цитираните статии да има негови изказвания. Впоследствие се сочи, че областният координатор на партия „Атака" само е обобщил изложеното от жителите на с. Г. и е направил политически коментар. Чрез процесуалния си представител адвокат В. Н. се иска отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Посочва се, че в жалбата не се съдържат дискриминационни действия, а става въпрос за съставомерни деяния по Наказателния кодекс. Засегнатите лица имат правни способи за защита по други закони, но не и по ЗЗДискр.
Другата ответна страна Б. Я. в писмения си отговор до КЗД заявява, че е свободен гражданин и че всеки може да изразява свободно своето мнение и да прави изявления в информационна агенция „За Перник". Пояснява, че с направеното от него изказване не засяга по никакъв начин честта, религията и общественото положение на когото и да е. От своя страна П. А**.** твърди, че на пресконференцията е говорил за гората, която е взета от манастира. Според него тук не става въпрос за дискриминация, а за имота и гората, които е взел манастирът и че тази гора никога не е била на манастира. П. А. не може да разбере от къде и как монасите са взели тези документи за гората. **С. В.** твърди, че не е ясно по какъв начин манастирът се е сдобил с 4500 дка гори. Отбелязва още, че човек, който е бил министър на земеделието и е от друг етнос, е председател на гражданското сдружение за набиране на финансови средства на този манастир. Заявява, че жителите на с. Гигинци нямали нищо против монасите, но когато хора от друг етнос на стотици километри от тях помагат за възстановяването на християнски манастир, то това будило съмнение.
В писмения си отговор А. М., заявява, че знае за горите на манастира, тъй като е бил слуга там през 1942,1943 и 1944 години. Твърди, че при връщането на гората, манастирът е получил около 400 декара, а сега монасите са взели цялата гора - около 500 декара. Заявява, че не е говорил лошо за монасите и че е доволен от тях.
По преписката са конституирани като заинтересовани страни Н. Т. К. в качеството му на председател на Управителния съвет на сдружение „Св. Св. Безсребърници Козма и Дамян" и В. С. като председател на политическа партия „Атака".

Настоящият състав намира подадената жалба за редовна и допустима предвид изискванията на чл. 51 и чл. 52 от ЗЗДискр. и след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по преписката доказателствата, и съобрази доводите на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

1. По отношение на оплакванията за извършена дискриминация от информационна агенция „За Перник"

В хода на производството пред КЗД е представено писмено споразумение между ЕТ „Г. П.-Г.", собственик на агенция „За Перник" и жалбоподателитеархимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.). Страните са заявили желания за неговото одобряване и съответно за прекратяване на производството по преписката в тази част.
Настоящият състав, след като се запозна с текста на споразумението, намира, че последното е основано на принципа на равно третиране, не противоречи на закона и морала и предвид това съставът не намира пречки за неговото одобряване.

2. По отношение на оплаквания за извършена дискриминация от доц. Р. Б.
От свидетелските показания, дадени от журналистката Р. Х. по време на открито заседание, проведено на 03.06.2009 г. (виж Протокол от открито заседание, стр. 8-12), както и от обясненията на доц. Б., дадени чрез процесуалния му представител адвокат Н. на същото заседание (виж. Протокол от открито заседание, стр. 5-6 и писмени бележки заведени с вх. №30-20-188 от 19.06.2009г.), се установи, че на проведена редовна конференция на политическа партия „Атака" в гр. Перник на 03.02.2009 г. областният координатор на партията е направил следното изказване, публикувано във вестник „Градски вестник" (брой от 04.02.2009, стр. 2):

" Сигналите започнаха да постъпват още миналата година, по-миналата година преди изборите, преди около две години. Близостта на двамата православни монаси с върхушката на ДПС и с обръча на фирми, близки до ДПС, които подлагат безогледно на

сеч горите в брезнишко до голяма степен компрометират Българската православна църква, тъй като двамата монаси официално са нейни служители Все пак е нужно да се спомене, че двамата са бивши разколници, работили срещу устоите на БПЦ. По информация на местни жители, които са тук, според регистрите горите на Гигинския манастир са 450 дка В последствие се оказва, че тези гори са около 5 000 дка Според селяните манастирът никога не е притежавал толкова много гори. Отец Н. /М./, известен с това, че е бил брокер преди да стане монах в Гигинския манастир, сега се превърна в брокер на ДПС. За нас е неприемливо двама клирици на Българската православна църква да се държат като истински феодали по отношение на жителите на брезнишките села Тяхното поведение е в разрез с **българските православни традиции Поради тази причина селяните от региона настоявай Светият синод да отзове споменатите духовници от Гигинския манастир.**

Отец Н. е известен и антибългарските си изказвания По повод рождения ден на Дарик Радио Н. М. води предаване в студиото радиото в София А за свой гост беше поканил тогава Н. К., бивш земеделски министър. Там Н. заяви, че (цитирам буквално) ще се оправим тогава, когато тази територия, която носи географското название България се наследи от някакви други хора. Можем да кажем съвсем определено, че Е. и Н. са зависими и са свързани с финансовите далавери на ДПС в област Перник."
Доклад „Човешките права в мултикултурното общество. Речта на омразата", Страсбург, 9 февруари 2007 г.

За да се установи дали посоченото изказване нарушава принципа на равно третиране и съответно представлява дискриминация по смисъла на ЗЗДикр., съставът намира за необходимо да изследва неговото съдържание, контекста, в който е направено, целта, намерението и въздействието му в публичното пространство, общественото положение на доц. Б. и това на жалбоподателите.[115]
От събраните по преписката доказателства се установи, че на 24.09.2007 г. (виж Решение №4 от 03.01.2008г на Пернишки окръжен съд.) е било учредено сдружение „Св. Св. Безсребърници Козма и Дамян" с цели възстановяване на сградния фонд на манастир „Св. Св. Безсребърници Козма и Дамян", с. Г., възраждане на духовния живот в Граовския регион, развитието и утвърждаването на духовните ценности и популяризиране на църковно-историческото наследство на България. Сдружението е вписано в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел като организация за осъществяване на обществополезна дейност и се представлява от Председателя на Управителния съвет Н. К. съгласно Решение №4 от 03.01.2008г на Пернишки окръжен съд. Общоизвестен факт е, че последният е член на политическа партия „Движение за права и свободи" (ДПС) и е бивш министър на земеделието и горите в правителствата на С. С. и С. С..

От изложените в жалбата обстоятелства, както и от обясненията, дадени от заинтересованата страна Н. К. (виж Протокол от открито заседание от 15.05.2009г., стр. 19-20) и от свидетелските показния на Д. Г. (виж Протокол от открито заседание от 03.06.2009г., стр. 13-15) стана ясно, че инициативата за възстановяване на манастирската обител е получила широка подкрепа в обществото, като с дарения за възстановяване на манастира са участвали различни политически и обществени личности. Учредител в посоченото сдружението е и жалбоподателят йеромонах Н. (Х. Х. М.) съгласно приложения към преписката списък на учредителите (стр. 3).
От друга страна, като областен координатор на политическа партия „Атака" доц. Б. е политик и в това си именно качество той представлява публична личност. Както се установи и в хода на откритото заседание, посоченото изказване е направено на редовна пресконференция на политическата сила през месец февруари, проведена на 03.02.2009г., макар и преди официалното откриване на предизборните кампании за избиране на депутати за европейския и национален парламент. Конкретният повод е бил връщането на гори на манастирската обител. Цитираното изявление е насочено конкретно към двамата свещенослужители - архимандрит Е. и йеромонах Н., като в него се сочи, че жалбоподателите са свързани и зависими от политическата партия „ДПС". Изказва се мнение, че монасите участват в ненормирани бизнес-интереси, свързани с посочената политическа сила и по-конкретно с Н. К., бивш министър на земеделието и горите, които се изразяват в „отнемане" и „сеч" на горите „принадлежащи" на селото. Според изказването свещенослужителите са

[115] *Виж по-подробно Експертна група за развитието на човешките права (DH- DEV), Работна група А,*

свързани и с разкола на православната църква, както и с извършването на антибългарски дейности, насочени против Българската православна църква.

Предвид факта, че посоченото изказване е определено от ответната страна доц. Б. като политически коментар, съставът намира за необходимо да отбележи в тази връзка, че свободното изразяване на мнение и разпространяването му чрез слово е гарантирано в чл. 39, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ), както и в чл. 10 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧ). Това право обаче не е абсолютно и може да бъде ограничавано тогава, когато се накърняват правата и доброто име на другиго, призовава се към насилствена промяна на конституционно установения ред, към извършване на престъпления, към разпалване на вражда или към насилие над личността.[116] Ограничаването на правото да се изразяване е допустимо само по изключение, единствено с цел да се осигури защита на други, също конституционно защитими права и интереси. Затова и не се допуска ограничаване на свободата на изразяване на мнение със закон на други извън посочените в Конституцията основания. Сред тези основания, възможността да се осъществи намеса в правото свободно да се изразява мнение, когато то се използва за накърняване на правата и доброто име на другиго, е най-голяма, тъй като по този начин се охраняват честта и достойнството и доброто име на личността съгласно чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1, изр. 2 от Конституцията. От своя страна ограничението спрямо свободата на словото, което съставлява призив към разпалване на вражда, е основано на заложените в Конституцията ценности като търпимост, взаимно уважение, както и на забраната да се пропагандира омраза на расова, национална, етническа или религиозна основа.

В Преамбюла на Конституцията достойнството на личността е издигнато във върховен принцип. То според конституционните разпоредби - чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1 се гарантира от държавата и всеки има право на защита срещу посегателствата, които го накърняват. Достойнството като присъщо на човешката личност, от което произтичат равните и неотменими права на всички членове на човешкото общество, е признато и в редица международни актове, по които България е страна, като в Преамбюла на Всеобщата декларация за правата на човека и на международни договори, Международния пакт за икономическите, социалните и културните права и Международния пакт за гражданските и политическите права. Тези международни инструменти задължават държавите да гарантират и осигурят упражняването на признатите в тях права.

В тази връзка следва да се посочи още, че забраната за дискриминация, установена в чл.6, ал.2 от КРБ, чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., е неизменна част от юридическите гаранции, които осигуряват закрилата на достойнството на личността и затова именно тя представлява допустимо ограничение на свободата на словото.

Не на последно място следва да се подчерта, че Съдът в Страсбург изрично набляга, че борбата с всяка форма на нетолерантност е съществена част от защитата правата на човека. Ето защо е от изключителна важност политиците в своите публични изяви да се въздържат от изказвания, които могат да предизвикат нетолерантно отношение.[117]

Затова и според състава направеното от доц. Б. изказване, с което двамата православни духовници се свързват с определена политическа сила, с идеята за непочтени бизнес - интереси, с разкола на православната църква, с извършването на антибългарски дейности, , изказани по време на пресконференция, отразена - в местните медии, не само може да стигне до неопределен кръг лица, но е в състояние да създаде негативен образ на двамата свещенослужители в обществото. Последното има за резултат накърняване личното достойнството на двамата монаси, създаването на враждебна, обидна и застрашителна среда и съответно може да се квалифицира като тормозпо смисъла на § 1., т.1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

На основание чл.5 от ЗЗДискр., тормозът се обявява за дискриминация. В тази част жалбата е основателна и следва да се уважи.

Понеже е извършено на основата на повече от един от признаците по чл. 4, ал.1 ЗЗДискр., посоченото деяние следва да се квалифицира като множествена дискриминация по смисъла § 1., т.П от ДР на ЗЗДискр., В тази връзка съставът е на мнение, че на ответната страна доц. Б. следва да се наложат принудителни

---

[116] *Виж чл.39, ал.2 и чл.57 ал.2 от КРБ и чл. 10,ал. 2 от ЕКЗПЧ, както и Решение №7 от 04.06.1996г. на КС по конституционно дело №1/1996г.*

[117] *Виж Affaire Erbakan c. Turque, requete N 59405/00*

административни мерки. Предвид факта, че нарушението е извършено за първи път, съставът счита, че следва да предпише на ответната страна в бъдеще да се въздържа от подобни изказвания, които имат за резултат накърняване честта и доброто име на други лица и създаването на обидна, враждебна и застрашителна среда. С цел отстраняване на вредните последици от направеното изказване на ответната страна следва да се предпише още и да публикува в регионалния вестник „Градски вестник" за своя сметка извинение за направеното от нея изказване, както и диспозитива на настоящото решение. Последното би имало възпиращо и предупредително въздействие не само върху извършителя на нарушението, но и върху останалите граждани в случаите, когато се правят публични изказвания. По отношение на направеното в жалбата искането за установяване на „подбуждане към дискриминация" настоящият състав намира, че посоченото изказване не следва да се квалифицира като такова. Въпросното деяние не може да се определи като „насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация, когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания. (§ 1., т.5 ДР от ЗЗДискр.). Извършеното деяние не е от такъв характер, че да въздейства психически върху неопределен кръг лица с цел да ги мотивира към извършване на дискриминация (аргумент от чл. 162, ал.ШК).

По отношение на твърдяните в жалбата изказвания, направени от доц. Б. на пресконференция, провела се на 13.02.2009 г., от жалбоподателите не бяха представени доказателства, който установяват, че подобно изказване е направено. Ето защо на основание чл.9 ЗЗДискр. в тази част жалбата следва да се отхвърли като недоказана.

3. По отношение на П. А, А. М., С. В, жители на село Г., общ. Брезник и Б. Я. от село Н, общ.Брезник.

Съгласно чл. 9 от ЗЗДискр. в производството по защита от дискриминация страната, която твърди, че е жертва от дискриминация, следва да докажа факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация. Едва след това доказателствената тежест се прехвърля върху ответната страна, която в условията на пълно и главно обратно доказване следва да докаже, че принципът на равно третиране не е бил нарушен.[118] По отношение на твърдяните изказвания от посочените ответни страни от жалбоподателите са представени само публикации от интернет- сайта на агенция „За Перник", без обаче това да сочи по категоричен начин авторството на цитираните изказвания. Предвид това и на основание чл. 9 от ЗЗДискр. жалбата в тази част следва да се остави без уважение.

Воден от гореизложеното, Петчленен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64 във връзка с чл. 65 и чл. 66 от ЗЗДискр.

РЕШИ:

1. ОДОБРЯВА на основание чл. 62, ал. 2 от ЗЗДискр. споразумение, сключено на 29 май 2009 в гр. Перник между ЕТ „Г. П.- Г.", собственик на Агенция „За Перник", ЕИК 000000, с адрес на управление гр. Перник 2300, ж.к. ХХ, бл. ХХ, ет. ХХ, ап.ХХ от една страна и архимандрит Е. (Е.Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) от друга със следния текст:

„След като изясниха спорните въпроси и възникналите недоразумения довели до образуването на производство пред Комисията по дискриминация и наказателно съдебно производство от частен характер пред Пернишки районен съд, се сключи настоящето споразумение, по силата на което:

Агенция „За Перник" се задължава да оповестява само коректна и достоверна информация относно дейността на монасите и Манастира При всички случаи на разпространяване на информация , Агенцията е длъжна предварително да потърси мнението на другата страна

Архимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) се задължават да оттеглят споите претенции спрямо Агенцията пред Комисията за защита от дискриминация и прел съда

Страните декларират желанието си занапред да си съдействат и подпомагат в дух на доброжелателство и в полза на мисията на всяка една от тях”.

---

[118] *Виж например Решение на Софийски районен съд по гр. дело №* 2996/2005 г. от 05.01.2006 г.

2. ПРЕКРАТЯВА на основание чл. 62, ал. 2 от ЗЗДискр. производството по преписка №25/2009 г. в частта, в която с подадена жалба с вх. № 44-01-25 от 17.02.2009г., от архимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) се иска установяване на дискриминация от страна на ЕТ „ Г. П.-Г.", собственик на Агенция „За Перник".

Одобреното споразумение подлежи на принудително изпълнение, като Комисията за защита от дискриминация упражнява контрол за спазването му.

3. УСТАНОВЯВА че със свое изказване, направено на . по време на пресконференция на политическа партия „Атака" в гр. Перник на 03.02.2009 г.и публикувано във вестник „Градски вестник" (брой от 04.02.2009, стр. 2), със следното съдържание :

"Сигналите започнаха да постъпват още миналата година, по-миналата година преди изборите, преди около две години Близостта на двамата православни монаси с върхушката на ДПС и с обръча на фирми, близки до ДПС, които подлагат безогледно на сеч горите в брезнишко до голяма степен компрометират Българската православна църква, тъй като двамата монаси официално са нейни служители Все пак е нужно да се спомене, че двамата са бивши разколници, работили срещу устоите на БПЦ. По информация на местни жители, които са тук, според регистрите горите на Гигинския манастир са 450 дка В последствие се оказва, че тези гори са около 5 000 дка Според селяните манастирът никога не е притежавал толкова много гори Отец Н. /М./, известен с това, че е бил брокер преди да стане монах в Г. манастир, сега се превърна в брокер на ДПС За нас е неприемливо двама клирици на Българската православна църква да се държат като истински феодали по отношение на жителите на брезнишките села Тяхното поведение е в разрез с българските православни традиции Поради тази причина селяните от региона настоявай Светият синод да отзове споменатите духовници от Г. манастир.

Отец Н. е известен и с антибългарските си изказвания По повод рождения ден на Дарик Радио Н. М. води предаване в студиото радиото в София А за свой гост беше поканил тогава Н. К., бивш земеделски министър. Там Н. заяви, че (цитирам буквално) ще се оправим тогава, когато тази територия, която носи географското название България се наследи от някакви други хора. Можем да кажем съвсем определено, че Е. и Н. са зависими и са свързани с финансовите далавери на ДПС в област Перник."
Доц. Р. А. Б., областен координатор на политическа партия „Атака", е извършил спрямо архимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) тормоз по смисъла на § 1., т.1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. на основата на признаците . религия, етнос, обществено положение и политическа принадлежност.
ПРЕДПИСВА на основание чл. 76, ал.1 от ЗЗДискр. на доц. Р. А. Б., областен координатор на политическа партия „Атака" за гр. Перник, в бъдеще да се въздържа от изказвания, които имат за цел или резултат накърняване достойнството на други лица и създаването на враждебна, обидна или заплашителна среда.
ПРЕДПИСВА на основание чл. 76, ал.1 от ЗЗДискр. на доц. Р. А. Б., областен координатор на политическа партия „Атака" за гр. Перник, да публикува за своя сметка извинение за направените от него изявления, както и диспозитива на настоящото решение във вестник „Градски вестник".
ОПРЕДЕЛЯ петнадесет дневен срок от уведомяването за изпълнение на дадените с настоящото решение задължителни предписания, в който срок адресатът на предписанията, писмено да уведоми Комисията за защита от дискриминация за изпълнението на предписанията
ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖАНИЕ жалба с вх. № 44-01-25 от 17.02.2009г., подадена от архимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) в частта, в която се иска установяване на „подбуждане към дискриминация" по смисъла на § 1., т.5 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр във връзка с чл. 5 от закона от доц. Р. А. Б., областен координатор на политическа партия „Атака".
ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. № 44-01-25 от 17.02.2009г., подадена от архимандрит Е. (Е. Н. Р.) и йеромонах Н. (Х. Х. М.) в частта, в която се иска установяване на дискриминация спрямо жалбоподателите от страна на лицата П. Б. А., А. М. А., С. Р. В., жители на село Г., общ. Брезник и Б. Я. от село Н., общ.Брезник.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните в съответствие с разпоредбата на чл. 68, ал.1 от Закона за защита от дискриминацията.

55.Решение № 175 от 09.10.2009 г по преписка № 102/2007 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[120] Множествена дискриминация по признаци „образование" и „възраст"

чл. 37, ал. 2 от АПК
чл. 68 от КСО
чл. 222, ал. 3, чл. 325,т. 1, чл. 328, ал. 1, т. 6 от КТ
чл. 4, ал. 1 и ал.2, чл. 7,ал. 1,т. 2, чл. 9, чл. 47 т. 1 и т. 3, чл. 65, чл. 78, ал. 1, чл. 83 от ЗЗДискр., § 1, т. 7 и т. 11 от ДР на ЗЗДискр
чл. 12, чл. 24,ал. 2 от ЗАНН

Жалбоподателката има средно техническо образование и над 10 г. заема длъжността „Технолог" в дружеството. Месец и половина преди да придобие право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, работодателят й изменил длъжностната характеристика на заеманата от нея длъжност в частта на образователните изисквания, като въвел изискване за висше техническо образование с образователно квалификационна степен"магистър", каквото тя няма, при което трудовото й правоотношение е било прекратено. Жалбоподателката счита, че водещият, но скрит мотив за този резултат, е предстоящото й навършване на възрастта за пенсиониране.

Установена е пряка множествена дискриминация на основа на взаимно пресичане на признаците „образование" и „възраст" по чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. във връзка с § 1, т. 11 от ДР на ЗЗДискр. и нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 257/03.07.2007 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация въз основа на жалба с вх. № 44-00-5256 от 11.06.2007 г.,подадена от С. И. И.,ЕГН 480000, от гр. П.

Жалбоподателката С. И. И. твърди, че от 33 години работи в „Стоманени профили"АД-гр. П., има средно техническо образование и вече над 10г. заемала длъжността „Технолог" в същото дружество. Месец и половина преди тя да придобие право на пенсия за осигурителен стаж и възраст работодателят й изменил длъжностната характеристика на заеманата от нея длъжност в частта на образователните изисквания, като е въвел изискване за висше техническо образование с образователно квалификационна степен"магистър", каквото тя нямала. Няколко дни след изменението на длъжностната характеристика, обстоятелството, че жалбоподателката не притежава необходимото според изменената длъжностна характеристика образование, е станало основание за прекратяване на трудовото й правоотношение, извършено със заповед №25 от 21.05.2007г. Жалбоподателката счита, че водещият, но скрит мотив за този резултат, е предстоящото й навършване на възрастта за пенсиониране, а за да се прикрие този си мотив работодателят е въвел изискване за степен на образование, каквото тя няма. Счита, че по този начин спрямо нея е извършена пряка дискриминация по признаците възраст и образование, тъй като по тези признаци е засегнато правото й

[120] Решението е влязло в сила.

да полага труд и съответно да придобие осигурителен стаж, респ. след навършване на възрастта да упражни придобитото право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, както и да получи обезщетение /по чл. 222, ал. 3 от КТ/ поради пенсиониране в размер на 6 работни заплати при прекратяване на трудовия й договор след като е придобила право на пенсия.

Според оплакванията в жалбата като ответни страни в настоящото производство Комисията за защита от дискриминация е конституирала работодателя на жалбоподателката ”Стоманени профили „ АД, вписано в Търговския регистър при АВ с ЕИК 1200000, със седалище и адрес на управление град София ,бул.”х „ №х , представлявано от Главния изпълнителен директор Р. Б. П. и изпълнителния директор А. Х. М., както и ръководителите на дружеството –работодател Р. Б. П и А. Х. М,които носят административно-наказателна отговорност за допуснати евентуални нарушения при осъществяване на дейността му при условията на чл.24 ал.2 от ЗАНН. Ответните страни изразяват становището за неоснователност на жалбата с мотива, че изискванията за заемане на длъжността, определени в длъжностната характеристика, не подлежат на контрол за законосъобразност или целесъобразност, тъй като определянето им попадало в изключителната власт на работодателя. Настояват жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Комисията за защита от дискриминация намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането на сигнала по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на проучването обяснения и становища на страните, Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното :

Видно е от представеното от ответната страна с молба с вх.№16-20-319 от 24.10.2008г. извлечение от трудовото досие на С. И., че жалбоподателката е постъпила на работа в дружеството ответник на 03.04.1974г. на длъжността „технолог”, след което със заповед №1125 от 27.10.1975г. е преназначена на длъжността ”конструктор”, от 01.01.1990г. е преназначена на длъжността ”технолог-нормоконтрол”, от 01.03.1991г. е преназначена на длъжността „Технолог”, а от 26.04. 2007г. на длъжността „Технолог приемащ поръчки”, която изпълнява до прекратяването на трудовото й правоотношение. Трудовите функции, задължения и отговорности за длъжностите „технолог” и „технолог приемащ поръчки”, заемани последователно от жалбоподателката, са идентични видно от длъжностна характеристика за длъжността „технолог”, връчена на жалбоподателката на 03.01.2006г., и от длъжностната характеристика за длъжността „технолог приемащ поръчки”, връчена й на 01.01.2007г. Според изискванията, установени в тези длъжностни характеристики, за заемане на длъжността е било необходимо средно специално образование по машиностроене или висше образование. Със заповед № 23 от 17.05.2007г. на изпълнителния директор на „Стоманени профили”АД, Р. П., с цел повишаване качеството на работа в предприятието, е изменено изискването за образователно-квалификационна степен за заемане на длъжността „технолог приемащ поръчки” и е разпоредено длъжността, считано от издаването на заповедта, да се заема от лице, притежаващо висше техническо образование с образователно-квалификационна степен „магистър”. В резултат на тази заповед е утвърдена актуализирана длъжностна характеристика за длъжността”технолог приемащ поръчки”, която се различава от предходната длъжностна характеристика за същата длъжност, само и единствено по образователно-квалификационните изисквания за заемането й. Изменената длъжностна характеристика е връчена на С. И. на 18.05.2007г. Жалбоподателката притежава средно

специално образование, но няма висше техническо образование с образователно квалификационна степен магистър, и поради това изменението на образователните изисквания за заемане на длъжността стават основание за издаването на заповед №25 от 21.05.2007г. на Главния изпълнителен директор на „Стоманени профили”АД, Р. П., с която заповед трудовото правоотношение с жалбоподателката е прекратено считано от 22.05.2007г. на основание чл. 328,ал.1,т.6 от КТ поради това, че работникът няма необходимото образование и квалификация за изпълняваната работа на длъжността „Технолог приемащ поръчки”, въведени със заповед №23 от 17.05.2007г.

Жалбоподателката счита, че прекратяването на трудовото й правоотношение в резултат на неоправдано според нея изменение на образователните изисквания за заемане на длъжността представлява дискриминация спрямо нея по признаците образование и възраст, тъй като засяга правото й да упражнява труд, а посредством това и правото й да получи обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ в размер на 6 брутни работни заплати, което предстояло да възникне съвсем скоро след издаването на заповедта поради предстоящото й на 05.07.2007г. пенсиониране,т.е придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Обосновава оплакванията си за дискриминация със следните фактически твърдения: *1*/липса на оправдание за изменението на образователните изисквания за заемане на длъжността „технолог приемащ поръчки” от средно във висше, поради това, че а/за заемането на ръководните длъжности в предприятието по него време, като прокурист и финансов директор, на които длъжности се явява подчинена заеманата от нея длъжност, не се изисква висше образование *б/* длъжността „технолог приемащ поръчки” е закрита на 31.05.2007г., т.е две седмици след като са били завишени образователните изисквания за заемането й, което разколебавало в крайна степен необходимостта от въвеждане на изискването за притежаване на висше образование за заемането й *в/* работодателят през релевантния период е завишил образователните изисквания за длъжностите,заемани от по-възрастни работници, докато за ръководните длъжности,заемани от по-млади от нея служители, към този момент не е било въведено изискване за притежание на висше образование като посочва за пример длъжностите прокурист, фин.директор/ гл.счетоводител, организатор производство, *г/* работодателят е назначил по-млад служител И. Д. Д. на длъжността „инженер производство”въпреки, че същият не притежавал изискуемото за заемане на тази длъжност висше образование ; *2/* трудовото й правоотношение било прекратено незабавно след изменението на длъжностната характеристика, докато по отношение на колегите й Н. Й. Н. и Г. К. П. работодателят е издал заповедите за прекратяване на трудовите правоотношения няколко месеца след завишаване на образователните изисквания за заеманите от тях длъжности, което дало възможност на Н. да придобие право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, както и получил правото на обезщетение за пенсиониране по чл.222,ал.3 от КТ, и ако работодателят беше подходил по същия начин и спрямо нея, то и тя на 05.07.2007г. щяла да придобие право на пенсия и да получи правото на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ в максималния размер. Жалбоподателката по тези съображения намира, че спрямо нея е извършена дискриминация по признаците образование и възраст.

Ответните страни- работодателят и двамата изпълнителни директори оспорват жалбата с доводите, че работодателят е свободен да определя изискванията за заемане на длъжностите според своите необходимости и преценка,което опровергава оплакванията на жалбоподателката. В допълнение сочи, че заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение не била оспорена по съдебен ред, а освен жалбоподателката в периода от 2006г.-2008г. били прекратени трудовите правоотношения и с други служители, част от които на възраст,близка до тази на

жалбоподателката, но никой не е подавал жалба с претенция да е бил дискриминиран по възраст.

Жалбоподателката има средно техническо образование, родена е на 05.07.1948г. и видно от записванията в допълнително споразумение към трудовия договор,сключено на 26.04.2007г., има към тази дата трудов стаж 39 години, 4 месеца и един ден. Съгласно изискванията на чл.68 от КСО жените придобиват право на пенсия за осигурителен стаж и възраст през 2007г. с навършването на 59 г. възраст и сбор на осигурителния стаж и възрастта 93. Предвид факта, че трудовото правоотношение на жалбоподателката не е било лимитирано от срок, както и отчитайки осигурителния й стаж и възрастта й, то се налага извода, че очакването на жалбоподателката да се пенсионира на 05.07.2007г. е било легитимно и оправдано, тъй като на 05.07.2007г. е предстояло да навърши 59 годишна възраст, а сборът от възраст и осигурителен стаж е над изискуемия от 93,т.е на тази дата е щяло да възникне правото й на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68 от КСО, а с това и правото и на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ за максималния шестмесечен период в случай, че трудовото й правоотношение не беше прекратено преди този момент. С оглед на това се налага заключението, че прекратяването на трудовото правоотношение се извършва с надлежен акт на работодателя и засяга законните права и интереси на жалбоподателката, а именно: пряко засяга правото й на труд, установено в чл.48, ал.1 от Конституцията на Република България, и правото й на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ за придобито право на пенсия, поради което се вмества в дефиницията за неблагоприятно третиране по смисъла на пар.1, т.7 от ДР на ЗЗДискр. Съгласно чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. неблагоприятното третиране съставлява дискриминация, когато е по-неблагоприятно по отношение на едно лице на основата на защитен по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. отколкото е било, би било или се третира друго лице при сравними сходни обстоятелства. Затова се налага настоящият състав да провери дали това неблагоприятното третиране, изразяващо се в прекратяване на трудовото правоотношение на жалбоподателката, имащо за последица и невъзникването на правото на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ, представлява дискриминация.

1.Относно изменението на длъжностната характеристика за длъжността „технолог приемащ поръчки” и прекратяването на трудовото правоотношение на жалбоподателката :

Настоящият състав намира за необходимо да обсъди в детайли изменението на длъжностната характеристика за длъжността „технолог приемащ поръчки”, тъй като именно фактът, че жалбоподателката няма необходимото висше образование за заемане на длъжността, е станал основание за прекратяване на трудовото й правоотношение,респ. и за невъзникване на правото на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ.

Въведеното изискване длъжността „технолог приемащ поръчки” да се заема от лице с висше техническо образование, каквото жалбоподателката няма и този факт е известен на работодателя, представлява ограничение при упражняване правото й на труд доколкото в резултат на него е прекратено трудовото й правоотношение. В действителност работодателят има правото да определя и едностранно да изменя изискванията за заемане на длъжностите съобразно своите производствени цели, приоритети и необходимост. В настоящия случай работодателят сочи като оправдание за завишаване на образователните изисквания за заемане на длъжността” технолог приемащ поръчки” необходимостта от повишаване качеството на работата в предприятието, какъвто мотив е посочен и в заповед №23 от 17.05.2007г. Изискването за висше образование за заемане на тази длъжност не би било дискриминация при хипотезата на чл.7, ал.1, т.2 от ЗЗДискр., т.е ако изискуемото висше образование

поради естеството на длъжността и условията, при които се изпълнява , е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането й. При съпоставката на текстовете на длъжностните характеристики за длъжността „технолог приемащ поръчки", преди и след изменението на образователните изисквания за заемането й, се установява, че няма никаква промяна в задълженията и отговорностите на тази длъжност, подчиненост, условия на труд и основни документи, които трябва да познава служителят, което налага извода, че естеството на длъжността и условията, при които тя се осъществява въобще не са изменяни така, че трудовите функции да не могат да бъдат изпълнявани от лице със средно образование и поради което висшето образование да е станало съществено и определящо професионално изискване. Видно е от обясненията на ответните страни, дадено в писмено становище с вх.№16-20-319 от 24.10.2008г., че с измененията на щатното разписание от 31.05.2007г., т.е близо седмица след прекратяване на трудовото правоотношение с жалбоподателката, длъжността „технолог приемащ поръчки" е закрита, като това обстоятелство поставя под основателно съмнение тезата на ответните страни, че завишаването на образователните изисквания за заемане на длъжността цели повишаване качеството на работа. Длъжността „технолог приемащ поръчки", преди и след завишаването на образователните изисквания за заемането й, е подчинена на главен изпълнителен директор, изпълнителен директор, прокурист и инженер-конструктор, а във функционално отношение трудовите функции предполагат ежедневни връзки и взаимоотношения също с финансов директор,организатор на производството, шлайфист, фактурист и други. Видно е от щатното разписание към 01.01.2007г., че ръководните кадри са изп.директор и финансов директор/главен счетоводител, а приложни и аналитични специалисти са технолог и организатор производство, а по щатното разписание към 31.05.2007г. ръководните длъжности са прокурист и главен счетоводител,съответно аналитичните специалисти са инженер конструктор и инженер-производство. От представената длъжностна характеристика за длъжността „прокурист" се установява, че към релевантния период 01.06.2007г. работодателят е изисквал средно икономическо образование за заемането й. Длъжността „прокурист" е с ръководни, управленски и контролни функции по отношение на дейността на предприятието и към момента на прекратяване на трудовото правоотношение на жалбоподателката тази длъжност е била заемана от лице със средно образование – К. И. Б. с ЕГН 58000. От поименното щатното разписание, в сила от 31.05.2007г., е видно, че и другата ръководна длъжност в предприятието, тази на главен счетоводител, се заема от лице със средно образование.Работодателят със заповед № 3/25.01.2007г. е завишил образователните изисквания за заемане на длъжностите фактурист, портиер и охранител, със заповед №24 от 17.05.2007г. е завишил образователните изисквания за длъжността инженер-конструктор,а със заповед №23 от 17.05.2007г. е завишил образователните изисквания за длъжността „технолог приемащ поръчки". Видно е от тези заповеди , че са завишени образователните изисквания за аналитични и приложни специалисти, докато за ръководните длъжности не се изисква висше образование, т.е служителите със средно образование ще осъществяват контрол и ръководство на работата на служители с висше образование, което обстоятелство също сериозно разколебава действителната цел на завишаването на образователните изисквания за аналитичните и изпълнителските длъжности да е била повишаване качеството на работата в предприятието.

Видно е от заповед№29 от 25.07.2007г. за прекратяване на трудовото правоотношение с Г. К. П. с ЕГН 50 за длъжността „инженер-конструктор", заповед № 7 от 25.01.2007г. за прекратяване на трудовото правоотношение с Е. Г. М. с ЕГН 51000 за длъжността „фактурист", които са издадени на основание чл.328, ал.1, т.6

от КТ, че работодателят е завишил образователните изисквания за заемане на тези длъжности и след това е прекратил трудовите правоотношения с тези служители затова, че не притежават изискуемото за заемане на длъжността образование. Длъжността портиер/охранител,за която също са завишени образователните изисквания, е заемана от Н. Й. Н. с ЕГН 440000. От тези доказателства се налага извода, че работодателят е завишил образователните изисквания за заемане на длъжностите, заемани от по-възрастни работници и служители, чиято възраст е близка до пенсионната, от 56 годишна до 63 годишна / фактуриста е бил на 56 години, инженер-конструктора на 57години, жалбоподателката е била на 59г., а портиерът на 63 години/, докато прокуристът, за който към него момент не е завишавано изискуемото образование, е бил на 49години.

От трудовото досие на И. Д. Д., назначен с трудов договор № 1 от 02.05.2007 г. на длъжността „инженер производство", се установява, че този служител, роден през 1978г., е значително по-млад от жалбоподателката, не е завършил висшето образование, а видно от уверение № 2801 от 26.06.2008г., че този служител е заверил всички семестри и през учебната 2007/2008г. предстои да разработи и защити дипломна работа.По-късно през октомври 2007г. този служител е преназначен на длъжността „Главен инженер". Тези факти налагат извода, че при постъпването му на работа през 2007г. този млад служител не е имал висше образование, каквото се изисква за заеманата от него длъжност, но въпреки това е бил назначен, от което следва, че изискването за висше образование се явява формално и длъжността може да бъде изпълнявана и от лице, което е с по-ниско по степен образование. Следователно завишаването на образователните изисквания за длъжността „технолог приемащ поръчки", както и за длъжностите фактурист, портиер/охранител и инженер-конструктор, не е продиктувано от обоснована и оправдана нужда те да се заемат от висшисти, респ. не преследва целта за завишаване качеството на работата, а има за резултат ограничаването на правото на труд на по-възрастните в предприятието работници и служители.

Нововъведеното изискване за висше образование за заемане на длъжността „технолог приемащ поръчки" ограничава достъпа до заетост по признак образование,тъй като не се установява в случая висшето образование да представлява съществено професионално изискване по смисъла на чл.7, ал.1, т.2 от ЗЗДискр. В същото време това ново изискване поставя сериозни бариери за достъпа до заетост индиректно по признак възраст, защото работодателят е завишил образователните изисквания за длъжности, заемани от по-възрастни работници, за които му е известно от техните трудови досиета, че нямат да отговарят на ново въведените по-високи образователни изисквания. Тези обстоятелства сочат на презумпция /prima facie/ за дискриминация по признаците образование и възраст по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр. В случая в тежест на ответните страни е да докажат, че не са нарушили правото на равно третиране, както и наличието на предпоставките за приложение на изключението по чл.7,ал.1,т.2 от ЗЗДискр. Ответните страни не представят доказателства за това, че не са нарушили правото на равно третиране, нещо повече в резултат на изисканата в открито заседание на 27.10.2008г. информация процесуалният представител на ответниците в следващото откритото заседание на 06.11.2008г. обяснява, че няма промяна в обема и характера на работата и не са прилагани мерки за повишаване на квалификацията на персонала на дружеството.Това налага извода, че въвеждането на изискване за притежаване на висше образование нито е било обусловено от промяна в същността на работата или условията,при които тя се изпълнява, нито такава промяна е била необходима с оглед на това, че длъжността е била закрита след изключително кратък период от време.

Това изискване ограничава правото на труд не само на формалния признак образование, но и посредством този признак засяга правото на труд на по-възрастните служители, т.е индиректно има отношение към признака възраст, също защитен от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., защото когато работникът не притежава необходимото за заемане на длъжността образование съгласно чл.328, ал.1, т.6 от КТ работодателят може да прекрати с предизвестие трудовото правоотношение. Но разпоредбата на чл.328, ал.1, т.6 от КТ не въвежда императивно задължение за работодателя непременно и неотложно да прекрати трудовото правоотношение с лицето, което не притежава изискуемото за заемане на длъжността образование, а създава една правна възможност, от която работодателят може да се ползва, за да се освободи от обвързаността с трудовото правоотношение с лицето, което няма изискуемото образование, и да наеме друго лице с необходимата образователна квалификация за успешното приложение на производствените си цели и програма. В случая работодателят се е възползвал от тази правна възможност като е прекратил трудовото правоотношение на жалбоподателката на основание чл.328, ал.1, т.6 от КТ, но не е нает на тази длъжност друго лице, което да удовлетворява образователните изисквания за заемането й, а напротив е закрил длъжността. Трудовите функции на длъжността „технолог приемащ поръчки", посочени в т.2 и т.3 от длъжностната характеристика за тази длъжност, са включени в допълнителните задължения на длъжността „ инженер производство", посочени в т.3 от длъжностната характеристика за тази длъжност, а част от тях, свързани с охраната на труда, инструктажа на работниците и осигуряването на здравословни и безопасни условия на труд, са възложени със заповед № 28 от 02.07.2007г. за изпълнение на заемащия същата длъжност И. Д. Д.. За заемането на длъжността „инженер производство", в която са включени трудовите задължения на длъжността, от която жалбоподателката е уволнена, съгласно утвърдената от работодателя длъжността характеристика се изисква висше техническо образование, но за изпълнението й работодателят е назначил И. Д., който също няма висше образование, но е значително по-млад от жалбоподателката, видно от представеното от работодателя с молба с вх.№16-20-559 от 17.11.2008г. трудово досие на И. Д. Д.. Това налага извода, че работодателят превратно е упражнил правната възможност по чл.328, ал.1, т.6 от КТ,защото е прекратил трудовото правоотношение с жалбоподателката на това основание, но не е нает лице с по-висока степен на образование, което да отговаря на образователните изисквания за изпълнение на трудовите функции,включени в длъжността й , т.е същата работа може да бъде изпълнявана и от лице със средно образование. Прекратяването на трудовото правоотношение на жалбоподателката по този превратен начин към 21.0.2007г.,т.е месец и половина преди да придобие право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, има за последица и невъзникване на правото на обезщетение по чл.222, ал.3 от КТ в максималния размер, което в случая се явява легитимно очакване за придобиване на това право от жалбоподателката.

С оглед гореизложеното се налага заключението, че жалбоподателката е третирана по-неблагоприятно при достъпа до заетост по признак образование в сравнение с третирането, което би било приложено спрямо лице, което има изискуемото висше техническо образование, тъй като очевидно към такова лице нямаше да има фактическо основание за прекратяване на трудовото му правоотношение по чл.328,ал.1,т.6 от КТ. Но в същото време тя е по-неблагоприятно третирана при достъпа до заетост и по признака възраст в сравнение с третирането на И. Д., който също не е имал висше техническо образование, но е бил значително по-млад, и липсата на изискуемото за длъжността образование не е била пречка за наемането му или основание за прекратяване на трудовото му правоотношение за

длъжността „инженер-производство", която включва и трудовите функции на длъжността, от която жалбоподателката е уволнена поради това, че няма необходимото висше образование. Анализът на тези две хипотези на сравнения по двата признака показва, че ако жалбоподателката имаше изискуемото висше образование въпреки, че е възрастна, то нямаше да има основание за прекратяване на трудовото й правоотношение на основание чл.328, ал.1, т.6 от КТ, но ако тя беше млада като Ивайло Димитров въпреки, че няма необходимото висше образование, то щеше да остане на работа, което обосновава извода, че в случая ограничението се основава на взаимното пресичане на двата признака образование и възраст[121]. Извършеното сравнение налага заключението, че завишаването на образователните изисквания за заемане на длъжността „технолог приемащ поръчки" и упражнената правна възможност за прекратяване на трудовото правоотношение на жалбоподателката в резултат на завишаване на образователните изисквания, на които тя не отговаря, представлява основана на признаците образование и възраст пряка множествена дискриминация по смисъла чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1,т.11 от ДР на ЗЗДискр. и засяга конституционно установеното право на труд и правото й да получи обезщетение по чл.222, ал.3 от КТ, на което е щяла да има право, ако трудовото правоотношение не бе прекратено .

Извършителят на дискриминацията и нарушител на забраната по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. е работодателят "Стоманени профили „ АД, вписано в Търговския регистър при АВ с ЕИК 12000, със седалище и адрес на управление град София, бул."х „ №х , представлявано от Главния изпълнителен директор Р. Б. П. и изпълнителния директор А Х. М..

За извършването на дискриминация законодателят е предвидил в разпоредбата на чл.78,ал.1 от ЗЗДискр. административно наказание глоба за извършителя- физическо лице в размер от 250 лева до 2000лева. В случая нарушението е извършено при осъществяване дейността на дружеството-работодател и с оглед на нормата на чл.24, ал.2 от ЗАНН и предвид фактите, че заповед № 23 от 17.05.2007г. за изменение на образователните изисквания за длъжността „технолог приемащ поръчки" и заповед № 25 от 21.05.2007г. за прекратяване на трудовото правоотношение с жалбоподателката са издадени от главния изпълнителен директор Р. Б. П. и доколкото липсват данни за участието в дискриминационния акт на другия изпълнителен директор А Х. М., то наказанието глоба за извършената дискриминация следва да бъде наложено само на Р. Б. П. с ЕГН 500000. Р. П. е избрана за член на съвета на Директорите с решение от 28.12.2006г. на Общото събрание на „Стоманени профили"АД, а за председател на съвета на директорите и главен изпълнителен директор с решение от 28.12.2006г. с решение на Съвета на директорите на дружеството[122]. Тези факти се считат за общоизвестни и се установяват от досието на дружеството в търговския регистър в Агенцията по вписванията,което е публично достъпно на интернет страницата на търговския регистър и съгласно чл.37, ал.2 от АПК не подлежат на доказване. Видно е от протокола от общото събрание на акционерите от 28.12.2006г., както и от сключения с Р. Б. П. договор за управление от 28.12.2006г., че за работата й като главен изпълнителен директор дружеството й дължи месечно възнаграждение в размер на средната работна заплата в дружеството, което се изплаща при условия, че е реализиран положителен резултат. Видно е от обявения в търговския регистър годишен финансов отчет за 2007г. и отчет за управлението на дружеството за 2007 г.,т.6, че дружеството е завършило годината с положителен финансов резултат, което индикира,

[121] Борба с множествената дискриминация – практики,политики и закони,Европейска комисия, Генерална дирекция „Заетост, социални въпроси и равни възможности",Отдел G.4.2007,htpp://europa.eu
[122] https://public.brra.bg/CheckUps/Verifications/FiledDocumentsDisplay.ra?incguid=1

че главният изпълнителен директор е получавал възнаграждение за работата си като такъв поне в размер на минималната работна заплата за страната,която за 2007 г. е в размер на 180 лева, доколкото липсват данни за размера на средната работна заплата в дружеството. Финансовият отчет за 2008г. не е обявен в търговския регистър. От друга страна дискриминацията в случая е извършена умишлено, тъй като видно е от т.10 на публикувания в търговския регистър отчет за управлението през 2007 г., изготвен от Р. Б. П., че дружеството отчита възрастовата структура на персонала и води активна политика за привличане на млади специалисти, която политика в разглеждания случай при еднаква степен на придобитото образование е приложена в ущърб на жалбоподателката по признак възраст.Този текст от отчета за управлението през 2007 г., сочи, че главният изпълнителен директор при управлението на човешките ресурси си е поставил като приоритет подмладяването на персонала, което е извършено с подмяна на по-възрастни служители с по-млади и запазване на по-младите служители в предприятието. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация, да са с разубеждаващ и възпиращ ефект. В резултат на установената дискриминация работодателят си е спестил заплащането на обезщетение по чл.222, ал.3 от КТ в размер на брутното трудово възнаграждение за срок от 6 месеца, за получаването на което жалбоподателката е имала легитимни и оправдани очаквания в съвсем близко бъдеще , ако не беше прекратен трудовият и договор. По преписката липсват данни за точния размер на брутното трудово възнаграждение на жалбоподателката, но е видно от записванията в трудовата и книжка, че основното й трудово възнаграждение непосредствено преди прекратяване на трудовото правоотношение е в размер на 180 лева , а брутното трудово възнаграждение включва и допълнителните трудови възнаграждения. От допълнителното споразумение от 22.01.2007г. към трудовия й договор се установява, че основното й месечно възнаграждение е 180 лева, а допълнителното възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит е 31,20% , т.е при така договорените параметри на трудовото й възнаграждение брутното трудово месечно възнаграждение възлиза на около 236 лева. Съответно обезщетението по чл.222, ал.3 от КТ за срок от 6 месеца, което е спестено от работодателя в резултат на установената дискриминация, възлиза на 1417 лева и налагането на глоба за тази дискриминация под този размер няма да подейства разубеждаващо и възпиращо. От друга страна множествената дискриминация е по-тежка форма на дискриминация, тъй като поставя бариера пред равното третиране и равенството във възможностите по повече от едни защитен от закона признака и поради това ограничава възможностите на потенциалните жертви на дискриминация в по-голяма степен отколкото дискриминацията, основана само на един признак. Доколкото законодателят не е предвидил в административно - наказателните разпоредби на Закона за защита от дискриминация специална по-висока санкция за прояви на множествена дискриминация, то особената тежест на множествената дискриминация следва да се отчете като отегчаващо отговорността обстоятелство при определяне на наказанието в рамките, предвидени в чл.78,ал.1 от ЗЗДискр. Гореизложеното мотивира настоящия състав да приеме , че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на Р. Б. П. Радка Пенева глоба в размер над средния, установен в нормата на чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 1500 лева/хиляда и петстотин лева/ .

2. Сравнение на третирането на жалбоподателката с третирането на други работници :

2.1.сравнение с третирането на Г .К. П.

Г. К. П. с ЕГН 500000 е мъж,заемал по същото време длъжността „инженер – конструктор” при същия работодател, имал е висше образование със специалност „двигатели с вътрешно горене” и е бил на възраст, съвсем близка до тази на жалбоподателката,само с две години по-млад от нея. Със заповед № 24 от 17.05.2007г. работодателят е изменил образователните изисквания за заемане на тази длъжност като е поставил изискването длъжността да се заема от лице с висше техническо образование със специалност „Технология на металообработването” или „Технология на машиностроенето”. Работодателят не е прекратил незабавно трудовото правоотношение с този служител, както е подходил с жалбоподателката, а е прекратил трудовия му договор едва два месеца след изменението на изискванията за заемане на длъжността ,видно от заповед № 29 от 25.07.2007г. Ако работодателят бе третирал жалбоподателката по същия начин като Г. П., т.е да прекрати трудовото и правоотношение два месеца след изменението на образователните изисквания за длъжността,заемана от нея, то тогава нямаше да накърни правото и на труд и тя щеше да придобие на 05.07.2007 г. правото на обезщетение по чл. 222, ал. 3 от КТ поради пенсиониране.

2.2.сравнение с третирането на Н. Й. Н.

Н. Й. Н. с ЕГН 4400000 е мъж, заемал по същото време длъжността „пазач” при същия работодател, със средно строително образование и в предпенсионна възраст като жалбоподателката, видно от трудовото му досие представено с молба с вх. № 16-20-559 от 17.11.2008 г. Със заповед № 3 от 25.01.2007 г. работодателят е изменил образователните изисквания за заемане на длъжността охранител / пазач , като е разпоредил същата да се заема считано от датата на издаване на тази заповед от лице, притежаващо завършено образование в Сержантско училище гр.Пазарджик,каквото образование Н. не е притежавал. Въпреки, че и Н. не е отговарял на завишените образователни изисквания за заемане на длъжността, то работодателят въобще не е се е възползвал от правната възможност да прекрати трудовото му правоотношение на основание чл.328,ал.1, т.6 от КТ , което е упражнил спрямо жалбоподателката. Н. е останал да работи на същата длъжност още 4 месеца след изменението на образователните изисквания за заемане на длъжността „пазач” до придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Видно е от трудовото му досие, че трудовото правоотношение с него е прекратено по негова молба поради навършването на пенсионната възраст на 11.05.2007г. и придобиването право на пенсия. Със заповед №5 от 11.05.2007г. работодателят е прекратил трудовото правоотношение с Н. на основание чл.325,т.1 от КТ поради пенсиониране,макар и посоченото правно основание да не кореспондира с фактическите обстоятелства, изложени в заповедта. Със същата заповед работодателят е разпоредил на Н. да бъде изплатено обезщетение поради придобито право на пенсиониране на основание чл.222,ал.3 от КТ за срок от 2 месеца. В случай, че работодателят беше третирал и жалбоподателката по начина, по който е третирал Н., то и тя щеше да придобие право на обезщетение по чл.222,ал.3 от КТ за максималния 6 месечен срок предвид това, че е работила в дружеството повече от 10 години преди пенсионирането.

2.3.сравнения с други служители

Видно е от заповед № 9 от 11.08.2007г., заповед № 1 от 12.02.2008г.,заповед № 10 от 16.07.2008г., заповед № 9 от 15.07.2008г., че през 2007г. и през 2008г., докато производството пред КЗД е било висящо, е имало и други лица от мъжки пол в предпенсионна възраст, чиито трудови правоотношения са прекратени с придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст и е разпоредено да им бъдат изплатени полагащите се обезщетения по чл.222,ал.3 от КТ . От изброените заповеди се установява, че Х. Д. Х., И. С. И., П. Н. П. и К. С. Г. са били третирани по същото

време и в последствие по-благоприятно от жалбоподателката, която поради уволнението е загубила безвъзвратно правото да придобие обезщетението по чл.222, ал.3 от КТ.

2.4.сравнение с Е. Г. М.

Е. Г. М. с ЕГН 5100000 е жена, заемала по същото време длъжността „фактурист" при същия работодател, със средно техническо образование и на възраст, близка до тази на жалбоподателката. Със заповед №3 от 25.01.2007г. работодателят е изменил образователните изисквания за заемане на длъжността „Фактурист", като е разпоредил същата да се заема считано от датата на издаване на тази заповед от лице, притежаващо висше икономическо образование или средно специално образование по специалността "Счетоводна отчетност". Още в същия ден работодателят е издал заповед №7 от 25.01.2007г., с която на основание чл.328, ал.1, т.6 от КТ е прекратил трудовото правоотношение с М. поради това, че тя няма необходимото за заемане на длъжността образование. В случая не са разкрила разлика в третирането на жалбоподателката с третирането на М.

Изложените анализи на сравнимо сходните ситуации, изложени в т.2.1 до 2.4 от настоящото решение, разкриват диференциран подход на работодателя съобразно пола на служителите при преценката да упражни или не правото си за едностранно прекратяване с предизвестие на трудовото правоотношение в хипотезата на чл.328, ал.1, т.6 от КТ. Доколкото жалбоподателката не е релевирала признака пол като основание за претендираната от нея дискриминация, както и Комисията служебно не се е занимала с този признак в хода на производството, то с оглед гарантиране спазването на правото на защита на ответните страни настоящият състав намира, че не дължи произнасяне дали дискриминацията е основана и на признака пол .

С оглед на гореизложеното на основание чл.47 т.1 и т.3 от ЗЗДискр., чл. 65 от ЗЗДискр. и чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

1.УСТАНОВЯВА по отношение на С. И. И., ЕГН 48000 , от гр.П., ул." х " № х, „Стоманени профили „АД, вписано в Търговския регистър при АВ с ЕИК 10000, със седалище и адрес на управление град София бул."ххх „ №хх , представлявано от Главния изпълнителен директор Р. Б. П. и изпълнителния директор А. Х. М.,заедно и поотделно, Р. Б. П. , ЕГН 58000, носеща административно-наказателна отговорност като ръководител по чл.24 ал.2 от ЗАНН, и А. Х. М., ЕГН 44000, носещ административно-наказателна отговорност като ръководител по чл.24 ал.2 от ЗАНН, че работодателят „Стоманени профили „ АД чрез главния изпълнителен директор Р. Б. П. изпълняваща работодателската власт, със завишаването на образователните изисквания за заемане на длъжността „технолог приемащ поръчки" със заповед № 23 от 17.05.2007г. и с възползването му от правната възможност по чл.328, ал.1, т.6 от КТ, извършено с издаването на работодателския акт – заповед № 25 от 21.05.2007г. за прекратяване на това правно основание трудовото правоотношение на С. И. И., е извършил по отношение на С. И. И., ЕГН 48000, пряка множествена дискриминация на основата на взаимното пресичане на признаците образование и възраст, по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1,т.11 от ДР на ЗЗДискр., с което е нарушил разпоредбата на чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

2.УСТАНОВЯВА, че нарушението е извършено от Р. Б. П. , изпълняваща в качеството си главен изпълнителен директор работодателската власт от името и за сметка на работодателя „Стоманени профили"АД.

3.УСТАНОВЯВА, че засегнато от нарушението лице е С. И. И., ЕГН 480000, от гр. П., ул.” х ”№ х .

4.НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗДискр**.** във връзка с чл.24,ал.2 от ЗАНН на Р. Б. П., ЕГН 580000 , с адрес по месторабота град София, бул.”х „ № х , административно наказание глоба в размер на 1500 лева /хиляда и петстотин лева/ за извършената пряка множествена дискриминация по чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1, т.11 от ДР на ЗЗДискр.,установена в точка 1 от настоящото решение.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл.83 от ЗЗДискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – BG23 BNBG00000

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му .

56. Решение № 7 от 15.01.2010 г по преписка № 87/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация [123] Множествена дискриминация по признаци „лично положение” и „образование”

чл.62, ал.2 от ЗЗДискр
Наредба № 3 от 15.04.2003 г. за системата на оценяване

Ученичка в ПГИИРЕ „Михай Еминеску” с изучаване на румънски език, след като се запознала с условията на програмата „Силен старт 2008 г.” на „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ” АД, кандидатствала по нея. Жалбоподателката твърди, че има отличен успех – 6.00 -оценка за учебната 2007/2008г. и отличен успех 6.00 на изпит по румънски език, съгласно заповед на Министъра на образованието и науката за провеждане на външно оценяване на учениците от 8-ми клас по съответния изучаван език – румънски. След като са обявени резултатите в интернет страницата на програмата, установила, че не е сред определените за получаване на стипендия. КЗД е одобрила споразумение, сключено между жалбоподателката и „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ” АД за получаване на стипендията от 500 лв. Установено е, че ответните страни не са извършили дискриминация.

Производството по преписка №87/2009 г. по описа на КЗД е образувано с Разпореждане № 189/06.04.2009 г.на Председателя на Комисия за защита от дискриминация по реда на Глава четвърта, Раздел първи от Закона за защита от

[123] Решението не е влязло в сила.

дискриминация по жалба № 44-00-777 от 14.03.2009 г. и допълнение към нея вх. № 44-00-933 от 30.03.2009 г. подадени от Д.К.Д. и майка й К.Г.Д. от гр. С.

Преписката е разпределена за разглеждане на ПЕТЧЛЕНЕН заседателен състав с оглед наведените оплаквания за по-неблагоприятно третиране по признак „лично положение" и „образование".

Жалбата отговаря на изискванията на чл. 51 ал. 1 и 2 и в съответствие с чл. 50, ал.1 представляват годно основание за образуване на производство.

Надлежни страни по преписката са: Д. К. Д. и майка й К. Г. Д. от гр. С. в качеството им на ЖАЛБОПОДАТЕЛИ

ОТВЕТНИ СТРАНИ: ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД, вписано в Търговския регистър, ЕИК 000694749, със седалище и адрес на управление: гр. София, Район „Средец", бул. „Цар Освободител 14, представлявано от изпълнителните директори Петя Димитрова и Асен Ягодин, , МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО, МЛАДЕЖТА И НАУКАТА с министър Й.Ф., Началника на РИО за С. - град на МОН г-жа В.К. и Директорът на Дирекция „Политика в общото образование" при МОН Е.К.

В жалбата се твърди, че К. Д. е ученичка в девети клас на Профилирана гимназия с интензивно изучаване на румънски език „Михай Еминеску" – гр. С.

Жалбоподателката Д. Д. твърди, че има отличен успех – 6.00 -оценка за учебната 2007/2008г. и отличен успех 6.00 на изпит по румънски език, съгласно заповед на Министъра на образованието и науката № РД 09-587/ 30.05.08г. за провеждане на външно оценяване на учениците от 8-ми клас по съответния изучаван език, а именно румънски език, за който е приложен по преписката протокол.

Г-ца Д. твърди, че след като се запознала с условията на програмата „Силен старт 2008 г." на „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД, кандидатствала по нея, в удостоверение на което прилага материали.

Същата твърди, че на 01.09.2008г. след като били обявени резултатите в интернет страницата на програмата, установила че името й не е сред определените за получаване на стипендия, както и че нито един ученик от Профилирана гимназия с интензивно изучаване на румънски език „Михай Еминеску" – гр. С. не е включен в списъка на спечелилите.

К. Д. твърди, че е отправила запитване относно изнесените резултати към МОН, Регионалния инспекторат по образование за София град и „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД. Жалбоподателката цитира отговора на Юробанк по повод нейното запитване. Счита, че МОН, РИО на МОН за София град и „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" си прехвърлят отговорността по между си, което не било оправдание за липсата на ПГИИРЕ „Михай Еминеску" респективно учениците му в списъка на наградените стипендианти и самата тя като ученик, обучаващ се в същото учебно заведение, предвид доказаното заявено желание за участие на гимназията в програмата.

Към жалбата са приложени следните материали: резултати от проведен на 18.06.2008г. изпит по румънски език, съгласно заповед на Министъра на образованието и науката № РД 09-587/30.05.2008г. за провеждане на външно оценяване на учениците от 8-ми клас по съответния език жалби от Д. К. Д. до: МОН, РИО на МОН за С.град, Пощенска банка, директора на ПГИИРЕ „Минай Еминеску", отговори на посочените жалби, адресирани до жалбоподателката; публикувани условия за участие в програмата „Силен старат 2008" на пощенска банка; списък с наградените стипендианти за 2008 на Пощенска банка.

Жалбоподателката отправя следните искания към Комисията: да установи неравно третиране по признак „образование” с цел да бъде преразгледан резултата от програмата „Силен старт 2008” на Пощенска банка член на „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ”, като бъде включена в списъка с наградени стипендианти

В писмено становище на МОМН във връзка с оплакванията отразени в жалбата, се твърди, че външното оценяване по чужд език на учениците от 8-ми клас с интензивно изучаване на чужд език на профилираните гимназии и профилирани паралелки в СОУ и професионални гимназии в края на учебната година се провежда традиционно от Министерство на образованието младежта и науката съгласно Наредба № 3/ 15.04.2003г. за системата за оценяване.

Твърди се, че съгласно заповед на Министъра на образованието и науката за всяка учебна година изпитните материали по шестте най-изучавани чужди езици в България, определени в Приложение № 2 към чл. 4, т.2 от Наредба № 2/ 18.05.2000 г. за учебното съдържание, а именно английски, немски, френски, испански, италиански и руски, се изработват на централно ниво по предварително определен формат и критерии за оценяване, които са еднакви за всички ученици в страната. Посочено е, че със заповед № РД 09-587/ 30.05.2008г. на министъра на образованието и науката е определено външно оценяване по чужд език за учениците от 8-ми клас с интензивно изучаване на чужд език в профилираните и професионалните училища и в профилирани паралелки в СОУ за учебната 2007/2008г. да се проведе на 18.06.2008г.

Твърди се, че изпитните материали по рядко изучаваните езици като румънски, японски, китайски и др. се изработват на училищно ниво по национално зададения формат и се определят критерии за оценяване под контрол на Регионалния инспекторат по образование и на директора на съответното училища. Резултатите от външното оценяване се предоставяли от всяко училище на РИО, който правел обобщен анализ за своя регион и го изпращал в МОМН.

В становището е посочено, че програмата „Силен старт с Пощенска банка” се провежда с моралната подкрепа от страна на МОМН на тази инициатива. Съдействието се изразявало с предоставяне на резултатите на учениците от външното оценяване от всеки РИО на Банката. Твърди се, че разпределението на наградите по региони и езици се прави единствено от самата банка според тези резултати.

Към становището е приложено копие от Заповед № РД 09-587/ 30.05.2008 г.

Изискана е информация по казуса, отразен в жалбата, от представляващите Пощенска банка (с юридическо име „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ” АД), в което е отразено, че Пощенска банка е регистрирана съгласно действащото българско законодателство. Успоредно с дейността си в сферата на банкирането и финансовите услуги, банката подпомагала и инвестирала в сфери, непряко свързани с работата й като финансова институция.

Твърди се, че програмата „Силен старт с Пощенска банка” се провеждала ежегодно от 2005г. В рамките на инициативата банката присъждала еднократни стипендии на различни ученици от цяла България. През 2008г. в рамките на „Силен старт” Пощенска банка обявила, че в четвъртото издание на програмата ще поощри първите сто най-добри осмокласници според класирането им на изпита с външно оценяване по чужд език на МОН. Еднократните стипендии били в размер на 500 лв. всяка.

Твърди се, че програмата се провежда със съдействието на МОН и РИО на МОН.

Посочено е, че до 2008 г. изготвянето на списъка на лицата, които отговарят на изискванията на програмата и имат право да получават стипендии, се е осъществявало чрез ръчно обработване и въвеждане на данните от изпратените от регионалните инспекторати към МОН данни от протоколи. Твърди се, че данни са изпращани към банката директно от РИО или от директорите на училищата. До 2008г. г. при установяване и липса на протоколи от даден РИО или училище, банката се е свързвала директно със съответните структури на МОН за да получи необходимите документи и по този начин да осигури достъп до програмата на максимално широк кръг от ученици, отговарящи на изискванията.

Твърди се, че при набиране на резултатите за програмата през 2008г. банката получава информация от МОН, като там е въведена нова електронна система за обработка на информация от протоколите на РИО. Електронната система предоставяла информация за учениците, положили изпита по чужд език след осми клас и съдържала техните резултати от изпита. Твърди се, че МОН предоставила на банката електронна таблица, съдържаща информация за 100-те ученици изкарали най-висок успех на изпита (приложено по преписката е копие на таблицата). Окончателните списъци със стипендиантите били публикувани на сайта на Пощенска банка, като стипендии били раздадени на 108 ученици. Поради наличие на повече ученици с еднакъв резултат, банката взела решение да увеличи отпуснатата сума за още 8 ученика с цел да се даде равен шанс за всички постигнали отлични резултати, съгласно списъка предоставен от МОН.

В становището се твърди, че едва след раздаването на стипендиите на учениците било установено, че в предоставения от страна на МОН списък не е включена информация относно резултатите от проведеното външно оценяване във всички училища с изучаване на чужди езици.

В становището е изразено мнение, че провеждането на процедурата по външно оценяване и обобщаването на информация за получените оценки са изцяло в компетентността на МОН, с което се счита, че жалбата на г-ца Д. е неоснователна, като се вземе и предвид, че банката е посочила, че под внимание, за класирането на учениците, ще бъдат взети само протоколите изпратени до банката от страна на РИО на МОН.

Приложени са следните материали към становището: Класиране на учениците от външно оценяване на 8-ми клас по езици /профилирани паралелки/, получено от МОН, Правила за провеждане на програмата „Силен старт с Пощенска банка” и актуално правно състояние на банката от 06.03.2009г.

В допълнение към първоначалното становище е постъпила информация по преписката, в която се твърди, че след стартиране на програмата през 2005 г. са предоставени 209 стипендии на ученици от пет различни града на страната.

Посочено е, че през 2006 г. банката увеличава размера на стипендията, като в тази година са получили стипендии на Пощенска банка 161 отличника и сред тях са две стипендиантки от ПГИИРЕ „Михай Еминеску” – Г. И. Х. и А. Е. Д.

Началникът на РИО на МОН за София -град в свое становище по оплакванията отразени в жалбата на Д.. твърди, че външното оценяване в 8-ми клас с интензивно обучение по чужд език се провежда за всички ученици в 8-ми клас, като материалите по 6-те езика – английски, руски, немски, френски, италиански и испански езици се подготвят от комисии, назначени със заповед на Министъра на образованието и науката.

Твърди се, че училищата, в които се изучават езици, различни от изброените провеждат това външно оценяване, като с училищни комисии изготвят материалите. Посочено е, че в този смисъл за тях това не е външно оценяване на

национално ниво. На територията на гр. София такива езици са: арабски, гръцки, китайски, румънски, турски и японски.

В становището се твърди, че МОН в електронен вариант е предоставило информация на банката за резултатите от проведените изпити на национално ниво за шестте европейски езици, на които материалите са изготвени по стандартизирани изисквания. Критериите за оценяване били ясни и общи за всички ученици от страната. Материалите се разпространявали в училищата чрез CD и се отваряли в училищата по индивидуален за всяко училище и съобщен в деня на изпита код. Твърди се, че функциите на РИО се свеждат до разпространяване на дисковете и съобщаването на кода за отварянето им. Тази процедура не се отнасяла за училищата с различните от изброените шест езици. Посочено е, че по молба на Пощенска банка са предоставени хартиените копия от Протоколите за провеждането на външното оценяване на територията на гр. С.

В становището на РИО на МОН за С. –град се казва, че надпреварата между учениците за стипендии по шестте официални езика се осъществява на национално ниво, като Пощенска банка се е съобразила с резултатите от тази надпревара, предоставени й от информационната система на МОН.

Началникът на РИО на МОН за С. град счита за неоснователно обвинението в дискриминация по признак „образование", тъй като г-ца Д.К.Д. използва правото си на образование в избраната от нея гимназия.

Директорът на Дирекция „Политика в общото образование" при МОМН – г-жа Е.К. твърди, че външното оценяване по чужд език на учениците от 8-ми клас с интензивно изучаване на чужд език на профилираните гимназии и профилираните паралелки в СОУ и професионалните гимназии в края на учебната година се провежда традиционно от МОН съгласно Наредба № 3от 15.04.2003 г. за системата на оценяване.

В становището е отразен реда на оценяване по шестте най-изучавани езици в България.

Изпитните материали по рядко изучаваните езици като румънски, японски китайски и др. се изработвали на училищно ниво по национално зададения формат и се определяли критерии за оценяване под контрола на РИО на МОН и директора на съответното училище. Резултатите от външното оценяване се предоставяли от всяко училище на РИО, който правел обобщен анализ за своя регион и ги изпращал в МОН.

Относно програмата „Силен старт с Пощенска банка" се твърди, че тя се провежда с морална подкрепа от страна на МОН на тази инициатива. Съдействието се изразявало в това, е всяко РИО предоставя на Пощенска банка резултатите от външното оценяване на отделните ученици от съответния регион.

В проведено открито заседание по преписката на основание чл. 62, ал. 1 на страните е дадена възможност за сключване на споразумение.

Петчленен заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация, след като прецени поотделно и в съвкупност представените по преписката доказателства и съобрази становищата на страните, намира за установено следното:

Жалбоподателката Д. К. Д., към момента на подаване на жалбата пред КЗД чрез законния й представител К. Г. Д., е ученичка в девети клас в ПГИИРЕ „Михай Еминеску" – гр. С.. Госпожица Д. Д. изучава интензивно румънски език.

Установено е, че през учебната 2007/ 2008 г. във връзка със заповед № РД 09-587/ 30.05.2008г. на министъра на образованието и науката, тя полага изпит по румънски език, т. нар. външно оценяване по чужд език за учениците от 8-ми клас

с интензивно изучаване в профилираните и професионалните училища и в профилирани паралелки в СОУ за учебната 2007/2008г., който се е провел на 18.06.2008г. Въз основа на положения изпит, жалбоподателката получава като резултат на външното оценяване оценка отличен „6.00".

Установено по преписката е, че жалбоподателката подава документи за стипендия по програма „Силен старт 2008г. на Пощенска банка, тъй като отговаря на условията отразени в рекламните материали на горепосочената програма, рекламирана и в училището, в което се обучава жалбоподателката.

След представяне на резултатите на класиралите се за стипендия по програма „Силен старт 2008г." на Пощенска банка, жалбоподателката Д.К.Д. не е отразена в списъците на получилите паричната стипендия.

Видно от представените по преписката материали, програмата „Силен старт с Пощенска банка" се провеждала ежегодно от 2005г. В рамките на инициативата банката присъжда еднократни стипендии на различни ученици от цяла България. През 2008г. в рамките на „Силен старт" Пощенска банка обявява, че в четвъртото издание на програмата ще поощри първите сто най-добри осмокласници според класирането им на изпита с външно оценяване по чужд език на МОН. Програмата за обявения период се осъществява под патронажа на Министъра на образованието и науката.

Установено е, че в класацията за стипендия по програма „Силен старт 2008г." на Пощенска банка, са включени за съревнование ученици, които са държали изпит – външно оценяване само по шестте най – изучавани езика в България, определени в Приложение № 2 към чл. 4, т.2 от Наредба № 2/ 18.05.2000 г. за учебното съдържание, а именно английски, немски, френски, испански, италиански и руски, които се изработват на централно ниво по предварително определен формат и критерии за оценяване, еднакви за всички ученици в страната.

Установено е, че изпитните материали по рядко изучаваните езици като румънски, японски, китайски и др. се изработват на училищно ниво по национално зададения формат и се определят критерии за оценяване под контрол на Регионалния инспекторат по образование и на директора на съответните училища. Резултатите от външното оценяване се предоставяли от всяко училище на РИО, който прави обобщен анализ за своя регион и го изпращат в МОМН.

Относно програмата „Силен старт 2008г." на Пощенска банка се установява, че Регионалните инспекторати по образованието при МОМН предоставят информация на наетата от „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД, „ОЛ ЧЕНЪЛС КОМЮНИКЕЙШЪНС" ООД, на основание Договор № 5300-0974/ 18.07.2007г., въз основа на който, последната предоставя на банката услуга за публичното й представяне. В тази услуга е включено и организирането на програмата „Силен старт 2008г." на Пощенска банка. Не се спори по факта, че подборът на определените ученици да получат стипендия се извършва от „ОЛ ЧЕНЪЛС КОМЮНИКЕЙШЪНС" ООД, а Банката само предоставя средствата за стипендия. Тези твърдения, предоставени в открито заседание, от свидетеля - управителя на Агенция „ОЛ ЧЕНЪЛС КОМЮНИКЕЙШЪНС" ООД г-н А Д, се кредитират от настоящият Петчленен заседател състав. Същият свидетел изразява своите извинения пред жалбоподателката, като твърди, че невключването на Д. К. Д. в списъка на получилите стипендия по Програмата е резултат на техническа грешка.

С оглед гореизложеното настоящият Петчленен заседателен състав приема, че ответните страни МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО, МЛАДЕЖТА И

НАУКАТА с министър Й.Ф., Началника на РИО за София - град на МОМН г-жа В К. и Директорът на Дирекция „Политика в общото образование” при МОМН Е.К. не са извършили акт на дискриминация спрямо жалбоподателката по смисъла на ЗЗДискр. Настоящият състав счита, че в тази част жалбата на Д. К. Д., представлявана от родителя К. Г. Д. следва да бъде оставена без уважение.

На 17.12.2009 г. е постъпило писмено споразумение с вх. № 30-20-403 по описа на КЗД между ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ” АД от една страна и от друга Д. К. Д. и К. Г. Д., като е депозирана молба от П. Н. – процесуален представител на „ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ” АД, да се приеме споразумението и Комисията да одобри с решение постигнатото споразумение и да прекрати преписката.

Комисията след като се запозна с текста на споразумението намира, че споразумението е основано на принципа на равно третиране, не противоречи на закона и морала, поради което и на основание чл.62, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, Пети специализиран постоянен заседателен състав по чл.48, ал.2, т.3 от ЗЗДискр. на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

1. ОДОБРЯВА на основание чл.62, ал.2 от ЗЗДискр. сключеното между„ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „ххххх" №хх, вписана в Търговския регистър към Агенция по вписванията, ЕИК ххххххх, представлявана от А.В.Я. - член на СД и изпълнителен директор и П.Н.Д.- член на СД и изпълнителен директор и Д. К. Д., с постоянен адрес в гр. С., ж.к. „ ", бл. , вх. , ап. , ученичка в ПГИРЕ „Михаи Еминеску", действаща със съгласието на своя родител К. Г. Д. с постоянен адрес в гр. С. ж к „ ", бл. , вх. , ап. , действаща като родител на Д. К. Д., споразумение със следния текст:

„Днес, 14.12.2009 г. в град С.

между:

„ЮРОБАНК И ЕФ ДЖИ БЪЛГАРИЯ" АД, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „ххххххх" №хх, вписана в Търговския регистър към Агенция по вписванията, ЕИК ххххххх, представлявана от А.В.Я. - член на СД и изпълнителен директор и П.Н.Д.- член на СД и изпълнителен директор, наричана по-долу за краткост "БАНКАТА", от една страна

Д. К. Д., ЕГН 93 0000 , с постоянен адрес в гр. С., ж.к. „ ", бл. , вх. , ап. , ученичка в ПГИРЕ „Михаи Еминеску", действаща със съгласието на своя родител

К.Г.Д., ЕГН 620000, с постоянен адрес в гр. С. ж к „ ", бл. , вх. , ап. , действаща като родител на Д.К.Д. и от свое име от друга страна,

Банката, Д. К. Д. и К. Г. Д. заедно Страни, като взеха предвид, че:

А/ Д. К. Д. действаща със съгласието на родителя си К. Г. Д. е подала жалба срещу Банката в Комисията за защита от дискриминация с вх. № 44-00-777/14.03.2009г., с искане да се установи дали Банката е осъществила дискриминация по признак „образование” спрямо Д. К. Д.;

Б/ На основание описаната в предходната точка „А” жалба, Комисия за защита от дискриминация е образувала преписка № 87 по описа за 2009г. и е открила производство за защита от дискриминация;

В/ В рамките на производството пред комисията, от обясненията на страните в производството и другите ангажирани по преписката доказателства, страните по настоящото споразумение приемат за установено, че от Банката не е извършен фактически състав на нарушение на разпоредбите на Закона за защита от

дискриминация в рамките на програма „Силен старт” 2008г.” и съответно Банката не е осъществила дискриминация спрямо Д. К. Д.;
Г/ Отчитайки горното, както и изразената от страните воля за помирение пред Комисията за защита от дискриминация в открито заседание по преписка по преписка № 87/ 2009г. проведено на 01.12.2009г.
страните сключиха настоящото Споразумение за следното:
Чл.1. В израз на взаимно разбирателство и отчитайки, че Банката не е извършила дискриминация по какъвто и да е начин спрямо Д. Д., а при класирането на спечелилите кандидати по програма Силен старт е допусната техническа грешка при обработката на резултатите извън Банката и желаейки да приключат производството по преписка 87/2009г. пред Комисията за защита от дискриминация, Д. К. Д., действаща със съгласието на родителя си К. Г. Д. от една страна и Банката от друга страна се споразумяват Банката да заплати сума в размер на 500 лв. (петстотин лева) BGN на Д. К. Д.
Чл.2. Сумата по предходния член ще бъде изплатена на Д. К. Д. в срок от 5 (пет) работни дни от писменото уведомяване на Банката за решението на Комисията за защита от дискриминация за одобряване на настоящото споразумение и прекратяване на преписка 87/2009г по банкова сметка, разкрита в Юробанк И Еф Джи България АД с титуляр К. Д., както следва!
ПИБ - IBAN BG00000
Чл.3. С подписването на настоящото споразумение Д. К. Д. и К. Г. Д. декларират, че с получаването на сумата, посочена в т. 1 са удовлетворени напълно и нямат никакви други претенции към БАНКАТА, свързани с подадената от тях жалба пред Комисията за защита от дискриминзция
Настоящото споразумение се състави и подписа в четири еднообразни екземпляра - по един за всяка от страните и един за Комисията за защита от дискриминация и влиза в сила след одобряването му от последната.”
Одобреното от комисията споразумение подлежи на принудително изпълнение, като Комисията за защита от дискриминация упражнява контрол за спазване на споразумението.
2. УСТАНОВЯВА, че МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО, МЛАДЕЖТА И НАУКАТА с министър Й.Ф. не е извършило акт на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр спрямо жалбоподателката Д. К. Д., действаща със съгласието на своя родител К. Г. Д. от гр. С.
3. УСТАНОВЯВА, че Началникът на РИО за С. - град на МОМН г-жа В.К. не е извършила акт на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр спрямо жалбоподателката Д. К. Д., действаща със съгласието на своя родител К. Г. Д. от гр. С.
4. УСТАНОВЯВА, че Директорът на Дирекция „Политика в общото образование” при МОМН – г-жа Е.К. не е извършила акт на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр. спрямо жалбоподателката Д. К. Д., действаща със съгласието на своя родител К. Г. Д. от гр. С.
5. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. № 44-00-777 от 14.03.2009г. и допълнение към нея вх. № 44-00-933 от 30.03.2009г. подадени от Д. К. Д. и майка й К. Г. Д. с постоянен адрес в гр. С. ж к „ ", бл. , вх. , ап. ,от гр. С.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд по реда на Административно-процесуалния кодекс, с изключение на т.1 която не подлежи на обжалване.

57. Решение № 24 от 03.02.2010 г по преписка № 86/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[124] Множествена дискриминация по признаци „увреждане" и „образование"

чл.5, ал.4, чл.14, чл.47, чл. 48, ал. 1, чл.53, ал.2 и 3, чл. 56 от КРБ
чл. 40, чл.47, т. 2 и т.8 от ЗЗДискр.
чл.17 от Европейската социална харта (ревизирана) и чл. Е от хартата, ратифицирани от България през 2000 г
чл.20 (1), (2) и (3) и чл.22 (1), (2), (7) и (8) от Наредба № 1 от 23 януари 2009г. за обучение на ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания

Подадена е колективна жалба срещу предложение от МОН за закриване на досега съществуващите болнични училища, прието от Министерски съвет с проект за Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка и срещу Наредба № 1 от 23 януари 2009 г. за обучение на ученици със специални образователни потребности (СОП) и/или хронични заболявания, издадена от министъра на образованието и науката. Постановено е, че с приемането на предложения Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка ще се създаде нежелана и застрашителна среда за децата със СОП и техните родители чрез закриване на съществуващите „болнични училища". Направени са препоръки към Министерския съвет, за да се осигури образованието на деца със специфични образователни потребности.

Производството по преписката е образувано с разпореждане №188/03.04.2009г. на председателя на КЗД по колективна жалба (вх. № 44-01-49/02.04.2009г.) от: 1. Инициативен комитет на родители на деца, обучаващи се или желаещи да започнат обучение в 99 ОБУ, за подкрепа обучението на болни деца от болнични училища, съгласно приложен списък 38 на брой, представляван от П.Д.; 2. Сдружение на родители на деца с ДЦП „Св. София - Вяра, Надежда и Любов", представлявано от Д.Д.И. и 3. учителски колектив на 99 Основно болнично училище „Проф. В.Т." с директор Е.Х.С.

подкрепена от медицински екипи на болнични заведения, в които училището обучава хоспитализирани деца, съгласно приложение № 7 към жалбата: 1. СБДПЛРДЦП - Специализирана болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация на деца с целебрална парализа „Св. София", 2. КДЮП „Св. Никола"- Клиника по детско-юношеска психиатрия към Александровска болница, 3. СБАЛДБ - Специализирана болница за активно лечение на детски болести (в чиито клиники се лекуват деца с различни соматични заболявания - ревматични, гастроентерологични, ендокринологични, нефрологични заболявания и диабет), 4. МБАЛ „Александровска" - Детска клиника по пулмология, 5. СБАЛДОХЗ-Специализирана болница за активно лечение на деца с онкохематологични заболявания, 6. ДЦ „Св. Мина" - център за деца с увреждания, с посочено лице за контакти: д-р И.Ч., дм, маг. икон., Управител на СБДПЛРДЦП „Св. София".

[124] Решението е влязло в сила.

Предвид изложените в жалбата оплаквания за дискриминация на основата на повече от един признак, а именно „увреждане” и „образование”, преписката е разпределена за разглеждане на Петчленен разширен състав по „множествена дискриминация” съгласно чл. 48, ал.3 от ЗЗДискр.

Съставът намира жалбата за годно правно основание за образуване на производство по реда на Глава Четвърта, раздел I от ЗЗДискр., като отговаряща на изискванията за редовност по чл.50 и 51, както и поради липсата на процесуални пречки, предвидени в чл.52, ал.1 и 2 от Закон за защита от дискриминация.

Активно легитимирани страни в производство пред комисията са:

I. Като жалбоподатели:

1. Инициативен комитет на родители на деца, обучаващи се или желаещи да започнат обучение в 99 ОБУ, съгласно приложен списък, представляван от П.Д.,
адрес: гр. С., ул. „Х.С.” № 2
2. Сдружение на родители на деца с ДЦП „Св. София - Вяра, Надежда и Любов”, представлявано от Д.Д.И.
адрес: гр. С., бул. ххх” № 1
3. учителски колектив на 99 Основно болнично училище „Проф. В.Т.” с директор Е.Х.С.,
адрес: гр. С., ул. „Х.С.” № 2

II. Като ответна страна:

4. Министерство на образованието и науката с министър Д.В. и Министерство на образованието, младежта и науката с министър Й.Ф. в условия на правоприемство в хода на производството, с процесуален представител по Д.Г. /по пълномощно/
адрес: гр. С., бул. „хххх” № 2А

III. Като заинтересовани страни:

5. Министерство на здравеопазването с министър д-р Е.Ж., а от 27.07.2009г. с министър д-р Б,Н,,
адрес: гр.С,, 1000, пл. „хххх” № 5
6. Министерски съвет с министър председател Б,Б,, конституиран като страна с протоколно решение от 13.10.2009г.; участва в производството чрез процесуален представител Д,И,Т,, главен юрисконсулт в дирекция „Правна” на МС /по пълномощно/
адрес: гр. С,, бул. „хххх” № 1

Колективните оплаквания са насочени срещу предложение за закриване на досега съществуващите болнични училища от МОН, прието от Министерски съвет с проект за Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка. Законопроектът е внесен за обсъждане в 40-то НС от Министерски съвет, по предложение на Министерство на образованието и науката с министър Д,В,

Съгласно служебно извършена проверка от административния орган на 15.07.2009г. в сайта на Народното събрание – www.parliament.bg, законопроектът е внесен на 30.03.2009г. в НС със сигнатура 902-01-19 и към тази дата е в етап на обсъждане.

Колективните оплаквания са насочени и срещу Наредба № 1 от 23 януари 2009г. за обучение на ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания, издадена от министъра на образованието и науката Д,В,, с която се отменя Наредба № 6 от 19.08.2002г. за обучение на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от министъра на образованието и науката (обн. ДВ.,бр.83 от 2002г.)

Посочени като спорни текстове в законопроекта са:

I. § 10. (2) С влизането в сила на този закон съществуващите болнични училища се закриват.

(3) Учениците от закритите болнични училища продължават обучението си в училище по този закон, като за времето на престоя си в болница имат право да се обучават при условията и по реда на чл.103.

(4) Предоставените за управление на болничните училища имоти-публична държавна, съответно публична общинска собственост, преминават в управлението на Министерството на образованието и науката, съответно в управлението на общината, на чиято територия се намират."

II. Чл.103. (1) Индивидуалната форма на обучение е неприсъствена форма, която се провежда по индивидуален учебен план и включва учебни часове, периодични проверки и изпити.

(2) В индивидуалната форма може да се обучават:

1. ученици, които по здравословни причини, удостоверени с медицински документ, издаден от лекарска консултативна комисия, не могат да се обучават в присъствена форма повече от 30 последователни учебни дни;

2. .....

(3) Индивидуалната форма на обучение не може да се организира за повече от два класа в рамките на учебната година.

(4) Индивидуалният учебен план съдържа разпределението на учебните часове по учебни предмети за перода, за който обучението е организирано в индивидуална форма. Индивидуалният учебен план се разработва въз основа на училищният учебен план и се утвърждава от директора след съглазуване с финансиращия орган.

(5) В случаите по ал.2, т.1 индивидуалният учебен план съдържа от 8 до 12 учебни часа седмично за съответия клас съгласно училищния учебен план.

(6) .....

(7) Индивидуалните учебни часове се провеждат в училището. В случаите по ал.2, т.1, когато ученикът не може да посещава училището, учебните часове се организират в домашни или болнични условия. Когато ученикът е настанен в болница извън населеното място, на чиято територия е училището, в което ученикът се обучава, индивидуалните часове се организират от училище, определено от началника на регионалния инспекторат по образование.

Посочени като спорни текстове в Наредба №1/2009г. са:
чл.20 (1), (2) и (3) и чл.22 (1), (2), (7) и (8) , регламентиращи редът за прием на ученици в специални училища, с твърденията, че ограничава правото на избор на училище на детето и неговият родител, както и че на практика децата със соматични проблеми ще бъдат лишени от достъп до образование по време на тяхното лечение.

Колективната жалбата срещу законодателната инициатива се основава на следните фактически твърдения и аргументи:

Съществуващата форма на обучение на деца, настанени в болнични заведения от болнични училища е създадена през 1963г. по предложение на лекари и психолози.

I. Тя е изградена на принципа обучението е важна част от психологическата им рехабилитация. Формата на обучение в болнични училища е предложена и въведена с активно участие на проф. В,Т, - медицински психолог. Образователната дейност на болничните училища е регулирана с наредби, приложени към жалбата. Регламентирана е необходимостта, боледуващите от различни болести ученици да се обучават в болнични училища поради специфичните им потребности съгласно диагнозата и невъзможността да посещават масовите училища през продължителен период от време или неколкократно хоспитализиране през учебната година. (приложение № 6 към жалбата).

1. Обучението се провежда в съвместни диагностични екипи:

Учителите работят в тясна координация с екипите на болничните заведения, в които са настанени учениците. Целта на обучението в болнични условия е синхронизиране въздействието върху детето за да се съчетае лечебния с образователния процес на децата. Затова са създадени съвместни диагностични екипи между болничното заведение и болничното училище, състоящи се от: всички медицински специалисти, работещи с конкретното дете, учители от болничното училище и родителите, да се проследява динамиката в развитието им и родителите да бъдат инфомирани. Чрез съвместните екипи: лекар, учител и родител се осигурява подходяща подкрепяща среда, както и комплексна медико-педагогическа рехабилитация и емоционална подкрепа в зависимост от конкретното заболяване.

2. В зависимост от диагнозата и спецификата на заболяването, децата се настаняват за лечение в болнично заведение за различни периоди от време – дни, седмици, месеци, години. В тези периоди децата нямат възможност да посещават различно от болничното училище. Често едно и също дете посещава болницата многократно в периода на една и съща учебна година или в продължение на години. Посочени са заболяванията на деца, обучавани в тази форма: 1. онкохематологични заболявания, особеностите на състоянието им налага да не посещават общообразователно училище поради риск от инфекциозни заболявания по препоръка на лекуващият лекар. Периода на лечение е около 2 години; 2. хронични белодробни, астматични, ревматологични, неврологични, психични и други заболявания. 3. церебрална парализа /ДЦП/, учениците престояват многократно или продължително в болница, 4. деца с интелектуални затруднения, индивидуални програми на обучение и/или развитие се изготвят от учителите с помощта на медицински екип /психолози и логопеди/ от болницата, те са съобразени със специфичните нужди на всяко отделно дете.

Децата страдащи от посочените по-горе заболявания завършват основно образование в болнично училище.

Обучението, провеждано в болнични условия позволява учениците да имат ежедневен достъп до: 1. рехабилитационни процедури, 2. психологична и 3. логопедична помощ, 4. обслужването им при хранене, 5. придвижване и посещение на тоалетна.

3. От друга страна жалбоподателите сочат факта, че тази форма на обучение дава възможност на родителите да посещават работа и упражняват професия, поради целодневно и цялостно обгрижване на децата. В противен случай те ще бъдат принудени сами да ги обгрижват и/или да осигуряват помощен персонал през работното си време, което ще ги лиши от трудова заетост.

4. Болничната форма на обучение осигурява достъп до висококачествено образование чрез гъвкав учебен процес, съобразен с особеностите на курса на лечение на всяко дете и с режима на болницата, в което е хоспитализирано.

5. Учителите от болничните училища притежават висока квалификация, съчетание между: 1) познания в медицинската психология, 2) натрупан опит в работата с болни и увредени деца в болнични условия и с квалификация сурдопедагогика /забележка – жалбоподателите сочат, че МОН не признава тази квалификация/ Продължителното общуване с децата и диагностичните екипи е ценен специфичен професионален опит, изискващ различен подход в зависимост от диагнозите и изискванията на медицинската психология за особеностите в психиката и поведението на детето.

Те участват в конференции и семинари заедно с учителски кадри от подобен тип училища и в специално организирани за целта училищни форуми за квалификация.

6. Учебният процес е обезпечен чрез гъвкав седмичен график, който се изготвя във всяка болница.

7. Не на последно място, жалбоподателите сочат двустранен негативен ефект, в случай че бъдат заместени от учители от масовите общообразователни училища, без необходимия професионален опит в методиката на обучение на болни деца:

7.1. обучението е трудност за самия учител, тъй като те обучават предимно здрави деца,

7.2. несъобразения с диагнозата обучителен подход би навредил на самия ученик, дори да влоши на здравословното му състояние,

7.3. ще затрудни професионалната реализация на родителите и присъствието им на работното място, а в много от случаите ще бъдат принудени да напуснат работа.

От гледна точка на хоспитализираните деца/ученици е неразбираема предлаганата промяна, тъй като не могат да посещават общообразователни училища през периода на лечение и медицинска рехабилитация.

Като подкрепящ аргумент жалбоподателите сочат минималната издръжка на болничното училище, в рамките на заплащане труда на учителите, тъй като базите за обучение се финансират и осигуряват от самите болници, в които децата са настанени.

8. Целите на обучението в болнични училища са:

обучението е част от цялостния оздравителен процес и поддържа активността и усещането за пълноценност на личността;

осигурява се образователен процес, в който детето не изостава с учебния материал и се ресоциализира в общообразователната училищна среда след оздравяването си.

II. Към жалбата са приложени експертни медицински становища/предложения от болнични заведения, в които се обучават деца, настанени за лечение или долекуване.

Медицинските експерти са единодушни в становищата си, че в изброените по-горе болнични заведения има изградени съвместни диагностични екипи между медицицинския персонал и педагози от болнично училище. Болничната форма на обучение, като съчетание между лечебния с образователния процес и синхронизираното въздействие върху детето трябва да се запази. В отделните становища се изложени факти, касаещи заболяванията на хоспитализирани в тези лечебни заведения деца, които са причина да не посещават масовите училища.

Съгласно отделните медицински становища:

1. В Специализирана болница за активно лечение на деца с онкохематологични заболявания-С, ЕООД, завеждащия Хематологично отделение, трансплантационен център, ст.н.с. д-р II степен, Д. К, и завеждащия Онкологично отделение, ст.н.с. д-р II степен Ис. Х, дмн, твърдят че повече от 20 години обучението на хоспитализираните деца се извършва от учители от болнично училище. Те работят с учениците на територията на болницата, съобразявайки болничния ред и спецификата на соматичните проблеми на злокачествените заболявания и тяхната терапия. (приложение № 7.1 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

2. В Специализирана болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация на деца с церебрална парализа „Св. София” са хоспитализирани деца с церебрална парализа и други нервно-мускулни заболявания, чиито специфични образователни потребности налагат участие на логопед, психолог, специален педагог и учител/педагог в обучителния процес. Обучението е част от рехабилитацията и е условие за тяхната социализация. Диагностичният екип, съставен от лекар, логопед, психолог, специален педагог и учител/педагог от болнично училище непрекъснато работи с децата. Оздравителния процес включва да следят развитието на децата като взимат съвместно решение относно тяхното адекватно обучение.

Болничният екип се обръща за съдействие към Министъра на образованието и науката техните пациенти да бъдат обучавани и за в бъдеще от педагози на болничното училище в София (писмо изх. № 30/05.09.2007г. приложение № 7.2 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

3. Същото искане за продължаване обучението на ученици/пациенти от педагози на 99 ОБУ, отправя д-р И,Ч, д.м., Управител на болницата до В,К,, началник на РИО-МОН – С, град през 2008г. (изх. № 329/13.11.2008г.) То е аргументирано със специфичните образователни потребности на децата/пациенти, за които, обучението е част от цялостната рехабилитация и условие за тяхната социализация. Към искането е приложен е списък на 22 деца, хоспитализирани с целогодишен престой в болницата. (приложение № 7.3 към № 44-01-49 от 02.04.2009г.)

4. В Специализирана болница за активно лечение на деца с онкохематологични заболявания - София ЕООД се хоспитализират деца със злокачествени заболявания, чиято специфика не позволява да посещават учебни занятия в масовото училище и в периодите, когато са извън болницата. Становището на медицинския екип съдържа преценката, за висока квалификация и професионализъм на учителите от болнично училище – С, и че с педагогическия си труд осигуряват оптимални условия за обучение и развитието на пациентите в подходяща подкрепяща среща (писмо изх. № 326/05.09.2007г., приложение № 7.4 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.)

5. Национален център за социална рехабилитация, Детски център „Св. Мина" гр. С, е рехабилитационен и образователен център, обхващащ деца от 5 до 15 години. Становището е, че системата на болнични общообразователни училища за провеждане на обучение е необходима на децата с увреждания. Учениците се обучават по индивидуални програми до постигане на възможност за интегриране в масово училище.

В писмо до Министъра на образованието и науката, центърът излага необходимостта от формиране на паралелки, в които децата да бъдат обучавани по индивидуални програми. Учителите/педагози от болничното училище ги посещават на място (изх. № 47/04.09.2007г., приложение № 7.6 към вх. № 44-01- 49 от 02.04.2009г.)

Аналогично становище директорът на Националния център за социална рехабилитация „Св. Мина", С,Й, изпраща до Началника на РИО-МОН-София град през 2008г. През учебната 2008-2009г. е образувана паралелка, тъй като децата престояват в центъра до завършване на основно образование или до постигане на възможност да се интегрират в масово общообразователно училище (приложение № 7.7 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

6. В Клиника по детска психиатрия „Св. Никола" към УМБАЛ – Александровска, с началник доц. Н,П,, преподавател в Медицински университет-С,, катедра по психиатрия, постъпват около 35 деца с психични разстройства средно месечно, на дневна или денонощна форма. Диагностично-лечебният процес в клиниката е от 10 дни до месеци. Някои от пациентите преминават повторно за реоценка. Поради особености на състоянието им се налага някои от тях да постъпват многократно в клиниката.

До РИО-МОН-С, е изпратено искане, съдържащо експертно становище на психиатричния екип, че обучението по време на лечението е единствена възможност на деца с психични разстройства да се осигури училищно обучение освен лечение. Тази Необходимост е обусловена от фактите: обучението е част от цялостна и комплексна диагностика и оценка на състоянието на детето, то е част от корекционна дейност предвид бъдещата му социална реинтеграция; учебният процес е част от цялостния терапевтичен процес и се осъществява при непрекъснато съгласуване с лекари, психолози, медицински сестри, логопеди. Това е същността на психолого-педагогическата рехабилитация. Обучението поддържа непрекъснатост на

образователния процес в период на лечение. Съвместната дейност с болничното училище е ефективен метод на реинтеграция в училищна среда на деца, чиито проблеми най-често са свързани със средата на общообразователното училище. Заниманията са съобразени с дневния режим на клиниката. Децата, включени в терапевтичната програма на клиниката, спадат към следните групи: 1. деца с генерализирано разстройство, което предполага увреждания в повече от една „сфери", т.е. с множествени увреждания: психична /когнитивна и емоционална/, двигателна /психомоторна/, езикова /семантична, синтактична и прагматична/, социална и др. 2. деца с емоционални и поведенчески разстройства, 3. деца и юноши с психотични разстройства, 4. голяма група деца с тежко изразено разстройство на дефицит на вниманието и контрола върху импулсите, психомоторни нарушения, при голяма част от тях и разстройство на езиковото развитие, отговарящи на критериите за деца с множествени увреждания.

Експертното предложение е:

да се въведе норматив за численост на паралелки за деца с психични растройства от 2-4 деца, поради допълнителни поведенчески характеристики: потребност от непрекъснато индивидуално внимание, невписването в основни училищни правила при нормален интелект, неустойчиво внимание, непрекъснати движения, вдигане на шум. Тази форма на обучение в редица случаи остава наложителна и единствено възможна. (приложение 7.8 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.)

7. УМБАЛ „Александровска" ЕАД с Изпълнителен директор доц. д-р А. З, и Клиниката по педиатрия, с началник доц. д-р П. П, настояват пред министъра на образованието и науката, обучението на деца, хоспитализирани в лечебното заведение да започва от първия ден на лечението като форма на психологическа рехабилитация, благоприятстваща цялостния оздравителен процес и последваща ресоциализация. Експертната оценка за дългогодишната практика на обучение в клиниката по педиатрия, е че гледна точка на пациентите дава позитивни резултати. Тази практика се провежда повече от 30 години, като е съобразено с режима на лечение на децата и с условията в болницата. В клиниката се лекуват деца до 18 годишна възраст със следните диагнози: бронхиална астма, муковисцидоза, белодробни аномалии, хронични пневмонии, хемофилия, генетични заболявания, малформативни синдроми. Лечението е с различна продължителност и усложнения, зависещи от диагнозата, голяма част от пацентите се хоспитализират многократно и системното им обучение в масово училище е затруднено. Средно за една учебна година в клиниката се лекуват към 750 деца. Според медицинските експерти, моделът на обучение в клиниката трябва да се запази като съвместна работа с болнични учители (приложение 7.9 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.)

Искане да се запази моделът на обучение в клиниката непроменен поради многократното хоспитализиране на децата в рамките на една и съща учебна година отправя през 2008г. доц. д-р П. П, /началник на Клиниката по детски болести/ отправя до РИО-МОН София. (приложение № 7.10 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.)

8. Искане до Министъра на образованието и науката за запазване на болничния модел на обучение на хоспитализирани деца е изпратено от Специализирана болница за активно лечение по неврология и психиатрия „Свети Наум", Детска неврологична клиника. Експертната оценка е за необходимост да продължи обучението в клиниката на пациентите в училищна възраст от I до VIII клас да продължи от преподаватели на болнично училище-София. Обучението, провеждано от болнични учители дава положителни резултати върху децата с хронични заболявания: епилепсия, дегенеративни и възпалителни заболявания на нервната система. Фактически аргумент

е броят деца, лекувани в клиниката годишно, около 750 деца. (приложение № 7.11 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

9. Медицинско становище за запазване на моделът на обучение, като съвместна работа между лекуващ лекарски екип и учители, е отправено до Министъра на образованието и науката от Детско отделение на Втора многопрофилна болница - София с Директор проф. Вл. С, Аргументите са: болничното обучение е важна част от цялостния оздравителен процес и педогого-психологическа рехабилитация на децата, а диагнозите на част от децата, предполагат неколкократни хоспитализации. (приложение 7.12 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

10. Медицинско становище за запазване на моделът на обучение се съдържа в писма до Министъра на образованието и културата от следните клиники към МБАЛСМ „Пирогов": „Гръдна хирургия - деца", „Изгаряния и пластична хирургия - деца", „Детска урология", „Коремна хирургия - деца" с оглед положителното повлияване на хоспитализираните деца (приложения 7.13, 7.14, 7.15 и 7.16 вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.).

11. Писмено доказателство, приложено от жалбоподателите е писмо от Министъра на образованието и науката Д,В, до учителски колектив на 99 болнично училище - София по повод учебна година 2008/2009г. Министърът атестира работата на болничните педагози по следният начин: „Да се обучават деца с увреждания е трудна, но благородна кауза. Педагогическите умения и упоритият труд на учителския екип, осъществяващ цялостния учебно-възпитателен процес, са гаранция за качествено обучение, възпитание и развитие на индивидуалните способности на децата със специални потребности. Пожелавам Ви през новата учебна година нестихващ ентусиазъм и спорна работа." (приложение № 8.1 към вх. № 44-01-49 от 02.04.2009г.),

III. Жалбоподателите изтъкват аргументи срещу предложението в чл.103 от законопроекта, обучението на хоспитализирани деца в болнична обстановка да се замени от индивидулна (неприсъствена) форма на обучение:

1. децата ще бъдат ощетени в образователния процес поради предвидения намален седмичен брой учебни часове от 8 до 12 часа (чл.103, ал.5 от законопроекта).

2. чрез индивидуалната (неприсъствена) форма ще бъдат обучавани ограничен брой деца - до два класа за училище и само планираните преди 5-ти септември за текущата година (чл.106, ал.1 и ал.3 от проектозакона),

3. в тази форма на обучение няма да бъдат включвани заболелите след тази дата деца

4. обхванати са само деца, които отсъстват повече от 30 последователни дни. Предвидения в чл.103 ред на обучение не обхваща учениците, които са хронично болни или се разболяват често, поради което отсъстват от училище многократно и циклично в хода на една и съща година.

6. в условията на делегирани бюджети, масовите училища са във финансова невъзможност да осигурят обучение извън училището. Финансирането на индивидуалната форма на обучение ще изисква повече средства за ФРЗ отколкото за заплащане на учителите от болнични училища.

7. присъствието в болниците на учители от различни училища е нецелесъобразно с оглед специалния им пропусквателен режим и потребностите на различно болните деца и техните потребности учителите да притежават познания и опит в спецификата на заболяванията, придобити в екипна работа с медицински кадри за синхронизирано въздействие върху детето.

8. по програми на обучение болничното училище е общообразователно, а не специално.

Жалбоподателите сочат като добра практика, практиката HOPE (Асоциация на европейските болнични училища, които обучават децата в болници и в домовете), даваща възможност на децата да получат добро и качествено образование, независимо от заболяването. Утвърдената практика на болнични училища в европейските държави е да издирват, обучават и проследяват цялостното развитието на боледуващите деца от момента на разболяването до връщането му в училище, като едновременно координират дейностите на всички специалисти и институции, работещи с децата през време на тяхното боледуване.

Жалбоподателите акцентират върху аргумента, че „болничните училища" са създадени по искане на медицински кадри, защото обучението е важна част от цялостния оздравителен процес.

В тази връзка жалбоподателите поставят въпроса, за подробно съгласуване на предлаганата промяна с Министерство на здравеопазването, тъй като пряко засяга цялостния образователен и оздравителен процес като комплексна психолого-педагогическа рехабилитация на болни деца в условията на хоспитализация и синхронизирано въздействие върху тях. По преписката липсват данни за подробно съгласуване на законопроекта в тази му част на експертно ниво с участие на медицински специалисти.

IV. Относно статута на болнично общообразователно училище „проф. В,Т," – С, жалбоподателите прилагат: паспорт на училището; Заповед № 625/07.06.1984г. на Зам. председател на Кирковски районен съвет на народната просвета за прекатегоризиране на училището от II категория в I категория; заверено сведение за организиране на дейността на училището - Образец № 1 за учебната 2008/2009г.; Акт за държавна собственост № 05859, вписан в служба по вписванията, съставен на 01.11.2005г. с правно основание чл.2, ал.2, т.2 и т.4, чл.68, ал.1 и чл.151, ал.3 от ЗДС, чл.10, ал.2 от Закона за народната просвета, съгласно който: описания недвижим имот с терен от 14 876, УПИ Х, кв.10, кв. Горна баня, с построените върху него сгради: 1. училище-триетажна сграда със застроена площ от 1296 кв.м. и едноетажна масивна сграда със застроена площ от 400 кв.м., с местонахождение гр. София, район Овча Купел, кв. Горна Баня, ул. „Х,С," № 2, предоставен за управление на Дом за отглеждане и възпитание на деца, лишени от родителски грижи „Х,Б," и на 99 Основно болнично училище „Проф. В,Т,".

В хода на производството е направено служебно запитване до Министъра на здравеопазването д-р Е,Ж, по въпросите:

1. какво е становището на МЗ за закриване на съществуващите болнични училища, предвидено в Проект на Закон за училищното образование и предучилищно възпитание, от гледна точка цялостната психолого-ппедагогическа рехабилитация на тези деца; 2. какво е становището на МЗ по приложено изпратените му експертни становища на медицинските екипи от болнични заведания, в които се обучават хоспитализирани деца.

Отговорът е приложено писмо/отговор (изх. № 97-00-34 от 3.06.2009г.) от министър Е,Ж, до Директорът на 99 ОБУ „проф. В,Т," по повод нейно запитване относно предложението за закриване на болничните училища (вх. № 97-00-43 на 01.04.2009г.) и от д-р Б,К, председател на Комисията по здравеопазване към 40-то НС. Министърът уведомява, че в рамките на съгласувателна процедура по реда на чл. 48 от Устройствен правилник на Министерски съвет, МЗ подкрепя проекта на Закон за училищното образование и предучилищното възпитание. (към вх. № 90-05-39/08.06.2009г.) Според решаващия орган, отговорът е бланкетен и немотивиран и налага извода, че не са обсъждани експертните медицински становища в МЗ.

На повторно запитване, отправено до новия Министър на здравеопазването, д-р Б,Н,, е отговорено с идентичен текст на предходния отговор, изготвен от името на министър Е,Ж, от П,Д,, главен юрисконсулт на Министерство на здравеопазването (изх. № 97-00-43/03.06.2009г.) Съпоставяйки текстовете на двата отговора, решаващия орган си задава въпроса, съгласувано ли е повторното запитване и вторият отговор с министър д-р Б,.Н,

Според жалбоподателите неравното третиране се състои в това, че със закриването на „болничните училища", учениците със специални образователни потребности (СОП) ще бъдат лишени от съчетаването на обучителния процес със рехабилитационните процедури в специализирани болници като цялостен терапевтичен процес, с участие на педагог, логопед, психолог, дефектолог, лекуващ лекар, родител. Децата ще бъдат лишени от комплексни грижи и подкрепяща ги среда, ще са принудени да се обучават в неблагоприятна за тях среда от гледна точка на конкретното заболяване, гарантирана до сега от екипната грижа за детето. чрез цялостен рехабилитационен, лечебен и образователен процес. По отношение на материалната база, в жалбата се твърди, че болниците осигуряват помещенията за обучение, издръжката за лечение, рехабилитацията, специализираната психологична, логопедична и друга помощ.

Към момента на завеждане на колективната жалба, в страната съществуват 4 болнични училища – в гр. София, гр. Пловдив, гр. Момин проход, гр. Плевен. (вх. № 90-08-32 от 24.04.2009г.) През 2003г. се закрива 80-то болнично училище „Васил Левски", стационирано в гр. Банкя от 1990г.

Болничните училища са информирани за образуваното производство по преписка № 86/2009г. Директорът на ОБУ „Д-р Петър Берон" град Момин проход отговаря „Ние няма да подкрепим колегите от други подобни училища, защото подчертавам МОН не само че не дискриминира, но полага големи грижи за болните деца .... Въпросите ще се решават според изискванията на времето и реалността и това място в никакъв случай не е Комисия за защита от дискриминация."

Резонно възниква въпросът при закриване на болничните училища каква перспектива за обучение ще имат децата със СОП и могат ли общообразователните училища, дневни центрове и социални заведения да им предложат специални грижи, предвид тяхната диагноза и специализирано обучение.

V. 1. Родителите от Инициативен комитет за подкрепа обучението на болни деца от болнични училища (38 на брой) излагат следните оплаквания:

Техните деца имат специални образователни потребности. Много от тях са с множествени увреждания, което изключва насилствено приобщаване и интегриране в масовите училища. Причините са: образователната система, архитектурната среда, социалната политика на държавата, която не подпомага родителите в степен да се грижат изцяло и само за децата си. Посочените аргументи не позволяват и изобщо не предполагат успешна интеграция на деца с множествени увреждания в масови и помощни училища. „Родителите на учениците в 99-то болнично училище „проф. Василка Томова" се обявяваме против закриването на всички 4 болнични училища на територията на Република България и ще сезираме всички правозащитни органи и европейски институции, които имат отношение към проблемите на образованието и правата на човека".

2. Родители на деца, страдащи от церебрална парализа и други нервно-мускулни заболявания излагат следните оплаквания срещу предлаганата образователна реформа:

Със закриването на болничните училища, децата с ДЦП, които имат специални образователни потребности ще бъдат лишени от едновременното обучение и болнично лечение, от комплексните грижи на преподаватели с опит в обучение децата и на

медицинския персонал, които се предоставят в СБДПЛЛДЦП „Св. София”. Децата се нуждаят както от болнично лечение, така и от качествено, изцяло съобразено с нуждите и нагласите им образование, от медицински грижи и болничен/обслужващ персонал, както по време на учебния процес, така и в междучасията. Много от тях получат гърчове или епилептични припадъци, които изключват обучение от неподготвени учители и без присъствие на медицински персонал. Закриването на болничните училища ще принуди учениците и техните родители ежедневно да пътуват до училище, до болницата, до специализирани кабинети, за да обезпечат комплексните нужди на децата си от едновременно образование и болнично лечение.

Родителите предлагат:

Болничните училища да не се закриват, а да придобият статут на защитени училища съгласно параграф 6е (нов, доп. ДВ бр.50/2008г).

„Защитено училище” е училище, което ако бъде закрито, би се нарушил достъпът до образование”.

3. Оплаквания на родители от Сдружение на родители на деца с церебрална парализа „Света София-Вяра, Надежда и Любов” се съдържат в писмо до Министъра на образованието и науката. (приложение № 3.4 към жалбата), чиито деца посещават целодневно и целогодишно Специализирана болница за деца с церебрална парализа „Св. София”.

Учителите от 99-то ОБУ обучават техните деца от подготвителен /преди първи клас/ до 8 клас на територията на болницата, по програма на общообразователното училище чрез индивидуални програми за обучение. Малкият брой паралелки /4-6/ спомагат за по-добро усвояване на материала, предвид специфичните обучителни трудности на техните деца. Учителите познават особеностите им и предлагат индивидуален подход при обучението на всяко едно дете. Деца са със ментални и поведенчески проблеми и голяма част от тях не могат да бъдат интегрирани в масово училище. Изграждането на асансьор и рампа в масовото училище не е достатъчно условие за обучението на децата, намиращи се в неравностойно положение. Някои от опитите за интеграция практически лишава децата от правото на образование и социални контакти.

Родителите умоляват министъра на образованието и науката за разбиране и подкрепа, децата да продължат своето лечение и образование както до сега.

Родителите предлагат: промяната да се изразява в назначаване на възпитатели, защото целодневния престой в болницата затруднява тяхната самоподготовка в къщи. Тъй като 99 ОБУ осигурява само основно образование, те искат децата им след 8 клас да продължат и средното си образование по този добре работещ модел.

4. На заседание на училищно настоятелство „Ръка за ръка” към 99 ОБУ „проф. Васка Томова” от 04.09.2007г. са протоколирани следните изказвания на родители:

М,Г,:

„На мен като родител, единствената възможност да осигуря лечение на детето си, рехабилитация и обучение е то да бъде пациент на болницата и ученик на болнично училище.”

А,В,:

„Моят син тази година завърши VIII клас и срещнах огромни трудности, за да го запиша да продължи образованието си в масово училище. Благодарна съм на педагозите от 99 ОБУ за всичко, което направиха за моя син. Съжалявам, че 99 ОБУ е основно и няма възможност той да продължи обучението в него.”

И,С,К,,

Детето й е постигнало успехи, в резултат именно на това обучение в болнично училище 99-то.

С.П.:
е удовлетворена от резултатите, постигнати в обучението на нейната дъщеря в 99 ОБУ

Майката И.С.К. се обръща към Министъра на образованието и науката с проблемите, разисквани на цитираното по-горе заседание:

„Орисани сме непрестанно да се борим за да осигурим правото на живот, на лечение и на обучение на децата си, да им осигурим възможността да бъдат максимално полезни за себе си и за обществото, които са инвалиди с тежка диагноза-ДЦП. ... Вероятността училището ни да бъде закрито, ще доведе до парадокса, че недостатъчно обмислената инициатива да се интегрират децата с ДЦП ще доведе и до десоциализация на родителите, защото ако дете с ДЦП отиде в което и да е добре оборудвано масово училище, означава до него непрекъснато да е неговата майка, за да подкрепя и обслужва детето си, поради това се лишава от възможността да ходи на работа. ... Съществуването на болнично училище за обучаване на деца в болница е професионално съчетание на лечението и обучението на децата. Точно тези деца имат нужда от болничното си училище". (приложение № 3.5 към жалбата)

След анализ на фактите, изложени в колективните оплаквания, медицинските експертни становища и относими писмени и устни доказателства, съставът направи следните изводи:

I. В пряка зависимост са формата на обучение на деца със СОП, спецификата на заболяването и провежданото лечение съобразно поставените им диагнози, посочени в обстоятелствената част: хроничните заболявания, церебрална парализа и други нервно-мускулни заболявания, онкозаболявания със соматични проблеми, психични разстройства, някои от които са с генерализирано разстройство /множествени увреждания/, емоционални и поведенчески разстройства, психомоторни нарушения, разстройство на езиковото развитие и т.н., предполагащи специфични образователни потребности и трудности в обучителния процес.

Поставеният пред комисията проблем за достъп до качествено образование на тези ученици е многопластов. Той обхваща няколко защитени права и признака при третирането на три групи лица: 1. ученици/деца, които не могат да се обучават в присъствена форма поради спецификата на заболяването си, 2. техните родители, които ще бъдат лишени от достъп до заетост поради необходимостта да поемат изцяло ежедневната грижа на децата си, 3. болничните учители, които също ще бъдат в една или друга степен ограничени в достъпа до квалифицирана педагогическа дейност, съответстваща на професионалната им подготовка и опит, при закриване на болничните училища.

Правата на посочените групи лица, по отношение на които не следва да бъде допуснато положение, при което упражняването им ще е при по-малко благоприятни условия или невъзможно на основа на някой от защитените признаци са:

1. Право на образование (чл.2 от Първия протокол към ЕКПЧ),

„Никой не може да бъде лишен от правото на образование. При изпълнението на функциите, поети от нея в областта на образованието и обучението, държавата уважава правото на родителите да дават на своите деца, образование и обучение в съответствие със своите религиозни и философски убеждения"

Член 2 гарантира правото на образование от една страна, а от друга страна задължава държавата да уважава правото на родителите да дадат на децата си образование в съответствие със собствените си убеждения. Правото на образование е първично. Основната цел е да гарантира право на равен достъп до съществуващите възможности за образование. Според тълкуването на чл. 2 от Съда по правата на човека, в държавите-членки на Европа основното образование трябва да се смята за

абсолютен мининум, и ги задължава да предоставят достъп на всяко лице до всички съществуващи възможности за образование в съответствие с действащите правила.

Правото на образование по естеството си изисква известно регулиране от страна на държавата. Но регулирането не трябва да бъде от такова естество и обхват, че да води до нарушаване на същината на правото или на друго право или свобода, гарантирани от Конвенцията. Правото на образование трябва да бъде така разумно регулирано, че да не бъде нарушавано.

Основна цел е да се гарантира правото на достъп без дискриминация до съществуващите възможности за обучение. Държавите не са длъжни да настанят дете, което страда от разстройство на способността за четене в специализирано частно училище на държавни разноски, когато за детето има място в обикновено държавно училище, което предлага специални улеснения за деца с недъзи. В противен случай правото би било илюзорно, особено за хора, които нямат достатъчно средства да поддържат собствени учебни заведения. Ако на едно лице бъде отказана възможност да получи начално образование, това води до толкова значими последици за развитието на лицето и за пълноценно упражняване от негова страна на основни права и свободи

От друга страна, националната правна уредба е предвидила като изключение от правилото, че всяко неравно третиране е дискриминация, изброявайки изчерпателно изключенията, които не представляват дискриминация в чл.7 от Закон за защита от дискриминация. Различното третиране на лица с увреждания при провеждане на обучение и придобиване на образование за задоволяване на специфични образователни потребности с цел изравняване на възможностите им не представлява дискриминация (чл.7, т.10 от ЗЗДискр.) Специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на защитен признак не представлява дискриминация. (чл.7, т.13 от ЗЗДискр.), както и специалната закрила на непълнолетни и лица с увреждания, установени със закон (чл.7, т.14 от ЗЗДискр.). Такава специална закрила и мярка по отношение на хронично болни деца и страдащи от изброените по-горе заболявания представляват „болничните училища", създадени за да удовлетворят специфичните им образователни потребности и изравняване на възможностите им с децата, които нямат нужда от специфични условия на обучение.

За да изясни проблема, съставът намира за необходимо да взема предвид определенията дадени от Съда по правата на човека на понятията:

„образование" в смисъл: образованието на децата е целият процес, чрез който възрастните във всяко общество се опитват да предадат своите вярвания, култура и други ценности на младите

„обучение" или „преподаване" в смисъл: предаването на знания до интелектуалното развитие (Решение от 23 юли 1968г., А.6, р.32 по делото Кембъл и Козънс)

За да се постигне ефективност от обучението на деца със СОП в горепосочения смисъл, на предаване и приемане на знания до постигане на интелектуалното им развитие, са необходими специални мерки, които да осигурят едновременно и комплексно обучение/преподаване и лекуване/долекуване, до момента на тяхното интегриране в обществото.

Този резултат е постижим, ако децата се намират в подкрепяща среда с участието на лекари, педагози, обслужващ медицински персонал и родители, които да бъдат информирани за тези процеси.

2. право на труд и упражняване на професия.

По отношение баланса на тези права, Европейската комисия по правата на човека към Съвета на Европа придава тежест преди всичко на отговорността на държавата за качеството на образованието. Изисква се да бъде постигнато определено

равнище на грамотност, като във възможно най-голяма степен оставя незасегнати правата на родителите (жалба 10233/83, Famili H v. The United Kingdom, D&R 37 (1984)q p. 105 (106)

Закриването на болничните училища според родителите-жалбоподатели ще наруши освен правото на образование на техните деца, но и тяхното право на труд. Ще бъдат принудени целодневно да се грижат за децата си поради техния здравословен статус и да напуснат работа, поради невъзможност да съчетаят трудовите ангажименти, което ще има за последица тяхната трудова изолация.

Съставът приема за установено, че спецификата на заболяванията на учениците, обучавани в болнични условия, налагат нееднократно или продължително хоспитализиране през една учебна година, а в нередки случаи съчетано с лечение в домашни условия. Това са обективни фактори, непозволяващи обучение в присъствена форма в общообразователно училище и потвърдени от медицинските експерти, болничните учители и самите родители. СОП предполагат допълнително обгрижване както в лечебния процес, така и в обучителния процес. Изтъкнатите от жалбоподателите и медицинските експерти аргументи се кредитират от решаващия състав.

За да не се допусне дискриминационна практика по отношение на тази категория деца в бъдеще, държавата, в лицето на компетентните институции трябва да направи прецизен анализ на причините, довели до създаването на „болнични училища", на резултатите от дългогодишно обучение на деца в болнични условия и как се повлияват деца със СОП от досегашния модел на образователно обучение, като цялостен оздравителен и образователен процес Анализът следва да отчита зависимостта на професионалната реализация на родителите от формата на обучение на техните деца, щом заболяването им не позволява присъствено обучение в общообразователно училище. За да бъде всеобхватен, анализът следва да отчита причинната връзка на клиничните пътеки за медицинска рехабилитация с образователния процес, посочена в писменото становище на МОМН (вх.№ 90-08-125/09.12.2009г.) Съставът приема, че НЗОК влиза в кръга на компететните по проблема институции. Посочената до тук причинноследствена необходимост от извършване на цялостен мониторинг, трябва да обхване резултатите от болничното обучение в интелектуалното развитие на децата и техния здравословен статус.

Съставът кредитира медицинските експертни становища и изнесените в тях данни, базирани на дългогодишна професионална лекарска практика и ежедневно наблюдение върху децата. Кредитира експертната оценка, че досегашния модел на обучение на деца със СОП в болнични условия дава положителни резултати върху образователния процес на хоспитализирани деца и е важна част от цялостния оздравителен процес, като педагого-психологическа рехабилитация на децата.

Основателно учудване будят отговорите на Министъра на здравеопазването и Министъра на образованието, младежта и науката на служебно поставените им въпроси: колко броя хронично болни деца в училищна възраст има в България, които се лекуват в болница и долекуват в къщи, колко броя деца страдат от ДЦП, колко деца в училищна възраст боледуват от онкохематологични заболявания (изх. № 90-05-70/06.11.2009г.)

Министърът на образованието, младежта и науката, чрез Директор на дирекция „Образователна среда и образователна интеграция", А.П. отговаря че: „Информация по поставените въпроси може да бъде предоставена от Министерство на здравеопазването".(вх. № 90-08-114/19.11.2009г.)

Министърът на здравеопазването, чрез Главен секретар д-р Н.Н. отговаря че: „Министерство на здравеопазването не поддържа база данни по поставените въпроси. Подобни статистически данни могат да бъдат предоставени от националния център по

здравна информация и от НЗОК, поради електронно отчитане на лечебните заведения към нея. Ориентировъчна информация за физическото и здравословно състояние на учениците, МЗ черпи от данни за профилактични прегледи на учениците, изпратени от медицински специалисти в училището, и предоставяни от РИОКОЗ. Данните за изминалата учебна година 2008/2009 не са изчерпателни:
- общо за страната на годишен профилактичен преглед подлежат 748 944 ученика. От тях са обхванати 80,6% или 603 624.
- общият брой на учениците, които са с хронични заболявания и са диспансеризирани е 29 881, т.е. 5% от всички, за които има данни за проведен профилактичен преглед от личните лекари.
- броят на учениците от гр. София, които подлежат на профилактичен преглед за изминалата 2008/2009 учебна година е 120 335. Обхванати са 97 653. С хронични заболявания са 3 831 ученика в гр. София.
- честотата на детската церебрална парализа е 2-2,5 на 1000 новородени деца в Европа, включително в България. С ДЦП общо за страната са отчетени 643 ученика, а
- за гр. София са отчетени 149 ученика с ДЦП.
- честотата на онкохематологичните заболявания е 11-13 на 100 000 детско население, като 33% от тях са левкемии; 12-13% лимфоми, т.е. приблизително 50% са злокачествени заболявания на кръвта и лимфна тъкан и 50% тумори." (вх. № 90-05-89/18.12.2009г.)

Въз основа на данните от МОМН и МЗ съставът констатира, че не се води единна база данни за броя на учениците, които поради специфика на заболяването имат затруднен достъп до образование и не могат да бъдат обучавани в присъствена форма. Този факт навежда на извода, че предложената промяна за обучение на ученици в неравностойно положение поради заболяване или увреждане не е предхождана от задълбочен анализ с участие на всички държавни институции, които имат пряко отношение към закрилата на децата и техното право на образование, за да се гарантира недопускането на дискриминация, от която те да се окажат жертва. Съставът намира, че дори не е необходимо органът по равнопоставеност да идентифицира тъжители за да осигури спазване целите на Закон за защита от дискриминация и равенство в третирането на всички деца със СОП, на техните родители за равенство във възможностите им за участие в обществения живот.

Съставът намира дискриминационната претенция с изключителна правна и фактическа сложност, изхождайки от установеното от фактическа страна и посочените застрашени права на деца със СОП и техните родители.

Предлаганата промяна чрез оспорвания проект на Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка е внесена за разглеждане в предходния Министерски съвет от министъра на образованието и науката и е одобрен с Решение № 205 на МС от 30.03.2009г. Установен по преписката факт е, че Министерски съвет (в състав от 27.07.2009г.) не е одобрявал законопроекта и не го е предлагал на 41-во НС за приемане.

Независимо от този факт, съставът намира за необходимо да обсъдени породените от законопроекта страхове и тревоги на родителите на деца със СОП, касаещи образователното и интелектуално развитие, респективно интегриране в обществото, както и трудовата заетост на самите родители, в случай че държавата не ги подкрепи в комплексната грижа за децата. Съставът намира за основателни тревогите и страховете на жалбоподателите, предвид преценката на МОМН по същество на спора, подробно аргументирана в писмено становище вх. № 90-08-125/09.12.2009г.

Конкретната промяна на формата на обучение на деца със СОП, предложена с проектозакон е следвало да се обсъди в работна експертна група с участие на

представители на посочените държавни институции и външни експерти със специални познания по заболяванията и режимът на лечение, долекуване и цялостна рехабилитационна дейност на деца със СОП.

По преписката липсват данни за проведена съгласувателна процедура, именно по реда на чл. 48, ал.4 и 5 от Устройствения правилник на Министерски съвет, съгласно който „Министрески съвет с решение може да създаде експертни работни групи за изготвяне на проекти на актове или за предлагане на решение на конкретен въпрос от компетентността на правителството или на няколко министри. ... (4) В случаите на решаване на въпроси, свързани с дейността на няколко министерства , в експертните работни групи задължително се включват представители на тези министерства, както и представители на други заинтересовани министри и органи на изпълнителната власт. (5) В съветите и експертните работни групи могат да се привличат и външни експерти.” Отговорите на МЗ и МОМН подкрепят извода, че в съгласувателната процедура не са обсъдени на експертно ниво СОП на деца в зависимост от диагнозите и различната продължителност и/или повтаряемост на хоспитализиране през една учебна година и долекуването в домашни условия.

Възражения на МОМН:

Процесуален представител Д.Г. аргументира становището на МОМН по съществото на спора по следния начин (вх. № 90-08-125/09.12.2009г.):

„мотивите за включване в законопроекта на оспорвания текст са променената здравноосигурителна система в страната, както и стремежът да се извадят от изолацията на болничната среда болните ученици и да се интегрират в общообразователните училища”.

Този аргумент противоречи на фактическите и експертни аргументи, касаещи лечебният процес на децата и техните СОП и включващи проследяване развитието на всяко кокретно диагностицирано дете, което не посещава масово училище.

Според МОМН: „болничните училища са създадени в години, когато съгласно действащото законодателство в областта на здравето, децата с хронични заболявания са имали възможност за продължителен и безплатен престой, през времето на който на тях им е осигурявано обучение от съответното болнично училище по учебните програми на общообразователните училища. След последните промени в нормативните актове в областта на здравеопазването у нас престоят в болница е значително съкратен. Съгласно националният рамков договор на НЗОК е предвиден различен и сравнително кратък престой в болница на деца по една клинична пътека.”

Убеждението на решаващия орган е, че МОМН не оспорва по категоричен начин, че отхвърлянето на предложеното закриване на „болнични училища” както и възможността да бъде предложено за ново обсъждане в МС. Становището на МОМН съдържа подробен анализ именно на предложената нова форма на обучение на деца в неравностойно положение със СОП. Този факт налага обратния извод. Доводите на образователното министерство по същество на спора касаят именно § 10 от законопроекта, съгласно който болничните училища подлежат на закриване. МОМН в становището си дава положителна оценка на предложената заместваща индивидуална/ неприсъствена форма на обучение на хронично болни деца, които не могат да посещават училище повече от 30 последователни дни. МОМН не обсъжда обучението на хронично болни деца, които отсъстват от училище по-малко от 30 последоветлни дни, но неколкократно през една учебна година. Доколкото едно становище съдържа преценка, така разчетените аргументи сочат, че МОМН напълно подкрепя предложената промяна за ресурсно подпомагане на хоспитализирани деца и преценява промените, предвидени в проекта на Закон за училищното образование и

предучилищно възпитание като недискриминационни и предвиждащи по-добра защита на интересите на учениците.

Същевременно ответната страна изтъква като процесуален аргумент срещу колективната жалба отпаднал предмет на спора. Позовавайки се на несъществуващ годен за обжалване нормативен акт към момента на разглеждане на преписката, МОМН отправя искане, решаващият орган да остави без разглеждане колективната жалба. Възражението по допустимостта на жалбата само по себе си противоречи на защитата по посъществено, съдържаща се в писмените бележки на страната (вх. № 90-08-125/09.12.2009г.)

Според състава, писменото възражение на МОНМ противоречи на доводите, изтъкнати във фаза на открити заседания и на събраните устни доказателства и устно представени факти.

Устни доказателствата, допуснати и събрани в открити заседания

Със свое решение №198/09.11.2009г. съставът допуска като експерти по преписка №86/2009г. с медицински познания, познания в детската психология, психиатрия и педагогика: доц. д-р Ив. Ч., Управител на Специализирана болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация на деца с церебрална парализа „Св. София" ЕООД; доц. Н.П., дмн, Началник на Клиника по детска психиатрия „Св. никола" към УМБАЛ „Александровска"; И.К.Г., клиничен психолог в Специализирана болница за активно лечение на деца с онкохематологични заболявания - София ЕООД, С.И.Й., директор на Детски център „Св. Мина" – София, А.И.А., директор на Център за социална рехабилитация и интеграция на деца с проблеми от аутистичния спектър-С., чиито експертни становища и сведения да бъдат представени в открито заседание.

1. А.И.А., директор на Център за социална рехабилитация и интеграция на деца с проблеми от аутистичния спектър, гр. С., бул. „ххххх" № 168 в открито заседание от 18.11.2009г. излага следните факти, касаещи децата с аутистични проблеми:

Освен директор на центъра е и майка на дете с аутистичен проблем. Центърът се посещава от 40 деца от аутистичния спектър. Към момента чакат още 150 деца за социална рехабилитация. Като майка на дете в неравностойно положение тя споделя пред състава: „Откакто е роден, търся място за своето дете. В един момент се оказа, че то няма място нито в образованието, нито в детските градини. Родителите се обединихме да направим този център." В качеството си на директор на центъра споделя: „Много малка част от тях са интегрирани. Имаме деца, които не са излизали от домовете си в рамките на 12-15 години. В центъра работи мултидисциплинарен екип с децата, психолози, логопеди, специални педагози и арт-терапевт. Децата имат потребност от обучение. Ползваме услугите на болничното училище. Има деца които не могат да бъдат в масово училище. За съжаление много късно намерихме информация за болничното училище", „почти всички деца са минали диагностика в клиниката „Св. Никола" по детско-юношеска психиатрия. Смятам, че за всяко дете трябва да бъде подготвяна оценка, индивидуална програма и на базата на възможностите и капацитета на самото дете да се работи по индивидуална програма, но не по индивидуална форма на обучение", в смисъл самичко, посещавано в къщи или другаде от определен от инспектората учител (стр.26, 27 от протокол от 19.11.2009г.) „Имаме доста голям успех. Тази година има три деца които посещават масово училище без ресурсен учител, които много добре се повлияват от работата в центъра, чисто интелектулано нямат никакъв проблем. За съжаление много от нашите деца искат обстановката да им е позната. В смисъл, че много по-лесно се обучават в среда, в която те са свикнали. При нас е цялостната работа, не е само обучителната а и терапевтичната. При престоя на децата в центъра те си получават както терапията, така и обучението.." (стр.29 от протокол от 19.11.2009г.). Становището на А.А., може ли

учител от общообразователно училище да обучава децата от центъра е: „Не. Постоянно се оплакват тези учители, че не знаят какво да правят с децата и имат нужда от обучение.” (има се предвид деца от аутистичния спектър) „При нас напоследък идват страшно много деца, които са на малка възраст, което е добре за терапията, ние успяваме да помогнем на родителите, че да направи оценка и програма на самото дете, с която то да работи в къщи с родителите и ако случайно те имат финансови възможности, да си наемат частен специалист, който да работи в къщи”. „Много от по-големите дори не са завършили образование, при тях положението е много сериозно. Те всичките си стоят в къщи, те нямат никакви занимания, нямат никаква трудова реализация, дори било защитена или каквато и да е реализация. За родителите това е голям проблем.” (стр.30, 31 и 32 от протокол от 19.11.2009г.)

2. П.Т., майка на дете с детска церебрална парализа, дава следните устни сведения: абсолютно е невъзможно детето да посещава масово училище. Детето е свикнало, в центъра посещава и учебни часове, познава персонала и не е необходим период на адаптация, който да е драстичен, много важно е че се осигурява комплексна грижа на децата с такова увреждане. ...От една страна има рехабилитация от медицински персонал, от друга страна учителка, особено нейната учителса, с която много се гордея”. (стр. 33 от протокол от 19.11.2009г.) „Тя не може да ходи в училище поради спецификата на заболяването си. Не смятам, че е адекватно решението да бъде посещавана в къщи от ресурсен учител, ще е затворена в къщи. Няма достъп до други деца. Учителят ще идва веднъж седмично. Това не е обучение за мен. Училището което посещава сега, отива сутрин, има своите часове, след това има рехабилитация, занимават се адекватно с нея и с проблема й. Аз я прибирам вечер. По този начин имам право да работя и аз и мъжът ми. ...издръжката на такова дете никак не е малка. Там тя е защитена, свикнала е с тази среда, има общуване с такива като нея, среща други хора. ...Съгласна съм, че трябва да има интеграция, но трябва да има някакъв преход. Не може изведнъж да ги пуснем в широкия свят, където те дори цветовете не разпознават. ...Програмата е адаптирана за нея и тя е в клас с други деца, които са като нея. Иначе разликата е много драстична, между едно здраво дете и едно увредено. Това оказва много силно влияние върху психиката.. Тя е обучавана по индивидуална програма, учителката индивидуално й поднася на достъпни за нея порции учебната програма..” (стр.35 и 36 от протокол от 19.11.2009г.)

На въпрос, с какво учител от болничното училище е по-различен от който и да е учител от общообразователно училище, свидетелката отговаря: „самата учителка има увредено дете, много добре знае колко търпение трябва да се приложи от търпението, което има един нормален човек, за да разбере детето, още повече да посрещне неговите нужди.... Нейната учителка не само я изтърпява, грижи се за нея и я обучава... Тя има спектър, допуска дадени хора, които приема, които да я обучават и такива, които не допуска до себе си.” (стр.37 протокол от 19.11.2009г.)

3. П.А.Д., в качеството си на родител излага в заседание: „Не виждам какво общо би имал един ресурсен учител със самата интеграция, която е предмет на коментар. Ресурсният учител може само да присъства там, където детето се образова, за да подпомага другите учители. Абсурдно е да се коментира, това което се коментира сега. Ние тук имаме няколко такива училища и искаме да ги закрием. В този център има 20 деца, защото останалите 500 деца няма къде да отидат, те си стоят в къщи. Това са деца, болни от детска церебрална парализа или аутизъм в София. Децата са много повече, но просто не се прави нищо за тях. А в случая ние коментираме закриването на болнични училища (стр.40 от протокол от 19.11.2009г.)

Според жалбоподателката Е.С., ресурсният учител като дефектолог, може да подпомага образованието, но не може да бъде учител по общообразователен предмет и

не може да дава образование. Замяната на преподаването/обучението на тези деца от ресурсен учител като предаване на знания е абсурдно и невъзможно.

Остава открит въпросът, за децата, които не са в състояние да посещават масовите училища и да се обучават в присъствена форма за продължителен период от време или въобще не биха получили адекватно обучение на специфичините им потребности, породени от детска церебрална парализа или други мускулно-двигателни увреждания.

4. Доц. Д-р И.Ч., управител на Специализирана болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация на деца с церебрална парализа, специалист по физикална и рехабилитационна медицина, свидетелства относно специфичните потребности на деца с ДЦП: (стр.6 до стр.11 от протокол от 19.11.2009г.)

В България няма статистика, нито регистър за ДЦП. Болницата е със 110 легла, като само в София децата с ДЦП са между 500-550. Има чакащи деца за постъпване в болницата, в т.ч. и от провинцията, но тя не може да ги обхване поради липса на капацитет.

Децата, които не бъдат излекувани до година и половина изобщо не могат да бъдат излекувани. Това е състояние за цял живот. Има само подобряване на качеството на живот, в което влиза и училищното обучение. Поддържаща рехабилитация в отделението (от 8 до 18 години) е организирана от 20 години, съвместно с болнично училище, с обучение от негови преподаватели сутрин или следобед. Предвид хоспитализма на децата, родителите по желание могат да си прибират децата в събота, неделя и вечерно време. След спор с НЗОК, съгласно Закона за здравеопазването, е прието, че родителят има право на избор - да остави детето в болницата или да си го вземе в къщи.

Обучението е част от общото обслужване на децата. То се осъществява в класове. Децата са на различна възраст, различен брой и с различни отклонения. Ежегодно се прави медико-педагогически екип, решаващ на колко години детето ще влезе в училището, 7 или 8. Екипът от психолози, логопеди, дефектолози и преподавателите обсъждат дефицита на детето и се взема решение конкретно за всяко от тях. На практика учителите се запознават с досието на пациента и тогава започват да го обгрижват и обучават като ученик. Преподавателите са запознати с проблемите им, за разлика от учителите от общообразователните училища, информация за състоянието на детето се свежда до педагога от болничното училище, за да може детето да получи адекватно обучение и грижа, не проформа обучение, несъобразено със СОП. Д-р Чавдаров илюстрира индивидуалността на потребностите на всяко дете с ДЦП – едни от тях имат нужда от присъствена форма в общообразователно училище, други не могат да участват в такова обучение, трети деца имат нужда от поддържаща рехабилитация, която ако спре се влошава цялостното му състояние - влошава двигателните и комуникативните процеси, графомотериката. Някои от пациентите имат гърчове, и в случай че получи гърч в училище, рискът за детето е много голям, детето да си глътне езика и прекрати белодробната вентилация. Някои от тях са тежки случаи с двигателни отклонения с епилепсия.

В болницата всичко е на едно място. Има непрекъснато медицински персонал, в случай, че нещо стане се правят съответни медицински процедури. Затова родителите предпочитат да водат децата в болницата.

Преди е имало и подготвителна паралелка. Децата престояват в болницата ежедневно от I до VIII клас. Половин ден преминават рехабилитация, другата половина се обучават. Образователния процес протича в болничната база, която разполага със специфични маси и специални столове. Не всяко от тези деца може да седне на

обикновен чин. Тялото трябва да е фиксирано за да може детето да диша свободно, да движи ръцете свободно и за да може да пише.

При съпоставката на статистическите данни, предоставени от МЗ (вх. № 90-05-89/18.12.2009г.) и тези от доц. д-р И.Ч., съставът установява драстично разминаване за броя на децата с ДЦП - според МЗ в гр. София са 149 в училищна възраст, а според доц. Чавдаров само в София са около 500-550 деца, цифра, доближаваща се до броя деца, посочени за цялата страна от МЗ.

5. Доц. Н.П., преподавател в Медицински университет – С., катедра психиатрия и началник на Клиника по детска психиатрия „Св. Никола" към УМБАЛ Александровска, в качеството на експерт по детска психиатрия предоставя сведения относно специфичните потребности на деца страдащи от психични разстройства (стр.19 от 19.11.2009г.)

Част от пациентите в училищна възраст имат временни емоциални поведенчески разстройства. Те се социализират в обществото. Част от тях, обикновено деца, които не са гледани добре усложняват състоянието си. Работата с тях трябва да е предимно превантивна. Има деца с тежки психиатрични разстройства, страдащи от аутизъм. Експертното й мнение е: „не трябва да съсипем това, което е досега, включително болничното училище, което е добра форма за тези деца"

6. И.К.Г., експерт по клинична психология в Специализирана болница за активно лечение на деца с онко-хематологични заболявания ЕООД – София, предоставя следните сведения за деца с онко-хеватологични заболявания: (стр.21 до 22 от протокол от 19.11.2009г.)

В болницата годишно се лекуват около 2000 деца. Във Варна, Пловдив и Стара Загора има такива отделения със статут на болнично отделение.

Страдащите от левкемия деца преминават лечение в болницата 33 дни от поставяне на диагнозата. При по-тежките случаи, освен химиотерапия се назначава лъчелечение. По време на лечебния процес, децата от I до VII клас се обучават в болнично училище. В периода на амбулаторно наблюдение или поддържаща терапия на територията на диспансерната сграда, също идват учителите и обучават децата. Циклично е в порядъка на година година и половина.

В периода на активно лечение, децата са с ниски жизнени показатели и е животозастрашаващо да посещават масови училища. В този период се обучават от учители към болничното училище.

„ Като психолог с 20-годишен опит с деца с онко-хематологични заболявания считам, че образователното обучение е неделима и задължетилна част от процеса на рехабилитация, интеграция и цялостния оздравителен процес. Това е начинът да се поддържа връзката на детето със света и емоциалния контакт. В противен случай децата в период на лечение ще са лишени от познавателна активност. Болничното училище е протегната ръка към връщането на децата към масовото училище, живот и здраве". (цитат)

В открито заседание И.К.Г. предоставя данни, удостоверяващи съществуването на система от болнични училища във Франция, където тя е работила, а чуниците са обучавани от преподаватели в болнична обстановка.

7. С.И.Й., директор на Детски център „Св. Мина" предоставя следните данни:

Центърът съществува 13 години като общообразователен-рехабилитационен център с капацитет 25 деца със стационарен или целодневен престой. 10 деца посещават центъра почасово за консултации с логопед, психолог, арт-терапевт и кинезетерапевт. Децата се обучават от учител от болнично училище в оформена паралелка. Интелектално съхранените деца се обучават по общообразователни програма при индивидуален план за обучение. Това е шанс да се развие техният

потенциал при обучение и да бъдат ингрирани в масово училище. Невъзможно е да се обучават повече деца, тъй като минимум двама човека наблюдават и обгрижват децата по време на обучение. На първо място, задача на центъра е да опазва здравето на децата и на второ място е тяхното обучение. В центъра престояват деца от 5 до 15 годишна възраст с тежки увреждания и за тях обикновената среда е неблагоприятна, включително с оглед техните физиологични нужди. Едновременно се полага и лекарска грижа за да се контролира здравословния им статус и да могат да усвояват учебния материал. С.И.Й. изтъква, че прилаганата дълги години система в центъра е успешна.

8. От сведенията, предоставени от д-р Е.Н., „държавен експерт" в отдел „Интеграция на деца със специални образователни потребности" към МОНМ, съставът установи:

8.1 за децата, които са в невъзможност да посещават масово училище в присъствена форма на обучение, единствената възможност е обучение в домашни условия чрез индивидуална форма на обучение съгласно новия законопроект (ст.19 от протокол от 19.11.2009г.)

8.2 Министерство на образованието, младежта и науката не разполага с данни колко са деца със СОП, включително с ДЦП, обучавани в домашни условия чрез индивидуална форма на обучение. (стр. 20 и 18 от протокол от 13.10.2009г.)

8.3. МОНМ не разполага с данни колко деца с ДЦП и аутизъм не посещават общообразователните училища.

Според Е.Н., чиято длъжност дифинитивно изисква екпертни познания в областта на образованието на деца със СОП според диагнозата, голям процент от децата с ДЦП винаги имат нужда от подкрепа и от специалист, логопед и психолог, които да участват в обучителния процес заедно с учителя по специалния предмет. (стр. 18 от протокол от 13.10.2009г.)

8.4. децата, за които е невъзможно да посещават училище, е предвидено да се обучават в индивидуална форма, но само до два класа на училище за една година, след съгласуване с финансиращият орган, т.е. осигуряването на ресурсен учител за обучение в домашни или болнични условия изцяло зависи от делегирания бюджет на общинското или държавното училище. (стр.26 от протокол от 13.10.2009г.)

8.5. при индивидуална форма на обучение са предвидени по-малко брой часове от часовете предвидени за присъствена форма на обучение, като детето остава само, а не в клас (стр.26 от протокол от 13.10.2009г.)

8.6. общообразователните училища не разполагат с достатъчно педагогически капацитет за да поемат хронично болните деца и обезпечат индивидулната им форма на обучение. Тя обяснява: „Правим всичко възможно." (стр.27 от протол от 13.10.2009г.)

8.7. по отношение на алтеративата да се разкрият повече болнични училища, образователният експерт обяснява: „Обсъждаме това и с МЗ и с колеги. Законопроектът, който сме предложили, считаме че е най-оптималното решение за децата, които са в болнични условия." (цитат към 13.10.2009г. стр.29 от проттокол от заседание)

Обясненията на процесуалния представител на МОМН по колективните оплаквания съставът анализира в контекста на Решение на Европейския комитет по социални права към Съвета на Европа, по делото MDAC срещу България (жалба №41/2007, Европейски комитет по социални права). В решението от 10.06.2008г., Комитетът установява, че е нарушение на чл.17, т.2, както и във връзка с чл.Е от Социалната харта по отношение на деца с умствени увреждания, неефективното упражняване на правото на образование поради наличие на неравно третиране на основаната на увреждванията им. В решението е отчетено, че прилагането на стандарти

за право на образование и равни възможности за образование са неадекватни. Вземайки предвид изложеното, съставът намира за неадекватни аргументите, изтъкнати от процесуален представител на МОМН, че промените в областта на здравеопазването и националния рамков договор на НЗОК, предвиждащ по-кратък престой на деца по една клинична пътека налага отпадане на болнично обучение на хоспитализирани деца, с изключение на децата с ДЦП, настанени в Специализирана болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация на деца с церебрална парализа. Дори проблемът да се отнасяше само до до децата с ДЦП, по преписката е установено, че болницата обслужва около 500-550 деца само в София.

С решението Комитетът дава следните препоръки на България:

1. да се направят законодателни промени и подзаконови такива, като изрично се предвиди, че приобщаващото образование е неизменна част от правото на образование и изисква допълнителни ресурси.
2. да се започне постоянен диалог и да се изгради партньорство в областта на грижата за децата с оглед планирането, осъществяването и наблюдението върху образованието на децата с увреждания.
3. да се създаде и използва подходяща система за събиране на данни, която да отчита броя на децата с увреждания (разделени по пол, възраст и вид увреждане), които посещават общообразователни, специални училища или се обучават в домовете си, както в основна, така и в среда образователна степен.
4. да се установят индикатори за изпълнение, чрез които реализирането на образованието, специално и приобщаващо, да бъде отчитано и оценявано от правителството и гражданското общество.
5. да се гарантира, че министерство на образованието и науката разпределя адекватни финансови средства за осигуряване на правото на образование на децата с увреждания, за да се даде приоритет на общообразователните училища /каквото е болничното училище/.
6. да се внесе предложение в Народното събрание за приемане на изрична забрана за дискриминация по признак увреждане в закона за народната просвета.

В изложения смисъл, недоумение буди невключването на признак „увреждане" в кръга на защитените в спорния проектозакон /2009г./ признаци на дискриминация, който факт, сам по себе си е изключително тревожен спрямо защита правото на образование и равно третиране при неговото упражняване именно на основата на здравния статус или увреждането на ученика. Съгласно предложения текст на чл.2, ал.3 от законопроекта:

„При осъществяване на правото на образование не се допускат ограничения или привелигии, основани на раса, народност, пол, етнически и социален произход, вероизповедание и обществено положение."

Доводи на страните:

Министерски съвет:

Предметът на колективната жалба е с висока степен на обществена значимост. Проектът на Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка е внесен за разглеждане в МС от министъра на образованието и науката и одобрен е с Решение № 205 от 30.03.2009г. В 40-то НС е внесен на 30.03.2009г. Последното заседание на 40-то НС е на 25.06.2009г. 40-то НС не е приело закона.

Първото заседание на 41-во НС е проведено на 14.07.2009г. Към настоящият момент МС, избран с решение на НС от 27.07.2009г. не е одобрявал и не е предлагал на 41-то НС да разгледа и приеме този законопроект. (вх. № 80-00-88/18.11.2009г.)

Учителски колектив на 99 БОУ „проф. В.Т."

Болните деца, обучавани в болнично училище са дискриминирани и по отношение на финансирането и определянето на т.н. издръжката на дете, обучавано в болнично училище спрямо стандарта за издръжка на дете в общообразователно училище, без да се отчита факта, че това са деца със СОП. В заседание се изтъква, че няма единна политика по отношение на образованието на болни деца.

Становището е, че в хода на цялото производство основната теза на МОМН не е променена, както по време на заседания, така и в писменото становище.

Страната, въз основа на натрупания опит в образователно обучение на деца с множествени увреждания, тежки увреждания, хронично болни и ученици, хоспитализирани за продължителен период от време, прави преценка, че със закриването на болничните училища, специализирани да обучават децата в болнична обстановка в период на лечение и рехабилитация, техните възможности и социални умения ще останат недоразвити. Дългосрочните последици са трайна социална изолация, невъзможност да се конкурират на пазара на труда, неумение за справяне с житейски ситуации.

Предлаганата в чл.103 от законопроекта форма на обучение, като единствена възможност за децата и техните родители не представлява равен достъп до качествено образование поради

- предвидените от 8 до 12 седмични часове за обучение в неприсъствена форма спрямо 25-30 часа седмично по учебен план за дневна присъствена форма на обучение са 2-3 пъти по-малко;

- детето е изолирано, защото се обучава извън група или клас, отнема му се възможността за интегриране с други деца;

- законопроектът предвижда множество условия за получаване на разрешение за индивидуална форма на обучение, които ще предизвикат хаос и трудности, както за конкретния ученик, така и за неговия родител, който следва да представи в РИО на МОМН по място на боледуването редица документи, да чака решението на инспектората за училището, което ще обучава детето, след което да чака определяне на ресурсен учител, като заявяването следва да се осъществи до 05 септември за текущата учебна година, неприсъствената форма на обучение е предвидена за не повече от два класа в едно и също училище годишно. Разрешаването трябва да се съгласува с финасиращия орган, което допълнително утежнява процедурата и достъпа до образование и зависи от средствата на делегирания бюджет на съответното училище.

- предвидената издръжка за ученик при индивидуална форма на обучение е 850 лв. докато издръжката за ученик в присъствена форма на обучение е 1468 лв., т.е. финансира се с по-малко средства, които не покриват техните СОП.

- предвидена е една, единствена форма на обучение за учениците, които не биха могли да посещават масово училище в периода на боледуване или са с тежки увреждания, което ги поставя в неравностойно положение, спрямо останалите ученици.

- в неравностойно положение ще бъдат поставени и по отношение на определения им ресурсен учител, който е дефектолог и би могъл само да подпомага обучението, провеждано от общообразователен учител, като правоспособни специалист по учебен предмет. Ресурсният учител не би могъл да предаде знания, съответстващи на държавните образователни изисквания до постигане на интелект.

- обучението трябва да започва от първия ден заболяването, каквато възможност законопроектът изключва.

- събраните по преписката статистически данни за броя на децата със СОП в България и София, включително по отделни заболявания не са приети от ответната страна МОМН, която в открито заседание обобщава, че се води пред комисията дебат за 20-тина деца в София.

Съставът изцяло кредитира това становище на жалещата се страна, предвид събраните в производството статистически данни на база проведени профилактични прегледи от лични лекари за броя диспанзеризирани деца с хронични заболявания - 29 881, т.е. 5% от всички деца, подлежащи на годишен медицински преглед.

Отделно за гр. София по данни за подлежащи на годишен медицински преглед децата за 2008/2009 учебна година са 120 335. Данните от МЗ обхващат едва 97 653 деца. От тях с хронични заболявания са 3 831 ученика. Но дори и тези некоректни данни, оборват твърдението на ответната страна, че по преписката се води спор за 20-тина деца в София. Оборващи са и данните за честотата на детската церебрална парализа, 2-2,5 на 1000 новородени деца в България и за честотата на онкохематологичните заболявания при децата: 11-13 на 100 000 детско население, като 33% от тях са левкемии; 12-13% лимфоми, приблизително 50% са злокачествени заболявания на кръвта и лимфната тъкан и 50% тумори. (вх. № 90-05-89/18.12.2009г.)

С писменото си становище жалбоподателите навеждат на изводите, че: спорните законодателни промени ще доведат до по-ниско качество на образование на изброените по – горе деца, до по-малък брой интегрирани деца, намаляване възможностите им за развиване на интелектуален потенциал, което неминуемо ще се отрази на качеството им на живот за в бъдеще. Значително по-малък брой от тези деца ще се обучават, част от тях ще останат извън образователната система, поради невъзможност да посещават масовите училища, наложено от здравния им статус и поради това, че родителите им трябва работят. Голяма част от хронично болните деца и страдащи от „множествени увреждания" в ученическа възраст до 16 години са застрашени да останат в къщи.

В подкрепа на твърденията за добри европейски практики на обучение на болни деца от болнични училища, финансирани от държавата жалбоподателите предоставят материали в открито заседание на 19.11.2009г., за което са събрани и устни сведения.

КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ,

чрез своя Петчленен разширен състав, като специализиран орган по равнопоставеност, в изпълнение на законодателно делегираните правомощия:

да предотвратява дискриминацията като превантивна дейност, да дава защита от дискриминация и да осигурява равенство в третирането (чл.40 от ЗЗДискр.),

да постановява предотвратяване на нарушения на ЗЗДискр. (чл.47, т.2 от ЗЗДискр.)

да дава становища по проекти на нормативни актове за съответствието им със законодателството за предотвратяване на дискриминация, включително с международните и общностни стандарти в областта на андидискриминацията съгласно (чл.47, т.8) от закона във връзка с чл.5, ал.4 от Конституцията на Р. България,

да дава препоръки за приемане, отменяне, изменение и допълнение на нормативни актове (чл.47, т.8) за постигане на ефективна превантивната дейност относно равното третиране,

на основание с чл.65 и 66 от закона ВЗЕМАЙКИ ПРЕДВИД ЧЕ:

Конституцията на Република България въздига в конституционни принципи, че законите не могат да противоречат на върховния закон; че всички граждани се раждат свободни и равни по достойнство и права и са равни пред закона; че семейството и децата са под закрила на държавата и обществото (чл.14); че отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетие се подпомага от държавата (чл.47); че основно и неотменимо конституционно право и задължение е училищното обучение до 16-годишна възраст, а основното и средно образование в държавните и общински училища е безплатно (чл.53, ал.2 и 3); че гражданите имат право на труд и държавата се грижи за създаване на условия за осъществяването на това право (чл.48, ал.1) и че съгласно чл. 56 от Конституцията

всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени неговите права или законни интереси

ПОСТАНОВИ:

намира, че жалбоподателите са претърпели и претърпяват основателен страх и тревога от приемането на проект за Закон за училищното образование и предучилищно възпитание и подготовка и че с приемането му ще се създаде нежелана и застрашителна среда за децата със СОП и техните родители чрез закриване на съществуващите „болнични училища" съгласно § 10 от Проектозакона, одобрен с Решение № 205 на МС на 30.03.2009г., внесен в 40-то НС на 30.03.2009г., че застрашава правото им на равно третиране при упражняване на основните човешки права и законни интереси, на първо място, правото на живот, свързан със здравето на децата, страдащи от хронични заболявания или тежки увреждания, на второ място, правото на достъп до качествено образование на деца със СОП поради увреждане, което да отговаря на общообразователните държавни изисквания, на трето място, правото на труд и трудова заетост на родителите на деца със СОП.

Намира предявените оплаквания на Инициативен комитет на родители на деца, обучаващи се или желаещи да започнат обучение в 99 ОБУ с членове по приложен списък, представляван от П.Д., Сдружение на родители на деца с ДЦП „Св. София - Вяра, Надежда и Любов", представлявано от Д.Д.И. и учителски колектив на 99 Основно болнично училище „Проф. В.Т." с директор Е.Х.С. за своевременно потърсена защита на права по реда на Закон за защита от дискриминация, с цел да не бъдат нарушени в бъдеще правото на равно третиране при упражняване правото на образование поради „увреждане" и правото на труд. Намира, че предявените им права са застрашени, потвърдено от становището на МОМН, което съдържа положителна оценка за предложеното със законопроект закриване на съществуващите „болнични училища", специализирани в образователно обучение на деца със СОП, породени от здравословния им статус.

Констатира, висока степен на обществена значимост на проблема поради тревожните статистически данни, според които 31 697 деца в страната са диспансеризирани като хронично болни в училищна възраст, от които, 8 091 в гр. С., 493 деца са диспансеризирани с диагноза ДЦП, от които, 269 в гр. София, предоставени от НЗОК на база годишни профилактични прегледи (вх. № 90-05-2/08.01.2010г.)

Поради високата степен на обществена значимост на повдигнатия пред комисията проблем, предвид събраните статистически данни за броя на децата със СОП в страната, намира предложението на МОН да се закрият „болничните училища" и децата със СОП да преминат на индивидуална/неприсъствена форма на обучение, за обуславящ риск те да не получат качествено образование поради неадекватна форма на обучение за придобиване на общообразователни знания, а голяма част от тях да останат изолирани с години в къщи, което ще има за последица дълготрайна невъзможност да се социализират и да участват в обществения живот, техните родители да не упражняват трудова заетост, поради необходимостта целодневно да обгрижват децата.

Констатира, че в България не е изградена подходяща система за събиране на данни, която коректно да отразява броя на децата с увреждания. С коректни данни за броя на децата със специални образователни потребности (СОП) поради увреждане и колко от тях посещават общообразователни училища, специални училища или се обучават в индивидуална форма в домовете, също и в средна образователна възраст Министерство на образованието, младежта и науката не разполага. С коректни данни за броя на децата с увреждания, както и по видове увреждане Министерство на

здравеопазването не разполага. Данни се събират в НЗОК. Констатира, че данните, водени в НЗОК също не са коректни, защото не отчитат пълният брой деца с увреждания, които да са разделени по възраст и вид увреждане/заболяване, а броят на извършените годишни профилактични прегледи на деца в училищна възраст от лични лекари. Констатира, че липсата на система за събиране на данни не дава пълна картина и възможност за планиране, осъществяване и наблюдаване резултатите от формата на образователно обучение на деца със СОП за да бъде адекватно взето решение, че „болничните училища" не са подходящата форма за тяхното обучение и интегриране чрез приобщаващо обучение. Констатира, че няма данни за броя деца, страдащи от „множествени" или тежки увреждания, за които обучението в болнично училище /в болнична обстановка или домашни условия/ е единствено възможен шанс за достъп до образование, което да е съчетано с комплексна медико-педагогическа рехабилитация и гъвкав учебен процес от първия ден на тяхното заболяване, за да е непрекъсваем обучителния процес, като набор от права, в който процес на първо място стои здравето и живота на детето.

Констатира, че формата на обучение, предоставяна от болнични училища като част от грижата за децата, благоприятства цялостния оздравителен процес, чрез комплексна грижа, полагана от съвместни екипи от медицински и педагогически персонал, а при децата с ДЦП и други мускулно-двигателни увреждания и подпомагащ обслужването на детето персонал, което намалява риска за тяхното здраве и живот. Констатира, че в тези случаи липсата на съвместен диагностичен екип води до риск за живота на детето.

В този смисъл, намира че закриването на „болничните училища" и преминаване към неприсъствена форма на обучение, предвидена в чл.103 от законопроекта, би било нарушение на чл.17, т.2 от Европейската социална харта (ревизирана) и чл. Е от хартата по отношение на децата с увреждания и неравното им третиране при достъп до образование

ПРЕПОРЪЧВА

на Министерски съвет да се запознае с направените фактически и правни констатации от Комисия за защита от дискриминация, по повод потърсената от нея защита на застрашени права, с жалбоподатели: Инициативен комитет на родители на деца, обучаващи се или желаещи да започнат обучение в 99 ОБУ, съгласно приложен списък, представляван от П.Д., Сдружение на родители на деца с ДЦП „Св. София - Вяра, Надежда и Любов", представлявано от Д.Д.И. и учителски колектив на 99 Основно болнично училище „Проф. В.Т." с директор Е.Х.С. и отчете тяхната тревожност и висока степен на значимост по отношение равното третиране на деца със специални образоателни потребности в зависимост от конкретните диагнози на заболяване.

Препоръчва на Министерски съвет да осигури адекватна държавна закрила при упражняване правото на образование на деца със СОП, за да не се допусне дискриминация спрямо тези деца в училищна възраст и техните родители при упражняване правото на труд, както и да гарантира безпрепятствен достъп до качествено образование и адекватно обучение на деца със специални образователни потребности, намиращи се в неравностойно положение поради хронични заболявания или тежки и множествени увреждания от първия ден на тяхното диагностициране, което е гаранция за бъдещото им социално интегриране в обществото и равни възможности за участие в обществения живот.

Препоръчва на Министерски съвет да съобрази дадените препоръки на българското правителство от Европейския комитет по социални права към Съвета на Европа по колективна жалба срещу правителството на България по делото MDAC срещу България, които сочат основните стъпки, за да бъде изпълнено решението за спазване на международните стандарти за образование и разпоредбите на чл.17 от Европейската социална харта (ревизирана) и чл.Е от хартата, ратифицирани от българското правителство през 2000г.:

да се измени Законът за народната просвета (и относимите подзаконови разпоредби), като се предвиди изрично, че приобщаващото образование е неизменна част от правото на образование. Да се приеме, че приобщаващото образование изисква допълнителни ресурси;

да се обединят всички образователни звена в единна училищна система, подчинена на Министерство на образованието, младежта и науката. Да се обединят бюджетите и администрациите на специалните и общообразователни училища. Да се гарантира, че училищата и учебните програми са пригодени и достъпни за всички деца, включително за децата със специални образователни потребности.

да се започне диалог и да се изгради партньорство с граждански инициативи и организации, работещи в областта на грижата за децата, така че да могат да вземат участие в планирането, осъществяването и наблюдението върху образованието на децата с увреждания.

да се създаде и използва подходяща система за събиране на данни, която да отчита броя на децата с увреждания (по възраст, пол и вид увреждане), които посещават общообразователни училища, специални училища или се обучават в домовете, и в средзна образователна степен. Да се събират статистически данни относно видовете институции и образователни програми, по които се обучават децата, настанени в домовете.

да се гарантира, че МОМН разпределя адекватни средства за осигуряване на правото на образование на децата с увреждания.

да се създаде система за наблюдение върху институциите за деца, която отблизо да следи за правото на образование на децата с увреждания. Наблюдението да включва равно участие на граждански организации. Да се гарантира пълния набор от човешки права на децата.

да се внесе предложение в Народното събрание за приемане на изрична забрана за дискриминация по признак „увреждане” в Закона за народната просвета.

В случай на законодателна инициатива, касаеща образованието на деца със специфични образователни потребности, Министерски съвет на Република България да съгласува законопроекта с Комисия за защита от дискриминация, като компетентен независим държавен орган по равнопоставеност да дава становища за съответствието на нормативните актове със законодателството за предотвратяване на дискриминация по силата на чл.47, т.8 от Закон за защита от дискриминация.

Настоящата препоръка не подлежи на обжалване пред ВАС.

Препоръката да се изпрати на страните.

58. Решение № 31 от 15.02.2010 г по преписка № 105/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[125]

[125] Решението не е влязло в сила.

Множествена дискриминация по признаци „обществено положение” и „политическа принадлежност”

чл. 11 (В), чл. 38, чл. 39 от Конституцията на Република България
чл. 4, ал. 1 и ал. 2, чл. 78, ал.1, чл. 83 от ЗЗДискр.
чл.24, ал.2 от ЗАНН
чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС
чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО

Жалбоподателят се оплаква, че му е прекъсната услуга, включваща доставка на цифрови програми и платени канали, предлагана от “СКАТ ТВ” ООД, по изрично разпореждане на управителя на дружеството.

Констатирано е,че управителят на кабелната телевизия е допуснал да бъде прекъснато предоставяне на услугата “доставка на цифрови програми и платени канали” на жалбоподателя и други общински съветници, гласували за приемането на “Декларация против политиката на телевизия “Скат” за насаждане на етническа омраза” на 19.03.2009 г. Установена е дискриминация по признаци”обществено положение” и ”политическа принадлежност”

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 237/ 15.05.2009 г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация и е разпределена на Петчленен разширен заседателен състав, въз основа на жалба с вх. № 44-00-1038/ 07.04.2009 г. и допълнения към нея с вх. № 44-00-1102/ 10.04.2009 г. и вх. № 44-00-1132/ 14.04.2009 г., подадени от Д. И. Л. от гр. Б. срещу “Скат ТВ” ООД, гр. Б. В жалбата се претендира дискриминация по признаци “обществено положение” и “политическа принадлежност”.

С оглед изложените в жалбата оплаквания Комисията е конституирала като ответни страни по преписката “Скат ТВ” ООД, представлявана от В.С.С. и същия в качеството му на управител на “Скат ТВ” ООД

Жалбоподателят се оплаква, че в края на месец март му е прекъсната услуга, включваща доставка на цифрови програми и платени канали, предлагана от “СКАТ ТВ” ООД, на адрес: гр. Б-, ж. к. “ ”, бл. , вх. , ет. , за която е предплатил до края на 2009 г. След разговор от страна на съпругата му, Р. И. Л., със служители от офиса на “СКАТ ТВ” ООД се установява, че прекъсването е извършено по изрично разпореждане на управителя на дружеството В.С. Жалбоподателят твърди, че впоследствие е констатирал, че достъпът до мрежата на телевизията е прекъснат не само на него, а и на всички общински съветници, които са гласували “Декларация против политиката на телевизия “СКАТ” за насаждане на етническа омраза”. От направената констатация Д. Л. прави извода, че преустановяването на дължимата му услуга е резултат от заявената от него позиция на обществено място, каквото е мястото на заседанията на Общински съвет – Б., като сочи политическата си принадлежност. Л. прилага публикация във вестник “Черноморски фар”, в която се потвърждава изричното разпореждане на В. С. за прекъсване на достъпа до мрежата на кабелния оператор.

Искането на жалбоподателя към Комисията за защита от дискриминация е да се произнесе съобразно правомощията си.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, препятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, свидетелски показания и обяснения на страните, изслушани в открито заседание, Комисията прие за установено следното:

Жалбоподателят поддържа оплакванията в жалбата си и настоява Комисията да установи, че ответната страна е извършила нарушение на Закона за защита от дискриминация с това, че е прекъснала услуга, включваща доставка на цифрови програми и платени канали, предплатена до края на 2009 г.

На свой ред, в хода на проучването ответната страна отхвърля всички направени оплаквания за извършени от него действия спрямо жалбоподателя. В своя отговор до КЗД, В. С. заявява, че абонат на неговото дружество на адрес: гр. Б., ж. к. “ ”, бл. , вх. , ет. , е Р. Л., а не Д. Л.. Той твърди, че прекъсването на доставката на пакет с цифрови програми на кабелната телевизия, е станало по негова инициатива, а не по инициатива на дружеството. Посочва още, че в дневника за оплаквания на абонатите не е отразено такова нито от Д. Л., нито от Р. Л.. Според него договорните отношения по между им са прекратени по взаимно съгласие, без която и да е от страните да предяви претенции към другата.

В хода на откритото заседание, проведено на 13.01.2010 г., са призовани като свидетели Д.И.Й., Ч.М.М., С.К.Ш. и Р.И.Л.

Дадените от Д. И. Й. и Ч. М. М. свидетелски показания относно гласуването на “Декларация против политиката на телевизия “Скат” за насаждане на етническа омраза”, са свързани пряко с работата им на общински съветници от Общински съвет – Б. и потвърждават твърденията на жалбоподателя, че през месец март 2009 г. е гласувано подобно решение и че достъпът до кабелна телевизия и цифрови програми е бил прекъснат както на тях, така и на други общински съветници, гласували за приемането на въпросната декларация, като Д. Й. ги посочва поименно – И. В., д-р Г. М., д-р А. Д., С. М., З. Д., Д. Л., Р. К.

От свидетелските показания на Р. И. Л. - съпруга на жалбоподателя, става ясно, че прекъсването на доставката на пакет с цифрови програми на кабелната телевизия се е случило на 25.03.2009 г., без предизвестие от доставчика на услугата и изцяло по негова инициатива, което действие е било изненадващо за нея и съпруга й като потребители на услугата и изрядни платци.

На основание чл.62, ал.1 от ЗЗДискр. на първото открито заседание по преписката на 16.09.2009 г. на страните е дадена възможност да се споразумеят, но поради отказ на жалбоподателя е даден ход на производството за разглеждане по същество.

По време на откритото заседание, проведено на 14.10.2009 г., настоящият състав е решил да конституира като ответна страна и В.С.С., като лице, което би могло да носи отговорността по чл. 24, ал. 2 от ЗАНН.

В резултат на това В.С. е депозирал в КЗД писмено становище, в което заявява, че в лично качество не е осъществявал никакви контакти с Д. Л., нито е водил разговори с него относно прекратяването на договорните отношения със “Скат ТВ” ООД, на което е управител. Подчертава, че договорът за монтаж на кабелна телевизионна мрежа, сключен с Р. Л., е прекратен по взаимно съгласие – незабавно, съгласно т. 3.1 от договора. Допълва, че “Скат ТВ” ООД няма договорни отношения с Д. Л., поради което счита жалбата за неоснователна.

В хода на заседанието, проведено на 13.01.2010 г., е допуснат разпита на доведените от страните свидетели и с протоколно решение на състава от същата дата е наложена глоба в размер на 40 лв. на редовно призования от Комисията свидетел, С. К. Ш., на основание чл. 79 от ЗЗДискр. Като се е съобразил с изразеното становище на жалбоподателя, че показанията на този свидетел са от съществено значение за доказване на поддържаната от него теза, заседателният състав е постановил свидетелят да бъде

призован за разпит в регионалния офис на КЗД в гр. Б., където в присъствието на всички страни да даде показания, които да бъдат отразени и заверени по установения за това в КЗД ред.

От свидетелските показания на С. К. Ш., дадени на 15.01.2010 г., става ясно, че тя е абонат на "Скат ТВ" ООД и до момента не й е прекъсната телекомуникационната услуга, нито че е получавала предупреждение за подобно нещо. Заявява, че изявленията на В.С. са достоверно отразени и дадени пред нея в телефонен разговор, както и че във въпросната статия е изразила двете страни на конфликта.

В резултат на събраните в производството пред КЗД писмени и гласни доказателства, настоящият състав намира за установено следното:

На първо място жалбоподателят Д. И. Л. е общински съветник от листата на ПП "Г." в Общински съвет – Б. съгласно представено копие от Служебна карта на общински съветник и Служебна бележка с изх. № 122/ 10.06.2009 г., издадена от ПП "Г.", гр. Б. В това си качество той участва в работата на Общински съвет – Б. От представеното копие на Протокол № 19/ 19.03.2009 г. на Общински съвет – Б., е видно, че след гласуване с мнозинство от 23 "за", против "1", въздържали се "2", Общински съвет – Б. е приел предложената "Декларация против политиката на телевизия "Скат" за насаждане на етническа омраза".

На второ място от представеното удостоверение за граждански брак е видно, че Р. И. Л. е съпруга на жалбоподателя – Д. И. Л., а от представения от ответната страна Договор за монтаж на кабелна телевизионна мрежа е видно, че същият е сключен между "Скат ТВ" ООД и Р. И. Л. с адрес: к-с " ", бл. , ет. . Подобна е ситуацията и с Разписката за получената от жалбоподателя сума за предплатена услуга "Цифрова телевизия" при Кабелна телевизия СКАТ за периода от 26.03.09 г. до 31.01.2010 г., на която своя подпис е сложил Д. Л., а не Р. Л. Този извод се допълва и от дадените от Р. Л., Ч. М. и Д. Й. свидетелски показания, съгласно които е нямало изразена от тяхна страна воля за прекратяване на договорите им със "Скат ТВ" ООД. Ответната страна не е ангажирала доказателства, опровергаващи тези твърдения, нито такива, които да докажат, че договорът, сключен между Р. И. Л. и "Скат ТВ" ООД е прекратен доброволно "по взаимно съгласие"

На трето място, безспорно е доказано, че на 16.04.2009 г. служител на "Скат ТВ" ООД е посетил дома на жалбоподателя, за да изземе предоставеното му за ползване по време на действието на горецитирания договор приемащо устройство и това не е било по инициатива на жалбоподателя или на неговата съпруга. Съставът черпи доказателства за това си убеждение от Приемо-предавателния протокол и свидетелските показания на Р. Л. и Д. Л. От съдържанието на самия договор е видно, че предаването на приемащото устройство и възстановяването на предплатените суми, са реквизити на предплатените договорни отношения (т. 3 от Допълнително споразумение за доставка на цифрови програми и платени канали № ЦТ-568 към Договор за монтаж на кабелна ТВ мрежа), което на практика опровергава твърдението на ответната страна, че договорът между "Скат ТВ" ООД и Р. и Д. Л. е прекратен по взаимно съгласие.

На четвърто място, в хода на откритото заседание, проведено на 13.01.2010 г., както и от свидетелските показания и изявленията на страните става ясно, че на заседанието на Общински съвет – Бургас от 19.03.2009 г., когато е била гласувана "Декларация против политиката на телевизия "Скат" за насаждане на етническа омраза", са присъствали 26 общински съветници. Става ясно също, че преди началото на всяко заседание на Общински съвет – Бургас, се извършва регистрация на присъстващите общински съветници чрез лично полагане на подпис срещу съответното име.

Като се имат предвид тези обстоятелства, като и предвид неоспорения факт, че по повод на произтеклото гласуване на декларацията, общинските съветници от партия

“А.”са напуснали залата, то очевидно не са налице формални или технически пречки да се узнае кои общински съветници са присъствали на проведеното гласуване и какъв е бил техният вот. В тази връзка настоящият състав намира за несъстоятелно твърдението на ответната страна, че не би могло да се знае кой общински съветник е подкрепил и кой отхвърлил приемането на декларацията.

Съставът намира за нелогична последователността на събитията по отношение на прекратяването на сключения между страните договор. Ако действително той е бил прекратен доброволно по инициатива на абоната, както твърди ответната страна, би следвало всички документи, удостоверяващи този факт, да са от една и съща дата или поне от няколко последователни дни. Но в случая представените по преписката документи сочат точно обратното – и Приемо-предавателния протокол за предаване на декодиращото устройство, и Разписката за получената от жалбоподателя сума за предплатена услуга “Цифрова телевизия” са с дата 16.04.2009 г., което е повече от двадесет дни след спирането на доставката на кабелна телевизия на жалбоподателя, както и от датата, от която е изчислена предплатената сума – 26.03.2009 г. Свидетелските показания на Д. И. Й. и Ч. М. М., общински съветници, гласували за приемането на “Декларация против политиката на телевизия “Скат” за насаждане на етническа омраза”, потвърждават твърденията на жалбоподателя и показанията на неговата съпруга, че доставката на кабелна телевизия е била прекъсната на 25.03.2009 г. вечерта. Нещо повече според техните показания достъпът до тази услуга в техните домове е прекъснат също на тази дата. Ето защо твърденията на ответната страна, че договорът между Р. И. Л. и “Скат ТВ” ООД е прекратен доброволно, остават непотвърдени и недоказани.

Относно заявеното от В.С., че в дневника за оплаквания на “Скат ТВ” ООД не е отразено никакво оплакване от страна на Д. Л. и Р. Л., нито е отправено искане от тяхна страна за получаване на същата или друга подобна услуга, настоящият състав намира, че това твърдение не може да служи като годно доказателство на защитната теза на ответната страна.

В потвърждение на тезата на жалбоподателя е и от написаното от С. К. Ш. в статия, озаглавена “Скат отряза кабела на общински съветници”, публикувана във в-к “Черноморски фар” на 30.03.2009 г., в която В.С. е заявил “Няма защо техните душици да бъдат цапани с предаванията на СКАТ, правим го за тяхно добро. Не виждам защо трябва да сезират някого, има други оператори, пазарът на кабелни телевизии е доста разработен. Направихме го да не се разрушава техният мир, ние ги избавяме от това неудобство”, което изявление на практика представлява признание за извършената от управлявания от него доставчик на кабелни услуги, действия, предмет на спора по настоящата преписка.

В чл. 11 (В) от Конституцията на Република България е записано, че “партиите съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите”, а чл. 38 от същия акт прогласява принципа, че “никой не може да бъде преследван или ограничаван в правата си поради своите убеждения...” Дали в качеството си на партийно принадлежно лице Л. е изразил своята воля, или просто е изразил личното си убеждение, за настоящия състав не е от решаващо значение, тъй като и според Конституцията на Република България, и според редица международни актове, по които Република България е страна, всеки има право на мнение и не може да бъде преследван и унижаван за неговото оповестяване (чл. 39 от Конституцията на РБ). Именно в израз на тези си права и предвид качеството си на публична личност – общински съветник, жалбоподателят е упражнил и друго свое право – правото на вот по поставен за обсъждане и решаване обществено значим проблем. Това е от една страна както право на общинския съветник Л. да заяви своята воля и убеждения по поставения въпрос, така и

негово задължение, защото участието в заседанията на съответния Общински съвет е негово трудово задължение, по силата на делегираните му за това права. Ето защо настоящият състав намира, че бидейки също общински съветник, ответната страна В. С. е упражнил по превратен и незаконосъобразен начин властовата си позиция в "Скат ТВ" ООД, за да накаже и ограничи правата на друг негов колега – общински съветник в същия орган, за законно заявената от последния позиция.

Предвид гореизложеното настоящият заседателен състав намира, че спрямо лицето Д. И. Л. – в качеството му на общински съветник от ПП "Г." в Общински съвет – Б., е извършен акт на пряка дискриминация от общинския съветник в същия орган В.С., но в качеството му на управител на "Скат ТВ" ООД, по признаците "обществено положение" и "политическа принадлежност", когато по негова преценка е допуснал да бъде прекъснато предоставяне на услугата "доставка на цифрови програми и платени канали" на жалбоподателя и други общински съветници, гласували за приемането на "Декларация против политиката на телевизия "Скат" за насаждане на етническа омраза" на 19.03.2009 г.

В настоящия случай КЗД установи, че спрямо жалбоподателя е осъществена пряка дискриминация по признаци "обществено положение" и "политическа принадлежност" с прекъсването на доставката на пакет с цифрови програми на кабелна телевизия.

Нарушението е извършено от управителя на "Скат ТВ" ООД – В.С.С., който съгласно чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. носи административно-наказателна отговорност за извършения акт на дискриминация. За извършването на дискриминация законодателят е предвидил в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. административно наказание глоба за извършителя-физическо лице в размер от 250 лева до 2000лева. В случая нарушението е извършено при осъществяване дейността на дружеството, страна в сключения между съпругата на жалбоподателя и "Скат ТВ" ООД договор и с оглед на нормата на чл.24, ал.2 от ЗАНН отговорен за него е управителят В.С., тъй като дискриминацията е извършена посредством издадена от него заповед за прекъсването на доставката на пакет с цифрови програми, с която е нарушено от една страна правото на жалбоподателя да получава абонамента, за който е предплатил, а от друга - и на неговата съпруга, Р. И. Л. Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав като взе предвид, че дискриминацията е извършена умишлено чрез спирането на доставката на пакет с цифрови програми на жалбоподателя от дружеството-страна по сключения между тях договор, което обуславя по-голяма тежест на нарушението в сравнение на случаите на дискриминация, извършени по непредпазливост, както и липсата на смегчаващи отговорността обстоятелства, намира , че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на В.С. С. глоба в размер над минималния, установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 1000 лева /хиляда лева/. С оглед гореизложеното Комисията за защита от дискриминация, Трети специализиран постоянен заседателен състав, на основание чл.65, т. 5 от Закона за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА по отношение на Д. И. Л., ЕГН 630000, с адрес: гр. Б., к-с “ ”, бл. , вх. , ет. и В.С.С., с адрес на призоваване: гр. Б., ж.к. “хх”, до бл. х, че В.С.С., управител на “Скат ТВ” ООД, с прекъсването на доставката на пакет с цифрови програми, предмет на сключения между неговата съпруга и “Скат ТВ” ООД договор, е осъществил спрямо Д. И. Л., ЕГН 630000, пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. на основата на признаци “обществено положение” и “политическа принадлежност” при свързаност на лицата, с което е нарушил разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.24, ал.2 от ЗАНН на В.С.С., ЕГН хххххххххх, управител на “Скат ТВ” ООД, ЕИК 0000, наказание глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева за извършването на установената с настоящото решение дискриминация.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл. 83 от ЗЗдискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – BG23 BNBG ххххх..

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му .

59. Решение № 100 от 29.04.2010 г по преписка № 14/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[126]

чл. 48, ал. 3, чл. 59, ал. 4 от ЗЗдискр.
Закон за насърчаване на заетостта
Наредба за условията и реда за издаване, отказ и отнемане на разрешения за работа на чужденци в Република България
Закон за чужденците в Република България

Преписката е образувана по инициатива на КЗД по повод пресконференция за информация в медиите, в която е посочено, че работодателят ДЗЗД „Мапа Дженгиз” не осигурява еднакво по размер възнаграждение за еднакъв или равностоен труд, като заплаща по-висок размер възнаграждение за еднакъв или равностоен труд на наети турски граждани и по-ниско възнаграждение на работниците с българско гражданство. Преписката е изпратена на прокуратурата.

Петчленен разширен заседателен състав, определен да разгледа преписка **№** 14/2010 г. с разпореждане № 17/14.01.2010г. на председателя на КЗД съгласно чл. 48, ал. 3 от Закон за защита от дискриминация в закрито заседание изслуша докладваното от доц. Ирина Мулешкова по преписка № 14/2010г., образувана по инициатива на КЗД на основание чл.50, т.2 от ЗЗДискр. във връзка с доклад, изготвен от Есен Фикри, член на комисията с вх. № 12-11-782 от 19.12.2009 г. по описа на комисията по повод пресконференция, организирана на 03.12.2009 г. в рамките на проект „Стратегическо партньорство за пълноценна интеграция на имигрантите в българсктото общество” BG EIF 2008/01-10-11.1 за информация в медиите, че работодателят ДЗЗД „Мапа Дженгиз” не осигурява еднакво по размер възнаграждение за еднакъв или равностоен труд, като

[126] Решението е влязло в сила.

заплаща по-високо по размер възнаграждение за еднакъв или равностоен труд на наети турски граждани, а по-ниско възнаграждение на работниците с българско гражданство.

За да постанови своето решение съставът съобрази следното:

1. Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 4 (предишна ал. 3 - ДВ, бр.68 от 2006г.) от Закон за защита от дискриминация, ако в хода на проучването бъдат установени данни за извършено престъпление, комисията изпраща преписката на прокуратурата.

2. В хода на провежданото проучване по реда на чл. 59 и сл. от ЗЗДискр. са установени индикации за престъпни данни:

- касаещи разрешителния режим за работа на чужденци, които не са граждани на държава-членка на Европейския съюз или на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или на Конфедерация Швейцария, които по силата на сключени международни договори имат право на свободно придвижване, регламентиран в Закон за насърчаване на заетостта, Наредба за условията и реда за издаване, отказ и отнемане на разрешения за работа на чужденци в Република България (в сила от 18.06.2002г. приета с ПМС № 77 от 09.04.2002г. обн. ДВ. бр.39 от 16 април 2002г., изм. ДВ. бр.118 от 20 декември 2002г., изм. ДВ. бр. 53 от 10 юни 2003г., изм. ДВ. бр.92 от 15 октомври 2004г., изм. ДВ. бр.56 от 10 юли 2007г.) във връзка с прилагането на Закон за чужденците в Република България;

- касаещи договор № 2001/BG/16/PT/004.01 за строителството на АМ „Люлин" от околовръстен път София до пътен възел Даскалово, с приложени Финансов меморандум и Общи и специфични условия на договора, входирани в деловодството на КЗД под № 90-02-10/17.03.2010г. на английски език и под № 90-02-17/21.04.2010г. с превод на български език, предоставени от Министерство на регионалното развитие и благоустройството, в т.ч. касаещи Приложение III.5, Раздел 3; Финансов меморандум, ИСПА 2001 BG 16 PPT 004, член 8. 4. а) и б); Приложение 1 Описание на мярката код на комисята № 2001 BG 16 P PT 004, 7.Цели; Приложение III.2, Раздел V (2), Раздел VIII, (1); Под-клауза 6.20 – чуждестранен персонал и работници; Приложение III, финансов план, икономически анализ 10.4.3. VoA, предотвратяване на злополуки.

Воден от гореизложеното настоящият състав се обедини около тези изводи и

РЕШИ:

На основание чл.59, ал.4 от ЗЗдискр. изпраща преписката на прокуратурата във връзка с разкрити обстоятелства по преписка № 14/2010г. по описа на комисията, във връзка с обстоятелства, индикиращи престъпни данни и прекратява производството по преписка № 14/2010г. по описа на Комисия за защита от дискриминация.

Решението да се изпрати на страните.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му..

60. Решение № 113 от 14.05.2010 г по преписка № 62/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[127] Множествена дискриминация по признаци „лично положение", „обществено положение", „образование" и „политическа принадлежност"

чл. 68, т. 1, чл. 70 от КТ

[127] Решението е частично отменено. Вж. Решение № 8861 от 21.06.2011 г. по адм.д. № 8295 /2010 г. ВАС 7-мо отд.

чл. 2, чл. 4, чл. 5, чл. 12, ал. 4, чл. 78, ал. 1, § 1, т.1 и т. 9 от ДР на ЗЗДискр.
чл. 12, чл. 27, ал. 2 от ЗАНН
чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС
чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО
Инструкция № 2/29.07.1994 г. за заемане на длъжност „учител" или „възпитател" съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност, издадена от МОН

Жалбоподателката е била директор на целодневна детска градина, освободена от длъжност. И на трите свободни работни места, за които е кандидатствала, са назначени учители с по-ниска от нейната квалификация.

Установено е, че чрез преднамерени финансови проверки, както и в процедурата по обявяването на конкурс, е осъществена дискриминация под формата на тормоз при упражняване правото на труд по признак лично положение и признак политическа принадлежност.

Производството е по чл. 50 и следващи от Закона за защита от дискриминация и е образувано с Разпореждане № 142/ 20.03.2009г. на Председателя на КЗД, по реда на глава четвърта, Раздел първи от ЗЗДискр., по жалба вх. № 44-00-242 от 08. 01.2009г и допълнение към нея вх. № 44-00- 469, подадени от М. М. М. от гр.Л., ул. „ „ № .

Преписката е разпределена за разглеждане от Петчленен състав на основание чл. 48, ал. 1, т. 3 от ЗЗДискр. и с оглед на наведените оплаквания за по–неблагоприятно третиране по признаците лично положение, обществено положение, образование и политическа принадлежност.

Жалбата отговаря на изискванията на чл. 51.от ЗЗискр. и съставлява годно основание за образуване на производство пред КЗД.

Надлежни страни по преписката са:

1. М. М. М. от гр.Л. в качеството й на ЖАЛБОПОДАТЕЛ
2. Д-р И.Х. Г. – Кмет на Община Л. в качеството й на ОТВЕТНА СТРАНА
3. Директорът на ЦДГ „С.", Булстат: – гр. Л. - г-жа Е. В. Й. в качеството й на ОТВЕТНА СТРАНА
4. Директорът на ЦДГ „П.", Булстат: – гр. Л. – г-жа А. Н. И. в качеството й на ОТВЕТНА СТРАНА
5. Директорът на ЦДГ „Р.", Булстат: – гр. Л. – г-жа Г. Д. И., в качеството й на ОТВЕТНА СТРАНА

Жалбоподателката М. М. твърди, че през периода 04.01.1999 г. – 23.10.2008г. е заемала длъжността директор на целодневна детска градина „Р." в гр. Л.. След проведен конкурс за същата длъжност от 24.10. 2008г. е била освободена от заеманата длъжност. В още две детски градини на територията на гр. Л. са били провеждани конкурси за длъжността „директор", следствие на което са освободени работни места за детски учители.

Г-жа М. твърди, че на 28. 10.2008 г. се е регистрирала в Бюро по труда – гр. Л. На същата дата подала документи за работа като детски учител и за трите вакантни работни места за длъжността „детски учител" в следните детски заведения: ЦДГ „П.", ЦДГ „Р.", ЦДГ „ С.".

В последствие жалбоподателката установила, че и на трите свободни работни места, за които е кандидатствала, са назначени лица; в ЦДГ „П." – гр. Л. с Директор А. И. било назначено лице със завършено образование по специалността, но без трудов стаж, без професионална квалификационна степен; в ЦДГ „Р." – гр. Л. с Директор Г. И. било назначено лице с полувисше образование, без професионално-квалификационна

степен и неупражнявало професията „детски учител” двадесет години; в ЦДГ „С.” – гр. Л. с Директор Е. Й. било назначено лице без професионално-квалификационна степен.

Г-жа М. посочва, че е завършила висше образование, специалност „предучилищна педагогика” с квалификация „детски учител”, степен „магистър”при ВТУ „Св. св. Кирил и Методий”. Завършила също първа професионално-квалификационна степен - най-високата за професия „детски учител”. Посочва също професионалния си опит от 1991 г. до 24.10.2008г.

Жалбоподателката твърди, че не е приета на работа на горепосочените работни места поради политическата принадлежност на съпруга си Х. П. М., участвал в местните избори за кмет на Община Л.. Счита, че това е мярка предприета от новото общинско ръководство и по негови указания е отстранена от длъжността директор на ЦДГ, въпреки че е заела тази длъжност след спечелване на конкурс и умишлено не е взета на работа на вакантните места, за които е кандидатствала.

Г-жа М. счита още, че спрямо нея е извършена дискриминация по признак „образование”, предвид факта че като висококвалифициран специалист умишлено не е взета на работа с цел да се спести от фонд „Работна заплата” от делегираните бюджети.

Жалбоподателката твърди, че спрямо нея е извършено неравно третиране в периода от 28.10.2008 г. – от момента, в който е кандидатствала за свободните работни места в трите детски градини в гр. Л. до назначаването на други лица с по-ниски от нейните професионални показатели.

Г-жа М. посочва извършителите на дискриминационния акт: д-р И. Г. – Кмет на Община Л.; директорът на ЦДГ „С.” – гр. Л. - г-жа Е. Й.; директорът на ЦДГ „П.” – гр. Л. – г-жа А. И.; директорът на ЦДГ „Р.” – гр. Л. – г-жа Г. И.

Жалбоподателката прилага следните материали към инициативния документ до КЗД: подадена от нея молба до ЦДГ „П.” с вх. № 183/ 28.10.2008г.; молба до ЦДГ „Р.” с вх. № 38/ 28.10.2008г.; молба до ЦДГ „С.” с вх. № 43/ 2008г.; диплом за завършено висше образование на ВТУ; свидетелство за завършено ПКС и копие на 2 бр. трудови книжки; декларация по чл. 6, ал. 2, т.2.

С писмо вх. № 44-00-1153/ 15.04.2009г. жалбоподателката отразява допълнителна информация, в която твърди, че спрямо нея е прилаган тормоз от Кмета на Община Л.. Твърди, че докато е заемала длъжността директор на ЦДГ „Р.” гр. Л., кметът г-жа Г. е предизвикала по нейни заповеди проверки (през м. януари 2008г., м. юли 2008 г. и м. септември 2008г.) на материално техническата база на детската градина на която е била директор и разходите по поддръжката й, след като отчетните периоди вече били приключени и по тях не са били констатирани никакви нарушения. Казва, че такива проверки не са правени в другите детски градини на територията на Община Л., поради което счита, че те са проява на специално отношение към нея с цел да й бъде създадено и поддържано психическо напрежение, имащо за цел да я принуди да освободи заеманата от нея длъжност. Тези проверки, по думи на жалбоподателката представлявали тормоз при упражняване правото на труд от работодателя й към онзи момент кмета на Община Л. - д-р И. Г..

Като доказателство в тази посока жалбоподателката прилага: констативен протокол от 01.10.2008г. от третата проверка и обяснителната записка от нея до кмета на Община Л. от 14.10.2008г.

В допълнително становище по преписката с вх. № 44-00-2444/ 17.08.2009 г. жалбоподателката твърди, че през 1998 година е проведен конкурс в община Л. за директори на детски градини. Следствие на него е подписала Трудов договор № 1513, за една година на който било отбелязано Протокол № 1/ 30.11.1998 година за проведен конкурс. Прилага Заповед с № 1301/18.12.1998 година на Община С., където работела преди да започне в Община Л., в която било написано, че я освобождават от длъжност,

поради преминаване на друга работа в друга община след спечелен конкурс. Преди да заеме длъжността в ЦДГ „Р.", град Л., директор на детската градина била И. И. Д. / към настоящият момент главен специалист "ЦДГ" на община Л./.
След това с жалбоподателката било сключено Допълнително споразумение № 503 от 06.04.1999 г. към Трудов договор № 1513, за промени в трудовите възнаграждения. Последвало още едно Допълнително споразумение към същия договор - № 1049 от 03.08.1999 г, също за промени в трудовите възнаграждения.Сключила била нов трудов договор № 1205 от 26.08.1999 година, който също за една година.Следва Допълнително споразумение № 131 от 04.02.2000 година за промяна на трудовото възнаграждение. В края на месец март 2000г. жалбоподателката излиза в полагаем отпуск по майчинство и е заместена за две години до 2002 г. Л. Г. П. и счита, че последващите документи са незаконосъобразни: Допълнително споразумение № 630 / 31.05.2000 г. – не е подписано от нея; Трудов договор № 892 / 01.09.2000 г. – не е подписан от нея.

Жалбоподателката оспорва и изразява несъгласие относно твърденията на ответната страна – кмета на Община Л. за начина на провеждане на конкурса за директор на ЦДГ, на която до момента на обявяването на конкурс е била директор.

С писмо изх. № 19-02-2/ 31.03.2009г. е изискана информация по оплакванията на г-жа М. от Директора на ЦДГ „Р.” – гр. Л..

В отговор на горепосочения изходящ е постъпило писмено становище, подписано от директора на детското заведение г-жа Г. И.. В него се твърди, че жалбоподателката е подала молба за работа в ЦДГ „Р.” заведена по описа там с вх. № 38 / 28.10.2008г., трета подред.

Твърди се, че за вакантното място „детски учител” не е обявен конкурс, а за подбор на съответно лице за назначаване, директорката е провела събеседване, с което установила тяхната компетентност. Г-жа К. Ш. първа си била подала молбата в детското заведение. Била с голям трудов стаж и отговаряла на изискванията за заемане на длъжността „детски учител”. Посочва и допълнителни умения: свири на музикален инструмент – акордеон и пее, което било от полза за групата при отсъствие на музикален ръководител. Г-жа И. твърди, че детския учител г-жа Ш. е назначена по чл. 70, ал. 1 от КТ за периода 05.11.08г. до 05.05.2009г. , поради факта, че броя на децата в детската градина намалява и от 01.06. 2009г. четиригрупната градина преминава в тригрупна. Твърди още, че този договор улеснява процедурата за освобождаване от длъжност на лицето без предизвестие и без да му бъдат изплащани обезщетения.

Директорката г-жа И. твърди, че жалбоподателката не отговаря на критериите за заемане на длъжността „детски учител” поради факта, че след направени одитни проверки през 2006г. и 2007г., на които директор през този период е била г-жа М. , са установили финансови нарушения.

В становището се твърди още, че ЦДГ „Р.” е на делегиран бюджет в частта си заплати на персонала и осигуровки, което позволявало на ръководителя да назначава на работа лица с по-ниска квалификация, защото тяхното трудово възнаграждение било по-ниско и не утежнявало бюджета на детската градина.

С оглед гореизложеното ответната страна г-жа И. счита, че жалбата на г-жа М. е неоснователна, а оплакванията в нея недоказуеми.

С писмо вх. № 19-02-6/ 16.04.2009г. е постъпило в КЗД допълнение по първоначалния отговор от директора на ЦДГ „Р.” – гр. Л. г-ж Г. И. Тя твърди, че след встъпването й в длъжност директор на ЦДГ е обявила в Бюро по труда - гр. Л. вакантното място за детски учител. На 04.11.2008г. получила 3 бр. насочващи писма (като посочва номерата им по описа на Бюрото), сред които е било и предпочетеното от нея лице г-жа Ш., която притежавала необходимата квалификация за заемане на длъжността. Приложени съм към допълнителното становище следните материали: молба с вх. № 36/ 28.10.2008г. от К. Н. Ш. с насочващо писмо от Бюро по труда – гр. Л.;

молба с вх. № 37/ 28.10.2008г. от С. Й. Т. с насочващо писмо от Бюрото по труда – гр. Л.; молба с вх. № 38/ 28.10.2008г. от М. М. М. с насочващо писмо от Бюро по труда - гр. Л.; молба с вх. № 39/ 03.11.2008г. от Д. Д. К.; трудово досие на К. Ш.; Правилни за вътрешния трудов ред на ЦДГ „Р.” – гр. Л.; Инструкция № 2/ 29.07.1994г. за заемане на длъжност „учител” или „възпитател” съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност, издадена от МОН.

С писмо изх. № 19-02-1/ 31.03.2009г. е изискана информация по казуса на г-жа М. от директора на ЦДГ „П.” – гр. Л.

В отговор на горепосочения изходящ е постъпило писмено становище, заведено под вх. № 19-02-5/ 15.04.2009г.

Директорката на ЦДГ „П.” – гр. Л. А. И. твърди, че жалбоподателката е подала молба за назначаване на длъжност „учител” в детското заведение с вх. № 183/ 28.10.2008г. с приложени към нея копия от диплом за завършено висше образование и свидетелство за професионално – квалификационна степен „Първа”.

Твърди се, че за въпросната длъжност не е провеждан конкурс, тъй като същата не е конкурсна длъжност по смисъла на чл. 90 , ал.1 от КТ. Смята, че в качеството си на работодател при назначаването на служители в детската градина се е придържала към приетия на основание чл. 181 от КТ и действащ Правилник за вътрешния трудов ред в ЦДГ „П.”, както и към Инструкция № 2/ 29.07.1994г. за заемане на длъжност „учител” или „възпитател” съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност, издадена от МОН.

Г-жа А. И. твърди, че според чл. 16 от ПВТР подборът на кадрите се извършва чрез подбор на документи, представени от кандидатите за заемане на учителска длъжност и събеседване. За длъжността „учител”, свободна към месец октомври 2008г. (за която е кандидатствала жалбоподателката), е назначена К. Г. П.. Назначеното лице кандидатствало с молба (вх. № 182/ 28.10.2008г. по описа на ЦДГ „П.” с приложени към нея документи).

Директорът на ЦДГ „П.” – гр. Л. казва, че при огледа на документите и по време на събеседването с кандидатите, установила, че К. Г. П. има над 13 г. трудов стаж, с над 2 г. стаж по специалността и продължава образованието си по магистърска програма „Управление на образованието”. Същата притежавала много добри познания по френски език, който бил необходим във връзка с работа с проект „Коменски” на детското заведение, както и преподаване на френски език в подготвителната група. Назначеното лице имало умения по информационни технологии и рисуване.

Г-жа А. И. счита, че в качеството си на работодател е упражнила предоставените й от закона правомощия изключително и само в интерес на работата, като е назначила на длъжност „учител” лице, което напълно отговаряло на поставените изисквания и покривало критериите към персонала по отношение образование, квалификация и компетентност.

Ответната страна твърди, че освен назначеното лице К. П. и М. М., документи е подала и С. Й. Т.. Счита, че подадената жалба от М. М. е неоснователна и не се подкрепя от никакви твърдения.

Към становището са приложени следните материали: молби по описа на ЦДГ „П.” със следните материали: с вх. № 182/ 28.10.2008г. от К. П.; с вх. № 183/ 28.10.2008г. отМ. М. М., с вх. . № 184/ 28.10.2008г. от С. Й. Т.; Трудово досие на назначеното лице К. Г. П.; Правилник за вътрешния трудов ред на ЦДГ „П.” – гр. Л.; Инструкция № 2/ 29.07.1994г. за заемане на длъжност „учител” или „възпитател” съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност, издадена от МОН; Етичен кодекс на работещите в ЦДГ „П.”.

С писмо изх. № 19-02-3/ 31.03.2009г. по описа на КЗД е изискана информация по оплакванията отразени в жалбата на г-жа М. от директора на ЦДГ „ С.” – г-жа Е. Й.

В отговор на горепосоченото писмо е постъпило становище, заведено под вх. № 44-00- 1156/ 15.04.2009г.

Г-жа Й. твърди, че по силата на проведен и спечелен от нея конкурс през месец октомври 2008г. организиран от Кмета на Община Л., заема длъжността Директор на ЦДГ „С.” – гр. Л., която е общинска детска градина по смисъла на чл. 10, ал. 3 от ЗНП. До встъпването й в тази длъжност – 23.10.2008г., изпълнявала служебните си задължения като детски педагог в детската градина, но след назначаването й на длъжност директор се освободило място за длъжността „учител”.

Ответната страна Й. твърди, че на 23.10.2008г. е пуснала до Бюрото по труда - гр. Л. заявка – спецификация на свободно работно място. На 24.10.2008г. получила Насочващо писмо с профил н кандидата от Бюрото по труда с изх. № 183/ 24.10.2008г., постъпило в детската градина с вх. № 40/ 24.10.2008г., с което й е било препоръчано лицето Г. И. А.

Г-жа Й. твърди, че с оглед нуждите на работата още същия ден назначила на работа с трудов договор № 02/ 24.10.2008г. г-жа Г. И. А., притежаваща висше образование по специалност „Предучилищна и начална училищна педагогика” и образователно – квалификационна степен „магистър”.Посочва, че на 28.10.2008г. М. М. подала в ЦДГ „С.” – гр. Л. молба с вх. № 43/ 28.10.228г. за назначаване на длъжност „детски учител”.Твърди, че при назначаването на Г. И. А. е била водена от конкретни обстоятелства – свободно работно място, спешна нужда от учител в детската градина и подходящ кандидат, насочен от Бюрото по труда, който притежава необходимото образование и квалификация. Назначеното лице притежавало необходимите за длъжността изисквания съгласно Инструкция № 2/ 29.07.1994г. за заемане на длъжност „учител” или „възпитател” съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност, издадена от МОН. От друга страна Й. счита, че твърденията на жалбоподателката са неоснователни и не се подкрепя от никакви доказателства.

Към становището са приложени следните материали: заявка с изх. № 58/ 23.10.2008г. до Бюро по труда – гр. Л. за длъжност „детски учител”; насочващо писмо с изх. № 183/ 24.10.2008г. от Бюрото по труда – гр. Л., постъпило с вх. № 40/ 24.10.2008г.; Трудово договор № 02/ 24.10.2008г. с Г. И. А. и Лично трудово досие на същото лице; молба от М. М. М. с вх. № 43/ 28.10.2008г.

С писмо изх. № 16-15-327/ 31.03.2009г. е изискано становище по оплакванията в жалбата на г-жа М. от кмета на Община Л. г-жа И. Г.. В отговор на горепосочения изходящ е постъпила информация в КЗД с вх. № 16-15-356/ 17.04.2009г. Твърди се, че подадената жалба е неоснователна и не се подкрепя с никакви доказателства. Посочено е, че съгласно чл. 10, ал. 1 от ЗНП детските градини са държавни, общински и частни. Общински са детските градини, които се финансират от общинските бюджети, сред които е и ЦДГ „Р.”.

В становището се твърди, че М. преди възникване на трудовото правоотношение, прекратено със Заповед №1621/23.10.2008г., жалбоподателката е заемала длъжността не въз основа на конкурс, както тя твърди, а въз основа на срочен трудов договор по чл. 68 т. 1 от КТ – трудов договор № 892/ 01.09.2000 г. със срок до 31.08.2001г. В последствие с жалбоподателката е бил сключен нов трудов договор по чл. 68, ал. 1, т.4 от КТ – за времето докато е била заета въз основа на конкурс. Със сключването на това споразумение от 04.09.2001г. между страните възникнало ново самостоятелно трудово правоотношение. Твърди се, че този срочен договор от 04.09.2001 г. е в унисон с изискванията на ЗНП, според който длъжността „директор на

детска градина” се заема само въз основа на конкурс. Такъв срочен договор по никакъв начин не можело да се трансформира в договор за неопределено време.

Ответната страна твърди, че със заповед № 1117/ 12.08.2008г. е обявен конкурс за заемане на длъжността „Директор” на ЦДГ „Р.”, като е назначена комисия по допускане на кандидатите, комисия по провеждане на конкурса, съгласно законовите изисквания. Комисията била допуснала до конкурса двама кандидати: Г. И. и М. М.. Конкурсът бил проведен на 07.10.2008г. и с протокол от същата дата Г.И. била класирана на първо място, а М. М. на второ. На 23.10.2008г. лицето Г. И. постъпила на работа като директор.

Относно твърденията на жалбоподателката, че по „указания” на новото общинско ръководство не е назначена на работа като детски учител в трите посочени от нея детски градини, се твърди че те са абсурдни и голословни. Детските заведения били самостоятелни юридически лица съгласно чл. 10, ал. 4 от ЗНП. Твърди се, че не съществува и не би могла да съществува правна норма задължаваща работодателя да приеме на работа дадено лице, независимо от неговото образование и квалификация, т.к. това би опорочило свободата на договаряне и правото на труд.

В подкрепа на твърденията си жалбоподателката прилага следните материали: лично трудово досие на М. М.; конкурсна документация за провеждане на конкурс за заемане на длъжността „Директор на ЦДГ „Р.” – гр. Л. за м. август – м. октомври 2008г.

С писмо изх. №15-01-41/ 13.04.2009г. изискано писмено становище по казуса отразен в жалбата от Началника на РИО на МОН – гр. В. Т.. Постъпилият отговор е с вх. № 15-01-45/ 24.04.2009г. Твърди се, че в Община Л. действително са проведени конкурси за заемане на длъжността „директор” на детските градини на територията на общината. Били постъпили устни сигнали от бившите директорки на детските градини за нередности при обявяването и провеждането им. Проверки по сигналите не били извършени от страна на РИО на МОН – В. Т. с оглед липсата на правомощия за проверка на процедурите по провеждането на конкурси в детските градини (чл. 37, ал. 5 и ал. 6 от ЗНП).

В становището е посочено, че при провеждане на конкурса участие от РИО е взел старши експерт по предучилищно възпитание в РИО г-жа Е. М. В приложение е предоставено становището на горепосоченото лице.

В становището си г-жа Е. М. твърди, че е присъствала на конкурсите и за трите детски градини на територията на Община Л. по покана на съответните общински администрации. Предвид правомощията й и с оглед самите процедури и документация по провеждането на конкурси, твърди че не би могла да даде становище дали те са проведени законосъобразно.

По отношение на наблюденията й върху работата на бившите директори на детските градини, в това число и жалбоподателката М., изразява мнение, че и трите бивши директори са се доказали като добри професионалисти – учители и ръководители. Твърди, че независимо от факта, че бившите директори вече са издържали успешно конкурс, ръководството на Община Л. изложило следните мотиви за обявяването на конкурсите: не била в наличност документацията от предишния проведен конкурс през 1998г.; за такъв дълъг период от 9-10г. директорът на детската градина губел от творческата си енергия и не бил в състояние да даде нови идеи и инициативи за подобряване състоянието на детската градина.

Твърди, че след провеждането на конкурсите неофициално получила уверението, че бившите директори ще бъдат назначени като учители, тъй като по време на конкурсите изразила подкрепата си в тяхна полза.

На проведено открито заседание на 09.10.2009 г жалбоподателката г-жа М.М., редовно призована се явява лично, ответните страни д-р И. Г. - кмет на община Л.,

редовно уведомена не се явява, представлява се от юрисконсулт Г. К., г-жа Е. Й. – директор на ЦДГ „С.” гр.Л, редовно призована, не се явява не се представлява, г-жа А. И. – директор на ЦДГ „П.” гр.Л., редовно призована, не явява не се представлява, г-жа Г. И. – директор на ЦДГ „ Р.” гр.Л., редовно призована, не се явява, не се представлява. По време на проведените открити заседания по искане на жалбоподателката са разпитани свидетелите г-жа С. Й. Т., г-жа А. П. и г-н Х. П. М..

Настоящият заседателен състав при КЗД, след като прецени наведените от страните доводи и представените от тях гласни и писмени доказателства, както и събраните служебно такива от КЗД в хода на административното производство приема за установено следното:

Жалбоподателката М. М. видно от писмено представените доказателства има трудово правоотношение въз основа на проведен конкурс през 1998 г. във връзка с представените доказателства, съставът приема, че сключеният трудов договор с жалбоподателката е въз основа на спечелен от нея конкурс за заемане длъжността директор на ЦДГ „Р.” гр.Л., т.е проведения конкурс е самостоятелно основание за възникване на трудовото правоотношение. В приложено по преписката писмено становище от г-жа З.К. - началник на РИ на МОН гр. В. Т. в качеството на заинтересованата страна, изрично се отбелязва, че не е допустимо съгласно нормативната уредба трудови правоотношения, които са възникнали като самостоятелно основание в резултат на проведени конкурси, сключените трудовите договори със спечелилите конкурсните процедури да бъдат срочни. В качеството на експерт, представител на РИ н МОН гр. В. Т. в комисията по провеждане на конкурса е присъствала г-жа Е. М., кредитирайки нейните показания, състава приема, че мотивите за обявяване на нова конкурсна процедура са неиздържани, необосновани и целенасочени. Законосъобразността на обявяване и провеждане на конкурсната процедура, както и заповедта за освобождаване на жалбоподателката не могат да бъдат преценени от настоящия състав, те са от компетентността на компетентния съд.

Състава приема че липсата на конкурсната документация, която съгласно КТ се съхранява от работодателя - ответник по настоящата преписка е също необоснован мотив за обявяване на нова конкурсна процедура, придаването на законосъобразност на действията на г-жа Г., поради тази липса, състава счита за несъстоятелна. Относно осъществените проверки по време на изпълнение от жалбоподателката на длъжността директор на ЦДГ „Р.” гр. Л., кредитирайки показанията на свидетелката А. П., позовавайки се на липсата на съответни актове на жалбоподателката за нарушения на финансовата дисциплина състава установи и приема, че те са извършвани без определен предварително изготвен график, само в ЦДГ „Р.” и не съответстват на изискуемата от нормативната уредба плановост на финансовия одит. Състава приема, че те са извършвани тенденциозно и целенасочено. Както те, така и новообявения конкурс при заета чрез конкурс длъжност и в ЦДГ „Р.” гр.Л., представляват нежелано поведение, представляващо тормоз в съответствие с т.1 § 1 от ДР на ЗЗДискр. и представляват тормоз при упражняване правото на труд въз основа на признак лично положение.

По повод оплакванията на жалбоподателката за дискриминация по признак политическа принадлежност, състава приема за безспорно установена следната фактическа обстановка:

Състава установи безспорно следните факти: Новоназначената директорка на ЦДГ „Р.” – г-жа Г. И., след проведен „конкурс” през 2008г, т.е след проведените местни избори през 2007г. и избирането на г-жа Г. за кмет е била застъпник на спечелилата кандидатка, която в малко по късен период. В същия период са назначени и други две директорки А. И. и Е. Й.. Установено е, че лицето Е. Й. е симпатизант и член на една и

съща политическа партия с г-жа Г., отделно от това са били в една и съща партийна листа на местните избори, а в последствие след избирането на г-жа Г. за кмет от същата политическа партия, тя обявява конкурси за директори на ЦДГ и е назначена г-жа Е. Й..

Състава след като прецени събраните доказателства, като съобрази тяхната хронологическа последователност, както и документално установената взаимна обвързаност между г-жа Г., г-жа Г. И. и г-жа Е. Й., кредитира свидетелските показания на С. Т. и приема, че спрямо жалбоподателката е упражняван тормоз при упражняване правото на труд по признаците лично положение и признак политическа принадлежност по смисъл на § 1 т. 9 от ДР на ЗЗДискр., спрямо жалбоподателката за времето когато жалбоподателката е изпълнявала длъжността директор на ЦДГ „Р.” до обявяването на конкурса за същата длъжност на същото детско учебно-възпитателно заведение. Състава приема, че действията на г-жа Г. в качеството на Кмет на община Л. са мотивирани от различната политическа принадлежност на свързано лице с жалбоподателката по смисъла на т.9 от §1 от ДР на ЗЗДискр. Очевидно без разпорежданията и, в качеството на работодател на директорите на детските учебно възпитателни заведения и без нейно съгласие не може да бъде взето решението за по - горе споменатите финансови проверки; за обявяването на новите конкурси при заети чрез конкурс длъжности на директори.

Предвид горе изложеното съставът приема, че г-жа Г. в качеството си на кмет на община Л. с действията си е извършила нарушение на чл.4 ,ал 2 от ЗЗДискр., представляващо пряка дискриминация по признак политическа принадлежност във връзка с §1 т .9 срещу жалбоподателката М. М..

Съгласно чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка и непряка дискриминация, основана на изброените в същата правна норма признаци. В разпоредбите на чл.4 ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр. е дадена дефиниция за пряка и непряка дискриминация, а в разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. са посочени други категории, които са извън хипотезите на чл.4 ал.2 и ал.3 от ЗЗДискр., същевременно са приравнени на дискриминация – тормозът на основата на признаците по чл.4 ал.1 от ЗЗДискр., сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването, расова сегрегация, изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места. Това налага извода, че тормозът е дискриминация, също забранена от закона.

За извършване на дискриминация в разпоредбата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. е предвидено наказание глоба в размер от 250 до 2000 лева. Съгласно чл.27, ал.2 от Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. За постигането целите на ЗЗДискр., а именно ефективна защита от дискриминация и равенство пред закона, в третирането и възможностите, е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/ 43/ЕС и чл. 17 от Директива 2000/78/ЕО/. Настоящият състав при определяне на наказанието взе предвид, че дискриминацията е извършена умишлено от г-жа Гецова, което обуславя по-голяма тежест на нарушението в сравнение на случаите на дискриминация, извършени по непредпазливост, като формата на вината следва да се отчете при определяне размера на наказанието, както и отговорността на й като работодател, доколкото законодателят не е предвидил различни прагове и размери на наказанието за дискриминация при форма на вината умисъл и съответно непредпазливост. Липсват смекчаващи отговорността обстоятелства, липсват данни за доходите на нарушителя, предвид което с оглед формата на вината на извършване на дискриминация, в случая

умишлено, Комисията за защита от дискриминация намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. следва да наложи на И. Г. глоба в размер над минималния, установен в нормата на чл.78,ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 300 лева/триста лева/ .

След освобождаването на жалбоподателката от длъжността директор, действително в Бюрото по труда е обявено свободно работно място за детски учител в ЦДГ „Радост", действително жалбоподателката е подавала документи и в трите детски градини, вкл. и в ЦДГ „Р.". Това се потвърждава от свидетелските показания на свидетелката С. Т.. Потвърждава се факта, че и в трите детски градини подадените молби за заемане на учителските длъжности, както на жалбоподателката така и на свидетелката Т. са останали без мотивирани отговори. В устните отговори, се заявява „че сега точно няма да стане, може някога, но сега няма да стане..."Установено е безспорно, че на свободната длъжност в ЦДГ „Р." директорката Г. И. последствие е назначила лице с по-ниска образователна квалификационна степен от това на жалбоподателката, базирайки се на допълнителни умения, без такива на жалбоподателката да бъдат обсъждани и взети в предвид. Установено е безспорно, че и в другите две детски градини, при подбора на лица за длъжността детски учител са назначени лица с по ниска професионално квалификационна степен в сравнение с тази на жалбоподателката. Несъстоятелни са мотивите на директорките Г. И. и А. И., за незачитане на по–високата професионално-квалификационна степен на жалбоподателката, на основание делегирания бюджет на детското учебно-възпитателно заведение, тъй като първостепенна задача на директора е осигуряването на качествен учебно-възпитателен процес, обосноваващ се с високо квалифицирани кадри. В процедурата по подбор на кандидатите за длъжността детски учител, г-жа А. И. в качество си на директор на ЦДГ „П."-гр.Л., извършвайки подбор по документи, едностранно разглежда критерия допълнителни умения само избраната кандидатка, която е с по-ниска професионална квалификационна степен, според състава допълнителните умения се доказват с по-висока професионална квалификация, гарантираща по добър учебно възпитателен процес. Не състоятелни и недоказани са мотивите, на г-жа Г. И., че жалбоподателката не е наета, поради това, че работейки заедно с нея в предишен период, тя знае за допускани финансови нарушения, такива доказателства под формата на административни актове не се представят от нито една от отвените страни, както и липсват в представеното досие на жалбоподателката от Община Лясковец. Не се посочват и откриват и доказателства относно налагани дисциплинарни наказания на жалбоподателката. По смисъла на чл.12, ал.4 от ЗЗдискр. работодателите нямат право да отказват наемане на работа или наемане при по-неблагоприятни условия на лица на основата на признаците по чл.4,ал1, освен в случаите по чл.7.

Състава приема за установено, че действията свързани с отказа за назначаване на жалбоподателката на длъжностите детски учител в ЦДГ "Р." и ЦДГ „П." от директорките г-жа Г. И. и г-жа А. И., представляват пряка дискриминация спрямо жалбоподателката въз основа на признаците лично положение образование.

Състава приема за установено, че действията на г-жа Е. Й. в качеството и на директор на ЦДГ „С." гр. Л. , са законосъобразни и не представляват нарушение на ЗЗДискр, тъй като жалбоподателката е подала молба за постъпване на свободната учителска длъжност, след като вече има законен избор на други кандидат за длъжността детски учител при спазена процедура на обявяване на свободната длъжност в Бюро по труда гр. Л.

Воден от гореизложеното и на основание чл.65 от ЗЗДискр. ПЕТЧЛЕНЕН разширен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА**,** че чрез преднамерени финансови проверки в периода януари 2008 г. – октомври 2008г., както и обявяването на конкурс за длъжност директор на ЦДГ „Р.” - гр. Л., заета с конкурсна процедура, Община Л., представлявана от Кмета на общината д-р И. Х. Г., ЕГН: 6800000 е осъществила по отношение на жалбоподателката М. М. М., ЕГН: 6600000с адрес гр. Л., ул.” хх ” № хх дискриминация под формата на тормоз при упражняване правото на труд по признак лично положение и признак политическа принадлежност по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с §1 т.9 от ДР на ЗЗДискр., с което е нарушила забраната на чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА**,** че нарушението е извършено от д-р И. Х. Г., ЕГН:680000 в качеството и на Кмет на Община Л. и работодател.

НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от ЗЗдискр. на д-р И. Х. Г., ЕГН: 6800000, кмет на Община Л., с служебен адрес Община Л., гр. Л. , пл. „ ххх ” № ххх наказание глоба в размер на 300 /триста/ лева за извършване на установената с настоящето решение дискриминация.

УСТАНОВЯВА**,** че при осъществяването на процедура на подбор за длъжността детски учител в ЦДГ „С.” гр.Л., г-жа Е. В. Д., ЕГН: 5600000- директор на ЦДГ „С.” - гр. Л. не е допуснала нарушения на ЗЗдискр., по отношение на жалбоподателката М. М. М., ЕГН:6600000от гр. Л., ул.”ххх” № ххх и отхвърля твърденията й като неоснователни и недоказани.

УСТАНОВЯВА**,** че при провеждане на процедурите по подбор за длъжността детски учител в ЦДГ „Р.” - гр. Л. и в ЦДГ „П.” - гр. Л. в качеството си на директори, г-жа Г. Д. И., ЕГН 69 с адрес гр. Л., ул. „ ” № и г-жа А. Н. И., ЕГН 60 с адрес гр.Л. ул.” ” № са допуснали пряка дискриминация по признак лично положение и признак образование по отношение на жалбоподателката М. М. М., ЕГН: 66 в нарушение на чл. 12, ал. 4 от ЗЗДискр.

ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47 от ЗЗДискр. преустановяване на установените в настоящото решение нарушения.

НАЛАГА на Община Л.**,** Булстат:ххххх, седалище гр. Л., общ. Л., пл.”ххх ” № ххх , на ЦДГ „Р.”, Булстат: ххххх , седалище гр. Л., общ. Л., ул.”хххх ” № ххх и на ЦДГ „П.”, Булстат:ххххх, седалище гр. Л., общ. Л., ул.”ххх ” № ххх на основание чл. 47, т. 4 във връзка чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. принудителна административна мярка за предотвратяване на бъдещи подобни нарушения, като ПРЕДПИСВА на отговорните длъжности лица – а именно Кмета на Община Л. – д-р И. Х. Г., директора на ЦДГ ”Р.” – г-жа Г. Д. И. и директора на ЦДГ „П.” – г-жа А. Н. И. да предприемат мерки за недопускане на нарушения на Закона за защита от дискриминация.

Решението се изпраща на страните по преписка № 62/2009г.

Решението на основание чл.68, ал.1 от ЗЗДискр. подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

61. Решение № 167 от 20.07.2010 г по преписка № 59/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[128] Множествена дискриминация по признаци „образование", „лично положение" и „обществено положение"

чл.6, ал. 2 от КРБ

чл.4, ал. 1 и ал.2, чл. 9, чл.14, ал.1, чл. 26, **чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр., § 1, т. 11 от ДР на ЗЗДискр.**

чл. 3, т. 1, 2, 3, 6, 11, 12, чл.9, ал.2 и 20, чл. 21, ал. 1 от ЗПРКИ /в редакцията ДВ бр. 10/2009 г./

чл.2 от ЗЗО

чл. 19, ал. 7 от Закона за администрацията

чл. 7, ал. 3 от ЗДСл.

чл. 1 от Конвенция № 111от 1958 г., относно дискриминацията в областта на труда и професиите

Жалбоподателите-директора на НЗОК и директори на РЗОК се оплакват,че ограничението по чл.21, ал. 1 от Закона за предотвратяване и разкриване конфликт на интереси /ЗПРКИ/ в редакцията му към ДВ бр.10/2009 г. е прекомерно, защото, една година след освобождаването на публичната длъжност, директорите на РЗОК, които са лица с медицинско, юридическо или икономическо образование и опит в управлението на здравеопазването, не могат да упражняват професиите си в лечебните заведения, за които са вземали решения или са сключвали договори с тях през последната една година в работата си като директор на РЗОК.

Установена е пряка множествена дискриминация по признаците „обществено положение" и „образование", в условията на пресичане на двата признака, по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с § 1, т.11 от ДР на ЗЗДискр., която нарушава забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

Производството по преписка № 59/2009г. по описа на КЗД е образувано в резултат на обединяване, поради сходство в предмета на следните жалби: с вх. № 18-10-10/ 25.02.2009г. от д-р И. Г. Т. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. Я., по която с Разпореждане на Председателя на КЗД № 105/ 26.02.2009г. е образувана преписка № 43/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-5/ 23.02.2009г. от д-р Й. Н. А. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. П., по която с Разпореждане на Председателя на КЗД № 106/ 26.02.2009г. е образувана преписка № 44/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-4/ 23.02.2009г. от д-р И. Д. И. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. В., по която с Разпореждане № 107/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 45/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-6/ 23.02.2009г. от д-р М. И. Щ. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. В., по която с Разпореждане № 108/ 26.02.2009г. на

[128] Решението не е влязло в сила.

Председателя на КЗД е образувана преписка № 46/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-520/ 20.02.2009г. от д-р М. Р. Й. – Директор на Столична здравноосигурителна каса, по която с Разпореждане № 109/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 47/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-516/ 19.02.2009г. от д-р Й. В. П. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. Ш., по която с Разпореждане № 110/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 48/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-536/ 23.02.2009г. от д-р К. И. Г. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. С., по която с Разпореждане № 111/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 49/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-7/ 23.02.2009г. от д-р В. И. З. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. Р., по която с Разпореждане № 112/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 50/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-8/ 23.02.2009г. от д-р Б. А. П. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. Д., по която с Разпореждане № 113/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 51/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-514/ 19.02.2009г. от д-р Д. М. К. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. В., по която с Разпореждане № 114/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 52/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-478/ 18.02.2009г. от д-р Е. Г. С. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. К., по която с Разпореждане № 115/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 53/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 44-00-476/ 17.02.2009г. и вх. № 18-10-3/ 17.02.2009г. от д-р Р. М. Т. – Директор на Национална Здравноосигурителна каса – гр. С., по която с Разпореждане № 116/ 26.02.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 54/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-11/ 26.02.2009г. от д-р В. Д. М. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. П., по която с Разпореждане № 120/ 06.03.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 57/ 2009г. по описа на КЗД; с вх. № 18-10-9/ 24.02.2009г. от д-р А. А. В. – Директор на Районна здравноосигурителна каса – гр. С., по която с Разпореждане № 122/ 06.03.2009г. на Председателя на КЗД е образувана преписка № 59/ 2009г.

Предмет на производството са оплакванията на жалбоподателите, относно разпоредбата на чл. 21 във връзка с чл. 3, т.19 и чл. 9, ал. 2 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, която според жалбоподателите поставя ограничения за упражняване на дейност или професия по признаците „образование”, „лично положение” и „обществено положение” .

Преписката е разпределена за разглеждане на ПЕТЧЛЕНЕН заседателен състав, с оглед наведените оплаквания за по-неблагоприятно третиране по признаци: „образование”, „лично положение” и „обществено положение”

С оглед оплакванията на жалбоподателите като страни в настоящото производство са конституирани: МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, представлявано от министър – председателя г-н Б. Б., в качеството му на ОТВЕТНА СТРАНА; НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, представлявано от Председател г-жа Ц. Ц., в качеството на ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА и Министерство на правосъдието на Република България, представлявано от министър М. П., в качеството на ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА.

1.Оплаквания на жалбоподателите, изложени в депозираните от тях жалби до КЗД :

В жалбите са изложени оплаквания, относно разпоредбата на чл. 21 във връзка с чл. 3, т.19 и чл. 9, ал. 2 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, която според жалбоподателите поставя ограничения за упражняване на

дейност или професия по признаците „образование”, „лично положение” и „обществено положение”.

Всички жалбоподателите са директори на РЗОК с изключение на д-р Р. М. Т., която е Директор на Национална Здравноосигурителна каса.

В жалбите се твърди, че съгласно разпоредбата на чл. 3,т.23 и т.25 от ЗПРКИ, като лица, заемащи публична длъжност, са определени директорите на районни здравноосигурителни каси, членовете на управителния и контролния съвет на НЗОК и служителите на НЗОК, с изключение на служителите, заемащи технически длъжности.

Твърди се, че според текста на чл. 21, ал. 1 от ЗПРКИ / в редакцията му към ДВ бр.10/2009./ директорът на НЗОК,директорите на РЗОК, членовете на управителния и контролния съвет на НЗОК и служителите на НЗОК нямат право в продължение на една година от освобождаването им от длъжност да сключват трудов или друг договор с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията по служба са осъществявали действия по разпореждане, регулиране или контрол, или са сключвали договор с тях, както и да са съдружници, да притежават дялове или акции, да са управители или членове на орган на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации.

Посочено е, че Управителният и Контролният съвет, съгласно чл. 6, ал. 3, т.2, 3, 4 и от Закона за здравното осигуряване са органи на управление.

Според твърденията на жалбоподателите директорът на РЗОК сключва, изменя и прекратява договорите с изпълнители на медицинска помощ на територията, обслужвана от РЗОК, съгласно Закона за здравното осигуряване, Националния рамков договор и правилниците за устройството и дейността на НЗОК и РЗОК. Цялата административна дейност била свързана с изпълнението на управленските решения, взети от директора на НЗОК и РЗОК, УС и КС, и се осъществява в оперативен порядък от съответните служители в администрацията в системата на НЗОК. По смисъла на чл. 58 от ЗЗО изпълнители на медицинска помощ били лечебните заведения по ЗЛЗ.

Жалбоподателите се оплакват,че ограничението по чл.21,ал.1 от ЗПРКИ /в редакцията му към ДВ бр.10/2009г./ е прекомерно, защото една година след освобождаването на публичната длъжност директорите на РЗОК, които са лица с медицинско, юридическо или икономическо образование и дългогодишен опит в управлението на здравеопазването, са поставени в законово положение да не могат да упражняват професията си на лекар, лекар по дентална медицина, юрист или финансист в лечебните заведения, по отношение на които са вземали решения или са сключвали договори с тях през последната една година в работата си като директор на РЗОК .

Жалбоподателите разглеждат като дискриминация и факта, че длъжността „директор на РЗОК” е конкурсна и конкурсът за нея се провежда, съгласно приетите от УС правила за провеждане на конкурс за директор на РЗОК по определени изисквания. Посочено е, че придобиването на изискуемия за участие в конкурса за директор на РЗОК управленски опит в областта на здравеопазването, обикновено се придобива на длъжност с управленски функции в лечебно заведение.

Противоречието изхождало от това, че според текста на чл. 9, ал. 2 от ЗПРКИ било предвидено, че лице, заемащо публична длъжност, няма право да извършва действия по разпореждане с държавно или общинско имущество, да разходва бюджетни или извънбюджетни средства, включително средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени на ЕС, да издава разрешения или лицензи, или да осъществява контрол по тези дейности в интерес на юридически лица с нестопанска

цел, търговски дружества или кооперации, в които то е било член на орган на управление или контрол, управител или съдружник, или е притежавало акции 12 месеца преди датата на избирането или назначаването му, или докато заема длъжността.

Твърди се, че посоченото изискване на закона не кореспондира със законово регламентираните изисквания за заемането на длъжността Директор на РЗОК, тъй като дискриминира съответното лице, което е заемало дадена управленска длъжност в лечебно заведение, добило е от една страна необходимия управленски опит, но поради изискването на чл. 9, ал. 2 от ЗПКРИ е поставено в ситуация, която му забранява по признака обществено положение да изпълнява задълженията си по чл. 20 от ЗЗО за едногодишен период.

В жалбата на директора на НЗОК е посочено, че в параграф 7 от преходните и заключителни разпоредби на ЗПРКИ е направено изменение на Закона за администрацията /ЗА/, като в чл. 19 от закона се създава нова алинея 7, в която изрично е казано, че зам. министрите, председателите на държавните агенции и държавните комисии, изпълнителните директори на изпълнителните агенции и ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на МС , които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт, еднолични органи и техните заместници и членовете на колегиални органи, областните управители и зам. областните управители, могат да участват като представители на държавата или общината в органите на управление или контрол на търговските дружества с държавно или общинско участие в капитала, или юридическите лица, създадени със закон, за което не получават възнаграждение.

Твърди, че в същата жалба, че в качеството си на лица, заемащи публични длъжности, част от членовете на УС и КС на НЗОК попадат в изброените в чл. 19, ал. 7 от ЗА лица.

Посочено е, че въведеното ограничение създава хипотеза, при която за извършването на една и съща дейност едната част от членовете на УС и КС получават възнаграждение, а друга поради заеманото от тях обществено положение няма право на такова, което според жалбоподателя д-р Р. Т. – директор на НЗОК е в разрез със ЗЗДискр. Същата в писмо с вх. № 18-10-26/ 31.03.2009г.прилага като доказателствен материал копие от Договор за възлагане на управлението РД-УС- 01-3/ 01.09.2006г. и копия от дипломи за завършено висше образование и призната специалност.

Жалбоподателите настояват Комисията за защита от дискриминация да установи на основание чл. 47 , т. 1 и 8 от ЗЗДискр., че разпоредбите на чл. 21 във връзка с чл. 3, т.19 и чл. 9, ал. 2 и пар.7 от ПЗР на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси нарушават ЗЗДискр и да направи препоръка за изменение на ЗПРКИ в тези му части.

Докладчикът е извършил проучване по реда на чл.59 от ЗЗДискр., след приключването на което е поканил страните да се запознаят със събраните по преписката материали. След изтичане на срока за запознаване с материалите, докладчикът на основание чл. 60, ал.1 от ЗЗДискр. е изготвил доклад – заключение до председателя на настоящия състав, с който е предложил разглеждането на преписката в открито заседание.

2.Становища на ответната и заинтересуваните страни по оплакванията, изложени в жалбите:

2.1.Становище на Министерски съвет

С писмо с изх. № 80-00-19/ 14.03.2009г. от Министерски съвет на Република България е изискано писмено становище по оплакванията,изложени в жалбите .

Постъпил е отговор с вх. № 80-00-25/ 25.03.2009 г., в който е изложено становището на Министерски съвет. В него се твърди, че по законодателна инициатива на МС в Народното събрание са внесени проект на Закон за конфликт на интереси, одобрен с Решение № 352 от 2008г., както и проект на Закон за допълнение на закона за администрацията, одобрен с Решение № 868 от 2009г. В приложение са изпратени копия от двата законопроекта с мотивите към тях, както и становищата, изразени по първия законопроект от Министъра на извънредните ситуации, Министъра на труда и социалната политика, Министъра на културата, Министъра на отбраната, Министъра по европейските въпроси и Министъра на здравеопазването.

2.2.Становище на Народното събрание

С писмо с изх. № 12-00-12/ 14.03.2009г. е изискано писмено становище по оплакванията, отразени в жалбата от Комисията по въпросите на държавната администрация при НС на Р България.

В отговор на горепосочения изходящ номер е постъпил отговор, заведен в деловодството на КЗД под вх. № 12-00-16/ 03.04.2009г. В становището се твърди, че на 01.04.2009 г. Народното събрание е приело на второ гласуване Закон за изменение и допълнение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, с който чл. 21 бил изменен и е придобил следната редакция:

„Чл. 21 (1) Лице заемащо публична длъжност, с изключение на лице по чл. 3, т.1, 2,3,6,11, 12 и 20 няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да сключва трудови или други договори за изпълнение на ръководни или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол или е сключвало договори с тях, както и да е съдружник, да притежава дялове или акции, да е управител или член на орган на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации.

Ограниченията се прилагат и за търговските дружества, свързани с дружествата по ал.1”

Твърди се, че добавянето на маркирания с курсив текст решава поставения от жалбоподателите въпрос за невъзможността на директорите на РЗОК да упражняват лекарската си професия след напускането на заемания от тях пост, защото добавянето на текста „ръководни и контролни функции” ще позволи на директорите на РЗОК да работят като редови лекари в лечебните заведения, по отношение на които са упражнявали правомощията си или сключвали договори с тях по времето на заемане на публичната длъжност. .

Твърди се още, че съгласно влезлият вече в сила текст на чл. 21 ограничението ще се отнася само за заемане на ръководни или контролни функции за срок от една година след напускането на длъжността.

2.3.Становище на Министерство на правосъдието

Постъпило е писмено становище от Министерство на правосъдието, заведено под вх. № 90-11-31/ 19.06.2009г. Твърди се, че относно основното искане в жалбите - КЗД да установи наличие на нарушение на ЗЗДискр. и да направи препоръка за изменение и допълнение на Закона за предотвратяване и разкриване конфликт на интереси, посредством включването на служители на НЗОК в предвидените изключения на чл. 21 от Закона, текстът на чл. 21, ал. 1 е изменен и допълнен с параграф 7 от Закона за изменение и допълнение на ЗПРКИ(обн., ДВ, бр. 26 от 07.04.2009г. в сила от 31.03.2009г., като член 21, ал.1 след думите „да сключва трудови или други договори” се добавя „за изпълнение на контролни или ръководни функции”. Посочено е още, че съгласно изменението на горепосочения текст, ограничението се отнася само за заемане

на ръководни или контролни функции за срок от една година след напускането на длъжността.

3.Становища на страните, изразени в открито заседание:

3.1.Становища на жалбоподателите

С писмо вх. № 18-10-73/ 13.10.2009г. по описа на КЗД е постъпила молба от един от жалбоподателите по настоящата преписка д-р Кузман Иванов Гелов, директор на РЗОК – Смолян, с която казва, че предвид изменението и допълнението на текста на чл. 21, ал. 1 от Закона за предотвратяване на конфликт на интереси (доп. – ДВ, бр. 26 от 2009 г. , в сила от 31.03.2009г.) счита, че правното основание в жалбата, дало повод да иска защита от дискриминация, е отпаднало. Моли КЗД да прекрати производството по жалба с вх. № 44-00-536/23.02.2009г. по описа на КЗД.

Във връзка с жалбата на д-р Г. ПЕТЧЛЕНЕН заседателен състав на КЗД по пр.59/2009 г. в открито заседание проведено на 14.10.2009 г. е постановил решение за прекратяване производството по преписка № 59/ 2009г. по отношение на д-р К. И. Г..

Останалите жалбоподатели лично или чрез процесуалните си представители в открито заседание, проведено на 14.10.2009 г. поддържат исканията си в жалбите, независимо от приетата в хода на производството промяна в разпоредбата на чл. 21, ал. 1 от ЗПКРИ,която премахва тоталното ограничение за сключване на трудови или други договори, но оставя ограничението за сключването на такива договори за ръководни и/или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които лицето,заемащо публична длъжност, в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол.

3.2.Становище на ответната страна и заинтересованите страни

Ответната страна и заинтересованите страни не изпращат представители и не вземат отношение по поставения спор в насрочените и проведени откирти заседания по преписката.

3.3.Писмени заключителни становища

В откритото заседание на четиринадесети октомври две хиляди и девета година настоящият състав на КЗД е изслушал становищата на страните, счел е преписката за изяснена от фактическа и правна страна и дал на страните възможност за представяне на писмени заключителни становища, каквито са постъпили, както следва:

С писмо вх. № 18-10-79/ 27.10.2009г. са постъпили писмени бележки от д-р Р. Т. – Директор на НЗОК. Разгледан е чл. 21 с измененията Закон за изменение и допълнение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, приет от НС на 01.04.2009 г. и паралелно с това чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр.

Твърди се, че лицата, заемащи публични длъжности една година след прекратяване на правоотношенията им с НЗОК и притежаващи медицинско, икономическо или икономическо образование, не могат да заемат контролни функции в търговските дружества или кооперации, с които НЗОК е осъществявала действия по разпореждане, регулиране и контрол или е сключвала договори с тях. НЗОК в изпълнение на функциите си е осъществявала действия по разпореждане, регулиране и контрол или е сключвала договори с всички болнични заведения в Република България. В тази връзка се казва, че д-р Р. Т., в качеството й на Директор на НЗОК не може да заема длъжност с контролни или ръководни функции в нито едно болнично заведение от какъвто и да е характер в България.

Посочено е, че лицата, заемащи длъжността „Директор на НЗОК” следва да имат медицинско или икономическо образование, както и натрупан стаж на управленска длъжност в медицинско заведение. Това били лица, тясно специализирани в управлението и мениджмънта на медицински заведения, а уредената в закона

рестрикция , ограничавала не само правото им на свободно полагане на труд, но и оказва пряко влияние върху социалния и икономическия им статус.

В писмените бележки е посочено, че жалбоподателката Р. Т. към момента на встъпване в длъжността директор на НЗОК не би могла да подозира, че след като напусне публичната длъжност, няма да може да заема контролни или ръководни функции в нито едно медицинско заведение в България. Твърди, че не би приела да е директор на НЗОК при това условие. Счита, че ако нормата не бъде отменена, то тя следва да действа за в бъдеще и да няма обратно действие. По този начин би се избегнало дискриминирането на лицата, попадащи в категорията на чл. 21.

С писмо вх. № 18-10-78/ 23.10.2009 г.е постъпила писмена защита от д-р Е. Г. С. - директор Регионална здравноосигурителна каса – гр. К.. Твърди, че предвиденото в разпоредбата на чл. 21 от ЗПРКИ ограничение накърнява правата й в качеството на директор на РЗОК и я дискриминира по следните признаци:
Разпоредбата на чл. 26 от ЗЗДискр., предвижда, че лицата имат право на равни условия на достъп до професия или дейност, възможност за упражняването им и на развитието им в тях ,без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1.
Здравеопазването е национален приоритет и в този смисъл е от изключителна важност лицата, упражняващи лекарската професия на първо място да се ползват от гарантираното в Конституцията и законодателството на Р България право свободно да я упражняват.

В защитата се твърди, че разпоредбата на чл. 21 от ЗПРКИ води до извода, че като директор на РЗОК в продължение на една година след напускане на системата, няма право да заема длъжност по трудов договор или друг договор за изпълнение на ръководни или контролни функции с лечебните заведения, тъй като те в качеството си на изпълнители на медицинска помощ са договорни партньори на РЗОК.

Жалбоподателката С. твърди, че в Конституцията на Р България изрично е регламентирано, че всички граждани са равни пред закона, не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение.

С нововъведеното ограничение в качеството й на лекар, заемащ длъжността директор на РЗОК, д-р С. била поставена в по-неблагоприятно положение спрямо останалите лица, които упражняват лекарската професия.

С писмо вх. № 18-10-80/ 28.10.2009г. е постъпило заключително писмено становище от директора на РЗОК – гр. П. – д-р В. М.. Твърди, че поддържа жалбата си и счита, че с промяната на чл. 21 от ЗПРКИ не е отпаднало ограничението, според което в качеството му на лекар, заемащ длъжността директор на РЗОК е поставен в дискриминационно положение спрямо останалите лица, които упражняват лекарска професия. Твърди още, че в момента на явяване на конкурс за длъжността директор на РЗОК – гр. П. и след заемането й, не е можел да предвиди влизането в сила на тази ограничителна разпоредба.

С писмо вх. № 30-20-326/ 23.10.2009г. са постъпили писмени бележки от д-р И. Г. Т. – директор на РЗОК - гр. Я.

Посочено е, че разпоредбата на чл.21, ал.1 от Закона за предотвратяване и разкриване конфликт на интереси била в сила от 31.03. 2009 г., с което "лице, заемащо публична длъжност, с изключение на лице по чл.3, т. 1, 2, 3, 6, 11, 12 и 20, няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да сключва трудови или други договори за изпълнение на ръководни или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало

действия по разпореждане, регулиране или контрол, или е сключвало договори с тях, както и да е съдружник, да притежава дялове или акции, да е управител или член на орган на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации", има абсолютно дискриминационен характер.

Изразено е становище, че същата противоречи на чл.6, ал. 2 от Конституцията и на международни норми и договорености по ратифицирани от нашата страна по конституционен ред международни договори по правата на човека, и по-специално на Конвенция № 111 от 1958г., относно дискриминацията в областта на труда и професиите.

В писмената защита на д-р Т. се твърди, че в чл.21, ал.1 от ЗПРКИ става дума за ограничаване правото на директорите на РЗОК и в частност на Директора на РЗОК-гр. Я. да заема длъжност с ръководни или контролни функции в търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба, е осъществявал действия по разпореждане, регулиране или контрол или е сключвал договори с тях, което е по смисъла на чл.1 от Конвенция № 111 дискриминация в достъпа на определена професия.

С писмо вх. № 18-10-75/ 14.10.2009г. са постъпили писмени бележки от процесуалния представител на директора на РЗОК - гр. Д. д-р Б. П., адв. Е. П..

Твърди се, че редакцията на чл. 21 от ЗПРКИ разширява ограниченията за работа до такава степен, че на практика се нарушава правото на труд на представляваната от нея жалбоподателка. Твърди, че това е нарушение на конституционното й право на труд и на конституционното й право да избира местожителството си.

В защитата се твърди, че докладът, с който законът е внесен в НС сочи, че законът „предотвратява конфликт на интереси между публичния и частния сектор на лице, заемащо публична длъжност". Твърди се, че забраната по чл. 21 от закона, не съдържа разделение между публичен и частен интерес, като е изразено мнение, че в тази връзка жалбоподателката не би могла да извършва дори обикновен преглед на пациенти в неболнично заведение.

В защитата се твърди, че посоченият доклад препраща към Препоръка rec (2000)10 относно Кодекса на поведение на лицата, заемащи държавна длъжност, приета от комитета на министрите на Съвета на Европа на 11.05.2000г. Приложението на тази препоръка било наречено Модел на кодекс на поведение на публичните служители. Посочено е, че съгласно чл. 2 от него „ За целите на настоящия кодекс терминът „публичен служител" означава всяко лице, назначено от някаква публична власт." Твърди се, че актовете на органите на Европейския съюз показва, че под публична власт се има предвид държавен орган, респективно орган, натоварен от държавата с властнически функции, като напр. Препоръка № R (84) 15 КМ към държавите членки на общността и др.

В писмената защита се твърди, че жалбоподателката има трудов договор въз основа на спечелен конкурс, който договор е сключен с директора на НЗОК. В този смисъл се казва, че директорът на НЗОК не е държавен орган, който от своя страна не бил назначен от държавен орган, респ. публична власт.

Твърди се, че спрямо кандидатите, които са се явили на конкурс за длъжността „директор на РЗОК – гр. Д." са били установени конкретни условия. За същите тези лица са били валидни общите условия и предпоставки, произтичащи от законите на страната.Но последващото поставяне на забраната по чл. 21 от ЗПРКИ поставя жалбоподателката в нова ситуация. Тя била от такава значимост, че основателно възниквал въпросът, дали жалбоподателката би се кандидатирала за заемането на длъжността, ако предварително е знаела, че след изтичане на мандата й няма да може да упражнява лекарската си професия по местоживеене в областта на Д. Твърди се

още, че съгласно чл. **2,** т. **1** от посочения Модел на кодекс на поведение на публичните служители към Препоръка rec (2000)10, относно Кодекса на поведение на лицата, заемащи държавна длъжност «От момента на влизане в сила на този кодекс, публичната администрация има задължението да информира публичните служители за неговите разпоредби". Точка втора от посочения член гласи: «Този кодекс ще стане част от условията на труд на публичните служители от момента, в който те са удостоверили, че са се запознали с него". В тази връзка се казва, че чрез въвеждане на забраната по чл. 21 от ЗПРКИ, след възникване трудовото правоотношение, жалбоподателката била поставена в неравностойно положение спрямо лицата, които притежават същото образование и специалност.

Според чл. 26, т.3 от посочения Модел на кодекс на поведение на публичните служители към Препоръка rec (2000)10, относно Кодекса на поведение на лицата „В съответствие със закона , по време на определен период, бившият публичен служител не трябва да работи в полза на което и да е лице или общност по дело, в което е участвал от името на публичната служба или е съветвал последната и което би донесло лична полза на това лице или общност". Твърди се, че забраната в този й вид е логична, но се казва, че разпоредбата на чл. 21 от СПРКИ е доведена до крайност, който европейското законодателство не предвижда.

Посочено е, че трудовите отношения в България са отношения с оглед на личността, т.е. те са в зависимост от личните качества на служителя, отчетени и в законовата им рамка. Твърди се, че според изискванията на международния пакт за граждански и политически права и стандартите на Комитета по правата на човека, възникването на трудовото правоотношение не би могло да се свързва с изискванията, които са извън лицето, което кандидатства за определена длъжност.

В защитата е посочена конвенция № 111от 1958 г., относно дискриминацията в областта на труда и професиите. Член 1-ви от нея дава дефиниция на терминът „дискриминация" (като различие, изключване или предпочитание, основано на раса , пол и т.н. , а в буква „b" е посочено, че дискриминация е и "всяко друго различие, изключване или предпочитание, което води до премахване или нарушаване на равенство във възможностите или в третирането в областта на труда и професиите, определено от заинтересуваната държава - членка на организацията, след консултация с представителните организации на работодателите и на трудещите се, ако такива организации съществуват, и е други съответни органи". Тази конвенция допуска само различия, изключения или предпочитания /"които се основават на квалификационните изисквания, установени за определена работа".

4.Констатации и изводи на Комисията за защита от дискриминация :

Всички жалбоподатели притежават висше медицинско образование и дългогодишен професионален опит в сферата на здравеопазването. Всички са лекари и управленческия професионалният опит на всеки един от жалбоподателите в сферата на здравеопазването е далеч над минимално изискуемия такъв по чл. 20,ал.2,т.2 от ЗЗО, като варира от 10години до над 20 години.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства /дипломи,трудови книжки, трудови договори на жалбоподателите/ Комисията за защита от дискриминация стига до извода, че те са високо квалифицирани лекари с дългогодишен професионален опит в системата на управлението на здравеопазването.

Същите са назначени на заеманите от тях към момента на подаване на жалбите длъжности въз основа на конкурс, проведен по реда на КТ в периода 2006г.-2007г.. Трудовите споразумения с тях са сключени за срок от три години. След назначаването им на длъжността директор на РЗОК , респ. избирането на длъжността директор на

НЗОК, е приет Закон за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси ,обн. в ДВ бр. 94/2008г.,в сила от 01.01.2009г. Съгласно разпоредбата на чл. 3, т.19 от ЗПРКИ жалбоподателите – директори на РЗОК и директор на НЗОК попадат в дефинирания кръг на лица, заемащи публични длъжности, и съответно предвид липсата на разпоредби, регулиращи, заварените от закона случаи, предвидените ограничения в този закон са приложими спрямо жалбоподателите .

Такива или подобни закони/разпоредби са приети във всички държави членки на ЕС за установяване на правила и стандарти за изпълнението на публични длъжности [129], като националните подходи са различни – в някои държави членки са приети общи антикорупционни закони, съдържащи уредба и на конфликт на интереси, а други са приели специални закони за регулиране на конфликт на интереси. Заключението в Сравнителното изследване на правилата и стандартите за професионална етика за лицата на публична длъжност в държавите членки на ЕС и в Европейските институции, извършено по поръчка на Европейската комисия, е, че степента на регулация на тези отношения е по-висока в новите държави-членки в сравнение със старите, налице е различие в законодателните подходи, различие в степента на регулация/ограничение на различните публични длъжности в зависимост от функциите на заеманата публична длъжност .

Анализът в Сравнителното изследване на правилата и стандартите за професионална етика за лицата на публична длъжност в държавите членки на ЕС и в Европейските институции сочи следното :

Лицата, заемащи публични длъжности, са изложени на редица специфични конфликти на интереси. Те упражняват важни функции на власт и влияние, при изпълнение на правомощията си общуват редовно с частния сектор, вземат важни решения, които имат финансово отражение и ефект, често изпълняват важни функции в бордове, агенции и комитети, разполагат с поверителна вътрешна информация за важни въпроси, имат правомощието да предоставят безвъзмездно публични средства, да назначават служители и т.н. В допълнение на това в публичния сектор все повече се въвеждат мерки за децентрализация на публичните услуги, засилване на публично-частни партньорства, подобряване на услугите за гражданите, насърчаване на аутсорсинга, както и политики за увеличаване на мобилността между публичния и частния сектор. Всички тези събития имат въздействие върху възникването на нови конфликти на интереси в по-широка обществена услуга.

Конфликт на интереси е социално, политическо, икономическо, културно и правно понятие, все още пълно с противоречия и неясноти. Концепцията за това, което следва да се определя като конфликти на интереси, постоянно се увеличава, защото през последните няколко десетилетия моралните стандарти в обществото са станали много по-стриктни, като приемливото в миналото поведение сега се счита за неетично, а оценяваното преди като неетично поведение, сега се смята за престъпление. Вследствие на това политиките в областта на конфликти на интереси, както и дискусии за необходимостта от реформи, са се превърнали по-отворени и по-сложни, задвижвани все повече от скандали и медиен интерес.

---

[129] Виж Сравнително изследване на правилата и стандартите за професионална етика за лицата на публична длъжност в държавите- членки на ЕС и в Европейските институции, октомври 2007г.
http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/publications/docs/hpo_professional_ethics_en.pdf

Конфликтът на интереси включва конфликт между обществения и частния интерес, при който лицата, заемащи публични длъжности имат частни интереси, които биха могли да повлияят неправилно на обществения интерес, дейности и решения. В този контекст конфликт на интереси не е непременно корупция или измама. Въпреки това, тя представлява един вид "злоупотреба" с обществени функции в лична или частна изгода и може да притежава потенциал за незаконно поведение. Обикновено всички правителства по света предвиждат стандарти и норми за изпълнителната, законодателната и съдебната власт за разкриване и предотвратяване на конфликт на интереси. Предимно тези стандарти и правила се припокриват, но не винаги са едни и същи в различните отрасли.

Така например, докато някои държави-членки на ЕС установяват общи правила за корупция и политики за разкриване, които се прилагат за всички обществени институции, съчетани със специфични за всяка различна институция собствени правила за етични стандарти, то други държави-членки уреждат в закон по различен начин конфликта на интереси за различните категории лица, заемащи публични длъжности. В заключение общото е, че се прилагат различни стандарти за конфликт на интереси за различните публични длъжности. Причината за това е проста: Различните категории носители на публична власт имат различни правомощия, задачи и функции и различно организационно устройство на работата. Следователно те са изправени пред различни етични предизвикателства, като цяло задачите на различните категории публични длъжности определят в голяма степен естеството на конфликти на интереси.

Повечето политики в държавите-членки разделят конфликта на интереси на два вида: имуществен и неимуществен. Парични интереси включват ситуации на финансова печалба или финансови проблеми. Въпреки това, за да е налице имуществен интерес не е необходимо непременно собствеността върху финансите или финансовия интерес да е сменила собственика си. Паричен/финансов интерес съществува, ако лицето, негов роднина или свързани с него лица (или роднина или друг близък сътрудник) притежават акции или собственост, заемат позиция в компания, участваща в публични търгове или конкурси за обществени поръчки или за получаване на помощи. Като имуществен се преценява и конфликта на интереси, изразяващ се в получаване на работа или други придобивки от публични лица, като например отстъпки, подаръци или гостоприемство.

Неимуществените интереси не разполагат с финансов компонент. Те могат да възникнат от лични или семейни отношения или други дейности. Те включват всяка тенденция, включително благоразположеност или предубеждение в резултат на приятелство, враждебност или друга лична ангажираност с друго лице или група.

Конфликтите на интереси могат да бъдат действителни, предполагаеми или потенциални. Реален /действителен/ конфликт на интереси означава директен конфликт между функциите и отговорностите на публичната длъжност и съществуващите частни интереси. Предполагаем конфликт на интереси може да е налице, когато може да се предположи или да се възприеме, че частните интереси на публичната личност могат неправилно да повлияят върху изпълнението на публичната служба, независимо дали фактически случаят е такъв или не. Потенциален конфликт на интереси възниква, когато лице на публична длъжност има частни интереси, които могат да противоречат на служебните му задължения в бъдеще.

Съществуват и други ситуации на конфликт на интереси, като например заемане на две длъжности едновременно, при което би било трудно двете функции да се запазят отделни и независими. Друг случай на конфликт на интереси се появява, когато публичното лице притежава вътрешна и/или конфиденциална информация, която би

могла да бъде полезна за други клиенти или отношения. В този случай възниква риск публичната персона да се изкуши за неправилно използване на информацията като например даване на предимство за някоя организация или лице, или ползването й в лобистки контекст или сформиране на пристрастие,респ. предубеденост.

Приемането на повече и по-добри правила за конфликти на интереси на лицата, заемащи публични длъжности, цели да доведе до повишаване на доверието, по-голяма отчетност и намаляване на корупционния риск. Новите правила за конфликт на интереси преследват осигуряването на инструмент и механизми за идентифициране и разрешаване на потенциални конфликти на интереси, както и: повишаване на общественото доверие в правителството, демонстриране на високо равнище на интегритет на по-голямата част от публичните лица,възпиране появата на конфликт на интереси, тъй като публичните дейности са обект на публично внимание и критики, да разколебае лицата, чиито лични финанси не биха издържали на общественото внимание и критики, да се позволи на обществеността по-добре да прецени изпълнението на публичните функции от лицата извън техните финансови интереси.

Постепенно етичните политики стават все по-важни навсякъде по света като основните причините за това развитие в световен мащаб могат да се обобщят по следния начин:

На първо място очакванията към правителствата да гарантират, че частните интереси на лицата, заемащи публични длъжности, няма да компрометират процеса на вземане на публични решения, стават все по –високи. На второ място обществото става все по-взискателно по отношение поведението на лицата, заемащи публични длъжности, следователно потенциалните конфликти на интереси могат да отслабят доверието на обществото. На трето място- развиват се нови форми на отношения между публичния и частния сектор, които водят до все по-тесни форми на сътрудничество между двата сектора. Четвърто, новите форми на мобилност между публичния и частния сектор може да провокират повече потенциални конфликти на интереси по отношение въпросите, свързани със заетостта и професионалното развитие на публичните лица след напускането на публичната длъжност. Политическите скандали и повишеното внимание на медиите са също фактори, обусловили сформирането на политическа воля за напредъка в областта на етиката.

Съветът на Европа вече повече от 10 години работи по темата за предотвратяване на конфликти на интереси и борба с корупцията, в рамките на който са приети редица документи, като програма за действие, препоръки на Комитета на министрите и резолюции до държавите- членки за приемането на правила и закони за борба с корупцията и конфликти на интереси, например: Резолюция /97/24, относно двадесетте ръководни принципа за борба с корупцията, Препоръка №2000/10е, относно кодекс за публичната служба[130], Препоръка №2000/6 за статута на държавните служители в Европа[131]. В Съвета на Европа е създадена и функционира Група държави против корупцията /GRECO/, която осъществява мониторинг за изпълнение от държавите-

130

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383

131

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=340515&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383

членки на дадените им препоръки за приемане и прилагане на законодателство за борба с корупцията [132]. Република България е член на Група държави против корупцията /GRECO/ от 01.05.1999 г. и е оценявана за изпълнение на задълженията за приемане на антикорупционно законодателство в два кръга. Във втория доклад на GRECO за България от 01.07.2005г. са дадени редица препоръки за предприемането на законодателни мерки за предотвратяването на конфликта на интереси. В допълнението към доклада за България от 02.07.2009г. Групата държави против корупцията /GRECO/ приветства приемането на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, с който в задоволителна степен са удовлетворени дадените през 2005г. препоръки.

Въз основа на изложеното по-горе настоящият състав стига до извода, че целите на приетия ЗПРКИ са да гарантира държавния и обществения интерес, да предотврати повлияването на действията на лица, заемащи държавни длъжности от техните лични интереси,както и от интересите на свързани с тях лица; да повиши доверието на обществото в институциите и да създаде условия за предотвратяване и ограничаване на корупцията

4.1.Относно оплакването за противоречие нормата на чл.9,ал.2 от ЗПРКИ със забраната по чл.4,ал.1 от ЗЗДискр.

Съгласно разпоредбата на чл.9, ал.2 от ЗПРКИ лице, заемащо публична длъжност, няма право да се разпорежда с държавно или общинско имущество, да разходва бюджетни или извънбюджетни средства, включително средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава, да издава удостоверения, разрешения или лицензии или да осъществява контрол по тези дейности в интерес на юридически лица с нестопанска цел, търговски дружества или кооперации, в които то е било член на орган на управление или контрол, управител, съдружник или е притежавало дялове или акции 12 месеца преди датата на избирането или назначаването му или докато заема длъжността. Това ограничение се прилага спрямо всички лица, заемащи публични длъжности и на практика не им позволява да осъществяват правомощията си по отношение на юридически лица, в които са участвали като членове на контролните им или управителни органи, или са имали участие в капитала им 12 месеца преди заемането на длъжността. Тази забрана безспорно се основава на общественото положение на лицата, заемащи публични длъжности и преследва законните цели на ЗПРКИ да гарантира държавния и обществения интерес, да предотврати повлияването на действията на лица от техните субективни симпатии и пристрастия,които биха проявили към юридически лица, в чието управление или капитал са участвали преди заемането на публичната длъжност, и да разсее всякакви подобни съмнения за пристрастно отношение в широката общественост. Подобен род забрани или ограничения не биха били прилагани в случаите, когато лицето не заема публична длъжност, а работи на друга длъжност, следователно ограничението се основава на общественото положение. Следва да се отбележи, че това ограничение няма никаква връзка със степента на образованието и/или със специалността, по която е придобито образованието, нито с личното положение на жалбоподателите, защото се прилага спрямо всички публични лица без оглед на тяхното образование и лично положение. Следователно разграничителният критерий не е образование, както се релевира от жалбоподателите, а е общественото положение на лицата, заемащи публични длъжности. С оглед важните функции на публичните длъжности една такава забрана в контекста на преследваните цели се явява съществено и определящо професионално

[132] Официална интернет страница на GRECO www.coe.int/greco

изискване за прозрачното и правилно изпълнение на публичните функции.То преследва законна цел и се явява пропорционално, защото не надхвърля необходимото за постигане на целите. Тази забрана не изпразва от съдържание изпълнението на публичните правомощия, тъй като практически е ограничена до определен в закона къс период преди заемането на публичната служба /12 месеца/ и до дефиниран в закона кръг от субекти.

Горното налага извода, че забраната, установена в чл.9, ал.2 от ЗПРКИ, представлява такова ограничение, което поради естеството на работата се явява съществено и определящо професионално изискване за изпълнение на публичната служба в съответствие с международните и европейски стандарти за етика и предотвратяване на корупция. Определени в ЗЗДискр. ограничения или различия са изключени от дефиницията дискриминация, макар и да пораждат различно третиране. В този смисъл обсъжданото ограничение не представлява дискриминация на основание чл.7, ал.1, т.2 от ЗЗДискр., заради което настоящият състав стигна до извода, че разпоредбата на чл.9, ал.2 от ЗПРКИ не нарушава забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. на основата на признаците образование и/или лично или обществено положение.

4.2.Относно оплакването за противоречие на нормата на чл. 21, ал. 1 от ЗПРКИ със забраната по чл .4, ал. 1 от ЗЗДискр.

В глава пета на ЗПРКИ са установени ограничения за времето след напускане на публичната служба. Правила, регулиращи заетостта след напускане на публичната служба, съществуват и в други държави, включително членки на ЕС, с оглед съблюдаване баланса между интереса на обществото и този на частния бизнес, за да не се лиши публичния или частния сектор от професионалния потенциал на лицата, напуснали публичната длъжност. Но ограниченията, приложими за времето след напускане на публичната служба, са сред тези с най-слаба регулация в държавите – членки на ЕС[133] - едва в 50% от тях има такава регулация с различна степен според вида на публичната служба. Най-често въведените правила касаят ръководителите на централните банки, правителството и върховните съдилища. Например във Франция е забранено след напускане на публичната служба да се сключват трудови договори с всяка фирма, собственост на държавата или субсидирана от нея, както и с фирми за недвижими имоти. В Австрия има забрана за членовете на правителството, след изтичане на мандата им, за срок от 4 години да заемат позицията на ръководител на Сметната палата.

В първоначалния доклад за България от 01.07.2005г., в рамките на втория оценителен цикъл, Групата държави против корупцията /GRECO/ към Съвета на Европа е дала препоръки за приемането на мерки за регулиране конфликта на интереси след напускането на публичната служба и в допълнението към доклада, прието на 02.07.2009г., е оценила тази препоръка като задоволително изпълнена чрез въвеждането на ограниченията в глава пета от ЗПРКИ.

Към момента на подаване на жалбите /февруари 2009г./ е действала разпоредбата на чл.21,ал.1 от ЗПРКИ със следното съдържание:” Лице, заемащо публична длъжност, с изключение на лице по чл. 3, т. 1, 2, 3, 6, 11, 12 и 20, няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да сключва трудови или други

[133] Виж Сравнително изследване на правилата и стандартите за професионална етика за лицата на публична длъжност в държавите- членки на ЕС и в Европейските институции, октомври 2007г.
http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/publications/docs/hpo_professional_ethics_en.pdf

договори с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол или е сключвало договори с тях, както и да е съдружник, да притежава дялове или акции, да е управител или член на орган на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации."

Така формулираният текст е приложим към жалбоподателите, защото по този начин те не попадат в изключенията на публичните лица, спрямо които това ограничение не е валидно.

Съгласно чл.2 от ЗЗО Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) и нейните териториални поделения - районни здравноосигурителни каси (РЗОК) осъществяват дейностите по управление и разходване на средствата от задължителни здравноосигурителни вноски за заплащане на здравни дейности. Директорът на НЗОК упражнява цялостен контрол върху дейността по задължителното здравно осигуряване; действа като първостепенен разпоредител със средствата на НЗОК, организира провеждането на конкурси за директори на РЗОК; сключва, изменя и прекратява договорите с директорите на РЗОК, които от своя страна сключват, изменят и прекратяват договорите с изпълнителите на медицинска помощ на територията, обслужвана от съответното РЗОК /виж чл.19, чл. 20 от ЗЗО и чл.6 от Правилника за устройството и дейността на Националната здравноосигурителна каса, отм. ДВ бр.27 от 09.04.2010г./. Лечебните заведения са възможните изпълнители на дейностите по медицинската помощ, а съгласно чл.29-чл.34 от ЗЛЗ техният вид, брой, териториален обхват на обслужване, брой легла, брой лекари по съответни специалности, се регулират от Националната здравна карта и областните здравни карти. С решение № 429 от 12 юни 2003 г. /Обн. ДВ. бр.*57* от 24 Юни 2003г., изм. ДВ. бр.*102* от 21 Ноември 2003г., изм. ДВ. бр.45 от 31 Май 2005г./ Министерски съвет е утвърдил Националната здравна карта .

Лечебните заведения са частни, държавни и общински, в които над 50% от капитала принадлежи на държавата или на общината. От публикуваната информация на официалната интернет страница на НЗОК [134] е видно, че в периода януари – октомври 2009г. са изплатени средства за болнична помощ в размер на 000 лева на 401 лечебни заведения. От всичките лечебни заведения,получили финансиране за болнична помощ, 272 броя са държавни/общински,в това число смесени държавно-общински, университетски, а частни са 129 от общия брой. От общата сума в размер на 945 504 888 лева държавните/общински заведения са получили 000 лева, т.е около 83% от ресурса за болнична помощ.

Това налага извода, че Директорът на НЗОК, който е с медицинско образование и лекар по професия, предвид контролните и разпоредителните му функции в сферата на изразходване на публичните финанси за здравеопазване за цялата страна, след напускането на длъжността в рамките на 12 месеца не би могъл да работи, дори като редови лекар в което и да е лечебно заведение на територията на Република България. Що се отнася за директорите на РЗОК, те също не биха могли след напускането на длъжността в рамките на 12 месеца да работят дори като редови лекар, в което и да е лечебно заведение на територията на областта на компетентност на съответната РЗОК.

В последствие разпоредбата на чл.21,ал.1 от ЗПРКИ е изменена /виж ДВ, бр. 26 от 2009 г./ и към момента гласи: „ Лице, заемащо публична длъжност, с изключение на лице по чл. 3, т. 1, 2, 3, 6, 11, 12 и 20, няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да сключва трудови или други договори за

[134] http://www.nhif.bg/web/guest/135

изпълнение на ръководни или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол или е сключвало договори с тях, както и да е съдружник, да притежава дялове или акции, да е управител или член на орган на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации." Промяна е в сила от 31.03.2009г. Сравнението между двата текста налага извода, че разликата се състои в отпадане на абсолютната забрана за сключване на каквито и да е трудови или други договори, като са позволени трудови или други договори за изпълнение на длъжности,които нямат ръководни или контролни функции. Следователно след изменението жалбоподателите биха могли да сключват трудови договори или други договори за изпълнителски функции, респ. биха могли да работят като редови лекари в лечебните заведения, по отношение на които в последните 12 месеца са вземали решения.

Въпреки това изменение жалбоподателите поддържат оплакванията си и считат, че и в този вид нормата ограничава свободата им на избор на професия и длъжност,място на работа, защото не биха могли да заемат ръководни длъжности в лечебните заведения в съответствие с професионалната си квалификация и опит.

Ответната и заинтересуваните страни не изразяват становище по поддържаното оплакване след изменението на разпоредбата на чл.21,ал.1 от ЗПРКИ. Намират, че с изменението, което е в сила от 31.03.2009г., поставеният от жалбоподателите въпрос е разрешен .

Комисията намира, че въпреки изменението на разпоредбата на чл.21,ал.1 от ЗЗДискр., в сила от 31.03.2009г., оставащото ограничение за сключване на трудови или други договори за изпълнение на ръководни или контролни функции със субектите, в полза на които жалбоподателите са вземали решения в рамките на правомощията си и са сключвали договори като лица, заемащи публични длъжности, в частност директор на НЗОК или директор на РЗОК, се явява дискриминация по признак обществено положение и образование, която не е позволена от ЗЗДискр. поради следните съображения:

Безспорно е, че за жалбоподателите съществува ограничение след напускането на публичната длъжност в рамките на 12 месеца да не сключват договори за изпълнение на ръководни или контролни функции , т.е ограничението се отнася да заемат ръководни длъжности в съответните лечебни заведения. В разпоредбите на чл.57-чл.61 от ЗЛЗ е регламентирана структурата на лечебните заведения и следователно жалбоподателите не биха могли да заемат длъжности като началник на клиника или отделение, респ. техни заместници. С оглед на факта, че жалбоподателите са лекари, с призната специалност, с дългогодишен професионален опит, включително над 3 години в управлението на системата на здравеопазването, и ако не бяха изпълнявали публичните длъжности, които заемат към момента на подаване на жалбите, то биха могли потенциално да заемат такива ръководни длъжности в лечебните заведения, защото образованието, квалификацията и опитът им позволяват това да преценят свободно при избора на работа и професия.

Според публикациите в пресата към февруари 2010г.[135], цитиращи Директора на НЗОК, едва 12 лечебни заведения нямат договори с НЗОК , респ.РЗОК за 2010г. Ограничението по отношение Директора на НЗОК на практика приближава до нула шансовете му след като напусне публичната длъжност да заеме ръководна / контролна лекарска длъжност в лечебни заведения на територията на Република България, защото

[135] http://www.klassa.bg/news/Read/article/60845

почти всички от тях се финансират от НЗОК по силата на договори. Аналогични са и възможностите на Директорите на РЗОК да заемат ръководни/контролни длъжности в лечебни заведения на територията на областта, попадаща в териториалната им компетентност. Но биха могли след напускане на публичната длъжност да заемат такива длъжности в други лечебни заведения извън териториалния обхват на компетенциите им, което предполага по принуда те и семействата им да променят местоживеенето си и да се устроят в друг град за поне 1-годишен период. Другата алтернатива за жалбоподателите е след напускане на публичната длъжност да работят като редови лекари в лечебните заведения, с които са сключвали договори в последната година от изпълнението на публичната длъжност. Тази алтернатива също нарушава свободата на избор на професия и място на работа, защото жалбоподателите по принуда биха приели работа на редови лекар, макар и да имат професионална квалификация и опит за заемане на ръководни/контролни длъжности.

Предвид факта, че ограничението е въведено със закон, в последствие, след като жалбоподателите са заели публична длъжност, и това бъдещо ограничение не им е било известно, нито са били длъжни да го предвидят, то обществеото им положение на лица, заемащи публични длъжности и придружаващите това положение ограничения, установени в последствие, нарушава правото им на свободата на избор на професия и място на работа, което е установено и гарантирано в разпоредбата на чл. 48, ал.3 от Конституцията на Република България.

Налице са и други съображения, част от които относими към основните правни принципи за предвидимост, правната сигурност и защита на легитимните очаквания, които влияят върху крайния извод на Комисията :

а/ заемането на тези публични длъжности е за определен срок и всеки един от жалбоподателите се е кандидатирал и е приел публичната длъжност със знанието и легитимното очакване след изтичане срока на тази заетост да продължи да работи като лекар на позиции, съответстващи на неговата професионална квалификация и опит при свобода на избора.

б/ жалбоподателите на са могли и не са били длъжни да предвидят въвеждането на въпросните ограничения в последствие и заради това е много вероятно, ако предварително са знаели предстоящите ограничения, въобще да не се кандидатират и да не приемат публичната служба.

в/липсват законови провизии, които да правят възможно изключване приложението на ограничението към лицата, встъпили в изпълнение на публичната длъжност, преди приемането на ЗПРКИ - например няма разпоредба, която да позволява ограничението да не се прилага към заварените случаи, което по същество води до значително изменение на съдържанието на възникналите преди това при други условия трудови правоотношения;

г/ държавната регулация за броя на лечебните заведения на територията на Република България с оглед на принципа на свободно избиране на местоживеенето ограничава възможностите за работа на лекари до точно определен брой лечебни заведения по местоживеенето му;

д/ системата на здравеопазването се гради основно на предоставянето на медицинска помощ от лечебни заведения, финансирани от бюджета на НЗОК;

е/ над 2/3 от лечебните заведения за болнична помощ, които са получили финансиране от НЗОК, са държавни/общински или смесени, и над 83% от общия ресурс за болнична помощ е предоставен именно на държавните/общинските лечебни заведения;

ж/следователно ограничението на практика засяга в най-голяма степен преминаването на жалбоподателите от ръководна публична длъжност на ръководна/

контролна длъжност в лечебните заведения, с държавен и/или общински капитал, докато в същото време разпоредбите на чл.19, ал.7 от ЗА и на чл.7,ал.3 от ЗДСл. допускат редица лица, заемащи публична длъжност, при условията на съвместяване да участват в органите за контрол и управление като представители на държавата/общината в дружествата, в които държава/общината имат дял в капитала им. Тази уредба разколебава необходимостта на обсъжданото ограничение за заетостта след напускане на публичната длъжност.

з/ медицинското образование на жалбоподателите с професионална квалификация лекар , съчетано с гореизложените съображения, също играе съществена роля за степента на ограничението, защото ако те не бяха лекари, а икономисти нямаше да бъдат подложени на ограниченията в същата степен, тъй като биха могли да намерят професионална реализация след напускане на публичната служба в други сфери на обществения живот извън здравеопазването.

Гореизложеното сформира извода за наличие на презумпция за дискриминация по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр. В Закона за защита от дискриминация, с разпоредбата на чл.9 е транспонирано в националното ни законодателство специално правило за регулиране на доказателствената тежест, установено в Директива 2000/78 и Директива 2000/43. Съгласно чл.9 от ЗЗДискр. в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. В случая фактите, изложени в жалбите и проверени в хода на настоящото производство, сочат на презумпция /prima facie/ за дискриминация по смисъла на чл.9 от ЗЗДискр., и следователно в тежест на ответните страни е да докажат, че не са нарушили правото на равно третиране.

Ответната и заинтересуваните страни, въпреки редовното им уведомяване за започналото производство, изисканите от тях становища по случая и призоваването им за откритото заседание не изпращат представител и не изразяват позиция по оплакванията, респ. не изтъкват аргументи и доказателства, от които да се заключи, че обсъжданото ограничение не нарушава правото на равно третиране.

С оглед на горното Комисията за защита от дискриминация счита, че ограничението в нормата на чл.21, ал.1 от ЗПРКИ , в частта му досежно едногодишната, след напускане на публичната длъжност, забрана за сключване на трудови или други договори за ръководни или контролни функции със субектите, по отношение на които лицето, заемало публична длъжност в последната година преди напускането е упражнявало действия по контрол, договаряне или разпореждане, представлява пряка множествена дискриминация по признаците обществено положение и образование по отношение на жалбоподателите по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1, т.11 от ДР на ЗЗДискр., каквато е забранена от разпоредбата на чл.4,ал.1 от ЗЗДискр, защото нарушава правото на свободен избор на професия и място на работа по чл.48,ал.3 от Конституцията на Република България, без да има обективно и разумно оправдание.

В останалата част ограничението по чл.21, ал.1 от ЗПРКИ не нарушава забраната за дискриминация, тъй като същото не ограничава пряко правото на труд и свободния избор на професия и месторабота в такава степен, че да надминава необходимото за постигането на целите на ЗПРКИ.

Съгласно чл.47 от ЗЗДискр., когато Комисията за защита от дискриминация установи нарушение на ЗЗДискр., е длъжна да приложи мерки за преустановяването на нарушението и възстановяване на положението от преди нарушението, без които би било невъзможно постигането на целта на закона по чл.2, т.3 от ЗЗДискр. – ефективна защита срещу дискриминацията. Предвид факта, че установената дискриминация

произтича от действащ закон, то КЗД няма правомощието да налага принудителни административни мерки на законодателния орган-Народното събрание, например като задължителни предписания за промяна на закона, защото такива не са предвидени в законните й правомощия, с цел спазване на принципа на разделението на властите и тяхната независимост. Но е възможно, в същото време за преустановяване на нарушението и ограничаване на вредните му последици е необходимо на основание чл.47, т.4 от ЗЗДискр. КЗД да наложи принудителна административна мярка на Министъра на правосъдието като му предпише да изработи и внесе в Министерски съвет законопроект за изменение на нормативния акт за отмяна на дискриминационното ограничение по отношение на жалбоподателите, заварени на публична длъжност към момента на влизане в сила на ЗПРКИ. С цел постигането на ефективна защита от дискриминация е необходимо на основание чл.47, т. 6 от ЗЗДискр. е нужно КЗД да препоръча на Министерски съвет да одобри и внесе , а на Народното събрание да приеме законопроект за изменение на ЗПРКИ, с който да стане възможно неприлагане на ограничението по чл.21,ал.1 от ЗПРКИ в частта му относно забраната за сключване на договори за ръководни и контролни функции да не се прилага спрямо жалбоподателите – Директора на НЗОК и директорите на РЗОК след напускането на тези публични длъжности, в случаите, когато те са заети от тях преди влизането в сила на ЗПРКИ.

4.3.Относно оплакването за противоречие на нормата на чл.19, ал.7 от ЗА, приета с пар.7 от ПЗР на ЗПРКИ, с принципа за равно заплащане за еднакъв или равностоен труд по чл.14, ал.1 от ЗЗДискр.

В жалбата на директора на НЗОК, д-р Р. Т., е посочено, че в параграф 7 от преходните и заключителни разпоредби на ЗПРКИ е направено изменение на Закона за администрацията /ЗА/, като в чл. 19 от закона се създава нова алинея 7, в която изрично е казано, че зам. министрите, председателите на държавните агенции и държавните комисии, изпълнителните директори на изпълнителните агенции и ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на МС, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт, еднолични органи и техните заместници и членовете на колегиални органи, областните управители и зам. областните управители могат да участват като представители на държавата или общината в органите на управление или контрол на търговските дружества с държавно или общинско участие в капитала или юридическите лица, създадени със закон, за което не получават възнаграждение.

Според д-р Т. тази разпоредба засягала част от членовете на УС и КС на НЗОК, които попадали в хипотезата на чл. 19, ал. 7 от ЗА и нямали право да получават възнаграждения за участието си в тези органи в сравнение с другите членове на тези органи,които не са лица, заемащи публични длъжности.

Оплакването в тази част не засяга правата на д-р Р. Т. и поради това има характера на сигнал по смисъла на чл.50, т.3 от ЗЗДискр.

С разпоредбата на пар.7 от ПЗР от ЗПРКИ е изменена разпоредбата на чл.19 от ЗА чрез създаването на ал.7, гласяща следното:” Заместник-министрите, посочените в чл. 19, ал. 4 еднолични органи и техните заместници и членове на колегиални органи, областните управители и заместник областните управители могат да участват като представители на държавата или общината в органите на управление или контрол на търговските дружества с държавно или общинско участие в капитала или на юридическите лица, създадени със закон, за което не получават възнаграждение."

Управителният и контролният съвет на НЗОК към датата на разглеждане на преписката в открито заседание са били част от органите за управление, техните членове са се избирали от Събранието на представителите, което е определяло техните

възнаграждения и правилата им за работа. УС и КС на НЗОК не са постоянно действащи органи, УС заседава най-малко веднъж месечно, а КС най-малко веднъж на 3 месеца. С измененията в ЗЗО, обн. в ДВ бр.101/2009г., НЗОК няма управителен и контролен съвет, а вместо тях е създаден Надзорен съвет, чиито членове се избират с решение на Министерски съвет. Надзорният съвет също не е постоянно функциониращ орган на НЗОК, а работи в заседания, които се провеждат най-малко веднъж месечно. В ЗЗО не е предвидена правна уредба за възнагражденията на членовете на Надзорния съвет, такава не се съдържа и в Правилника за устройството и дейността на НЗОК, което не позволява с категоричност да се приеме, че се дължат и изплащат такива възнаграждения, на който и да е от членовете на НС на НЗОК.

С оглед на факта, че лицата по чл.19, ал.7 от ЗА заемат публични длъжности, то именно на основата на това им обществено положение те участват като представители на държавата в УС и КС на НЗОК /преди изменението от 18-ти декември 2009г. в ЗЗО/, а сега в състава на Надзорният съвет на НЗОК. Тези лица получават възнаграждение за изпълняваната от тях публична длъжност и след като именно в това им качество участват в други органи като представители на държавата, то следователно трудовото им възнаграждение на публичната длъжност следва да отчита възмездяването на тези допълнителни ангажименти, произтичащи от държавната служба. Разпоредбата на чл.14, ал.1 от ЗЗДискр. не е приложима по отношение на участието в УС или КС на НЗОК , сега в Надзорния съвет на НЗОК, тъй като за лицата, заемащи публични длъжности с избирането им за членове не възникват нови трудови или приравнени на тях правоотношения, а се разширява обема от функциите им по основната заетост.

Не са представени доказателства за факти, които могат в хипотезата на чл.9 от ЗЗДискр. да преместят доказателствената тежест на ответната и заинтересуваните страни, поради което оплакването в тази част следва да бъде оставено без уважение като недоказано.

С оглед на гореизложеното и на основание чл.47,чл.65 и чл.76,ал.1,т.1 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

I. УСТАНОВЯВА по отношение на от д-р И. Г. Т. от гр. Я., д-р Й. Н. А. от гр. П., д-р И. Д. И. от гр. В., д-р М. И. Щ. от гр. В., д-р М. Р. Й. от гр.С., д-р Й. В. П. от гр. Ш., д-р В. И. З. от гр. Р., д-р Б. А. П. от гр. Д., д-р Д. М. К. от гр. В., д-р Е. Г. С. от гр. К. д-р Р. М. Т. от С., д-р В. Д. М. от гр.П., д-р А. А. В. от гр. С., и МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, и МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО, че :

1. разпоредбата на чл.21, ал.1 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси в следната част: „ Лице, заемащо публична длъжност, с изключение на лице по чл. 3, т. 1, 2, 3, 6, 11, 12 и 20, няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да сключва трудови или други договори за изпълнение на ръководни или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол или е сключвало договори с тях” представлява по отношение на жалбоподателите пряка множествена дискриминация по признаците обществено положение и образование, в условията на пресичане на двата признака, по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с пар.1, т.11 от ДР на ЗЗДискр., която нарушава забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

2. разпоредбата на чл.9, ал.2 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси не представлява дискриминация и не нарушава забраната по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. на основата на признаците лично положение, обществено положение и образование, в условията на съчетание или поотделно;

3. разпоредбата на чл.19, ал.7 от Закона за администрацията, приета с пар.7 от ПЗР на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, не представлява дискриминация на основата на признак обществено положение и не нарушава разпоредбата на чл.4, ал.1 и чл.14, ал.1 от ЗЗДискр.

II. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбите на д-р И. Г. Т. от гр. Я., д-р .Й. Н. А. от гр. П., д-р И. Д. И. от гр. В., д-р М. И. Щ. от гр. В., д-р М. Р. Й. от гр.С., д-р Й. В. П. от гр. Ш., д-р В. И. З. от гр. Р., д-р Б. А. П. от гр. Д., д-р Д. М. К. от гр. В., д-р Е. Г. С. от гр. К.,д-р Р. М. Т. от гр.С., д-р В. Д. М. от гр.П., д-р А А. В. от гр. С., в частта на оплакването за противоречие на разпоредбата на чл.9, ал.2 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси със забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

III. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ сигнала на д-р Р. М. Т. от гр.С. в частта на претенцията за противоречие на разпоредбата на чл.19, ал.7 от Закона за администрацията със забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и чл.14, ал.1 от ЗЗДискр.

IV. ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. преустановяване на дискриминацията, установена в пункт I.1 от настоящото решение.

V. **НАЛАГА** на **МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО** на основание чл.76,ал.1,т.1 от ЗЗДискр. принудителна административна мярка с оглед преустановяване на установеното с настоящото решение нарушение и ограничаване на вредните му последици, като **ПРЕДПИСВА** на длъжностното лице, Министър на правосъдието, изработването и внасянето в Министерски съвет на законопроект за изменение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, с който да се позволи неприлагането на дискриминационното ограничение, установено в пункт I.1 от настоящото решение, спрямо Директора на НЗОК и директорите на РЗОК, встъпили в тези длъжности преди влизането в сила на ЗПРКИ и, които са напуснали или им предстои да напуснат тези длъжности при действието на ЗПРКИ.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл. 67, ал.2 от ЗЗДискр. едномесечен срок от съобщаването на решението, в който адресатът на наложената принудителна административна мярка да предприеме мерки за изпълнението му и писмено да докладва на Комисията за защита от дискриминация.

VI. ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.6 от ЗЗДискр. на МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ да приеме и внесе за разглеждане в Народното събрание законопроект за изменение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, с който да се позволи неприлагането на дискриминационното ограничение, установено в пункт I.1 от настоящото решение, спрямо Директора на НЗОК и директорите на РЗОК, встъпили в тези длъжности преди влизането в сила на ЗПРКИ и които са напуснали или им предстои да напуснат тези длъжности при действието на ЗПРКИ.

VII. ПРЕПОРЪЧВА на основание чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр. на НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ да приеме закон за изменение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, с който да се позволи неприлагането на дискриминационното ограничение, установено в пункт I.1 от настоящото решение, спрямо Директора на НЗОК и директорите на РЗОК, встъпили в тези длъжности преди влизането в сила на ЗПРКИ и които са напуснали или им предстои да напуснат тези длъжности при действието на ЗПРКИ.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението на основание чл. 77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки и дадените с настоящото решение предписания.

62. Решение № 175 от 28.07. 2010 г. по преписка № 100/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[136] Множествена дискриминация по признаци „образование" и „възраст"

чл.4, ал.1 и ал. 3, чл. 9, чл.47, ал.1, чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр.

чл. 7, ал. 7, чл. 20, т. 7 от Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП).

Директива 2000/ 78/ ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие

чл. 7, ал. 4, чл. 13, чл. 28, т. 4 и т. 7, чл. 49, ал. 1, ал. 4 и ал. 6, ал. 2 от Устава на КАБ

С подадената до КЗД жалба арх. П. (с пълна проектантска правоспособност съгласно удостоверение на Камарата на архитектите в България) прави оплакване относно размера и начина на определяне на таксата за пълна проектантска правоспособност. Сочи, че таксата значително надвишава минималната цена за проектиране. Това поставя в неравностойно положение възрастните архитекти и тези с малък опит, които се оказват уязвимите групи лица - поради невъзможността да си плащат дължимите вноски, губят правото си на членство в КАБ. Установено е, че заплащането на пълен размер на встъпителната вноска при подновяване на членство в Камарата на архитектите в България за лица над 70-годишна възраст представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и съставлява нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

Производството по преписка № 100/2009 г. е образувано с Разпореждане № 220/ 07.05.2009 г. на Председателя на КЗД на основание чл. 50 от ЗЗДискр., въз основа на жалба с вх. № 44-00-1000/02.04.2009 г., подадена от Л. П. П от гр. С. На основание чл. 54 от ЗЗДискр. преписката е разпределена за разглеждане на Петчленен разширен заседателен състав с оглед наведеното оплакване за дискриминация по признаци „образование" и "възраст".

Конституирани страни по преписката са:

1) жалбоподател:

• Л. П. П., ЕГН 32 , с адрес: гр.С., кв. " " ул." ", бл. , вх. ;

2) ответна страна:

[136] Решението не е влязло в сила.

• Камарата на архитектите в България, представлявана от арх. П.Й., с адрес: гр.С., ул.”хххх” № хх;

Жалбоподателката - арх. Л. П. е над 70 години от гр. С. Член е на сдружение “Кольо Фичето” към Съюза на архитектите в България. Съгласно приложено удостоверение за 2009 г., издадено от Камарата на архитектите в България тя притежава пълна проектантска правоспособност по смисъла на чл. 7, ал. 7 от Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП).

С подадената до КЗД жалба арх. П. прави оплакване относно размера и начина на определяне на таксата за пълна проектантска правоспособност, които според нея водят до дискриминация. Твърди, че таксата значително надвишава минималната цена за проектиране. Дава за пример неопитните или по-възрастни колеги архитекти, които нямат възможност да работят по-големи проекти и да получават високи хонорари, но независимо от това съгласно действащите правила всички архитекти трябва да заплащат едни и същи вноски.

В жалбата и в приложените към нея статии се дава пример с Германия, по чийто образец е изградена КАБ, където според нея встъпителната вноска е еднократна и важи само за първоначалното вписване в листата на архитектите – проектанти, независимо дали в определени години архитектът плаща или не плаща минимален членски внос, поради това, че няма доход от проектиране. Допълва, че архитектите над 70 години не заплащат такъв. Сочи, че съществува диференциран подход при заплащане на членския внос за различните категории архитекти – на свободна практика, на държавна или общинска работа, над 65 години, такива над 70 години, както и архитекти в доказано затруднено положение. Подчертава, че в България встъпителната вноска се заплаща дори и когато се възстановява членство за разлика от Германия, където тя е еднократна. Така дори в случаите, когато даден архитект няма работа и поради тази причина не може да си плати годишната вноска, той рискува да загуби членството си в КАБ. Ако впоследствие желае да възстанови загубеното членство, следва отново да плати, както дължимата годишна вноска, така и встъпителната. Според арх. П. всичко това поставя в неравностойно положение предимно възрастните архитекти и тези с малък опит, които се оказват най-уязвимите групи лица, които поради невъзможността да си плащат дължимите вноски, губят правото си на членство в КАБ.

Искането на жалбоподателката е Комисията да се произнесе съобразно правомощията си.

Ответната страна оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност .

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

Въз основа на приложените към преписката писмени доказателства, показания и обяснения на страните, изслушани в открито заседание, Комисията прие за установено следното:

1.Становища на страните:

1.1.Становище на жалбоподателката:

Жалбоподателката поддържа оплакванията в жалбата си и настоява Комисията да установи, че ответната страна е извършила нарушение на Закона за защита от дискриминация с това, че няма диференциран подход при определяне размера на

членския внос в Камарата на архитектите в България, както и относно заплащането на встъпителна вноска при възстановяване на членство.

1.2.Становище на ответната страна - Камара на архитектите в България:

Ответната страна – Камарата на архитектите в България, представлявана в настоящото производство от адв. И. К. и адв. В. П., посочва в становището си до КЗД, че размерът на годишната вноска за член на КАБ, притежаващ пълна проектантска правоспособност (т. нар. "задължително членство" по силата на чл. 9 от ЗКАИИП) е в размер на 240 лв. Годишната вноска за проектантите с ограничена правоспособност (които членуват в камарата доброволно) е в размер на 180 лв. Сочи се, че размерът на годишните и други имуществени вноски се определя с решение на Общото събрание на организацията (чл. 28, т. 4и т. 7 от Устава на КАБ, както и чл. 20, т. 7 от ЗКАИИП). Твърди се, че нито законът, нито Уставът предпоставят критерии при определяне размера на вноските. Такива могат да бъдат формулирани "ад хок" при поднесени доводи в хода на дебати по повод вземане на решение по съответната точка по оповестения дневен ред на Общото събрание. Посочено е, че размерът на годишните вноски не е променян от 2004 г.

Относно встъпителната вноска и нейния размер се излагат следните съображения: съгласно чл. 49, ал. 1 от Устава всеки кандидат за членство в камарата внася еднократна встъпителна вноска, чиито размери се определят от Общото събрание за следващата календарна година. Съгласно ал. 2 от същия член при възстановяване на членство в камарата се дължи заплащане на еднократна вноска, равна на встъпителната.

Посочва се, че с ПЗР на Устава, приет през 2003 г., КАБ приема вливането на съществуващата "Камара на архитектите в България". Само на заварените към датата на влизане в сила на Закона за камарите на архитектите в България, регистрирана по Закона за юридическите лица с нестопанска цел, както и тези с прекъснато преди тази дата членство, продължило най-малко 18 месеца, не дължат встъпителна вноска (§ 6, ал. 4 от ПЗР).

По отношение на това дали съществува диференциран подход при определяне размера на годишната вноска в зависимост от имущественото състояние на членовете на КАБ и извършената проектантска дейност за предходната календарна година ответната страна отговаря отрицателно. В становището се допълва, че съгласно чл. 49, ал. 4 от Устава на КАБ Управителният съвет на Камарата може да вземе решение за разсрочване или опрощаване плащането единствено на годишните вноски, но не и на встъпителните. В ал. 6 е посочено, че ветераните от войните и почетните членове на Камарата се освобождават от годишни вноски.

В отговор на въпроса дали при неплащане на някоя от дължимите вноски може съответното лице да изгуби пълна проектантска правоспособност (ППП), КАБ посочва, че тя нито се придобива, нито се губи вследствие действията, на който и да било орган на КАБ. Ответната страна заявява, че ППП се придобива "екс леге" и е предпоставка за придобиване на членство в КАБ и вписване в нейните регистри на проектантите с ППП, чието членство е задължително по силата на чл. 9 от закона. Изброени са случаите, при които се прекратява членството в КАБ.

На следващо място в становището се сочи, че следва да се вземе предвид и разпоредбата на чл. 7, ал. 4 от Устава, според която поддържането на членството в Камарата е неотменимо условие за поддържането на пълната проектантска правоспособност. Пише, че целта е да не се предоставят услуги от лица, които не са обвързани от нормите на Устава и Професионалния кодекс, предвид високата степен на обществена значимост на дейността, носенето на дисциплинарна отговорност и в крайна сметка - установяване на еднакви правила за проектиращите под "надзора" на професионалната организация, на която Законът делегира публични функции.

Ответната страна допълва още, че през 2006 и 2008 г. Арх Л. П. се е възползвала от възможността за разсрочено плащане на годишната вноска, като през 2008 г. с решение на УС й е опростена дължимата допълнителна имуществена вноска от 120 лв. Освен това през 2008 г. е взето решение за предоставяне на еднократна финансова помощ на жалбоподателката в размер на 1000 (хиляда) лв., от която тя не се е възползвала. При повторно поискване с договор за дарение й е предоставена същата сума през 2009 г.

2.Становища на страните по време на откритите заседания:

В първото открито заседание, проведено на 12.03.2010 г., жалбоподателката Л. П. П., редовно призована, се явява лично. Ответната страна - Камарата на архитектите в България, редовно призована, се представлява от адв. В. П., редовно упълномощена с пълномощно, приложено по преписката.

Предоставена е възможност на страните да водят помирителна процедура, поради което им е даден и срок за това.

На 17.05.2010 г. е проведено второ по ред заседание, тъй като в определения срок за сключване на споразумение между страните такова не е постигнато, поради воля за това. Даден е ход по същество.

3.Констатации и изводи на Комисията за защита от дискриминация:

От представените по преписката доказателства се установи, че Л. П. П. е над 70 години от гр. С. Жалбоподателката е архитект по професия и е член на сдружение "Кольо Фичето" към Съюза на архитектите в България (САБ). Съгласно приложено по преписката удостоверение с вх. № 44-00-2955/ 08.10.2009 г., издадено от Камарата на архитектите в България (КАБ), Л.П. притежава пълна проектантска правоспособност по смисъла на чл. 7, ал. 7 от Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП).

Съгласно чл. 7, ал. 7 от ЗКАИИП проектантите с пълна проектантска правоспособност, вписани в регистъра на съответната камара, в съответствие с придобитата професионална квалификация могат да предоставят проектантски услуги в областта на устройственото планиране и инвестиционното проектиране без ограничения по вид и размер, да договорят участие в инженеринг на строежи и да упражняват контрол по изпълнението на проектите им. Проектантите с ограничена и пълна правоспособност при подписване на проектите използват собствен печат, съдържащ името им и регистрационен номер. Проекти на устройствени схеми и планове и на инвестиционни проекти за изграждане на обекти, които не са подписани и подпечатани от проектанти със съответната проектантска правоспособност, не подлежат на разглеждане, оценяване, съгласуване и одобряване от компетентните органи. В чл. 9 от същия закон се посочва, че архитектите с пълна проектантска правоспособност са задължени да членуват в Камарата на архитектите. Съгласно чл. 7, ал. 4 от Устава на КАБ поддържането на членството в Камарата е задължително условие за поддържането на пълната проектантска правоспособност.

За вписване в регистрите на лицата с пълна и ограничена проектантска правоспособност се подава заявление, към което се прилагат следните документи: 1. копие от документ за самоличност 2. копие от диплома за завършено висше образование 3. доказателства за стаж по специалността, когато такъв се изисква 4. свидетелство за съдимост 5. документ за платена такса за вписване и за издаване на удостоверение за проектантска правоспособност и личен печат в размер, определен от Управителния съвет на КАБ (чл. 12).

В чл. 13 от Устава са посочени и конкретните случаи, в които се прекратява членството в Камарата: 1. по лично искане, заявено писмено до съответния орган на Камарата 2. при неплащане на годишната вноска в установения срок 3. при прекратяване дейността на Камарата 4. при смърт.

От представения Устав на КАБ (чл. 49) се установи още, че съществуват два вида вноски – годишни и еднократни встъпителни. Всеки кандидат за членство в Камарата внася еднократна встъпителна вноска. Членовете на Камарата дължат годишна вноска за следващата календарна година, съобразно проектантската им правоспособност. Отделно от тях се събира годишна вноска за регистрация в размер, определен от Управителния съвет на Камарата.

Съгласно чл. 28, ал. 4 и 7 от Устава на КАБ и чл. 20, т. 7 от ЗКАИИП става ясно, че размерът на годишните вноски е един и същ за всички членове на КАБ, без да са предвидени преференции за определени групи лица. Ответната страна е посочила, че не съществуват критерии при определяне размера на вноските. Допълва се, че съществува възможност такива да могат да бъдат формулирани "ад хок" при представени доводи за това. Съставът е на мнение, че именно липсата на диференциран подход в решението на Общото събрание при определяне размера на годишните вноски представлява непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. Еднаквата за всички членове на КАБ вноска поставя в по-неблагоприятно положение възрастните й членове, тъй като последните не са в работоспособна възраст и доходите, които се предполага, че получават от тази дейност са в пъти по-ниски от тези на активните членове. Съставът счита, че създаването на специални условия при определяне размера на годишната вноска е обективно и обосновано оправдан, какъвто е конкретният случай, тъй като при така представената ситуация достъпът до заетост на лица в напреднала възраст се ограничава по един категоричен начин. Правото на недискриминиране при упражняване на гражданските права, гарантирани от Конституцията, се нарушава и когато без обективно и разумно оправдание не се отнасят различно към лица, чието положение значително се различава. В съответствие с чл. 9 от ЗЗДискр. ответната страна не можа да посочи доводи за обратното. В случая липсата на диференциран подход при определяне размера на годишните вноски вреди на жалбоподателката и всички останали членове на КАБ, които се намират в същото или сходно положение при упражняване на професията им, което противоречи на смисъла на Директива 2000/ 78/ ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие и има за цел да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана по-специално на възраст, по отношение на заетостта и упражняването на занятие.

По отношение на оплакването на жалбоподателката относно повторното заплащане на встъпителна вноска след изгубването на членски права, съставът установи следното: съгласно чл. 49, ал. 2 от Устава на Камарата на архитектите в България "при възстановяване на членство в Камарата се дължи заплащане на еднократна вноска, равна на встъпителната". Считаме, че с тази разпоредба не е осъществен акт на дискриминация, тъй като независимо каква би могла да бъде причината – дали по собствена инициатива, или при невъзможност да си плаща дължимата годишна вноска, всеки член на Камарата губи това си качество, което поражда съответните правни последици, а именно: членството му в Камарата на архитектите се прекратява. С оглед на това при инициатива от страна на дадено лице да поднови своето членство то би трябвало да заплати размера на встъпителната вноска, така както ще направят всички нови членове. Но имайки предвид изведените по-горе изводи относно липсата на диференциран подход при определяне размера на годишните вноски в Устава на Камарата, съставът е на мнение, че е необходимо да се

предприемат мерки и в посока промяна размера на встъпителната вноска за случаите, в които се отнася до лица над 70-годишна възраст, особено и ако тези лица са били вече членове на Камарата на архитектите и по една или друга причина членството им е било прекратено.

С оглед на гореизложеното и на основание чл.65 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ, като необоснована жалбата на Л. П. П., ЕГН 320000 от гр. С. в частта относно твърденията за дискриминация по отношение на повторното заплащане на встъпителна вноска след изгубването на членски права в Камарата на архитектите в България и УСТАНОВЯВА**,** че заплащането на пълен размер на встъпителната вноска при подновяване на членство в Камарата на архитектите в България за лица над 70-годишна възраст по отношение на жалбоподателката Л. П. П., ЕГН 320000от гр. С. представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и съставлява нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА**,** че липсата на диференциран подход при определяне размера на годишните вноски в Камарата на архитектите в България по отношение на жалбоподателката Л. П. П., ЕГН 3200000от гр. С. представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и съставлява нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

НАЛАГА на Камарата на архитектите в България, представлявана от арх. П.Й., на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки, като ПРЕДПИСВА на основание чл.47, ал.1, във връзка с чл.76, ал.1, т.1 на председателя на Управителния съвет на Камарата на архитектите в България - арх. П.Й. следното:

1. предприемането на конкретни мерки занапред Общото събрание на Камарата на архитектите в България да разработи критерии при определяне размера на годишните вноски, осигурявайки привилегировано положение за членовете над 70-годишна възраст.

2. предприемането на конкретни мерки занапред Общото събрание на Камарата на архитектите в България да разработи критерии при определяне размера на встъпителната вноска, осигурявайки привилегировано положение за членовете над 70-годишна възраст.

В едномесечен срок от получаването на това решение в изпълнение на чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. председателят на Управителния съвет на Камарата на архитектите в България - арх. П.Й. е длъжен да уведоми Комисията за защита от дискриминация на Република България за предприетите мерки за изпълнение на задължителните предписания.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

Обжалването на решението не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на Есен Фикри,член на КЗД, председател на Петчленен заседателен състав на КЗД по пр. № 100/2009 г. на КЗД
относно: решение по пр. № 100/2009 г. на КЗД

С решението по пр. № 100/2009 г. Комисията за защита от дискриминация е установила непряка дискриминация по признак възраст и е наложила принудителни административни мерки на Камарата на архитектите в Република България за преустановяване и предотвратяване на нарушението.

По принцип съм съгласна с крайните извода на състава, че еднаквите по размер встъпителни и годишни вноски за членство в Камарата, което от своя страна е единствения възможен начин за упражняване на проектантска професия, представляват непряка дискриминация на основата на признак възраст. Но не намирам оправдание за поставянето на разграничителния критерий във възрастта под и над 70 години. В положение, подобно на това на жалбоподателката, би бил всеки един гражданин с нейния или подобен на нейния професионален профил, който е в пенсионна възраст. Защото по българското законодателство, както и по това на редица други европейски държави, навършването на възрастта и придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст е правно основание за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя. След пенсионирането хората напускат активния трудов пазар, което обичайно по разбираеми причини ги поставя в неравностойно социално положение. Дори преди този момент, във възрастта близка до пенсионната, хората изпитват значителни затруднения при реализацията на пазара на труда и достъпа до упражняване на професии, затова в Закона за насърчаване на заетостта са предвидени специални мерки за работодатели, наели работници на възраст над 50 години. Такива мерки се предвиждат и за наемането на млади работници, т.е все за групи от населението с бариери при достъпа до заетост и професии по признак възраст. В КСО е установена възрастта за пенсиониране, която в класическите случаи на пенсиониране въз основа на придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст е 60 години за жените и 63 години за мъжете. Това ме мотивира да считам, че поставянето на вододела, точно на възрастта от 70 години, и сформиране на извода за непряка дискриминация по отношение само на лицата над 70 годишна възраст не може да намери подкрепа в доказателствата по преписката. Напротив в сходна ситуация са и хората от около 60-63 до 70 годишна възраст, защото те след навършване на пенсионната възраст изпитват същите затруднения и бариера на пазара на труда и упражняването на професии, като тези на възраст над 70 години. Ето защо считам, че еднаквите встъпителни такси и годишни такси за членуване в Камарата на архитектите представляват непряка дискриминация по признак възраст не само за лицата над 70 годишна възраст, а по отношение на всички, лица навършили пенсионна възраст за придобиване на пенсия за осигурителен стаж и възраст, която към момента е 60 години за жените и 63 години за мъжете. Те могат да се явят непряка дискриминация и по отношение на други групи в друг възрастов сегмент, например младежите до 29-годишна възраст, които също са уязвима група на пазара на труда по аргумент на установените за тях специални мерки в Закона за насърчаване на заетостта. Но този въпрос не е предмет на настоящото производство.

Според постоянна съдебна практика на СЕО, сега Съда на ЕС, дискриминация е налице при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения [137] . В настоящия случай

[137] Решение на Съда на ЕО от 30 юни 1998 г. по дело C-394/96, пар.30;
Решение на СЕО,ПИС, Четвърти състав, от 04.07.2007г. по дело T-475/2004, пар.129;

сме изправени пред втората хипотеза, когато еднакви правила се прилагат към хора с различни възможности, затова намирам, че еднаквите встъпителни и годишни вноски представляват непряка дискриминация по отношение на жалбоподателката на основата на признак възраст. Но тази дискриминация се основава на признак възраст, не защото жалбоподателката е навършила точно 70 годишна възраст. Несъмнено и когато е била на 69 години, също е бил подложена на установената непряка дискриминация, защото попада в уязвимата група на хората в пенсионна възраст, които имат ограничени възможности за заетост и упражняване на професии поради редица фактори, изложени по-горе.

За преустановяване на дискриминацията и осигуряване на равенство във възможностите е необходимо КЗД да наложи принудителни административни мерки за постигане целите на ЗЗДискр., т.е в конкретния случай за изравняване на възможностите на лицата в пенсионна възраст да упражняват проектантска професия. Тези мерки имат за цел постигане на равенство във възможностите и за това се наричат насърчителни или позитивни мерки, но те трябва ясно да се разграничат от привилегиите. Насърчителните мерки не могат да имат за резултат създаване на привилегия/ предимство след изравняване на възможностите, защото противоречат на ЗЗДискр. и де факто могат да доведат до дискриминация. Привилегия означава предимство или право на определена личност или група сред всички останали равни, т.е преимущество за някого при равни други условия [138]. Предимствата или привилегиите при равни други условия противоречат на националното и европейското законодателство за борба с дискриминацията и предотвратяването ѝ, защото създават неравенства. В подкрепа на недопустимостта на привилегии/ предимства при равни условия е практиката на Съда на ЕО [139] **,** в която много ясно е направена разликата между привилегии/предимства и насърчителни мерки. Привилегията представлява забранена от европейското право дискриминация, защото дава преимущество при равни други условия, без да има неравенство, което се цели да бъде отстранено. Докато насърчителните мерки, макар и да изглеждат дискриминационни, са необходими и предназначени да премахнат или намалят действителните случаи на неравенство, които могат да съществуват в реалността на социалния живот [140].

В този смисъл не споделям дадените с решението предписания до ответната страна за предприемане на мерки за осигуряване на привилегировано положение на лицата над 70 годишна възраст, които дефинитивно противоречат на целите по чл.2 от ЗЗДискр. и функциите на КЗД по чл. 40, ал.1 от ЗЗДискр. за осигуряване на равенство във възможностите. Буквалната формулировка на предписанието разкрива потенциален риск от разбирането и прилагането им като привилегия, както и за зараждането, и/или

Решение на Съда на ЕО от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30;

Решение на Съда на ЕО от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др., C-342/93, Recueil, стр. I-475, точка 16;

[138] Виж Български тълковен речник , София, 2007г., издателство Наука и изкуство,

[139] Решение на Съда на ЕО от 11 ноември 1977 година- предимство при равни други условия Hellmut Marschall с/у Провинция Северен Рейн-Вестфалия

Решение на Съда на ЕО от 17 октомври 1995 година по делото Eckhard Kalanke срещу Freie Hansestadt Bremen

[140] Решение на съда на ЕО по дело 312/86 г., Комисията срещу Франция [1988] ECR 6315, параграф 15

затвърдяването на негативни нагласи, предразсъдъци и стереотипи по признак възраст. Разграничителния критерий- над 70 години в посочените предписания, аналогично на съжденията по този въпрос по-горе, не намира балансирано оправдание.

Камарата на архитектите като един обществен орган е длъжна на основание чл. 11, ал.1 от ЗЗДискр. да предприеме насърчителните мерки по чл.7, ал.1, т.14 от ЗЗДискр., поради което и с оглед на изложеното по-горе прецизната формулировка на предписанията следва да се отнася и ограничи до насърчителни мерки, а не мерки за осигуряване на привилегировано положение.

Намирам, че вместо мерки за осигуряване на привилегировано положение за лицата над 70 годишна възраст, следва да се предпише предприемането на насърчителни мерки за изравняване на положението на хората при достъпа до членство в Камарата на архитектите, а от там и до упражняването на проектантска професия, на основата на признак възраст, отчитайки въобще всички уязвимите групи в зависимост от различните възрастови сегменти.Предписването на такива мерки само за хората в над пенсионната възраст би било достатъчно за преустановяване на дискриминацията спрямо жалбоподателката, но няма да е достатъчно за осигуряване на равни възможности за всички, без оглед на възрастта, например за младежите. Затова е необходимо да се предпише на Камарата на архитектите, чрез своя орган Общото събрание в рамките на правомощията си по чл.20,т.7 от ЗКАИИП, да предприеме насърчителни мерки при определяне на встъпителната вноска и годишната вноска на основата на признак възраст по смисъла на чл.7,ал.1,т.14 от ЗЗДискр. за групите в неравностойно положение по този признак, една от които несъмнено са хората в пенсионна възраст, а не само тези над 70-годишна възраст .

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на проф. Благой Видин,член на КЗД, докладчик на Петчленен заседателен състав по пр. № 100/2009 г. по описа на КЗД

относно: решение по пр. № 100/2009 г. на КЗД

В допълнение към крайния извод на състава по пр. № 100/2009 г. за установената с горепосоченото решение непряка множествена дискриминация, считам, че най-пълно на развитите доводи в решението съответства признак „имуществено положение".

63. Решение № 179 от 30.07.2010 г по преписка № 255/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[141] Множествена дискриминация по признаци „възраст" и „увреждане"

чл.51, ал.3, чл.52, ал.3 и ал.5 от КРБ
чл. 4, ал. 1, чл.7, т.13 и т.14, чл.9, чл.10 и чл.11, ал.1 от ЗЗДискр
чл.45, ал.3 и ал. 7 от ЗЗО
чл.2, чл.85 и чл.86, ал.1, т.3, т.9 и т.11 от ЗЗ
чл. 25, ал.1 от Всеобща декларация за правата на човека
чл.12 от Международния пакт за икономически, социални и културни права
чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.)

[141] Решението не е влязло в сила.

Жалбата е подадена от председателя на УС на сдружение с нестопанска цел "Българска асоцоация на деца с хиперамониемия" за това, че животоподдържаща лечебна храна и добавки за болните от хиперамониемия се осигурява от НЗОК само за лица до 18-годишна възраст, а заболяването е генетично и е доживотно. Сочи се, че няма клинична пътека за диасгностика и лечение на лица над 18-годишна възраст с редки метаболитни нарушения, включително и за "хиперамониемия" за разлика от лицата над 18-годишна възраст, страдащи от рядкото обменно заболяване "Болест на Гоше". Оставянето на пациентите с хиперамониемия, навършили 18-годишна възраст извън списъка на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК, поставя тази група лица в положение на неравно третиране спрямо останалите , базирано освен на възрастова, но и на имуществена основа.

Преписка № 255/09 е образувана по жалба от Б. А. Д. в качеството му на председател на УС на сдружение с нестопанска цел "Българска асоцоация на деца с хиперамониемия", заведена в КЗД под № 14-00-36 на 30.10.2009 г. и жалба с вх. № 14-00-31 от 23.11.2009 г. в КЗД, срещу НЗОК. В жалбите се обяснява, че в СБАЛДБ ЕАД София от години се лекуват 9 деца от цялата страна, страдащи от рядкото генетично обменно заболяване "разстройство на метаболитния цикъл на уреята". Твърди се, че това заболяване е аналогично на рядкото обменно заболяване "Фенилкетонурия" и в най-общ план представлява вроден дефицит на чернодробен ензим, който обработва белтъчините в организма, поради което при тези деца натрупването на необработени белтъчини води до натрупване на амоняк, при което се стига до унищожаване на мозъчните и чернодробни клетки, а отттам – до кома и смърт. В тази връзка се твърди, че НЗОК осигурява на пациентите, страдащи от това заболяване по реда на Наредба № 10/24.03.2009 г. и Наредба № 38, и двете на Министерство на здравеопазването, животоподдържаща храна под формата на: нискобелтъчно брашно "Loprofine Mix (XF075)", хранителната добавка "Super Double Duocal(XF074)" и смес от незаменими аминокиселини USD2, като приемането на тези лечебни храни и добавки в съчетание със спазване на нискобелтъчна диета гарантира на пациентите с това рядко заболяване нормално развитие.

Оплакването в жалбата се състои в това, че животоподдържащата лечебна храна се осигурява от НЗОК само за лица до 18-годишна възраст, а заболяването, бидейки генетично е и доживотно. Като излага опасенията си, че някои от децата съвсем скоро навършват указаната като пределна за получаване на лечебните храни по линия на НЗОК 18-годишна възраст, жалбоподателят Д. обяснява, че цените на лечебната храна и хранителната добавка са непосилни за финансовите възможности на семействата на страдащите от това заболяване лица. За унагледяване на твърдяното се посочва, че цената на една опаковка "Loprofine Mix" е 7.00 лв, а един хляб, направен от него струва 17 лв., освен това цената на една опаковка "Super Double Duokal" е 70.00 лв., като дозата стига за 10 дни. Освен това в жалбата се съдържа оплакване за това, че няма клинична пътека за дисгностика и лечение на лице над 18-годишна възраст с редки метаболитни нарушения, включително и за "хиперамониемия". За унагледяване на това твърдение се сочи обстоятелството, че в Приложение № 17 на НРД има клинична пътека № 273 "Диагностика и лечение на дете с метаболитни нарушения", която включва 59 групи заболявания или общо около 300 заболявания, включително "Хиперамониемия". Едновременно с това,

обаче се твърди, че в друго приложение в НРД е предвидена клинична пътека № 112 “Метаболитни нарушения при лица над 18 г.”, в която не са включени заболяванията от клинична пътека № 273, поради което в това второ приложение не се обхващат заболяванията на лица с “Разстройство на метаболитния цикъл на уреята”, каквото е естеството на заболяването “Хиперамониемия”. По този начин, според жалбоподателя, децата с “Хиперамониемия”, навършили 18-годишна възраст не могат да получат лечение по клинични пътеки № 273 или № 112, за разлика от лицата над 18-годишна възраст, страдащи от рядкото обменно заболяване “Болест на Гоше”. Твърди се също, че тъй като на пазара не съществуват еквивалентни безбелтъчни продукти на тези животоподдържащи лечебни храни за медицински цели, то същите не могат да бъдат заменени или набавени по друг ред, освен указания. В жалбата се съдържа и оплакване, че се отказва осигуряване на индивидуални амонякомери “blood ammonia meter” за домашна употреба с тест-ленти към тях, така както това е уредено за болните от диабет.

Като се твърди, че “такова ограничение не съществува в Наредба № 38/03.12.2004 г. ма МЗ”, се иска от КЗД възстановяване на положение, основано на равенство в третирането както на пациентите, страдащи от рядкото обменно генетично заболяване “Хиперамониемия” след навършване на 18-годишна възраст спрямо пациентите ненадхвърлили тази възрастова граница, така и на пациентите, страдащи от рядкото обменно генетично заболяване “Хиперамониемия” след навършване на 18-годишна възраст спрямо пациентите от същата възрастова група, но страдащи от други редки обменни генетични или само обменни заболявания, каквито са “Болест на Гоше” и “Диабет”.

Към жалбата си г-н Д. е приложил списък на “Активно лекуващи се болни с “разстройство на метаболитния цикъл на уреята”, от който е видно, че това са лицата: В. Д. – род. на . .1992 г. С.; Х. М. – род. на . .2000 г. С.; А. Ж. – род. на . .2001 г. С.; А. Х. – род. на . .1997 г. С.; Н. К. – род. на . .2000 г. П.; Л. Д. – род. на . .2000 г. С.; Е. М. – род. на . .1996 г. Ш.; И. И.- род. на . .1996 г. Б. и Л. Г. – род. на . .1995 г. В. Приложена е и разпечатка от Интернет на “Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК”, изготвен по реда на Глава втора от Наредба № 10 от 24 март 2009 г.(обн. ДВ, бр. 24 от 2009 г., изм. бр. 34 и бр. 38 от 2009 г.) и т.347.3 от Решение № РД-УС-04-44 от 27 април 2009 г. (обн. ДВ, бр. 37 от 2009 г.) на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01 юли 2009 г. (Приложение № 26 към Решение № РД-УС-04-17 от 20.01.2009 г. на УС на НЗОК, изм. и доп. С Решение № РД-УС-04-44 от 27.04.2009 г. и Решение № РД-УС-04-74 от 26.05.2009 г. (обн. ДВ, бр. 43 от 2009 г.), както и разпечатка от Интернет на КП № 273 “Диагностика и лечение на дете с метаболитни нарушения”.

Приложено е и Удостоверение от 06.11.2009 г. на СГС по ф.д. № 1691/2003, за актуално състояние на сдружение с нестопанска цел “Българска асоциация за деца с хиперамониемия”, откъдето е видна активната легитимация на председателя на сдружението и жалбоподател по преписката Б. А. Д..

С Разпореждане № 555/12.11.2009 г. на председателя на КЗД по жалбата от 30.10.2009 г. е образувана преписка № 255 по описа на Комисията за 2009 г. за дискриминация по признаците “възраст” и “увреждане”, която е разпределена за разглеждане в ПЕТЧЛЕНЕН РАЗШИРЕН СЪСТАВ за множествена дискриминация.

В процеса на проучване по спора са конституирани следните страни:

Б. А. Д. – ЖАЛБОПОДАТЕЛ на адрес: С. , ул. “ хх ” № хх , вх. хх , ет. ,хх ап. хх ;

НАЦИОНАЛНА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА – ОТВЕТНА СТРАНА, представлявана от А.О. в качеството му на изпълняващ длъжността директор, на адрес: София 1407, ул. “Кричим” № 1;

МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО – ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА, представлявано от д-р Б.Н. в качеството му на министър, на адрес: София 1000, пл.”Св. Неделя” № 5.

На основание чл.55 и чл.56 от ЗЗДискр са изискани обяснения от директора на НЗОК и от министъра на здравеопазването, съответно с изх. № 18-10-84/23.12.2009 г. на КЗД и изх. № 90-05-94/23.12.2009 г.

От страна на НЗОК с вх. № 18-10-1/13.01.2010 г. е постъпил писмен отговор, към който е приложено Решение № РД-УС-04-44/27.04.2009 г. на УС на НЗОК. В отговора си и.д. директорът А.О. изяснява патологията на процесите при болните от “Хиперамониемия”, откъдето става ясно, че високото ниво на амоняка, натрупан в организма действа токсично върху мозъка и при липса на лечение или неефективност на лечението клиничната картина се изразява в прояви на: обща възбудимост, сомнолентност, повръщане, липса на апетит, проблеми с дишането, обърканост, оток на мозъка, а оттам – кома и смърт. Става ясно също, че повтарящите се епизоди на хиперамониемия водят до прогресиращо нарушение на мозъчната функция. Заявява се, че по данни на НЗОК, броя на децата, страдащи от тази рядка болест в България и нуждаещи се от специалните диетични храни за медицински цели, е 26. Що се касае до лечението на пациенти над 18-годишна възраст, се твърди, че същото е осигурено по КП № 112 “Метаболитни нарушения при лица над 18 години” и по КП № 13 “Наследствени и дегенеративни заболявания на нервната система при възрастни пациенти, засягащи ЦНС и моторния неврон (ЛАС)”, като се заявява, че при евентуални усложнения болните с “Хиперамониемия” могат да бъдат лекувани и по останалите клинични пътеки на Приложение № 18 от пакет за болнична помощ през 2010 г. По отношение на оплакването за неосигуряването на амонякомери с тест-ленти за домашна употреба, се сочи, че НЗОК заплаща медицински изделия, предназначени за заболявания, включени в наредбите на МЗ за определяне списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, МИ и ДХСМЦ (№ 25; № 26 и № 38 от 2004 г.), като до 2002 г. същите са били заплащани от МТСП. Пак към МЗ насочва отговора на директора на НЗОК относно диетичната храна, която се заплаща. В този отговор се сочи, че заплащаната от НЗОК диетична храна е предназначена за деца, съобразно документите и санитарните разрешителни, издадени от производителя и МЗ, но не е отговорено на въпроса: “какви са мотивите за наложеното възрастово ограничение при предоставянето на ДХСМЦ за лица над 18-годишна възраст?”, поради което неизяснен остава въпросът “след навършване на 18 години, каква е съдбата на тези лица?”.

По повод изискането от МЗ становище по поставените в жалбата оплаквания, от страна на МЗ с вх. № 90-05-6/19/01.2010 г. е постъпило уведомление, че на свой ред МЗ е изискало по компетентност становища от ИАЛ, НЗОК и от председателя на Националния консултативен съвет по редки болести доц. Р.Т., които след получаването им ще бъдат предоставени на КЗД.

На страните е дадена възможност да се запознаят с материалите по преписката.

В откритото заседание, проведено на 15 февруари 2010 г. жалбоподателят се явява лично и по същество прави изявление за липса на координация между двете ответни страни по настоящия спор. Освен това, обръща внимание в разминаването в

становищата на МЗ и НЗОК относно употребата на диетичните храни, предназаначени за болните от “Хиперамониемия” под 18 и над 18-годишна възраст. Възражение се прави и относно изявлението на МЗ относно липсата на данни за точността и надеждността на специалните уреди за текущо измерване на нивото на амоняк в човешкия организъм – т.нар. “амонякомери”.

На последното възражение заинтересованата страна МЗ обяснява, че нейното изявление е базирано на становището на националния консултант по редки болести доц. Р.Т., която също счита за неточни изследванията, направени от съществуващите на територията на България амонякомери. От друга страна, МЗ заявява, че такива изследвания се правят в лабораториите на всяка областна болница, където пациентите с “хиперамониемия” могат да проверяват нивото на амоняка в организма си.

На така направените твърдения от страна на МЗ, жалбоподателят Д. възразява отново, като прави аналогия с болните от диабет в България досежно начина и средствата за проследяване на стойностите на кръвната им захар и заявява, че болните от тези две болести на обмяната се намират в сходна ситуация и би следвало да бъдат третирани по един и същи начин от страна на официалните здравни власти и политики. Заявява също, че по предлагания им и единствено съществуващ начин, за болните от хиперамониемия представлява особена трудност да проследяват ежедневно по няколко пъти нивото на амоняка в организма си, пътувайки всеки ден до съответния областен град, като за пример сочи изложените в становището на МЗ неблагоприятни последици за здравето на тези болни при натрупване на по-високи концентрации на амоняк в организма. Предвид това, прави извод, че различното третиране от МЗ на тези две групи болни, намиращи се в сходна ситуация е проява на дискриминация спрямо страдащите от хиперамониемия български граждани.

В своята защитна теза, ответната страна НЗОК твърди, че тъй като към момента на завеждане и провеждане на спора в България няма лица, навършили 18-годишна възраст, то спорът е безпредметен и без правен интерес, поради което иска оставяне на жалбата без уважение. Наред с това, противопоставя и хипотезата дали ако са налице болни от хиперамониемия, навършили 18-годишна възраст, то тези лица са с непрекъснати здравноосигурителни права.

За откритото заседание, проведено на 18.03.2010 г. страните по спора са редовно призовани, като се явяват съответно: жалбоподателят Б. А. Д. – лично; за ответната страна НЗОК – юрисконсулт В. И., а за заинтересуваната страна МЗ – юрисконсулт В. В. За второто заседание в качеството им на свидетели и експерти са призовани и проф. И.К., доц. Р.Т.; доц. Д.З. и проф. С.З. От така призованите лица, на заседанието от 18.03.2010 г. се явява само проф. Иво Кременски. Поради отсъствието на останалите поискани от страните свидетели, страните са направили отказ от привличане на свидетелите доц. Д.З. и проф. С.З., но са поискали експертното становище на доц. Р.Т. по въпросите за лечението на рядкото заболяване “Хиперамониемия” и за възможността за използване на медицинското изделие “Амонякомер” в битови условия в България. Поради така направеното искане, заседателният състав е допуснал ответната страна МЗ да изиска експертното становище на доц. Т. и да го представи по преписката, ведно със собственото си заключително становище.

В хода на откритото заседание жалбоподателят застъпва тезата за липсата на ясно и последователно разписана методика за превантивно лечение на рядкото заболяване “Хиперамониемия” по Клинична пътека №112, която макар и предвиждаща лечение на това рядко заболяване не дава възможност на лекуващия лекар да проведе правилно лечението на пациент с такова рядко заболяване. Наред с това, жалбоподателят позовавайки се на експертните становища за естеството на рядкото заболяване “Хиперамониемия”, претендира дискриминация на пациентите с това рядко заболяване, навършили 18-годишна възраст, изразяваща се в създадените нормативни предпоставки от страна на НЗОК и МЗ за непредоставяне на необходимите за поддържане на нормалния им здравословен и жизнен статус: нискобелтъчно брашно “Loprofine” и хранителната добавка “Duocal”, както и сместа

от незаменими аминокиселини USD2, т.е. претенцията е за липса на дължимата грижа към тези български граждани, което ще доведе до фатално застрашаване на здравето и живота им. Обръща се внимание на факта, че заболяването "Разстройство на метаболитния цикъл на уреята", известно под медицинското наименование "Хиперамониемия" е доживотно генетично заболяване и обстоятелството, че съответен пациент, страдащ от това заболяване е навършил 18-годишна възраст не означава, че той е оздравял и няма нужда от тези животоподдържащи лекарствени продукти. Обръща се към КЗД с искане за осъществяване на превенция за пациентите с "Хиперамониемия" в България, които скоро ще навършат 18-годишна възраст с оглед запазване на здравословния им и жизнен статус непокътнат и в нормални параметри. Освен това, иска от КЗД да предприеме мерки за изравняване на възможностите на пациентите с "Хиперамониемия", сравнено с други пациенти с обменни заболявания, напр. с "Диабет" за осигуряване на необходимите технически средства за ежедневно замерване на нивото на амоняк в кръвта в битови условия.

В своята защитна теза ответната страна НЗОК прави възражение за състоятелността на претенцията на жалбоподателя, като сочи, че към момента на завеждане на жалбата нито едно от лицата, за които се претендира дискриминация не е навършило 18-годишна възраст и това прави предмета на жалбата недопустим. Освен това, отетната страна излага и аргумент, че при разглеждане претенциите на пълнолетни български граждани, желаещи да се ползват от нормативно предвиденото лечение за сметка на бюджета на НЗОК, следва да бъдат проверени за наличие на непрекъснати здравноосигурителни права.

Заинтересованата страна МЗ заявява, че по отношение на диетичните храни МЗ е отправило писмено искане към НЗОК за осигуряване на лечението на пациенти с "Хиперамониемия" и след навършване на 18-годишната им възраст, като сочи, че Наредба № 38 на МЗ не съдържа ограничение във възрастта при лечението на пациенти. В тази връзка на заседателния състав е представено като доказателство писмо на МЗ с изх. № 15-00-19009, с което към НЗОК е отправено искане за отпадане на възрастовото ограничение за лечението на пациентите с "Хиперамониемия" от Приложение № 8 – "Списък на диетични храни за специални диетични цели, заплащани от НЗОК"(стр.10 от протокола на заседанието от 18 март). По отношение на претенцията на жалбоподателя за предоставяне на възможността за закупуване и ползване на технически устройства за ежедневно замерване на нивото на амоняка в кръвта в битови условия, процесуалният представител на МЗ се позовава на становище на доц. Тинчева, в което тя е заявила, че "в действителност липсват данни за точност и надеждност за тези устройства"(стр. 9 от протокола на заседанието от 15 февруари). В същото време, заинтересованата страна твърди, че съгласно "Наредба № 10 от 10.05.2006 г. за утвърждаване на медицински стандарт в клинична лаборатория", клинико-химичното изследване на амоняк е включено в задължителния обем лабораторни показатели за клинична лаборатория на ниво областна болница (стр.9 и стр.10 от протокола от заседанието на 15 февруари), което твърдение се оспорва от жалбоподателя.

По отношение претенцията на жалбоподателя за осъществяване на пренатална диагностика, процесуалният представител на заинтересованата страна МЗ е представила чрез подробно изчитане в заседанието становището на националния консултант по генетични заболявания проф. К., в резултат на което жалбоподателят е заявил удовлетворение в тази част от претенцията си (стр.13 и стр.14 от протокола от заседанието на 18 март).

От така събраните по преписката доказателства, настоящият състав намира за установено следното:

На първо място, видно от представеното Удостоверение от 06.11.2009 г. на СГС по ф.д. № 1691/2003, за актуално състояние на сдружение с нестопанска цел "Българска асоциация за деца с хиперамониемия" е, че жалбата е подадена от надлежно лице, а предметът на жалбата е в съответствие с отразените в съдебния регистър цели.

На второ място не се спори, че хиперамониемията е доживотно състояние на организма, при което нивото на амоняка в кръвта е повишено поради различни причини и най-често е резултат на генетичен дефект. Тъй като високите стойности на амоняк действат токсично върху мозъка, то клиничната картина на това заболяване се характеризира с проявата на следните относително постоянни симптоми: обща възбудимост, сомнолентност, повръщане, липса на апетит, проблеми с дишането, объркаост, оток на мозъка и кома, водеща до смърт при неефективно лечение или липса на такова. Това описание се съдържа в становищата на ответната и заинтересована страни по настоящия спор – НЗОК и МЗ, както и в експертното становище на доц. В.Б. – началник на Детска неврологична клиника към УСБАЛНП "Св. Наум" С., поради което настоящият състав приема тази част от фактическата обстановка на спора за безспорно установена.

На трето място, въпреки вариациите на бройката на пациентите с рядкото заболяване "Хиперамониемия" в България понастоящем, то според преобладаващите експертни становища тази бройка е 9 деца, ненавършили 18-годишна възраст към момента на процеса пред КЗД, от които към момента на постановяване на решението са останали 8 деца и едно от лицата, за които се отнася претенцията през месец юни е навършило 18-годишна възраст. Следователно, при всички положения става въпрос за един малък брой лица, чието обгрижване не би представлявало особена тежест за солидарния бюджет на НЗОК или на държавата, но би представлявало особена тежест за бюджета на семействата на болните лица, като се имат предвид цените, дадени в "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК".

На четвърто място, видно от Наредба №38 за определяне списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично (обн. ДВ бр.106 от 03.12.2004 г., посл.доп.бр.60 от 25.07.2006 г. в сила от 25.07.2006 г.) е, че министъра на здравеопазването е изпълнил едно свое законово право и задължение, визирано в чл.45, ал.3 от Закон за здравното осигуряване, като е издал тази наредба, в която на позиция Е72.2 под рубриката:"Други разстройства на обмяната на аминокиселините" е записано: "Разстройства в метаболитния цикъл на уреята". В съдържанието на наредбата не се намира разпоредба, ограничаваща действията на НЗОК спрямо пациенти, навършили определена възраст и това се отнася както за лекарства, така и за медицински изделия и диетични храни. Видно от представения като писмено доказателство "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", изготвен по реда на Наредба № 10 от 24.03.2009 г.на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г. е, че на позиция 3, стр.2 от списъка стои претендираната храна USD 2, срещу която е записано: "МКБ Е72.2 (за деца на възраст от 1 до 18 години – съгласно етикет на производителя", което дава едно безспорно доказателство за предназначението на тази хранителна добавка, определено от производителя най-вероятно след съответно проведени медицински и клинични изследвания. В тази

връзка, настоящият състав намира, че поради доказаните от ответната страна обективни причини, претенцията на жалбоподателя в тази й част не следва да бъде уважена.

Представената информация за останалите два продукта: Super Soluble Duocal и Loprofin Mix, разположени на позиции съответно 5 и 6 на стр.3 от списъка, е записано: "МКБ Е72.2 за деца на възраст до 18 години" срещу първия продукт и "МКБ Е70.0, МКБ Е72.2 за деца на възраст до 18 години" срещу втория продукт, не е достатъчна да убеди заседателния състав в състоятелността на закрепеното възрастово ограничение. Като се има предвид, че други доказателства в тази посока не са представени от ответната страна по спора НЗОК, а съгласно чл.9 от ЗЗДискр тежестта на доказване за това, че не е извършен акт на неравенство в третирането е изцяло на тази страна, то настоящият състав не намира тезата на защитата на НЗОК за доказана в тази й част.

Съставът отчита възраженията на ответната страна досежно функционалната характеристика на НЗОК и произтичащата от това финансова специфика и функционална самостоятелност при определяне на дейностите и целевите групи, които подлежат на реинбурсация или финансиране за сметка на собствения бюджет на касата, като национален финансов инструмент в сферата на здравеопазването. Отчитат се и последователните усилия на ръководството на НЗОК да обърне внимание на МЗ върху ангажимента на това министерство към лечението на гражданите с редки болести в България. И докато от една страна е вярно, че НЗОК е самостоятелно юридическо лице с бюджет, независещ от държавния бюджет и със статут, произтичащ от Раздел II на ЗЗО, то от друга страна съществуващата нормативна уредба дава основание на министъра на здравеопазването, чиито функции и правомощия са разписани в Раздел II на ЗЗ, да извършва определени действия, включващи и вменяване на задължения за субектите, осъществяващи дейност в сферата на неговата компетентност – здравеопазването. Израз на едно от правомощията на този орган е и разпоредбата на чл.45, ал.3 от ЗЗО, на базата на която е издадена и Наредба № 38 за определяне списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично. Освен това за същия орган са налице и отделни правомощия, разписани в Глава четвърта от ЗЗО. Но докато Наредба № 38 на министъра на здравеопазването е подзаконов нормативен акт, предвиден в закон, в конкретния случай – в чл.45, ал.3 от ЗЗО, който е издаден от орган, предвиден в КРБ, с което напълно съответства на реда, предвиден в ЗНА, то "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", изготвен по реда на Наредба № 10 от 24.03.2009 г.на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г., има статут на правила, издадени от непредвиден в закон или указ орган или субект, и следователно нямащи ранга на Наредба № 38 поради което не следва да й противоречат. Изхождайки от тези съждения, настоящият състав намира, че дори да е създадена като самостоятелна институция, по отношение на действията си по обезпечаване лечението на определени рискови групи граждани, НЗОК е поставена в условията на обвързана компетентност, с която в конкретния случай следва да се съобрази.

Налице е обаче един неоспорим факт, а именно, че докато две бюджетни институции водят бюрократични спорове за административно надмощие и финансова ненакърнимост помежду си, хората, които с редовните си данъчни и здравноосигурителни отчисления издържат тези институции, т.е. са изпълнили своя граждански дълг са изоставени в усилията си да защитят здравето и живота на

собствените си подрастващи деца, т.е. срещу изпълнението на своето задължение не получават от задължените субекти съответно дължимата грижа и гаранция за бъдеща такава. В този аспект съставът намира за некоректно възражението на представителя на НЗОК за несъстоятелност на жалбата поради обстоятелството, че към момента на процеса пред КЗД все още няма навършили 18-годишна възраст лица, страдащи от хиперамониемия в България, както и че когато настъпи това събитие, то следва да бъде проверено дали същите лица не са с прекъснати здравноосигурителни права. В първата хипотеза от това възражение е налице по-голяма сигурност лицата да навършат 18-годишна възраст в един или друг времеви период, но към момента на навършване на тази възраст е необходимо да е налице и съответна нормативна уредба като гаранция за поемане на лечението на тези лица и занапред в тяхното битие, без да се допуска отстъпление от установения дотогава лечебен процес и здравословен статус поради липса на готовност. Следователно, не е непременно необходимо да настъпи с всичките си негативни последици за съответния пациент визираното в списъка на НЗОК събитие, за да се започне тепърва да се мисли какво да се предприеме, а грижата се изразява и в превантивност и предвидимост на действията на съответно задължения субект, за което по силата на разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗЗДискр, КЗД има право да следи. Що се касае до втората хипотеза, то тя ще си остане само в сферата на допускането, ако обстоятелствата не бъдат установени по недлежния ред, но по никакъв начин не е предпоставка за бездействие от страна на задължения субект НЗОК. И ако към момента на постановяване на настоящото решение, видно от представения от жалбоподателя списък едно от лицата е навършило вече пределната за ответната страна 18-годишна възраст, то в хода на процеса самата ответна страна не е представила доказателства за готовността си да посрещне нуждите от лечение на това лице.

По отношение на претенцията на жалбоподателя за предоставяне на пациентите с хиперамониемия на т.нар. амонякомери за ежедневно битово ползване, настоящият състав отчита представеното по преписката становище на доц. Р.Т. в качеството й на национален консултант по Редки болести към МЗ. Остава неясно обаче на основата на какви наблюдения или документация е извършена констатацията за ненадеждност и неточност на измерванията на амонякомера, след като нито автора на становището е техническо лице, нито в становището са посочени емпирични данни или извлечения от технически спецификации на уреда. Ето защо, заседателният състав е изискал от заинтересуваната страна МЗ да представи спецификации или други съпътстващи уреда документи или указания, но въпреки поетия ангажимент такава информация не е предоставена, поради което настоящия състав остава с впечатление, че у ответната и заинтересована страни по този спор е налице по-скоро липса на търговски интерес, предвид броя на пациентите и съответстващата му евентуална обществена поръчка и доставка. Успоредно с това, е безпорен факта, че на пациентите с диабет в България се полагат и предоставят устройства за ежедневно замерване на нивото на кръвната захар в битови условия или т.нар. глюкомери. При съпоставката на двете заболявания не се спори, че и двете имат характеристика на доживотни обменни такива, при които здравния статус на пациента се поддържа в нормални параметри чрез внасяне или перорален прием на липсващия ензим в организма, но разликата е в броя на пациентите с диабет в сравнение с разглежданите в настоящата преписка пациенти.

Настоящият състав не намира за необходимо да се произнася по претенцията на жалбоподателя за извършване на пренатална диагностика, тъй като в хода на процеса пред КЗД жалбоподателят заяви, че за него този въпрос е получил своето разрешение, след прочита на становището на проф. К., дадено в качеството му на национален консултант по генетични изследвания и директор на Националната генетична лаборатория.

По отношение на сравнението, което жалбоподателят прави между лечението на пациентите, страдащи от Болест на Гоше, навършили 18-годишна възраст и пациентите с Хиперамониемия, за които включително и към момента на приключване на процеса пред КЗД не са наведени доказателства дори за намеренията на задължените субекти за предприемане на конкретни действия за гарантиране на лечението на хиперамониемията за лицата, които предстои да навършат 18 години, то от Становище на д-р С.Р. – директор на дирекция "Договаряне, методология и контрол на болнична медицинска помощ" към НЗОК, заведено с вх. № 02-00-13/20.11.2009 г. е видно, че за първата група от горецитираните пациенти е намерен механизъм за осигуряване на лечението и след навършване на 18-годишна възраст, като "Липсващия ензим се изписва по Наредба № 34 и се заплаща от републиканския бюджет".

В тази връзка следва да се подчертае, че нито за настоящото производство, нито за пациентите с хиперамониемия, респективно и за жалбоподателя е от значение по каква методика, чрез кой нормативен акт или откъде ще бъде осигурено необходимото лечение. Единствено важното в случая е лечение да има и то да е непрекъсваемо, адекватно и да поставя в равноправно положение пациентите с хиперамониемия в България в сравненение с други граждани в подобно положение, както и останалите граждани въобще. Факт е обаче, че наличието на предпоставки под формата на нормативна уредба или конкретни решения за поемане или продължаване на лечението на пациентите с хиперамониемия, навършили 18-годишна възраст не са доказани в настоящия процес. Вместо това е демонстрирано прехвърляне на отговорности от един правнозадължен субект към друг в лицето на ответната и заинтересована страни по настоящата преписка. По този начин записаното в чл.85 и чл.86, ал.1, т.3, т.9 и т.11 от ЗЗ остава само добро пожелание, макар и в духа на закрепения в чл.1 от ВДПЧ принцип, залегнал в основата на всяка демократична конституция, а именно: "Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права."

Като обсъди установените по настоящата преписка обстоятелства и ги съобрази с нормите на действащото законодателство в областта на превенцията и защитата от дискриминация и предоставяне на равни възможности при упражняване на правата на човека и основните му свободи, настоящият състав прави следните изводи:

Правото на достойно съществуване кореспондира пряко с правото на качествено здравеопазване, без оглед на възраст и други признаци на различие, които права са визирани като приоритет както в Закона за здравето, така и в редица български и международни актове. Нещо повече, като израз на особената грижа на държавата и обществото, в чл.7, т.13 и т.14 от ЗЗДискр са разписани специални мерки за осигуряване на закрилата на лица в риск и в неравностойно положение с цел изравняване във възможностите им с тези на останалите участници в обществения оборот. Тези мерки са вменени в задължение на държавните и обществени органи и органите на местното самоуправление по силата на чл.10 и чл.11 от същия закон.

По отношение защитата на горецитираните човеки права са недвусмислени нормите и на:

- Чл. 25, ал.1 от Всеобща декларация за правата на човека, който гласи: "Всеки човек има право на жизнено равнище, включително прехрана, облекло, жилище, медицинско обслужване и необходимите социални грижи, което е необходимо за поддържане на неговото и на семейството му здраве и благосъстояние. Той има право на осигуряване в случай на безработица, болест, инвалидност, овдовяване, старост или други случаи на лишаване от средства за съществуване по независещи от него причини."
- чл.12 от Международния пакт за икономически, социални и културни права(обн. ДВ бр.43 от 28 май 1976 г.), а именно: "Държавите – страни по този пакт признават правото на всяко лице да постигне възможно най-добро състояние на физическо и душевно здраве. Мерките, които държавите – страни по този пакт ще вземат, за да се осъществи това право, трябва да включват и мерките, необходими за: d) създаването на условия, които да осигурят на всички медицинска помощ и медицинско обслужване в случай на болест";
- чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.), а именно: "С цел да осигурят ефективното упражняване на правото на социална и медицинска помощ договарящите се страни се задължават: 1. да осигурят необходимата помощ за всяко лице, което не разполага с достатъчно средства и което не е в състояние да си осигури тези средства със собствени сили или да ги получи от друг източник, в частност от обезщетения по схема за социално осигуряване, а в случай на болест – да му осигурят грижите, които се изискват от неговото състояние.";
- чл.51, ал.3 от КРБ, който гласи: "Старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и лицата с физически и психически увреждания се намират под особена закрила на държавата и обществото."; чл.52, ал.3 и ал.5, които гласят: "Държавата закриля здравето на гражданите и насърчава развитието на спорта и туризма."; "Държавата осъществява контрол върху всички здравни заведения, както и върху производството на лекарствени средства, биопрепарати и медицинска техника и върху търговията с тях."
- чл.2 от Закон за здравето (обн. ДВ бр.70 от 10 август 2004 г., посл. изм. ДВ бр.41 от 2 юни 2009 г.), а именно: "Опазването на здравето на гражданите като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие е национален приоритет и се гарантира от държавата чрез прилагане на следните принципи:

  1. равнопоставеност при ползване на здравни услуги;

  2. осигуряване на достъпна и качествена здравна помощ, с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година;

  3. приоритет на промоцията на здраве и интегрираната профилактика на болестите;

4. предотвратяване и намаляване на риска за здравето на гражданите от неблагоприятното въздействие на факторите на жизнената среда;

5. особена здравна закрила на деца, бременни, майки на деца до една година и лица с физически увреждания и психически разстройства;

6. държавно участие при финансиране на дейности, насочени към опазване здравето на гражданите.”; Чл. 85, според който: “Оценката на здравното състояние на пациента не може да се основава на раса, пол, възраст, етническа принадлежност, произход, религия, образование, културно равнище, убеждения, политическа принадлежност, сексуална ориентация, лично и обществено положение или имуществено състояние.” и чл.86, ал.1, т.3 и т.11 на същия акт, която гласи: “Като пациент всеки има право на: ... 3. достъпна и качествена здравна помощ..... 11. достъп до модерни методи на лечение.”

- чл.45, ал.3 от Закон за здравното осигуряване (Нова - ДВ, бр. 107 от 2002 г., изм. - ДВ, бр. 111 от 2004 г., в сила от 21.12.2004 г.) Министърът на здравеопазването определя с наредба списък на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично.” и ал.7 (Нова - ДВ, бр. 111 от 2004 г., в сила от 21.12.2004 г.) от същия член, съобразно която: “Медицинските изделия и диетичните храни за специални медицински цели се заплащат от Националната здравноосигурителна каса, ако се отнасят за заболяване, включено в наредбата по ал. 3.”

Предвид представеното по преписката от страна на МЗ писмено доказателство, а именно – писмо с изх. № 15-00-190-09/17.02.2010 г. на МЗ и вх. № 90-05-33/18.03.2010 г. в КЗД, от което е видно, че принципала на системата по здарвеопазване, чиято съставна част, съгласно чл.4 от ЗЗ като обществен орган е и НЗОК е установил несъответствие в нормативната база, свързана с осигуряване на болните с хиперамониемия на достъпна и качествена медицинска помощ и е поискал от НЗОК изготвяне на изменение в Приложение № 16 на НРД за 2010 г. в посока предвиждане на дейности за диспансерно наблюдение на болните с хиперамониемия над 18-годишна възраст в съответствие с разпоредбите на Наредба № 39 от 16.11.2004 г. и Наредба № 40 от 24.11.2004 г., настоящият състав намира, че в конкретно разгледаната ситуация носител на отговорността за недопускане на дискриминативно действие е ответната страна НЗОК. Същата не е навела доказателства пред настоящия състав за изпълнение на указанията на МЗ или за осъществено сътрудничество с него за отстраняване на визираните нормативни неуредици.

Поради това свое убеждение, съставът не се съгласява с възражението за недопустимост на предмета на спора поради ненастъпили обстоятелства, а именно навършване на предвидената в “Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК”, изготвен по реда на Наредба № 10 от 24.03.2009 г.на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г. пределна 18-годишна възраст в позиции 5 и 6 на стр.3 от списъка. Основание за това, съставът черпи от разпоредбата на чл.40 от ЗЗДискр, съобразно която: ”Комисията за защита от дискриминация ..... е независим специализиран

държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване на равенство във възможностите.” Следователно, в израз на своята законово предвидена превантивна функция съставът счита, че към настоящия спор следва да бъде приложен чл.47, т.6 от ЗЗДискр с оглед недопускане на дискриминация в действията на НЗОК спрямо пациентите с хиперамониемия в България, навършили 18-годишна възраст.

Съставът не се съгласява и с аргумента, че след като е налице приета Национална програма за редки болести за периода 2009-2013 г. отговорността по обезпечаването на лечението на пациенти, страдащи от рядкото заболяване “Хиперамониемия” не се носи от НЗОК. Основанията за това са няколко, но по-важното от тях е, че от прочита на програмата става ясно, че един от задължените субекти по реализацията й е именно НЗОК, която носи съответни отговорности, обвързани със срокове. Участието на НЗОК по отношение на финансирането на лечението на рядката болест “Хиперамониемия” е отбелязано на стр.13 от програмата; в Раздел VI Изпълнители на Програмата в т.4 фигурира и НЗОК, а не на последно място в т.4.2 от Раздел VIII на стр 45 от Програмата със срок декември 2009 г. стои като солидарно отговорен изпълнител и НЗОК.

КЗД нееднократно при разглеждане на спорове за дискриминация спрямо пациенти, страдащи от редки болести в България, се е убеждавала, че иначе добре замислената и разписана програма не сработва и очевидно не е обезпечена с финансов ресурс. Доказателства за противното не са били представяни на Комисията по тези спорове, не са представени и по настоящия спор. Не е ясно и дали са изпълнени дейностите, записани със срок декември 2009 г., каквато е дейността по т.4.2 за уточняване на критериите и принципите за включване на редки болести в Националния списък на редки болести. Наред с това е ноторно известен фактът, че НЗОК стои в основата на Националния рамков договор и тази й позиция й дава възможността да инициира редица предложения, включително за създаване, прмяна или преобразуване на клинични пътеки и реинбурсация на определени лекарства, лекарствени продукти, диетични храни и медицински изделия. Въпреки това, в хода на производството по настоящата преписка НЗОК не е представила доказателства за усилия, положени в посока разрешаване на проблема, поставен в основата на този спор в качеството си именно на основен участник в изработването на НРД.

Предвид безспорно установения факт, че всяко преустановяване или прекъсване на лечението не само застрашава, но е пагубно за живота и здравето на пациентите, страдащи от рядката болест “Хиперамониемия”, то заседателният състав намира, че с бездействието си спрямо пациентите с хиперамониемия, които са навършили или им предстои да навършат 18-годишна възраст, ответната страна НЗОК е създала предпоставка за проява на дискриминация по отношение на прилагането на присъщите им права за навременно и качествено здравеопазване с възможност за ползване на най-съвременните достижения на медицината за опазване и съхраняване на собственото им здраве, достойнство и живот.

Също така предвид установеното по преписката обстоятелство, че хиперамониемията е дожовотно състояние на определен дефицит в организма, който се компенсира със спазването на определена диета и приемане на съответни диетични храни, и с навършване на 18-годишна възраст съответния индивид не оздравява, а продължава да се нуждае от установеното поддържащо лечение, то в случай, че предписаните диетични храни на пациентите с това рядко заболяване престанат да бъдат реинбурсирани, тяхното набавяне ще изисква разходването на непосилен за едно средно статистическо българско семейство финансов ресурс.

Така, докато за закупуването на един обикновен хляб ще се разходва около 1.00 лв., то цената на един хляб, изготвен от диетичното брашно Loprofine е около 20 лв. Следователно, оставянето на пациентите с хиперамониемия, навършили 18-годишна възраст извън списъка на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК, поставя тази група лица в положение на неравно третиране спрямо останалите участници в обществения оборот, базирано освен на възрастова, но вече и на имуществена основа.

Воден от гореизложеното и на основание чл.47, т.6, чл.40, ал.1 във връзка с чл.65 от ЗЗДискр, ПЕТЧЛЕНЕН РАЗШИРЕН ЗАСЕДАТЕЛЕН СЪСТАВ ЗА МНОЖЕСТВЕНА ДИСКРИМИНАЦИЯ на Комисията за защита от дискриминация,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че от страна на Националната здравноосигурителна каса спрямо представляваните от жалбоподателя Б. А. Д. лица, страдащи от рядката болест "Хиперамониемия", чрез въведеното ограничение в "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", изготвен по реда на Наредба № 10 от 24.03.2009 г. на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г., за ползване на тези храни само за лица до 18-годишна възраст, е създадена предпоставка за проява на пряка дискриминация по признаците "възраст" и "имуществено състояние", визирани в чл.4, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

УВАЖАВА в частта досежно диетичните храни Super Soluble Duocal и Loprofin Mix жалбата на Б. А. Д., подадена в качеството му на председател на сдружение "Българска асоциация за деца с хиперамониемия" и ПРЕПОРЪЧВА ЗА ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ на нарушението на равенството в третирането на пациентите с хиперамониемия в България, които са навършили или предстои да навършат 18-годишна възраст, чрез прилагане на адекватни мерки за осигуряване на непрекъсваем процес на лечение с прилаганите за тази рядка болест диетични храни за специални медицински цели, както и за осигуряване на достъп до качествено здравеопазване съобразно принципите на специалната грижа на държавата; на приоритетите, заявени в Закон за здравето и Закон за защита от дискриминация, с оглед изравняване възможностите на тези пациенти за съхраняване на здравето и живота им в параметри, съответстващи на едно нормално и достойно съществуване.

УСТАНОВЯВА, че като е предвидила в "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", изготвен по реда на Наредба № 10 от 24.03.2009 г. на УС на НЗОК, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г. предоставянето на аминокислините USD 2 само за лица на възраст от 1 до 18 години, Националната здравноосигурителна каса не е извършила дискриминация спрямо пацинтите с хиперамониемия, навършили или с предстоящо навършване на 18-годишна възраст, тъй като в това си действие ответната страна НЗОК се е ръководила от указанието на производителя.

ПРЕПОРЪЧВА на НЗОК и Министерство на здравеопазването да проучат дали е налице адекватна лечебна терапия на европейския пазар за лицата, страдащи от хиперамониемия, над 18-годишна възраст, която да се прилага като продължение на

лечението с USD 2, и ако установи, че такава е налице, да предприеме своевременни мерки за нейното въвеждане и в българската система на здравеопазване.

ОСТАВЯ ЖАЛБАТА на Б. А. Д. в частта й досежно претенцията му за предоставяне на аминокиселините UCD 2 на пациентите с хиперамониемия, навършили или с предстоящо навършване на 18-годишна възраст БЕЗ УВАЖЕНИЕ поради горните съображения.

В израз на превантивната си функция по чл.40, ал.1 от Закон за защита от дискриминация и на горните основания, ПРЕПОРЪЧВА на Министъра на здравеопазването на Република България да предприеме приоритетно мерките по чл.10 и чл.11, ал.1 от ЗЗДискр за уточняване на нормативната уредба, на базата на която да се извършва лечението на пациентите с хиперамониемия в България, над 18-годишна възраст, така както е сторено за такива пациети, страдащи от рядката "Болест на Гоше".

В израз на защитната си функция ПРЕПОРЪЧВА на Министъра на здравеопазването на Република България да предприеме необходимите мерки за предоставяне на уреди за ежедневно индивидуално замерване на нивото на амоняка в организма в битови условия на пациентите с хиперамониемия в България.

Решението да бъде изпратено на страните по настоящото производство на адресите, посочени в преписката.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административно-процесуалния кодекс, чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд.

64. Решение № 268 от 29.11.2010 г по преписка № 85/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[142] Множествена дискриминация по признаци „възраст" и „пол"

чл.6, чл.51, ал.3 и чл.52, ал.3 и 5 от Конституцията на Република България

чл. 2, чл. 3, ал. 1, чл.85, чл.86, ал. 1, т. 3 и 11 от Закон за здравето

чл.7, т.14 и т.15, чл. 10, чл. 11 от ЗЗДискр

чл. 3, ал. 1, чл.6, ал.1; чл.45, ал.1, т.11 и т.12 и ал.3, чл.55, ал.2, т.7 от Закона за здравното осигуряване, § 1 от ДР на ЗЗО

Чл. 3, ал.1, чл. 14, ал. 1 и ал. 2, т. 1 от Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина

чл. 25, ал.1 от Всеобща декларация за правата на човека

чл.12 от Международен пакт за икономически, социални и културни права(обн. ДВ бр.43 от 28 май 1976 г.)

чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.)

чл.152 от ДСЕО

чл.2, ал.1, т.4, чл.82, ал.1, т.8 от Наредба № 34 от 25.11.2005 г. за реда за заплащане от републиканския бюджет на лечението на българските граждани за заболяванията, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване

Наредба № 34 за лекарствените продукти и диетичните храни

чл.2 и чл.8 от Наредба за изискванията към диетичните храни за специални медицински цели

[142] Решението не е влязло в сила.

Наредба № 38 за определяне списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично

чл. 11 отНаредба № 10 от 24 март 2009 г. на МЗ

Приложение № 8 и Приложение № 10, КП № 112 "Метаболитни нарушения на лица над 18 години" от НРД за 2010 г

Препоръка 2009/С 151/02 на Съвета на ЕС от 8.06.2009 г. за действия в областта на редките болести

Указание за работа със списък с медицински изделия и диетични храни със специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК № РД-16-39/30.12.2009 г.

В жалбата, подадена от председателя на УС на "Сдружение на родители на деца, страдащи от фенилкетонурия, други наследствени и обменни заболявания", се обяснява, че фенилкетонурията (ФКУ) е генетично обменно заболяване, при което в човешкия организъм от раждането липсва определен ензим, разграждащ в пълнота белтъчините. При поемането на ежедневна храна в организма се натрупва фенилаланин. Този дисбаланс блокира работата на нервната система със съответните отрицателни последици: физическо и умствено изоставане, гърчове, агресия, автоагресия и др. Сочи се, че процесът е необратим, ако не се предприемат мерки - безбелтъчна диета с прием на аминокиселини, минерали, витамини и други химични елементи. Оплакването в жалбата е, че тези хранителни добавки и храни за медицински цели при домашна употреба се осигуряват на пациентите с ФКУ в България само до навършване на 18-годишна възраст. Тъй като състоянието на организма е доживотно, то прекъсването на приема на тези храни води до необратими увреди.

С решението е установени, че от страна на Националната здравноосигурителна каса спрямо представляваните от председателя на УС на "Сдружение на родители на деца, страдащи от фенилкетонурия, други наследствени и обменни заболявания" лица, страдащи от рядката болест "фенилкетонурия" чрез въведеното ограничение в "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", включен в Приложение № 8 на НРД за 2010 г., стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г., за ползване на тези храни само за лица до 18-годишна възраст, е осъществена пряка дискриминация по признак "възраст" и е осъществено нарушението "тормоз" по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр по признак "имуществено състояние" по чл.4, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

Преписка № 85/10 е образувана по жалба от Т. Ц. Д. в качеството му на председател на УС на "Сдружение на родители на деца, страдащи от фенилкетонурия, други наследствени и обменни заболявания", заведена в КЗД под № 14-30-29 на 20.04.2010 г., срещу Министерство на здравеопазването и НЗОК. В жалбата се обяснява, че Фенилкетонурията (ФКУ) е генетично обменно заболяване, при което в човешкия организъм още от раждането липсва определен ензим, който да разгражда в пълнота белтъчините, поради което при поемането на ежедневната храна, в организма се натрупва Фенилаланин. Така създадения дисбаланс води до блокиране на работата на нервната система с всички произтичащи от това отрицателни последици: физическо и умствено изоставане, гърчове, агресия, автоагресия и др. Според жалбоподателя процесът е необратим, ако не се предприемат навреме научно установените мерки, а именно прилагането на

безбелтъчна диета, придружена с приема на останалите извън фенилаланина аминокиселини, минерали, витамини и други химични елементи, които обикновено се набавят чрез ежедневния прием на нормална храна. Всичко това се набавя с приема на синтетични миксове, съобразени с възрастта на съответния пациент и синтетично брашно за приготвяне на хляб. Оплакването в жалбата е, че тези хранителни добавки и храни за медицински цели при домашна употреба се осигуряват на пациентите с ФКУ в България само до навършване на 18-годишна възраст, като се напомня, че тъй като състоянието на организма е доживотно, то прекъсването на приема на тези храни води до гореупоменатите необратими увреди. Освен това се обръща внимание, че следва да се полага особена грижа и за жените с ФКУ, намиращи се във фертилна възраст, които за да не увредят плода си следва да зачеват, износват, раждат и кърмят при поддържане на ниски стойности на фенилаланина в кръвта, без с това да лишават организма си от останалите вещества, необходими за нормалното развитие на плода. В съответствие с разпоредбата на чл.9 от ЗЗДискр, към жалбата са приложени експертни становища от доц. К.К., дм; от ст.н.с. д-р В.Д., дм; от Министерство на здравеопазването с изх. № 63-00-21/24.03.2009 г., писмо с изх. № 53-00-21/14.09.2009 г., писмо с изх. № 63-00-21/13.11.2009 г., писмо с изх. № 63-00-2109/15.02.2010 г., писмо с изх. № 63-00-2109/8.03.2010 г. и писмо с изх. № 94-Ц-7-08/26.10.2009 г., както и писмо от НЗОК с изх. № 04-04-145/23.11.2009 г. С оглед удостоверяване на активната легитимация на жалбоподателя, към жалбата е приложено и Удостоверения от СГС по Ф.Д. № хххххх от 8.04.2010 г. за актуално състояние на "Сдружение на родителите на деца, страдащи от фенилкетонурия и други наследствени и обменни заболявания", ЕФН хххххххх със седалище и адерес на управление: С., район "хххх", ж.к. "ххххх 2", бл.231, вх.5, ап.30. Приложено е Изявление за подкрепа и други документи.

Искането към КЗД е за установяване налице ли е дискриминация по възраст и пол спрямо пациентите с ФКУ в България, и предприемане на предвидените в ЗЗДискр мерки за преустановяване на нарушението до установяване на положение на равенство в третирането, както и санкции.

С Разпореждане № 222/23.04.2010 г. на председателя на КЗД по жалбата е образувана преписка № 85 по описа на Комисията за 2010 г. за дискриминация по признаците "възраст" и "увреждане", която поради съдържащото се в нея оплакване по повече от един признак за дискриминация, е разпределена за разглеждане в ПЕТЧЛЕНЕН РАЗШИРЕН СЪСТАВ за множествена дискриминация, съгласно чл.48, ал.3 от ЗЗДискр.

В процеса на проучване по спора са конституирани следните страни:

Т. Ц. Д. – ЖАЛБОПОДАТЕЛ с адрес: С., р. " хх ", ж.к. " хх", бл. хх , вх. хх , ап. ;

НАЦИОНАЛНА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА – ОТВЕТНА СТРАНА, представлявана от Н.Н. в качеството й на директор с адрес за призоваване: С., ул. "хххх" № 1;

МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО – ОТВЕТНА СТРАНА, представлявано от проф. д-р А.М.Б. в качеството й на министър с адрес за призоваване: С., пл."хххх" № 5.

На основание чл.55 и чл.56 от ЗЗДискр са изискани обяснения от директора на НЗОК и от министъра на здравеопазването, съответно с изх. № 90-05-48/11.05.2010 г. По поставения за решаване от КЗД спор са изискани и експертни становища от: доц. К.К. в качеството й на национален консултант по детска ендокринология и болести на обмяната към МЗ и началник Клиника по ендокринология, диабет и клинична генетика

при УСБАЛДБ ЕАД; доц. Р.Т. в качеството й на национален консултант по редки болести към МЗ и ръководител Клиника по генетика към УСБАЛДБ ЕАД, както и от проф. И.К. в качеството му на национален консултант по генетика към МЗ и ръководител на Националната генетична лаборатория при СБАЛАГ "Майчин дом", съответно с писмо с изх. № 18-00-48/17.05.2010 г. от КЗД.

От страна на НЗОК с вх. № 18-10-16/28.05.2010 г. е постъпил писмен отговор, откъдето става ясно, че фенилкетонурията е рядко вродено генетично заболяване на обмяната на веществата, при което е налице синтез на дефектен ензим или липса на ензим, превръщащ фенилаланина в тирозин. В резултат на това се развива клинична картина при която е необходимо диетолечение с бедни на фенилаланин храни веднага след раждането и продължаващо до 14 год. Обяснява се, че НЗОК заплаща диетичните храни за специални медицински цели, отговарящи на Закона за храните и подзаконовата нормативна уредба към същия, както и по реда на Наредба № 10 от 24 март 2009 г. на МЗ, и по реда на Приложение № 8 от НРД за 2010 г. В обяснението се сочи, че обърналите се към НЗОК за 2009 г. деца с ФКУ са 29 на брой, като според данни на МЗ болните деца от ФКУ в България са 55. Позовавайки се на експертни становища на проф.И.К., проф.А. К., доц.Ю.К., доц.М.М., доц.Х.Ж. и д-р Р.Т., НЗОК заявява, че заплаща напълно диетичните храни за специални медицински цели (ДХСМЦ) на страдащите от ФКУ в България само до навършване на 18-годишна възраст, тъй като се счита, че въпреки диетата да продължава и след навършване на тази възраст, то тя не следва да бъде толкова стриктна, а и млякото вече представлява една незадължителна част от храненето на възрастния индивид. Освен това се заявява, че при установена бременност на жена с ФКУ, НЗОК осигурява заплащането на диетичните храни, ако пациентът е здравноосигурен, като се позовава на "Указание за работа със списък с медицински изделия и диетични храни със специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК" № РД-16-39/30.12.2009 г. В отговора на НЗОК се съдържа уверение, че в България от 1987 г. се провежда масова програма при новородените с ФКУ и от 1993 г. за вроден хипотиреоидизъм. За отговор по останалите зададени й въпроси НЗОК препраща към МЗ, като твърди, че лечението на редките заболявания са национална грижа и ангажимент и следва да се финансира от държавния бюджет като диференцирани разходи от бюджета на МЗ и подпомагани от други финансови институции. Освен това се изказва и становище, че е логично заболяването Фенилкетонурия да се включи в Наредба № 34 и лекарствените продукти и диетичните храни, предназначени за тази диагноза, да се заплащат от републиканския бюджет, като бъде извадено от Наредба № 38 за определяне списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели.

В своите обяснения, постъпили в КЗД с вх. № 90-05-56/31.05.2010 г., МЗ изяснява, че ФКУ е доживотно наследствено метаболитно заболяване, дължащо се на генна мутация, при което в различните етапи на живота има съответна специфика в лечението, като най-интензивно е то в ранната детска възраст. Според обясненията, лечението на пациентите с ФКУ започва до две седмици след раждането и се изразява във въвеждането на специална диета, включваща приема на специални диетични храни и млека, от които е изключен фенилаланина. Позовавайки се на становище на научния борд на Европейското ФКУ-дружество, МЗ заявява, че това лечение не трябва да се преустановява след навършване на 18-годишна възраст, а да бъде продължено в зависимост от клиничното състояние на пациента. Също така се сочи, че по данни на Националната генетична лаборатория(НГЛ) в регистъра на пациентите с ФКУ са вписани 65 лица, от които 39 мъже и 26 жени, страдащи от класическа ФКУ и открити по програмата за масов неонатален скрининг. Отделно съществува и друга група от 29

лица(16 мъже и 13 жени), имащи повишени стойности на фенилаланин в кръвта. От всички тези лица, според тази ответна страна, около половината са на възраст над 18 години. По отношение на лечението на тези пациенти се сочи Наредба № 38/16.11.2004 г. на МЗ, като се обръща внимание, че в тази наредба няма възрастови ограничения за лечението на пациентите с ФКУ. Наред с това се заявява, че НЗОК заплаща напълно лечението с диетични храни на болните от ФКУ до 18-годишна възраст по Приложение № 10 от НРД за 2010 г., а от м.януари 2010 г. лечението на пациенти с ФКУ е включено в КП № 112 "Метаболитни нарушения на лица над 18 години". Обяснява се и, че МЗ е отправило до НЗОК предложение за премахване на възрастовото ограничение от списъка на диетични храни за специални медицински цели, заплащани от НЗОК, включен в Приложение № 10 на НРД за 2010 г.

По отношение на профилактиката на бременните жени с ФКУ отговорът на МЗ преповтаря отговора на НЗОК и информира за провеждащия се от 1979 г. масов неонатален скрининг, който обхваща около 95 % от всички живородени деца в България. Наред с това се признава, че както ФКУ, така и диабетът са доживотни обменни заболявания и се сочи, че по данни на СЗО 4% от възрастното българско население страда от дибет, като според статистиката на Националния център по здравна информация и НЗОК около 110 000 от регистрираните у нас болни от диабет ползват безплатно лечение. В заключение, МЗ информира КЗД, че дейностите по Националната програма за редки болести 2009-2013 г. не включват финансиране на лечението на пациенти с редки болести, а финансирането се осигурява по линия на НЗОК посредством Наредба № 38 и Наредба № 34 и уверява, че от своя страна е предприело необходимите законодателни и други мерки за ранна диагностика и осигуряване на безплатно лечение на пациентите с ФКУ. Счита, че за да бъде разрешен разглеждания в настоящия спор проблем е необходимо НЗОК да внесе предложените от МЗ корекции в "Списък на диетични храни за специални медицински цели, заплащани от НЗОК", включен в Приложение № 8 на НРД за 2010 г.

В хода на проучването са постъпили и изисканите експертни становища от: доц. К.К. – вх. № 18-00-49/31.05.2010 г. на КЗД; проф. д-р И.К. – вх. № 18-00-50/31.05.2010 г. на КЗД и доц. д-р Р.Т. – вх. № 18-00-51/10.06.2010 г. на КЗД.

На страните е дадена възможност да се запознаят с материалите по преписката.

В откритото заседание, проведено на 21 юни 2010 г. жалбоподателят се явява лично, ответната страна НЗОК, редовно призована се представлява от юк.В.И., а ответната страна министъра на здравеопазването, редовно призована, не се явява и не се представлява.

Жалбоподателят прави възражение по хода на заседанието, като сочи отсъствието на ответната страна министъра на здравеопазването и определя необходимостта от присъствието на негов представител като съществен и важен елемент от процеса с оглед изясняване на спора по същество. В тази връзка иска отлагане на заседанието с ново призоваване на тази страна. Настоящият състав е

уважил искането на жалбоподателя за провеждане на още едно заседание с ново призоваване на отсъстващата страна, но тъй като неявяването на редовно призована страна в процеса пред КЗД не е процесуална предпоставка за отлагане на заседанието, е дал ход на същото по същество на доказателствената част, поради изразено нежелание от страна на жалбоподателя за изпълнение на процедурата по чл.62, ал.1 от ЗЗДискр.

В своята защитна теза, ответната страна НЗОК оспорва изцяло жалбата, както и допустимостта на Изявление за подкрепа, приложено като доказателство към жалбата. На свой ред представя писмени доказателства, които са приети и приобщени към преписката, след което съставът е пристъпил към изслушване на призованите от КЗД свидетели.

За откритото заседание, проведено на 7.07.2010 г. страните по спора са редовно призовани, като се явяват съответно: жалбоподателят Т. Ц. Д. – лично; за ответната страна НЗОК – юрисконсулт В. И., а за ответната страна МЗ – юрисконсулт П. Д. и юрисконсулт Б. З..

В хода на това заседание ответната страна МЗ чрез юк.Д. поддържа представеното от тази ответна страна становище и заявява, че е налице заповед на министъра на здравеопазването проф. д-р А.М.Б. за определяне на работна група, която в срок до 15 юли 2010 г. да изготви и представи проект на Наредба за изменение и допълнение на Наредба № 39 от 2004 г. на МЗ, която заповед е от 17 юни 2010 г. В тази връзка, настоящият състав е задължил МЗ да представи Заповед № РД-09-379/17.06.2020 г. на министъра на здравеопазването, както и да уведоми за резултата от работата на работната група в срок до 23 юли с.г. На свой ред процесуалният представител на НЗОК представя ново писмено доказателство, а именно писмо до министъра на здравеопазването с изх. № 04-04-143/1.07.2010 г.

На страните е даден срок за представяне на заключителни писмени становища по чл.63, ал.1 от ЗЗДискр.

В изпълнение на указанията на заседателния състав, дадени на МЗ в заседанието от 7.07.2010 г., тази ответна страна е представила в срок уведомление за резултатите от работата на работната група, определена със Заповед № РД-09-379/17.06.2010 г. на министъра на здравеопазването проф. д-р Анна Мария Борисова, което е регистрирано в КЗД с вх. № 90-05-66/23.07.2010 г. В същото се съдържа информация, че работната група е формулирала предложение за допълнение на Приложение № 7 към чл.12, ал.6 на Наредба № 39 от 2004 г., така че в списъка на заболяванията при лица над 18-годишна възраст, за които НЗОК заплаща дейностите

по диспансеризация, да се добави заболяването Класическа фенилкетонурия(МКБ код Е 70.0).

Представено е и заключителното становище на ответната страна НЗОК, в което се иска отхвърляне на жалбата като неоснователна, в подкрепа на което искане се сочат задълженията на МЗ по редица нормативни актове, както следва: Закон за задължителното здравно осигуряване(чл.6, ал.1; чл.45, ал.1, т.11 и т.12)(забележка: вероятно следва да се разбира Закон за здравното осигуряване); Закон за здравето и свързаната с него съгласно чл.82, ал.1, т.8 от Наредба № 34 от 25.11.2005 г. за реда за заплащане от републиканския бюджет на лечението на българските граждани за заболяванията, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване; Закон за храните; Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина; Регламент (ЕО) 726/2004; чл.2 и чл.8 от Наредба за изискванията към диетичните храни за специални медицински цели (приета с ПМС № 248 от 2002 г., обн. ДВ, бр.107 от 2002 г., в сила от 1.01.2004 г., изм. и доп., бр.75 от 2007 г., в сила от 18.09.2007 г.); Наредба № 10 от 24 март 2009 г. за условията и реда за заплащане на лекарствени продукти по чл.262, ал.4, т.1 от ЗЛПХМ, на медицински изделия и на диетични храни за специални медицински цели; Приложения № 1 и № 4 на ПЛС. Като се позовава на устройството на НЗОК, реда за нейното финансиране, същността й и реда за предоставяне на лекарства, лекарствени продукти, медицински изделия и лечебни храни за специални медицински цели, тази ответна страна възразява срещу направеното от МЗ предложение за допълване на Приложение № 7 към чл.12, ал.6 на Наредба № 39 от 2004 г. на МЗ, т.е. на списъка на заболяванията при лица над 18-годишна възраст, за които НЗОК заплаща дейностите по диспансеризация, със заболяването “Класическа фенилкетонурия” (МКБ код Е 70.0). Възражението си НЗОК обосновава с установената европейска практика и Препоръка за действие в областта на редките заболявания на Съвета на ЕС, съобразно които се твърди, че редките заболявания са национална грижа и ангажимент. Като изтъква, че “Обществените фондове заплащат масови, социалнозначими заболявания, а редките заболявания са обект на държавна програма и държавно финансиране поради спецификата в диагностиката, лечението, наблюдението на тези пациенти.”, НЗОК възразява срещу вменените й задължения за заплащане на лечението на пациентите с редки болести от собствения й бюджет, като освен това възразява срещу добавянето на нови ангажименти за сметка на нейния бюджет и то извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, но за пълнолетни лица, които по закон следва да бъдат здравно осигурени, за да могат да бъдат бенефициенти на здравни услуги.

От така събраните по преписката доказателства, настоящият състав намира за установено следното:

На първо място, видно от представеното Удостоверение от 08.04.2010 г. на СГС по ф.д. № 20583/2007, за актуално състояние на “Сдружение на родителите на деца, страдащи от Фенилкетонурия и други наследствени и обменни заболявания” е, че жалбата е подадена от надлежно лице, а предметът на жалбата е в съответствие с отразените в съдебния регистър цели.

На второ място не се спори, че фенилкетонурията е доживотно наследствено генетично заболяване, при което е налице дефект в ген, който е отговорен за синтеза на ензима “Фенилаланинхидроксилаза”. Този ензим контролира основния път за разграждане и единствения път за превръщането на аминокиселината “Фенилаланин” в аминокиселината “Тирозин”, което води до натрупване на

фениланин и други странични продукти в организма. Поддържането на високи концентрации на тези вещества повече от 2-3 седмици след раждането могат да доведат до тежки и необратими промени в мозъка с произтичащи от това последици, изразяващи се в необратимо умствено изоставане, тежка повлияваща се от лечението на всеки етап неврологична симптоматика и други отрицателни здравословни последици. Такова е становището на проф. И.К.– национален консултант по медицинска генетика и началник на Национална генетична лаборатория, като същото се потвърждава от становищата на доц. Р.Т., на доц. К.К., както и на специалисти от МЗ и НЗОК.

На трето място, не се спори, че още от раждането си децата с ФКУ следва да бъдат подложени на диета, изключваща от храната им наличието на фенилаланин. За целта млякото, млечните продукти и месото се изключват от ежедневното хранене, като се заместват със специални млека, които не съдържат фенилаланин, но набавят необходимото количество аминокиселини и други химически елементи, необходими за нормалния растеж и развитие на организма. В тази връзка, е застъпено и становището, че ако доскоро лекарите-специалисти са считали, че диетичното хранене и приема на диетични храни за специални медицински цели е било задължително само до навършване на 18-годишна възраст, то напоследък се е установило, че организма на всеки пациент е със строго индивидуална настройка и поради това лечението на страдащите от това рядко заболяване не трябва да се генерализира, а да се провежда съобразно преценката на лекуващия лекар за състоянието на конкретния пациент. В този смисъл, понастоящем и в становището на проф. К. и в становищата на доц. Т. и доц. К. е залегнало убеждението, че в зависимост от конкретното състояние на организма, може да се наложи лечението на съответния пациент с ФКУ да бъде продължено и след навършване на 18-годишна възраст.

На четвърто място, безспорно се установява, че за да се роди неувреден плод, то по време на зачеването и износването на бременността, в организма на майката следва да се поддържа ниско ниво на фенилаланин, което става с гореуказаната диета и прием на диетични храни за специални медицински цели. За гарантиране на този процес бременността следва да бъде планирана и бъдещата майка да премине на диетичния и лечебен режим поне един месец преди зачеването. Установено е, че ако тези мерки не бъдат предприети или не са предприети своевременно, последицата ще бъде увреда на плода още в дородовия процес, какъвто резултат би бил реализиран и при неспазване на медицинските предписания за диетично храненене на детето след неговото раждане. Що се касае до въпроса за унаследяването на генетичния дефект, то становището на проф. К. изяснява, че той се унаследява примуществено по майчина линия и се носи доживот, но увредите в организма не настъпват единствено и само поради наличието на дефектния ген, а той е само предпоставка за евентуалната проява на вредни последици в развитието на индивида, ако своевременно и непрекъснато не се прилага установената в европейската и световна практика хранително-медикаментозна диета.

За да прецени кой е правнозадълженият субект по настоящия спор, съставът изключва от обхвата на разглеждането спора за реда на регистрация и доставка на лекарства, лекарствени продукти и диетични храни за специални медицински цели в България, т.е. не разглежда сочените от НЗОК норми на Закон за храните, както и съпътстващите го подзаконови нормативни актове. За разрешаване на спора, съставът счита за необходимо да се изяснят следните обстоятелства:

1. За предоставянето на какъв вид здравна услуга се спори: за амбулаторно лечение на заболяването с медикаменти, лекарства или лекарствени продукти, или за диетични храни за специални медицински цели при домашна употреба?
2. Налице ли е правна регламентация за претендираната здравна услуга или не и кои са относимите норми към предмета на този спор?
3. Достатъчно ясна и достъпна за прилагане ли е наличната правна регламентация на конкретните правоотношения и налице ли са предпоставки за дискриминационни прояви от страна на правнозадължените субекти?

В тази връзка, съставът намира, че за да даде отговор на поставените пред него проблеми, следва да обсъди следните норми:

1. Закон за здравното осигуряване (чл.6, ал.1; чл.45, ал.1, т.11 и т.12), като в чл.6 се уреждат статута и организацията на НЗОК, а в чл.45, ал.1 е записано, че: "НЗОК заплаща за оказването на следните видове медицинска помощ: 11. предписване и отпускане на разрешени за употреба лекарства, предназначени за домашно лечение на територията на страната; 12. предписване и отпускане на медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели";
2. Чл.45, ал.3 от ЗЗО – "Министърът на здравеопазването определя с наредба списък на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично.", а на свой ред в единствения член от Наредба № 38 от 16.11.2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично е записано,че: "Списъкът на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично, се определя съгласно приложението". Според Заключителната разпоредба на § 1 от същата наредба – "Наредбата се издава на основание чл.45, ал.3 от ЗЗО и отменя Наредба № 25 от 2003 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарствата напълно или частично";
3. Чл.55, ал.2, т.7 от ЗЗО – "НРД съдържа: .....; 7. списъците с медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели и цените, по които НЗОК напълно или частично ги заплаща, условията за предписването и получаване на лекарствата, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели.";
4. § 1. от ДР на ЗЗО – "По смисъла на този закон: .....; 21. "Диетични храни за специални медицински цели" са група храни със специално предназначение, които са произведени или съставени за задоволяване на специфичните хранителни потребности на пациенти и се използват под медицинско наблюдение.";
5. Закон за здравето и свързаната с него съгласно чл.82, ал.1, т.8 от Наредба № 34 от 25.11.2005 г. за реда за заплащане от републиканския бюджет на лечението на българските граждани за заболяванията, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, в чл.2, ал.1 на която е уредено, че: "По реда на тази наредба се заплащат лекарствата, предназначени за лечението на: 1. злокачествени заболявания; 2. състояния след трансплантация на тъкани и органи; 3. инфекциозни заболявания; 4. редки

заболявания; 5. болни с бъбречна недостатъчност на диализно лечение; 6. психични и поведенчески разстеойства, дължащи се на употреба на опиоиди.", а според чл.6, ал.2 – "Лекарствените продукти, предназначени и отпускани за лечение на заболявания по реда на тази наредба, не могат да бъдат използвани за лечение на заболявания, заплащани от НЗОК."

6. Чл. 3, ал.1 от Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина – "Лекарствен продукт в хуманната медицина е: 1. всяко вещество или комбинация от вещества, представени или притежаващи свойства за лечение или профилактика на заболявания при хора или 2. всяко вещество или комбинация от вещества, които могат да бъдат използвани или прилагани на хора с цел: а) възстановяване, коригиране или промяна на физиологични функции чрез фармакологично, имунологично или метаболитно действие или б) поставяне на медицинска диагноза." и чл.14 от същия закон, в ал.1 е разписано, че: "Лекарствената политика е част от държавната здравна политика в Република България и се осъществява от министъра на здравеопазването", а в ал.2, т.1 се заявява, че "Министърът на здравеопазването е национален координатор по проблемите с лекарствените продукти";
7. Чл.11 от Наредба № 10 от 24.03.2009 г. за условията за заплащане на лекарствени продукти по чл.262, ал.4, т.1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, на медицински изделия и на диетични храни за специални медицински цели – "НЗОК заплаща медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, предназначени за домашно лечение на заболявания, определени с Наредбата по чл.45, ал.3 ЗЗО".

Предвид представените с хода на процеса доказателства, съпоставени с относимата нормативна уредба, настоящият състав намира, че в основата на спора стои претенцията за възрастовото ограничение за болните от ФКУ лица, което преклудира по принцип правото им да получават специалните диетични храни, предписани по медицински съображения. Безусловно е доказана необходимостта преустановяването на приема на диетичните храни да става в условия на строг медицински контрол и в случай, че се установи завишаване на стойностите на фенилаланин в кръвта да се установи режим на доживотен прием на диетичните храни. Ето защо, съставът е убеден, че претенцията не е за предоставяне на лекарства или лекарствени продукти, като се твърди в жалбата, а за предоставяне на диетични храни за специални медицински цели, които да служат за ежедневна домашна употреба. Това свое убеждение съставът основава на съдържащите се в § 1 от ДР на ЗЗО и в чл.3, ал.1 от Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина легални дефиниции.

За да отговори на останалите два въпроса, съставът счита за необходимо да вземе вземе предвид и приложимото международно и общностно право, както следва:

- чл.1 от Всеобща декларация за правата на човека като общовалиден принцип, залегнал в основата на всяка демократична конституция, а именно: "Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права.";
- чл. 25, ал.1 от Всеобща декларация за правата на човека, който гласи: "Всеки човек има право на жизнено равнище, включително прехрана, облекло, жилище, медицинско обслужване и необходимите социални грижи, което е необходимо за поддържане на неговото и на семейството

му здраве и благосъстояние. Той има право на осигуряване в случай на безработица, болест, инвалидност, овдовяване, старост или други случаи на лишаване от средства за съществуване по независещи от него причини.”

- чл.12 от Международен пакт за икономически, социални и културни права(обн. ДВ бр.43 от 28 май 1976 г.), а именно: “Държавите – страни по този пакт признават правото на всяко лице да постигне възможно най-добро състояние на физическо и душевно здраве. Мерките, които държавите – страни по този пакт ще вземат, за да се осъществи това право, трябва да включват и мерките, необходими за: d) създаването на условия, които да осигурят на всички медицинска помощ и медицинско обслужване в случай на болест”;
- чл.13, т.1 от Европейската социална харта(ревизирана) (обн. ДВ бр.43 от 4 май 2001 г.), а именно: “С цел да осигурят ефективното упражняване на правото на социална и медицинска помощ договарящите се страни се задължават: 1. да осигурят необходимата помощ за всяко лице, което не разполага с достатъчно средства и което не е в състояние да си осигури тези средства със собствени сили или да ги получи от друг източник, в частност от обезщетения по схема за социално осигуряване, а в случай на болест – да му осигурят грижите, които се изискват от неговото състояние.”

Нормативното отражение на тези общочовешки ценности и принципни ангажименти е налице както в КРБ, така и Закон за здравето. В КРБ тези ангажименти са намерили място в чл.6, който преповтаря принципа за равенство, както и в чл.51, ал.3 и чл.52, ал.3 и 5, регламентиращи особената закрила на държавата и обществото към хората в здравословен риск. Разписаната в Конституцията генерална превенция и забрана за ограничения на права е доразвита и в чл.85 от Закон за здравето, а в чл.86 на същия закон са разписани и правата на всеки гражданини в качеството му на пациент. Особено внимание в тази норма следва да се обърне на т.3 и т.11 от ал.1, където се регламентира правото на достъп на всеки пациент до качествена здравна помощ и модерни методи на лечение.

Израз на особената грижа на държавата и обществото са и разпоредбите на чл.7, т.14 и т.15 от ЗЗДискр, където са разписани специални мерки за осигуряване на закрилата на лица в риск и в неравностойно положение с цел изравняване във възможностите им с тези на останалите участници в обществения оборот. Тези мерки

са вменени в задължение на държавните и обществени органи и органите на местното самоуправление по силата на чл.10 и чл.11 от същия закон.

Наред с гореизложеното, според чл.152 от ДСЕО защитата на човешкото здраве е задължение на всяка от страните по този договор и с акта на присъединяването си към тази общност Република България става задължен субект и по нормите на установеното общностно право. Това задължение има своето отражение и в чл.3, ал.1 от Закон за здравето, където е записано, че: "Държавната здравна политика се ръководи и осъществява от Министерския съвет.

(2) Министерският съвет по предложение на министъра на здравеопазването одобрява Национална здравна стратегия, която се приема от Народното събрание.

(3) Министерският съвет по предложение на министъра на здравеопазването приема национални здравни програми.

(4) Националната здравна стратегия и националните здравни програми се основават върху оценка на здравното състояние и здравните потребности на гражданите, здравно-демографските тенденции и ресурсните възможности на националната система за здравеопазване.

(5) Националните здравни програми се финансират от републиканския бюджет като диференцирани разходи от бюджета на Министерството на здравеопазването и могат да бъдат подпомагани чрез други финансови източници."

В чл.2 на същия закон се заявява, че: "Опазването на здравето на гражданите като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие е национален приоритет и се гарантира от държавата чрез прилагане на следните принципи:

1. равнопоставеност при ползване на здравни услуги;

2. осигуряване на достъпна и качествена здравна помощ, с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година;

3. приоритет на промоцията на здраве и интегрираната профилактика на болестите;

4. предотвратяване и намаляване на риска за здравето на гражданите от неблагоприятното въздействие на факторите на жизнената среда;

5. особена здравна закрила на деца, бременни, майки на деца до една година и лица с физически увреждания и психически разстройства;

6. държавно участие при финансиране на дейности, насочени към опазване здравето на гражданите."

Оттук е видно, че министерството на здравеопазването е орган за осъществяване на политиките по здравеопазване, за координиране действията на различните звена в системата на здравеопазване в изпълнение на приетите политики, както и за осъществяване на административен контрол върху изпълнението. В израз именно на тази си функция, МЗ издава подзаконови нормативни актове, каквито са наредбите № 10; № 34; № 38 и № 39, а освен това може да прилага и правото си на законодателна инициатива за създаване, допълване или изменение на основни актове

в сектора, каквито са: Закон за здравето, Закон за лечебните заведения, Закон за здравното осигуряване и др.п.

Що се касае до статута на другата ответна страна по настоящата преписка – НЗОК, то той е уреден изрично в чл.6, ал.1 от ЗЗО и има връзка с разпоредбата на чл.3, ал.1 от същия закон. В този смисъл, настоящият състав приема възражението на тази ответна страна досежно функционалната характеристика на НЗОК и произтичащата от това финансова специфика при определяне на дейностите и целевите групи, които подлежат на реинбурсация или финансиране за сметка на собствения бюджет на касата, като национален финансов инструмент в сферата на здравеопазването. Отчитат се и последователните усилия на ръководството на НЗОК да обърне внимание на МЗ върху ангажимента на това министерство към лечението на гражданите с редки болести в България. Това задължение е закрепено в чл.2, ал.1, т.4 от Наредба № 34 от 25 ноември 2005 г. за реда за заплащане от републиканския бюджет на лечението на българските граждани за заболявания, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, но както се вижда от съдържанието на наредбата, в нея се регламентират отношения, свързани с лечението с лекарства и лекарствени продукти, а не се отнася за отпускането на диетични храни за специални медицински цели, за каквито се изясни, че се отнася спора по настоящата преписка.

От друга страна, видно от разпоредбата на чл.45, ал.1 от ЗЗО е, че в задължение на НЗОК е вменено заплащането на визираните в т.12 медицински дейности, сред които е и отпускането на диетични храни за специални медицински цели, което макар да се схваща като вид лечебна дейност, на практика представлява доживотна необходимост за съблюдаване на определен диетико – хранителен режим не в условията на лечебно заведение, а в домашни условия. Именно затова и поради сходствата между клиниката на заболяването "диабет" и заболяването ФКУ, настоящият състав е направил съпоставка на предоставяното за домашна употреба лечение на съответните пациенти. Приликите са следните:

1. И в двата случая се касае до обменни заболявания с тежка патология при ненавременно, неадекватно или липсващо лечение;

2. И в двата случая пациентите се нуждаят от доживотна поддържаща терапия, съпътствана от пряко медицинско наблюдение, както и че лечението се определя по вид и количество в зависимост от индивидуалното състояние на организма на отделните пациенти.

3. И двете заболявания са включени в приложението към Наредба № 38 от 16.11.2004 г. за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели напълно или частично.

Разликата е в това, че за болните с диабет не са налице възрастови или други ограничения за прилагане на лечебната терапия, каквото е налице за болните с ФКУ. Последното е закрепено в Списъка на диетични храни за специални медицински цели, заплащани от НЗОК, включен в Приложение № 8 на НРД за 2010 г. и влиза в противоречие с Наредба № 38, където за вписаното с код Е 70.0 заболяване "Класическа фенилкетонурия" не е налице възрастово ограничение. Като се вземе предвид, че тази наредба е издадена на основание чл.45, ал.3 от ЗЗО, то следва, че министърът на здравеопазването при упражняване на законовите си правомощия е създал задължение за НЗОК за финансиране на домашното лечение с диетични

храни за специални медицински цели на болните от ФКУ лица в България, без оглед на тяхната възраст или друг защитен от закон признак.

Съставът споделя по принцип възражението на НЗОК за реинбурсацията на средствата за лечението на само здравноосигурени лица, но видно от фактите и доказателствата е, че както измежду болните с ФКУ и други редки болести, така и сред болните от диабет има деца и възрастни, но всички те получават своето лечение и профилактика, тъй като критерият за предоставяне на лечение за тези пациенти е, че всички те са болни от нелечими болести, към носителите на които обществото дава своя солидарен финансов принос. И макар към настоящия момент да е налице една нерационално организирана законодателна уредба и организация в здравната сфера, то обективно финансовите постъпления и в бюджета на НЗОК и в държавния бюджет идват все от същия солидарен финансов принос и в този смисъл не следва да бъдат отклонявани от общественото им предназначение.

Воден от това свое убеждение, съставът кредитира твърдението на ответната страна МЗ за неосъществена от нея дискриминация по признак "възраст", по смисъла на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр спрямо болните от ФКУ лица, навършили 18 години.

Що се касае до позоваването на ответната страна на Препоръка 2009/С 151/02 на Съвета на ЕС от 8.06.2009 г. за действия в областта на редките болести, то видно от същата е, че тя визира основно: изготвянето на програми и стратегии в областта на редките болести; изработване на леснодостъпен и динамичен списък на редките болести на основата на мрежата Orphanet или др. мрежи; набелязването на текущи научни изследвания и на средства за тях в националната и общностната рамки и за поддържане на координация в сектора на здравеопазването в общността; да организират здравни пътеки за пациентите с редки болести и др.п. мерки, които са със срок до 2013 г. Следователно, в препоръката става въпрос за осъществяване на определени организационни мерки, които са част по-скоро от политиката на съответните държави в тази сфера и които целят обединяване и координация на усилията на правителствата в тази насока. В този смисъл, това действително се явява ангажимент за МЗ, като част от правителството на Република България и в съответствие с установената в чл.3, ал.1 от Закон за здравето държавническа функция. Видно е, че в съответствие с тази препоръка българското правителство е приело Национална програма за борба с редките болести 2009-2013 г., а освен това е налице и воля за разрешаване на проблемите на тези български граждани чрез създаване в конкретния случай на КП № 112. Ето защо настоящият състав счита, че позоваването на този общностен документ е несъстоятелно и не навежда доказателства в полза на НЗОК по предмета на настоящия спор.

Съставът не се съгласява и с аргумента, че след като е налице приета Национална програма за редки болести за периода 2009-2013 г., при така съществуващата нормативна уредба, отговорността по обезпечаването на лечението на пациенти, страдащи от рядкото заболяване "Фенилкетонурия" не се носи и от НЗОК. Основанията на състава са няколко, но по-важното от тях е, че от прочита на програмата става ясно, че един от задължените субекти по реализацията й е именно НЗОК, която носи съответни отговорности, обвързани със срокове. Участието на НЗОК по отношение на финансирането на лечението на рядката болест "Фенилкетонурия" е отбелязано на стр.13 от програмата; в Раздел VI Изпълнители на Програмата в т.4 фигурира и НЗОК, а не на последно място в т.4.2 от Раздел VIII на стр 45 от Програмата със срок декември 2009 г. стои като солидарно отговорен изпълнител и НЗОК.

Предвид гореизложеното и безспорно установения факт, че всяко преустановяване или прекъсване на лечението не само застрашава, но е пагубно за живота и здравето на пациентите, страдащи от рядката болест "Фенилкетонурия", то заседателният състав намира, че спрямо пациентите с ФКУ, които са навършили или им предстои да навършат 18-годишна възраст и за които са налице медицински съображения и предписания за продължаване на животоподдържащата специална диета, ответната страна НЗОК посредством закрепването на възрастово ограничение за предоставяне на диетични храни за специални медицински цели по принцип в Списъка на диетични храни за специални медицински цели, заплащани от НЗОК, включен в Приложение № 8 на НРД за 2010 г. е създала предпоставка за проява на дискриминация по признак "възраст" по отношение на прилагането на присъщите права на навременно и качествено здравеопазване с възможност за ползване на най-съвременните достижения на медицината за опазване и съхраняване на собственото здраве, достойнство и живот на засегнатата група пациенти.

Що се касае до претенцията на жалбоподателя за необходимите грижи към жените с ФКУ във фертилна възраст, то съставът споделя мнението на жалбоподателя Д., но едновременно с това нито в жалбата, нито в хода на процеса пред КЗД бяха наведени доказателства съобразно чл.9 от ЗЗДискр за лишена от лечение и диетично хранене заченала жена с ФКУ, което обстоятелство прави жалбата в съответната й част негодна да предизвика целените правни последици.

Наред с това, съставът приема аргументите на доц. К.К. и проф. И.К. досежно спорната от експертна и практическа гледна точка квалификация на диетичните храни, приемани от пациентите с ФКУ. В становищата си и двамата експерти застъпват тезата, че тези храни са предназначени за лечение и затова е редно да бъдат приравнени към категорията "лекарства". Освен това, по този начин ще се стигне до въвеждането на клиничен контрол на състава и качествата на тези храни, тъй като при настоящата квалификация такъв не се предвижда, а това пък ще доведе до регулация в снабдяването с тези медицински артикули.

Съставът приема и становището на проф. И.К. за необходимостта от създаване на специализирано консултативно звено, в което пациентите с редки болести и в частност – с ФКУ, да получават и обменят нужната им информация за лечението на заболяването им; за наличните количества диетични храни; за касаещите лечението им нови достижения на науката и появата на нови лечебни храни с други вкусови качества, които да задоволяват едновременно и здравословните и вкусовите им потребности и да им създават разнообразие и др.п. Същата теза е застъпена и в жалбата, което я прави състоятелна в тази й част. Наред с това се кредитират и обясненията на експертите досежно високата цена на диетичните храни, необходими за лечението на болните от ФКУ, като назованата от проф. К. месечна цена е около 2000 лв., и намира, че с лишаването на определена група пациенти в риск от реинбурсация на средствата за закупуване на диетична храна за специални медицински цели спрямо тези пациенти е осъществен "тормоз" по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр по признак "имуществено състояние".

В тази връзка, съставът намира, че настоящото решение и преписката следва да бъдат изпратени съобразно чл.3, ал.1 от Закон за здравето на Министър-председателя Б.Б. в качеството му на ръководител на Министерски съвет с препоръка за предприемане на мерки по превенция и защита на правата на пациентите с редки болести в България и в частност – на пациентите с ФКУ.

Заседателният състав е разгледал и направеното в откритото заседание от 21 юни 2010 г. възражение на процесуалния представител на НЗОК против приемането на Изявление за подкрепа като надлежно доказателство в спора. Предвид, че този документ представлява заверен превод от чужд език, съставът не намира основание да не го кредитира като годно доказателство, дотолкова доколкото изразява становището на една неправителствена научна европейска общност. В тази връзка, оставя искането на ответната страна НЗОК в тази му част без уважение.

Воден от гореизложеното и на основание чл.47, т.6, чл.40, ал.1 във връзка с чл.65 от ЗЗДискр, ПЕТЧЛЕНЕН РАЗШИРЕН ЗАСЕДАТЕЛЕН СЪСТАВ ЗА МНОЖЕСТВЕНА ДИСКРИМИНАЦИЯ на Комисията за защита от дискриминация,

РЕШИ:

УСТАНОВЯВА, че от страна на Националната здравноосигурителна каса спрямо представляваните от жалбоподателя Т. Ц. Д. лица, страдащи от рядката болест "Фенилкетонурия", чрез въведеното ограничение в "Списък на диетични храни за специални медицински цели на НЗОК", включен в Приложение № 8 на НРД за 2010 г., стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, считано от 01.06.2009 г., за ползване на тези храни само за лица до 18-годишна възраст, е създадена предпоставка за проява на пряка дискриминация по признак "възраст" и е осъществено нарушението "тормоз" по смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр по признак "имуществено състояние", визирани в чл.4, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

УВАЖАВА ЖАЛБАТА на Т. Ц. Д., подадена в качеството му на председател на "Сдружение на родителите на деца, страдащи от фенилкетонурия и други наследствени и обменни заболявания" в частта й досежно възрастовото ограничение при предоставяне на диетичните храни за специални медицински цели и ПРЕДПИСВА НА НЗОК ПРЕУСТАНОВЯВАНЕ на нарушението на равенството в третирането на пациентите с фенилкетонурия в България, които са навършили или предстои да навършат 18-годишна възраст, чрез премахване на дискриминативните текстове и прилагане на адекватни мерки за осигуряване на непрекъсваем процес на лечение с прилаганите за тази рядка болест диетични храни за специални медицински цели, както и за осигуряване на достъп до качествено здравеопазване съобразно принципите на специалната грижа на държавата; на приоритетите, заявени в Закон за здравето и Закон за защита от дискриминация, с оглед изравняване възможностите на тези пациенти за съхраняване на здравето и живота им в параметри, съответстващи на едно нормално и достойно съществуване.

УСТАНОВЯВА, че претенцията в жалбата за дискриминация по отношение на жените с фенилкетонурия във фертилна възраст не е доказана съобразно чл.9 от ЗЗДискр и като такава ОСТАВЯ ЖАЛБАТА В ТАЗИ Й ЧАСТ БЕЗ УВАЖЕНИЕ.

В израз на превантивната си функция по чл.40, ал.1 от Закон за защита от дискриминация и на горните основания, ПРЕПОРЪЧВА на Министъра на здравеопазването на Република България да предприеме приоритетно мерките по чл.10 и чл.11, ал.1 от ЗЗДискр за уточняване на нормативната уредба, на базата на която да се извършва лечението на пациентите с фенилкетонурия в България, над 18-годишна

възраст, така както е сторено за такива пациенти, страдащи от от диабет и от рядката "Болест на Гоше".

В израз на превантивната си функция по чл.40, ал.1 от Закон за защита от дискриминация и на горните основания, изпраща настоящото решение, ведно с преписката на Министър-председателя на Република България г-н Б.М.Б. с ПРЕПОРЪКА за предприемане на необходимите мерки съобразно чл.7, т.13 и т.14 от ЗЗДискр, за създаване на организация в здравната сфера и секторното законодателство, съответстваща на нуждата от изравняване във възможностите на пациентите с редки болести в България и в частност – на пациентите с фенилкетонурия с оглед съхраняване на здравето и живота им в параметри, съответстващи на едно нормално и достойно съществуване.

Решението да бъде изпратено на страните по настоящото производство на адресите, посочени в преписката.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаването му по реда на Административно-процесуалния кодекс, чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд.

65. Решение № 20 от 18.01.2011 г. по преписка № 62/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[143] Множествена дискриминация по признаци „убеждения", „лично и обществено положение" и „политическа принадлежност"

чл.5 във вр. с § 1, т.1 и 5 от Допълнителните разпоредби на Закон за защита от дискриминация, чл. 47, т.11, чл.67, ал.4, чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр.

чл.10. (1). 1 (изм. - ДВ. бр. 12 от 2010 г.), чл. 18 от Закон за радиото и телевизията

Препоръка 1407 (1999) Медии и демократична култура, приета от Парламентарна асамблея на Съвета на Европа на 29 април 1999г. (15-то заседание)

В сигнала, подаден от С.Д.Д., Кмет на Община Д. във връзка с решение № 924/05.03.2010 г. и декларация в защита на Д. и неговите жители, приети от Общински съвет – Д., се претендира дискриминация спрямо жителите на гр. Д., извършена чрез устни коментари и квалификации от ефира на БНТ от проф. П.С.Ц. и Л. К. А.. Според заявителя на сигнала те са изключително унизителни и обидни за Д. и неговите жители.

Чрез публично изразени квалификации за гр. Д. и неговите жителите в предаването „Събитията на XX век", излъчено по Българска национална телевизия на 4 март 2010 г., поставящо общ унизителен и негативен етикет на жителите на града като общност, свързани поради своето местоживеене, което е част от тяхното лично и обществено положение на граждани на Република България, с което се внушава на зрителите на БНТ, че те са свързани с една политическа сила, тъй като са гласували за нея.

Установена е дискриминация под формата на тормоз и подбуждане на дискриминация по смисъла на чл.5 във вр.с § 1 т.1 и т.5 от ДР на ЗЗДискр.

[143] Решението не е влязло в сила.

Производството по преписка № 62/2010г. е образувано с разпореждане № 157/24.03.2010 г. на председателя на КЗД по сигнал на С.Д., Кмет на Община Д., заведен в деловодството на КЗД под № 16-15-150/22.03.2010 г.

Предвид оплакванията за дискриминация на признаците „убеждения", „лично и обществено положение" и „политическа принадлежност" преписката е разпределена за разглеждане на 5-членен разширен заседателен състав по множествена дискриминация съгласно чл. 48, ал.3 от ЗЗДискр.

Съставът намира, че сигналът отговаря на изискванията на чл.50 и чл.51 от ЗЗДискр. и е допустим поради липсата на отрицателни процесуални предпоставки, регламентирани в чл.52 от ЗЗДискр., поради което е годно правно основание за провеждане на производство по реда на Глава Четвърта, раздел I от закона. В сигнала се съдържат достатъчно данни за нарушаване на антидискриминационните норми, обосноваващи предположение за извършена дискриминация.

Активно легитимирани страни в производството са:

1. С.Д.Д., Кмет на община Д., с адрес: гр. Д., бул. „Г. С. Р." № ., в качеството му на заявител на сигнала, нарочно опълномощено от Общински съвет лице, което да информира Комисията по култура, гражданско общество и медии към 41-во Народно събрание, Комисия за защита от дискриминация и Съвета за електронни медии, както и да проучи възможностите да инициира процедура за нанесени морални вреди на жителите на Д. чрез дискриминация в случай, че такива има. В производството участва чрез процесуален представител В.М.Т., Х.К. и Д. Г. .
2. П.С.Ц., с адрес: гр. С., район „К..", ж.к. „Б." № , ет., ап., в качеството му на ответна страна;
3. Л. К. А., с адрес: гр. С., район „С.", ул. „Г. С. Р." № ., ап.., в качеството й на ответна страна;
4. Българска национална телевизия, представлявана от Генерален директор, У. П. към момента на образуване на производството пред КЗД, с адрес: гр. С., 1504, ул. „С.С." № ., като заинтересована страна. В производството участва чрез процесуален представител юрисконсулт Л.П.

В сигнала се претендира дискриминация спрямо жителите на гр. Д., извършена чрез устни коментари и квалификации от ефира на БНТ от проф. П.С.Ц. и Л. К. А. /ресисьор/. Според заявителя на сигнала те са изключително унизителни и обидни за Д. и неговите жители. Като основа на твърдяната дискриминация са посочени признаците: убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение.

Исканията към комисията са: на основние чл. 50 от ЗЗДискр. да се образува производство и установи дискриминация, извършена от посочените ответници – П.С. Ц. и Л. К. А. и комисията да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране и наложи предвидените в закона санкции или принудителни административни мерки.

Фактически твърдения в заявения сигнал:

Българска национална телевизия излъчва пряко предаване на финален кръг от кампанията „Българските събития на XX-ти век" на 4 март 2010г. от 21.00 ч. В категория „Строеж на XX-ти век" на финала е класиран гр. Д.. Във финалното предаване на живо, съгласно заявеното от С.Д., гостите в студиото проф. П.Ц. и Л. А. са направили „изключително некомпетентни, унизителни и обидни" изказвания и коментари за гр. Д. и неговите жители. Като дискриминационни са цитирани квалификациите, направени от проф. П. Ц. за града и неговите жители: „град, застинал във времето", „с отвратителна сталинска архитектура", „червена крепост", „самите хора там са нещо сбъркани", поради това, че жителите на гр. Д. са гласували за определена политическа сила, както и определението, дадено от Л. А., че Д. е „родина

на новите идоли - перхидролените травестити". Според заявителят на сигнала тези изрази и квалификации, направени и излъчени на живо в предаването по БНТ е недопустимо третиране предимно на хората, живеещи в Д..

В деня, следващ излъченото предаване по БНТ, с 27 гласа „за" Общински съвет – гр. Д. приема Решение № 924/05.03.2010г. и Декларация в защита на града и неговите жители и упълномощава С.Д.Д., Кмет на гр. Д. да поиска право на отговор в БНТ, както и да изпрати Декларацията до Комисията по култура, гражданско общество и медии към 41-во Народно събрание, Комисия за защита от дискриминация и Съвета за електронни медии, да проучи възможностите за завеждане на дело за наненесени морални вреди и предприеме действия по завеждане на такова дело. Към сигнала са приложени копие от Решението на Общински съвет Д., подписано от К.Ч., Председател на Общински съвет гр. Д., Декларацията в защита на града и неговите жители и DVD - запис на предаването „Българските събития на XX-ти век", излъчено по БНТ на 04.03.2010 г.

От Българска национална телевизия са изискани DVD - запис на предаването и обяснения по случая, както и обяснения от ответниците по преписката, П. С. Ц. и Л. К. А.

I. По отношение на посоченото като дискриминационно деяние на основата на политически признак, ответникът П.С.Ц. обяснява, че действително си е позволил да определи жителите на града като „сбъркани хора" в предаването на живо по БНТ от 04.03.2010 г. Даденото от него определение е в разрез с вижданията и идеите му да не се приписва определено негативно качество на цяла общност. Изтъква, че в цялата му професионална и гражданска дейност е реагирал остро на всякакви форми на дискриминация, поради което е получавал нападки от различни екстремистки групи.

От друга страна ответникът обяснява, че изразеното от него становище в телевизионната медия, че за България е позорно да има град с името на Георги Д., определен от него като „съветски поданик от българско потекло, изпратен от Сталин през 1945г. в България, за да довърши съветизацията на страната и да я превърне безвъзвратно в подопечна територия на комунистическа Русия" (цитат) не е форма на дискриминация. Изразеното му лично становище за архитектурата на града и преценката като „уродливо сталинска" също според него не е израз на дискриминация.

В обясненията си П.Ц. сочи като факт, че заедно с Кмета на гр. Д. е участвал в излъченото по Канал 1 на БНТ на 08.03.2010г. от 7 часа предаване „Денят започва". В сутрешното предаване му е данена възможност да се извини на жителите на града за обобщаващата квалификация „сбъркани хора". Ответникът твърди още, че Кметът на гр. Д. е заявил в предаването, че няма да завежда дело срещу него. На зададения от водещия предаването въпрос, ще повдига ли обвинение срещу П.Ц. „в тази ситуация", Кметът на града е дал отрицателен отговор. Дни по-късно ответникът е получил покана от С. Д. да посети гр. Д.. Поради професионална ангажираност е отговорил, че ще откликне на поканата след уточняване на датата.

П. С.Ц. намира случая за приключен и не вижда причини производството по преписка № 62/2010г. да продължава при тези обстоятелства. В открито заседание излага, че казаното от него в предаването от 4 март е „монизъм", което е философска категория, а не дискриминация на политически признак. „Монистичното виждане не е категория, свързана с правото, а е категория, свързана с философията. Смисълът е, че даваш едно определено качество на цяла общност от хора. Заради това, след четири дена, на 8 март, ... изрично се извиних, тъй като то е в разрез с моите основни схващания. Аз отхвърлям монистичния начин на мислене - да приписваш на цяла една общност от хора едно определено качество. В случая фразата беше „сбъркани хора". (цитат стр. 7 от протокол от 19.10.2010 г.) За нуждите на производството се прави

следното уточнение, че „монизъм” (от гр. monos „един” през фр. Monisme) означава философска система, която приема, че в основата на света и неговите явления има едно единно начало: материята (материалистически монизъм) или духът (идеалистически монизъм). Ответникът застъпва тезата, че основно право на всеки е свободно да изразява мнението си, респективно той да изрази своето мнение, че името на гр. Д. е свързано с „един изключително зловещ човек в нашата история”.

II. По отношение определението на Л.К.А., че гр. Д. е „родина на новите идоли - перхидролените травестити” и посочено в сигнала като дискриминиращо жителите на гр. Д. тя обяснява, че по покана на продуцентите на предаването „Българските събития на XX-ти век” е участвала във финалната дискусия на 04.03.2010г. Тъй като предложените за обсъждане теми дълбоко я вълнуват като гражданин на Република България и като човек, загрижен за бъдещето на държавата и нейната културна политика е приела поканата за участие. В обясненията си Л. А. изразява учудване и недоумение от начина, по който са интрепретирани в сигнала и в Декларацията на Общински съвет – гр. Д. казаните в предаването от нея думи като „превантивно” интерпретирани, неточно цитирани и изведени от контекста на разговора. Според нея очевидно се коментира общоизвестен факт, че известна музикална компания, продуцираща поп-фолк музика и налагаща поп-фолк култура е създадена именно в гр. Д.. Тя твърди, че е имала възможност да получи лично и непосредствено впечатление при посещението си в града от преди няколко години. Била е поразена от факта, че от сградата на Драматичен театър „А.К.” са изнесени тонколони с мощни усилватели, от които е звучала поп-фолк музика. Учудването си споделя с колеги от Х. театър. От тях научава, че в сградата на Д. театър се помещават офиси на известната поп-фолк компания „П.” ООД. Според Л. А., Д. театър, като културна институция не би следвало да участва в „разпространението” на поп-фолк културата. На 04.03.2010 г. в предаването е изразила своето учудване, че гражданите на гр. Д. не забелязват и не се противят на тази „симбиоза”, деморализираща културната институция. Л. А. обяснява, че няма и не е имала намерение да идентифицира всички граждани на Д. с личното си мнение за поп-фолк изпълнителите, които действително са превърнати в „новите идоли” на децата ни.

Ответната страна прави процесуално възражение, че Общински съвет – Д. не притежава правна легитимация да предявява жалби и искове от името на жителите на общината, с които да защитава личните им права и законни интереси, посочвайки чл.17 и чл.21 от ЗМСМА, поради което нито Общински съвет – гр. Д., нито кметът на община гр. Д. могат да бъдат лица по смисъла на чл.3 от ЗЗДискр. и че Решение № 924/05.03.2010г. на Общински съвет – гр. Д. е немотивирано и не предоставя пълномощия на кмета на общината да подава сигнали за образуване на производство по реда на ЗЗДискр.

Според нея, изложените в жалбата твърдения по отношение на нея са неоснователни, тъй като е изразила личното си мнение, което не е действие, дискриминиращо града и неговите жители. Тя изтъква, че нито гр. Д., нито жителите му могат да бъдат дискриминирани по смисъла на закона, тъй като дискриминацията представлява винаги акт, действие или бездействие, основано на някои от защитените признаци от ЗЗДискр., което пряко или непряко засяга права и законни интереси на определено физическо лице или на определено гражданско сдружение, както и, че за да е налице дискриминация следва да са извършени действия или да са допуснати бездействия, в резултат на които определено лице е било третирано заради личните си признаци, различно от друго лице при сравними сходни обстоятелства. Ответната страна допълва, че е изразила личното си мнение за гр. Д. по ефира на БНТ като „град, застинал във времето, дори има нещо носталгично...”, освен че „това е родината на

новите идоли - на перхидролените травестити". Поради тези съображения тя намира, че не е и не може да бъде акт на дискриминация по признак убеждение, политическа принадлежност, лично и обществено положение, изразеното от нея лично мнение по отношение на поп-фолк културата. Ответната страна поддържа в открито заседание, че казаното от нея в предаването по отношение на поп-фолка по никакъв начин не засяга права и законни интереси на жителите на града.

Към комисията Л.К.А. отправя молба с цел точното изясняване на обстоятелствата по сигнала, отново да прослуша записа на дискусията в интервала между 45 мин. и 53 минута на предаването, както и да обърне внимание на факта, че се обръща към професор Б.Д. с репликата „Никой не казва, че гражданите на Димитровград са увредени". В откритото заседание от 19.10.2010г. излага, че изказването й в телевизионното предаване е метафора, „може би не добре премерена" (цитат), с която визира новите идоли на нашите деца. Твърдян от нея факт е че меката, зората и зараждането на тази култура е свързано с Д.. В тази връзка казва: „възможно ли е аз да дискриминирам жителите на цял един град" (цитат, протокол от 19.10.2010г.) В откритото заседание тя изтъква факта, че в предаването се е противопоставила на другите събеседници, П.Б. и Б.Д. да не бъдат разглеждани гражданите на Д. на политически принцип и като някакъв „червен бастион". Ответната страна обяснява, че изказаното й мнение за Д. като „град, застинал във времето" е подбудено от носталгично, изключително старомодно и приятно чуство, обратно по смисъл на изказаните в студиото мнения за архитектурата на града. По отношение на разричната сексуална ориентация, посочена като дискриминационен признак, съдържащ се в израза „това е родината на новите идоли - на перхидролените травестити", Л. А. пояснява, че като режисьор е работила с хора с различна сексуална ориентация и това за нея не е проблем. Изтъква, че едни от най-известните български актьори и лица на българския театър са именно с такава сексуална ориентация. Според нея фактът, че в своите постановки е канила и работила с актьори с различна сексуална ориентация доказва нейната толерантност към сексуално различните. Л.А. изтъква, че поставя етикет единствено на чалга-културата.

Ответната страна изразява желание гражданите на Д. да се уверят, че нито в правия текст, нито в подтекста на думите й се крие намерение за обида, унижаване или дискриминация към тях и техния град с искане към състава да се произнесе с решение, с което да установи, че не е извършила нарушение на ЗЗДискр. и да остави жалбата срещу нея без уважение.

По отношение на процесуалните възражения на Л.А., касаещи активната легитимация на Кмета на Община Д. в производството по реда на Глава Четвърта, раздел I от ЗЗДискр. и допустимостта на сигнала от името на жителите на общината с аргумента, че нито Кмета на Д., нито Общинският съвет могат да бъдат лица по смисъла на на чл.3 от ЗЗДискр. съставът намира, че:

сигналът до КЗД е инициативен документ за образуване на производство по ЗЗДискр., в който се сочат факти за нарушаване на всеобщата забрана за дискриминация, засягащо правната сфера на трети лица /гражданите на Д./ и техни законни права и интереси. Всеки правен субект може да сезира комисията със сигнал, стига той да съдържа достатъчно данни за нарушаване на антидискриминационните норми, съдържащи се в ЗЗДискр. или в друг европейски нормативен акт или международен договор, по който Република България е страна, въз основа на които може да се направи обосновано предположение, че е нарушено правото на равно третиране на трети за заявителят на сигнала лица. От друга страна, съгласно чл.3, ал.1 от ЗЗдискр. законът защитава от дискриминация всички физически лица на територията на Република България, каквото качество имат жителите на Община Д.. По силата на

чл. 13. (Изм. - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г., изм. - ДВ, бр. 69 от 2006 г.) от Закон за местното самоуправление и местната администрация, населението на общината се състои от всички граждани, които имат постоянен адрес на територията й. Местното самоуправление се изразява в правото и реалната възможност на гражданите и избраните от тях органи да решават самостоятелно всички въпроси от местно значение, които законът е предоставил в тяхна компетентност в сферата на: устройството и развитието на територията на общината и на населените места в нея; културата; поддържането и опазването на културни, исторически и архитектурни паметници и други сфери, записани в Чл. 17. (Изм. и доп. - ДВ, бр. 65 от 1995 г., изм. - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г.) (1) от ЗМСМА. Също по силата на този закон, гражданите участват в управлението на общината чрез избраните от тях органи (общински съвет) и непосредствено чрез референдум и общо събрание на населението, като израз на пряка демокрация. Поради изложените правни съображения, съставът намира, че С. Д. като на Кмет на Д. и заявител на сигнал до КЗД има качеството на активно легитимирана страна в конкретното производство и има делегирани в тази посока правомощия от Общински съвет Д., избран на принципа на пряката демокрация от гражданите на община Д.. (чл.17, ал.2 от ЗМСМА). От материалноправна гледна точка съставът взема предвид, че Общинският съвет е орган на местното самоуправление и се избира от населението на общината при условия и по ред, определени от закона, приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения и че съгласно нормата на чл.10 от ЗЗДискр. органите на местното самоуправление са длъжни да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на този закон и спазване на всеобщата забрана за дискриминация.

По отношение на оспорваната от Л. А. активната легитимация на С. Д., като заявител на сигнал пред КЗД в качеството му на Кмет на Община Д., процесуален представител В. Т. излага следното становище: „по отношение на правната легитимация дали кмета би могъл да подаде сигнал, отговор се дава в чл.10, не само че може, но е длъжен да го направи. Дали следва да има санкция на Общинския съвет е друг въпрос. В случая е положително, че има санкцията на Общинския съвет.” (цитат, стр.2 от протокол от 19.10.2010г.)

III. Становище на Българската национална телевизия (вх. № 41-10-24 на 22.04.2010г.)

Съгласно становището, подписано от У.П., Генерален директор на БНТ, екипът на кампанията „Българските събития на XX-ти век” е създал необходимата атмосфера, за да бъде осъществен обективен и адекватен разговор „на живо” по разискваната тематика в телевизионния ефир. При провеждане на кампанията, режисьорите и редакторът на предаването внимателно са следили да бъде спазен балансът на изложените мнения и позиции и са направили всичко възможно, за да бъде избегнато ненужно ескалиране на напрежението в хода на проведените дискусии, като режисьорите на живото предаване са били в непрестанна комуникация с водещия в студиото, подавали са сигнал в случаите, когато е било необходимо да бъде уточнено едно или друго изискване, за да не се създава у зрителите впечатление за неуместност и преекспонираност на направените изявления. При необходимост, режисьорите са прекъсвали дискусията на съответните места със следващ видеоматериал, като по този начин са балансирали разговора и са давали възможност да бъдат избегнати прекалено конфликтните мнения. В становището се доуточнява, че проф. П.С.Ц. и Л.К.А. са участници в телевизионното предаване и не принадлежат към творческия екип на предаването. Според Генералния директор на БНТ, в дейността си телевизията спазва принципа на гарантиране правото на свободно изразяване на мнение, залегнал в чл. 10, ал.1, т.1 от ЗРТ и че БНТ, като национален обществен телевизионен оператор,

изпълнява задълженията си по чл.6, ал.3, т.6 от ЗРТ, като отразява различните идеи и убеждения в обществото чрез плурализъм на гледните точки в своите предавания.

IV. Спорен по преписката е твърдението от ответната страна П.Ц. факт, че в излъченото на 08.03.2010г. предаване „Денят започва", Кметът на Д. е заявил, че няма да го съди. „Аз се изненадвам малко от реакцията на господин Д. конкретно за мен водещият го попита, ще съдите ли господин Ц. и господин Д. каза „не" (цитат, стр. 4 от протокол от 28.09.2010г.) В същото заседание С.Д. твърди, че в предаването „Денят започва" никога не е заявявал, че няма да подава жалба до КЗД. Бил му е зададен въпрос от водещия, на който не е дал отговор. „Това че не е получен отговор, не означава, че няма да има дело". (цитат, стр. 3 от протокол от 28.09.2010г.)

Въз основа на предоставен от БНТ DVD - запис на предаването „Денят започва" (вх. № 41-10-51/08.10.2010г.), излъчено на 08.03.2010г. с участието на ответника проф. П.С.Ц. и Кмета на Д., С. Д., съставът установи, че в края предаването, водещият задава въпрос на Кмета на Д. „ще съдите ли някого". На така зададеният му въпрос, Кмета на Д. не дава отговор, нито с „да" нито с „не". Веднага след зададения му въпрос, С. Д. казва, че ще получат покана да посетят града и да го видят. Т.е. от DVD-записа съставът установи факта, че Кметът на Д. не е дал отрицателен отговор на задададения му въпрос за намеренията да предяви претенции във връзка с квалификациите на П.С.Ц. за гражданите на Д.В предаването С.Д. изразява мнение, че в гр. Д. живеят „достойни хора", в града има нещо уникално, той е най-зеления град, в който има три парка, но като кмет на града изразява мнение, че в България няма регионална политика и визия.

В открито заседание Кметът на гр. Д. потвърждава казаното в телевизионния ефир, че са изпратени писма-покани до всички участници в предаването, с които ги кани да посетят Д., да се запознаят с града, с неговата архитектура, с неговите жители за да установят, че изложеното в предаването не е истина. „Нито един не дойде по една или друга причина" (цитат, стр. 9 от протокол от 28.09.2010г.) Копие от писмото-покана е предоставено с вх. № 16-15-383/29.09.2010г. В писмената покана до проф. П. Ц. и неговите събеседници от финалното предаване от 4 март 2010г. на БНТ „Българските събития на XX век" е изложено, че градът не е познат на широката българска общественост. Поради тази причина Общината предприема инициативи за играждане на добър имидж на града, тъй като в него живеят съвестни и будни граждани, които се борят за благото на своя град, регион и държава.

V. В открито заседание на 19.10.2010г. процесуален представител В. Т. излага следното становище: член 2 от ЗЗДискр. сочи като цел на закона да се осигури на всяко лице правото на равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот, както и ефективна защита срещу дискриминация. В конкретния случай, жителите на Д. не могат да се защитят по никакъв друг законов начин освен чрез прилагане на ЗЗДискр. Позовавайки се на записа на предаването, процесуалният представител изтъква, че процесното мнение за града и неговите жители представлява и подбуждане към дискриминация, тъй като е изложено публично, умишлено, целенасочено и въздействащо. В този смисъл намира тези действия за дискриминационни и извън обхвата на чл.7 от ЗЗДискр., посочил разликите в третирането, които съгласно волята на законодателя не представляват дискриминация. Според проц. представител В.Т., проф. Ц. и Л.А. са изместили темата, акцентирайки изключително на политически признак, а по отношение на А. и на сексуален признак с определението „перхидролени травестити".

Относно дискриминационната претенция срещу изказвания и квалификации на ответника П.С.Ц., излъчени на живо в ефира по БНТ съставът намира:

Квалификациите и определенията: „град, застинал във времето”, „с отвратителна сталинска архитектура”, „червена крепост”, „самите хора там са нещо сбъркани” направени от ответника в предаването „Българските събития на XX-ти век” и излъчени на живо по БНТ са накърняващи честта и достойнството на жителите на Д., независимо от изтъкнатите от самия П.С.Ц. съображения, че градът носи името на един „изключително зловещ човек в нашата история”. Поставянето на общ негативен етикет за всички жители на града, който ги свързва единствено и само с личността на Г.Д. и сочения като опозоряващ „сталински режим” поставя в унизително положение две поколения граждани, които освен граждани на града са и граждани на Република България. Подчертаното им свързване с една определена политическа партия и с една единствена историческа личност определена като „един изключително зловещ човек в нашата история” и „най-отвратителният предател в цялата човешка история” следва да се квалифицира като неблагоприятно третиране, аргументирано с факта, че това мнение през призмата на ответника е излъчено по националната телевизионна медия. Поради своето местоживеене или място на раждане, жителите на града попадат в общата квалификация на проф. П.Ц. „самите хора там са нещо сбъркани”. Представените в предаването от ответника разлики, че те живеят в град, представляващ „червена крепост” „с отвратителна сталинска архитектура” излизат извън границите на принципа за равно третиране без оглед на каквито и да било характеристики, включително местоживеене, като част от личното и обществено положение на личността, убеждение или друг някакъв защитен от закона признак. Всеобщата забрана за дискриминация, като различно третиране на основата на защитен от чл.4, ал.1 признак включва всяко нежелано поведение, включително и словесно изразено, което има за цел и резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. В качеството си на граждани на Република България, жителите на Д. са разграничени в изказаните словесно мнения и квалификации на П.С.Ц. от останалите граждани на Република България именно на политически признак и поради своето местоживеене в Д.. Дори цялостната оценка за архитектурата на града като „уродливо сталинска”, измества основната тема на дискусията в спорното предаване от 4.03.2010г. по БНТ, като подчертава цялостна среда на живот с общо клеймо „сталинска”, „червена крепост”, поради което намира хората от града за „сбъркани”. Нито материалите по преписката, нито обясненията на ответната страна не намират опорна точка за това, че публично направените чрез ефира на БНТ квалификации и негативни оценки, свързани с историческото минало на града не представляват общ негативен етикет на всички жители на града, като общност, с който се засяга именно тяхното достойнство на граждани на Република България с местоживеене в Д.. Съставът намира че словесно изложените от ответника определения и пояснения към тях в предаването на живо имат характер на пряко и умишлено въздействие върху зрителите на предаването и чрез телевизионната медия, П. С. Ц. цели да ги насърчи да възприемат изложеното от него по отношение на Д., респективно по отношение на неговите жители, с аргумента че са гласували за една определена политическа партия. С публичните си квалификации П.С.Ц. пряко и непосредствено засяга населението на града като общност, така и индивидуално всеки един от неговите жители, внушавайки на зрителите, че те са иманентно свързани със „сталинизма” и че техният град представлява „червена крепост”. Мнението за архитектурата на града, като тема на предаването преминава във внушение и приписване на негативни характеристики, с подчертано политическа окраска от миналото за жителите на Д.. Принципът на недискриминация, закрепен в Закон за защита от дискриминация по отношение на гражданите на Д., разграничени чрез тяхното местоживеене или място на раждане е нарушен от ответната страна именно поради публично направеното разграничение като

жители на град, характеризиран като „червена крепост” с „уродлива сталинска архитектура”. Нещо повече, съставът намира, че е изпълнен съставът на деянието „подбуждане към дискриминация”, което по смисъла на § 1, т.5 от Допълнителните разпоредби на Закон за защита от дискриминация представлява пряко и умишлено насърчаване, даване на указания, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация, когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания, в конкретния случай именно чрез внушения от ефира на телевизонната национална медия. Явно диференциращия подход на ответника към Димитровград и жителите му, с аргументи чиито корени са в миналото и поставянето на общ етикет на всички негови граждани не намира разумно оправдание. Засегнатото с враждебни и негативни квалификации лично достойнство на всеки един гражданин на гр. Д. не би могло да бъде защитено, ако комисията като специализиран орган по равнопоставеност не санкционира подобна публична изява, поставила на риск човешкото им достойнство. Съставът приема тезата на С.Д., Кмет на гр. Д., че изречени тези неща в ефира, засягат самите жители на гр. Д. и тези, които по някакъв начин са свързани с гр. Д. „...Надявам се състава на комисията справедливо да погледне на нещата и да защити интересите на хората, и не само интересите, а и техните чуства” (цитат, стр. 7, 8 от протокол от 28.09.2010 г.) Дори в цитираното от ответника предаване „Денят започва”, излъчено на 08.03.2010 г., той поднася извинение към жителите на гр. Д., придружено с въздействащо посочване на гр. Д. като „град с мрачни сгради”, който трябва да се „поочовечи”, което не внушава възприятие за извинение в контекста на репликата „нещо, което не е трябвало да казвам, трябва да се извиня”, последвана от също толкова внушаващи унизителни и явно негативни квалификации за гр. Д.: „дълго време беше червена крепост”, „личат си трите села и най-големият пазар за живи животни”, отново рефлектиращи върху достойнството и чуствата на хората, свързани и живеещи в така описания град.

Относно дискриминационната претенция срещу определението на Л.К.А. за гр. Д. „това е родината на новите идоли - на перхидролените травестити”, излъчено в ефир по БНТ, съставът намира, че в контекста на излъченото предаване и на театрално-режисьорската й кариера, участието й като гост в предаването на живо е свързано с изказано лично мнение по отношение на поп-фолк културата. Именно защото представлява лично мнение, изказано от призмата на режисьорската й кариера, не цели да засегне достойнството на жителите на гр. Д., независимо от „непремерения” израз в ефир. Цялостното й участие в дискусията, проведена на живо е насочено към фундаменти на националната култура, не само на културния живот в Д.. Като представител на културните среди тя изразява своето лично мнение по отношение на културата и културните процеси в България и различната си гледна точка в дискусията на предаването „Българските събития на XX-ти век”. Съставът кредитира нейното обяснение, направено в открито заседание: „Аз визирам попфолк културата, която, това е лично мое мнение, което продължавам да отстоявам и да държа, че имам право на мнение, аз смятам, без да искам да го насаждам на никого, развращава нашите деца. И една културна институция, каквато е Д. театър, мисля, че е последното място, от което трябва да звучи с изнесени навън колони, с високи децибели чалга.” „В този смисъл, понеже дори в момента тече така наречената реформа на сценичните изкуства, която показва, че България в годините на прехода никога не е имала идея за културна политика, аз отидох в това студио с ясния мотив да кажа именно това, че трябва да се качи процента в републиканския бюджет за култура, който досега се е намалил поне пет пъти. Грижата за нашите деца по някакъв начин, това е мое дълбоко убеждение, е грижа в бъдеще време и тя по никакъв начин не включва разпространението на попфолк културата. Давам си сметка какво си навличам, казвайки това, но това е мое

лично мнение" (цитати, стр. 6 от протокол от 19.10.2010г.) От показанията на К. Л. (актьор), упълномощен представител на ответната страна изяснява, че Л. А., в професионалната си практика на театрален режисьор, проявява толератност към сексуално различните и на тази основа не ги третира по различен начин. В открито заседание той излага, че „Л.А. е един от най големите български режисьори в момента и в нейните спектакли тя е взимала актьори, които имат всякаква сексуална наклонност. В никакъв случай тя никога през живота си не е дискриминирала когото и да е." (цитат, стр.6 от протокол от 28 септември 2010г.) Съставът намира, че ответната страна е изразила лично мнение към този вид култура, с което не внушава от телевизионния ефир негативно отношение към жителите на града като общност, независимо от изнесения факт, че именно в Димитровград е ситуирана музикална компания „П.", разпространяваща попфолк музика и култура. Видно от DVD записа на предаването излъчено на 4.03.2010г. по БНТ между 45-та и 53-тата минута, Л.А. противопоставя и излага друга гледна точка, на гледната точка изразена от другите участници в студиото, П.Б. и проф. Б. Д., за да не бъдат разглеждани гражданите на гр. Д. в политически контекст, наложен от събеседниците й в студиото като „червен бастион" и „град, строен като петолъчка" и др. п. На това фактическо основание съставът приема изложеното й в заседание възражение, срещу твърдението че умишлено, целенасочено и въздействащо подбужда към дискриминация по сексуален признак. Независимо от този извод, съставът намира, че ответната страна е следвало да съобрази изразите си в предаването на живо пред националната телевизионна медия, за да не звучат като „непремерени", както самата Л.А. ги квалифицира.

По отношение на БНТ, излъчила предаването „Българските събития от XX век" на 04.03.2010 г., съставът намира, че телевизионната медия е спазила принципа, скрепен в чл.10. (1). 1 (изм. - ДВ. бр. 12 от 2010г.) от Закон за радиото и телевизията, съгласно който доставчиците на медийни услуги гарантират правото на свободно изразяване на мнение, както и изискването на чл.18 от ЗРТ, предоставяйки право на отговор на Кмета на Д. в равностойно време, чрез негово участие в предаването „Денят започва", излъчено на 08.03.2010г. по БНТ. Съставът намира още, че БНТ като доставчик на медийна услуги е съобразила Етичния кодекс на българските медии, съгласно който медиите, няма да публикуват или излъчват материали, подбуждащи или насърчаващи омраза, насилие или всякаква форма на дискриминация, като уважава правото на всеки да живее в сигурност и безопасност. Тези съображения мотивират състава да кредитира становище вх. № 41-10-24 / 22.04.2010г. на БНТ и на Генералния й директор за баланс в излъченото процесно предаване между различните гледни точки, плуралистични мнения и недопускането на крайно конфликтни мнения на участниците в предаването по отношение на Д.. Но от друга страна съставът намира, че в някои случаи, свободното изразяване на мнение чрез медиите поражда косвена дискриминация, тъй като телевизионната медия съдържа потенциал да има по-силен ефект върху зрителите и влияе върху процеса на формиране на мнения. Именно тук е трудността и деликатността във взаимоотношението между свободата на изразяване и правото на гражданите на обективна, неизкривена информация, имайки предвид че демократичната култура на едно общество не може да бъде налагана, а трябва да се развива със съзнателни и устойчиви усилия. Казаното до тук е от значение за да бъдат предотвратени случаи на дискриминация за в бъдеще чрез телевизионния ефир.

В този смисъл е Препоръка 1407 (1999) Медии и демократична култура, чиито текст е приет от Парламентарна асамблея на Съвета на Европа на 29 април 1999г. (15-то заседание), съгласно която медиите трябва да бъдат свободни, плуралистични и независими и в същото време социално отговорни. Това са също условията за установяване на широкоразпространено доверие. Свободните медии не могат да виреят

в недемократична страна. Следователно ролята на политиците е да направят така, че да се осигуряват политически и законови условия за свободната работа на медиите, от една страна, а от друга страна, да се гарантират индивидуалните свободи и другите фундаментални човешки права. Подчертано Асанблеята намира, че медиите са жизнено важни за създаването и развитието на демократична култура във всяка страна и осигуряват на хората информация, която влияе върху процеса на формиране на мнения и отношения.

Така мотивиран 5-членен разширен заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация на основание чл.65 и чл.66 във вр. с чл. 47, т.1, 2, 3 и 4 от закон за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УВАЖАВА сигнал, подаден от С.Д.Д., Кмет на Община Д. във връзка с Решение № 924/05.03.2010г. и Декларация в защита на Д. и неговите жители, приети от Общински съвет – Д..

УСТАНОВЯВА дискриминация под формата на тормоз и подбуждане към дискриминация по смисъла на чл.5 във вр. с § 1, т.1 и 5 от Допълнителните разпоредби на Закон за защита от дискриминация, извършени от проф. П.С.Ц. чрез публично изразени, явно негативни и унижаващи характеристики и квалификации за Д. и неговите жителите в предаването „Събитията на XX век" излъчено по Българска национална телевизия на 4 март 2010г., поставящ общ унизителен и негативен етикет на жителите на града като общност, свързани поради своето местоживеене, което е част от тяхното лично и обществено положение на граждани на Република България, с които се цели да се внуши на зрителите на БНТ че те са иманентно свързани с една единствена политическа сила, тъй като са гласували за нея.

На основание чл. 78, ал.1 от Закон за защита от дискриминация налага глоба в размер на 250 (двеста и петдесет) за нарушение на чл.5 във вр. с §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. и глоба в размер на 250 (двеста и петдесет) лева за нарушение на чл.5 във вр. с §1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. на проф. П.С.Ц., вносими по реда на чл.70, ал.2 от Закон за защита от дискриминация по сметка, открита в Българска народна банка, IBAN - BG23 xxxxxxxxxx, Банков идентификационен код (BIC) на БНБ - BNBGBGSD.

На основание чл. 47, т.11 от Закон за защита от дискриминация ПРЕПОРЪЧВА на Л.К.А. да не употребява непремерени изрази, които изказани публично могат да засегнат човешкото достойнство.

На основание чл.47, т.11 от Закон за защита от дискриминация ПРЕПОРЪЧВА на Българска национална телевизия с Генерален директор В. А. като национална телевизионна медия да не допуска правото на свободно изразяване на мнение, гарантирано с чл.10 (1). 1 (изм. - ДВ. бр.12 от 2010г.) от Закон за радиото и телевизията в ефира на БНД да създава предпоставки за косвена дискриминация, имайки предвид потенциала на телевизионната медия с по-силен ефект върху зрителите както и влиянието върху процеса на формиране на мнения.

Решението се изпраща на страните по преписка № 62/2010г. по описа на КЗД, а на основание чл.67, ал.4 от Закон за защита от дискриминация решението се изпраща на Комисията по култура, гражданско общество и медии към 41-вото Народно събрание и на Съвета за електронни медии като имащи отношение към извършеното разследване по преписка № 62/2010г.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването му на страните в съответствие с чл.68, ал.1 от Закон за защита от дискриминация.

66. Решение № 21 от 18.01.2011 г по преписка № 72/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[144] Множествена дискриминация по признаци „лично положение" и „обществено положение"

чл.4, ал. 1, ал.2 и ал.3, чл. 9, чл.65, т.5, чл.66 от ЗЗДискр.
чл.26 от Закона за закрила на детето
чл. 37 от Правилата за производство пред Комисия за защита от дискриминация

Правилата на общината за прием в детските ясли и детските градини и ОДЗ-та на територията на Община В. по „Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община В."са дискриминационни по отношение на неползващите се с различни предимства деца (на родители, работещи в сферата на здравеопазването и образованието и студенти в редовна форма на обучение).

Установи се, че при осъществяването на процедурата по прием на деца в общинските детски заведения от страна на Община В. не е извършено неравно третиране на жалбоподателката на основата на признаци „лично положение" и „обществено положение". Установи се също, че е осигурена възможност на всички желаещи да подават документи и да участват в класирането, съобразно утвърдената процедура.

Производството по преписка № 72/2010 г. е образувано с Разпореждане №202/15.04.2010г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация, по жалба заведена под вх. № 44-00-985/17.03.2010г. и постъпило приложение и допълнение към нея заведени под вх. № 44-00-1227/08.04.2010г. и № 44-00-1863/02.06.2010г. подадени от Е.А.А. от гр. В.. Жалбата е подадена срещу Община В.. Преписката е разпределена на Петчленен разширен заседателен състав, поради изложените в жалбата оплаквания за извършена дискриминация по признаци „лично положение" и „обществено положение".

В жалбата си Е.А.А. заявява, че правилата за прием в детските ясли и детските градини и ОДЗ-та на територията на Община В. са дискриминационни по отношение на детето й. Посочва, че според Правилата за прием с предимство се ползват децата на всички работещи в сферата на здравеопазването и сферата на образованието, което според нея се явява привилегия, основана на лично и обществено положение спрямо тях, защото нито тя, нито съпругът й попадат в една от двете хипотези, в резултат на което детето им е в неравностойно положение при класирането за детските заведения. На следващо място посочва, че когато родителите на детето са студенти и се обучават в редовна форма на обучение във ВУЗ на територията на Община В., се ползват с привилегия. Заявява, че тя също е студентка, но под задочна форма на обучение. Счита, че в резултат на това тези критерии дискриминират детето й, като го поставят назад в класацията, след децата на лекари, учители и студенти, което според жалбоподателката се явява нарушение на чл. 4 от ЗЗДискр. и представлява дискриминация, основана на признак обществено положение.

[144] Решението е в сила.

Жалбоподателката посочва, че недостатъчният брой места в детските заведения води до запълване на всички свободни места от деца, които се ползват с някакво предимство, поради което не остават места за свободен прием, за което да се проведе запълване чрез лотариен принцип. Допълва, че според нея този лотариен принцип е със съмнителна прозрачност, поради това, че в „ОДЗ Л.", за където е подала документи за своето дете, от 16 обявени свободни места, 14 били запълнени от деца с привилегии. Заявява, че положението е идентично и при подаването на документи за детските ясли, където приемът е по входящ номер.

Към жалбата си прилага разпечатка от „Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община В." и попълнена и подписана декларация по чл.6, ал.2, т. 2 от Правилата за производство пред КЗД.

Под вх. №44-00-1863/02.06.2010г. в деловодството на КЗД е заведено постъпило допълнение към жалба от Е.А.. В същото жалбоподателят уточнява, че е подала жалбата си срещу текстове по Раздел III от процедурата за прием в детските ясли и детските градини на територията на община В.. Жалбоподателят счита, че въвеждането на същите представлява нарушение на чл.4, ал. 3 от ЗЗДискр. и се явява непряка дискриминация. Заявява, че съгласно разпоредбите на чл.9 от ЗЗДискр. вече е предоставила нужните доказателства пред КЗД и прилага неприложените към жалбата копия от „Справка за регистрационен номер", „Заявление за прием в детска ясла на територията на Община В." с вх. № 2679 , Списък на класираните деца за м. Април от интернет сайта на общината, Списък на декласираните деца от интернет сайта на общината .

С оглед на изложеното в жалбата и водена от принципа на служебното начало КЗД е конституирала в производството по пр.№72/2010г. следните страни:

1. Е.А.А. - жалбоподател**,** с адрес на призоваване: гр.В., ул."И.К." №., ап... ;

2. Община В., представлявана от кмета К.П.Й. – ответна страна, с адрес на призоваване: гр.В., бул."О.." № ..

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал.1 от ЗЗДискр. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, препятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

В хода на проучването по преписката под вх.№ 16-15-240/03.06.2010г.в деловодството на КЗД е заведено писмено становище от процесуалния представител на ответната страна Община В.. В същото е изразено становище за неоснователност на жалбата, както и на липса на доказаност на твърденията. Посочено е, че прилагането на закона от един държавен орган по начин, различен от останалите държавни органи само по себе си не представлява дискриминация по смисъла на чл.4 от ЗЗДискр., ако еднаквото третиране обхваща всички лица, които попадат или биха попаднали в рамките на компетентността му, независимо от признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Заявяват, че в настоящия случай, при осъществяване на процедурата по прием на деца в общински детски заведения от страна на Община В. не е извършвано неравно третиране на гражданите на основата на тяхното лично и обществено положение, нито на привилегия основана на образование. Считат, че е осигурена възможност на всички желаещи да подават документи и да участват в класирането, съобразно утвърдената процедура, която от своя страна се прилага еднакво спрямо всички. Считат, че в случая

на г-жа А. не й е отказано приемане на детето й, нито включването му в списъка на класираните деца.

Посочват, че следва да се има предвид и социалният мотив на издателя на акта, че неприети остават много деца, поради проблемът с невъзможността от страна на Община В. да осигури достатъчен брой места в детските заведения за всички нуждаещи се. Поради това заявяват, че Община В., с приемането на атакуваните пред КЗД процедура, се е опитала да подсигури приема на възможно най-нуждаещите се, именно с посочването на определени критерии за предимство при приема, но същото не представлява дискриминация, тъй като на останалите граждани не се отказва прием и същите имат реален шанс за класиране.

На второ място е изложено, че в Раздел III от „Процедурата за постъпване на деца в общинските и детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община В." изчерпателно са изброени хипотезите, при които се приемат с предимство преди всички останали деца, след спазване на изискванията в Раздел II и посочените условия – деца, със заболявания съгласно Наредба за медицинската експертиза на работоспособността до 16г. с решение на ЛКК или ТЕЛК; дете, от семейство, в което има други деца с тежки заболявания, които не са настанени в други социални институции; деца, на които поне един от родителите е с увреждане над 70%; трето и следващо дете на многодетни родители и деца-близнаци; деца-сираци или деца-полусираци; дете на неизвестен родител; второ и следващо дете, ако друго дете от семейството посещава в момента същото детско заведение; деца на родители студенти и двамата обучаващи си в редовна форма във ВУЗ на територията на Община В.; дете, настанено за отглеждане в приемно семейство, съгласно чл.26 от Закона за закрила на детето; деца от семейства, в които поне един от родителите е действащ медицински работник/за детски ясли/ или учител/за детски градини/. Посочва, се че видно от процедурата, децата на родителите, които не отговарят на критерии за предимство, се приемат при наличие на свободни места, на принципа на случайното число.

Посочва, се че атакуваната процедура е приета и утвърдена от Кмета на Община В., със Заповед №4071/15.12.2009г. на основание правомощията, предвидени в ЗМСМА и същата има за цел да регулира приема на деца в детските градини и детските ясли на територията на Община В..

С оглед на изложеното относно поставения за разглеждане от КЗД случай, молят КЗД да приеме, че в утвърдената процедура предвидените хипотези, при които се предвижда предимство са обективно оправдани за постигане на законна цел и предвидените способи и средства за постигането й не надвишават необходимите, и че спрямо жалбоподателката Община В. не е осъществила нарушение на чл.4 от ЗЗДискр.

На насроченото открито заседание на 05.10.2010г., жалбоподателят Е.А., редовно уведомена се явява лично, ответната страна Община В., редовно уведомена се представлява от юрисконсулт Д.Д. с приложено по преписката пълномощно. Жалбоподателят изявява своето желание за помирителна процедура по реда на чл.62 от ЗЗДискр., процесуалният представител на ответната страна юрисконсулт Д. заявява, че не е упълномощена за водене на преговори за сключване на споразуманеи, поради което е даден ход за разглеждане на административната преписката по същество. Страните са запознати с доклада заключение изготвен от дакладчика по преписката, същите приемат изложеното в него. В хода на разглеждане на преписката е взето протоколно решение за представяне на допълнителни доказателства от ответната страна по искане на жалбоподателката.

На проведено открито заседание на 02.11.2010г., жалбоподателят Е.А., се явява лично, ответната страна Община В., се представлява от юрисконсулт Д.Д. с приложено

по преписката пълномощно. Изисканите доказателства са приложени по преписката преди откритото заседание. С протоколно решение на състава като доказателства са допуснати и приети справка за броя на свободните места в яслените групи към ОДЗ и първа група в ЦДГ в районите: О., П., М., В.В., с.Т., с.К., с.З. и с.К. и справка за приетити деца с предимство в различни групи. В хода на разглеждане на преписката, страните не отправят нови доказателствени искания, поради което преписката е изяснена от фактическа и правен страна и е дадена възможност на страните в 10-дневен срок да депозират своите писменни защити пред КЗД.

Петчленен разширен заседателен състав след като прецени поотделно и в съвкупност представените по преписката доказателства и съобрази становищата на страните, намира за установено следното:

Атакуваната пред Комисията процедура е приета и утвърдена от Кмета на Община В., със Заповед № 4071/15.12.2009г. на основание чл.44 от ЗМСМА. Кметът на Община В. К.Й. е утвърдил „Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община Варна". Глава седма от Конституция на Република България „Място самоуправление и местна администрация" урежда основните права и задължения на органите на местна власт и самоуправление. В Конституция на Република България е предвидено, че орган на изпълнителната власт в общината е кметът, той се избира от населението, в своята дейност кметът се ръководи от закона, актовете на общинския съвет и решенията на населението, като общината има право на своя собственост, която използва в интерес на териториалната общност. Процедурата има за цел да регулира приема на деца в детските градини и детските ясли на територията на Община В..

В изложения в жалбата на жалбоподателката случай, се установи, че при осъществяването на процедурата по прием на деца в общинските детски заведения от страна на Община В. не е извършено неравно третиране на жалбоподателката на основата на на признаци „лично положение" и „обществено положение". След обстоен анализ на разпоредбите от Раздел III на „Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община В.", се установява, че е осигурена възможност на всички желаещи да подават документи и да участват в класирането, съобразно утвърдената процедура.

В случая на жалбоподателката не й е отказано приемане на детето й, нито включването му в списъка на класираните деца. Видно от събраните доказателства жалбоподателката е имала възможнаст да кандидаства за четири ясли и четири ОДЗ-та, намиращи се в административния район, в който живее. Тя е кандидатствала само за две – ОДЗ "Л." и ОДЗ „Д.". Отделно от това се установи и че съществува и процедура, при липса на свободни места в детските ясли и ОДЗ-та по териториален обхват, и след заявяване от родителя до Дирекция „Здравно развитие", при Община В., последната да предложи възможност за прием в други детски заведения, със свободни места, но в друг административен район.

Не се доказаха твърденията на жалбоподателката, че недостатъчният брой места в детските заведения води до запълване на всички свободни места от деца, които се ползват с някакво предимство, поради което не остават места за които да се проведе запълване чрез лотариен принцип. Видно от представените списъци на приетити деца, в ОДЗ „Л.", от 20 приети деца, 4 са приети на случаен принцип. В ОДЗ „М.", от 28 деца, 13 са приети на случаен принцип. В ОДЗ"Д.", от 18 приети деца, 1 е прието на случаен принцип.

Съгласно разпоредбите на чл.40, ал. 1 Комисията за защита от дискриминация, е независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите при установен акт на дискриминация. Комисията осъществява контрол по прилагането и спазването на ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането. Съгласно чл.47, т.1-4, от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация установява нарушения на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, извършителя на нарушението и засегнатото лице и в случай на констатирано нарушение постановява предотвратяване и преустановяване на нарушението, както и налага предвидените санкции и мерки за административна принуда и дава задължителни предписания с оглед спазването на ЗЗДискр. или други закони уреждащи равенство в третирането. Предвид така установеното в настоящото производство то съставът е на мнение, че не следва да се прилагат предвидените в ЗЗДискр. правомощия на комисията.

От друга страна по силата на чл. 9 от ЗЗДискр. на решаващия орган в производствата за защита от дискриминация е предоставена възможността да извърши преценката дали може да направи извод, че е налице дискриминация от някои факти, които не установяват с абсолютна увереност наличието на дискриминация, за да приеме, че тя е доказана, ако ответната страна не установи, че не е нарушено правото на равно третиране. Жертвата следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за нея, в сравнение с които ответната страна е извършила нарушение като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно. След доказване на твърденията, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответната страна. Ответната страна трябва да докаже, че са налице факти, от които може да се направи извод, че не е налице дискриминация, или, че извършените действия са оправдани, с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Доказването на ответната страна трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които жертвата се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от жалбоподателя или да докаже обективната оправданост и пропорционалност на проявеното различие.

С оглед изложените в жалбата оплаквания за извършена дискриминация по признаци „лично положение” и „обществено положение” в настоящия случай от установените по-горе факти съставът, счита, че не може да се презюмира по–неблагоприятното третиране на жалбоподателя на основата на признаци „лично положение” и „обществено положение”. Следователно, настоящият състав намира, че, целите преследвани в Раздел III от „Процедура за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община В.” са обективно оправдани от гледна точка на закона, като използваните средства са необходими, подходящи и пропорционални, поради което следва да се остави без уважение жалбата на жалбоподателката Е.А.А. Следва да се има и в предвид и социалният мотив на издателя на акта, поради невъзможността от страна на Община В. да осигури достатъчен брой места в детските заведения за всички нуждаещи се.

Воден от гореизложеното и на основание чл.65, т.5, чл.66 от Закона за защита от дискриминация и чл. 37 от Правилата за производство пред Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА, че спрямо Е.А.А. с постоянен адрес гр.В., ул.”И.К.” №2, ап.6, Община В. със седалище и адрес на управление гр.В., бул.”О..” № 43, представлявана от кмета К.П.Й. не е осъществила дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. по признаци „лично положение” и „обществено положение”.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба заведена в деловодството на КЗД под вх. № 44-00-985/17.03.2010г. и допълнения към нея заведени под вх. № 44-00-1227/08.04.2010г. и № 44-00-1863/02.06.2010г. подадени от Е.А.А. с постоянен адрес гр.В., ул.”И. К.” №., ап..

Решението да се изпрати на страните.

Решението на основание чл.68, ал.1 от ЗЗДискр. подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

67. Решение № 38 от 16.02.2011 г по преписка № 220/2009 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[145] Множествена дискриминация по признаци лично положение и имуществено състояние

чл.4, ал. 1 и ал.3, чл.47, т. 2, предл. второ и т. 8, чл.67, ал.2 и ал. 4, чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр.

чл.10а, ал.7, т.3 от Закона на пътищата

чл.7, § 4 и § 6, чл.7, пар.8, ал.1, чл.8а от Директива 1999/62

чл. 5, чл.6, чл.12, ал. 2 и ал. 3 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция „Пътна инфраструктура”

Комисия за защита от дискриминация се самосезира, за да установи дали правилата на винетната система в страната нарушават забраната за дискриминация на ползвателите на тези услуги, които закупуват годишна винетка в течение на календарната година, плащат за една година, но могат да я ползват само до края на календарната година, както и за това, че за пътните превозни средства от III категория не са предвидени дневни винетки.

КЗД установява е, че: цените на краткосрочните винетки, действали през 2009г., както и тези, действащи от 01.01.2010г., които се събират от Агенция „Пътна инфраструктура”, заради несъответствието им с изискването за пропорционалност на продължителността на времето на ползване, представляват непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на нередовните /случайните/ ползватели на пътната инфраструктура на основата на нередовното/ случайно/ ползване на пътната инфраструктура; установеният ред за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях валидност на

[145] Решението не е влязло в сила.

годишните винетки, ограничена от 1-ви януари на текущата година до 31-ви януари на следващата календарна година, при липсата на възможност за валидизирането им за оптимален срок от една година от закупуването или начиная от дата, представлява непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на потребителите, чиито пътни превозни средства нямат място на регистрация в България в началото на съответната календарна година; нормативната уредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, недопускаща прилагането на дневни винетни такси за ППС по чл.10а, ал.7, т.3 от Закона на пътищата представлява непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на потребителите – чужди граждани или установени в други държави на основата на признак „гражданство".

Производството по преписката е образувано на основание чл. 50, т.2 от ЗЗДискр. с Решение № 238 от 12.10.2009г., постановено на редовното заседание на КЗД, въз основа на предложение с вх.№ 12-11-584 от 12.10.2009г., депозирано от Кемал Еюп - председател на Комисията за защита от дискриминация. С Разпореждане № 501/16.10.2009г. на Председателя на Комисията преписката е разпределена за разглеждане от ПЕТЧЛЕНЕН разширен състав по чл.48, ал.3 от ЗЗДискр.

Производството е образувано с оглед установяването дали разпоредбите от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или части от тях и разпоредбите на чл.25 и 26 от Тарифа за таксите, които се събират от А"ПИ", където са определени винетните такси представляват дискриминация по признаците лично положение и имуществено състояние. В предложението е аргументирана тезата, че визираната правна уредба, макар и с неутрален на пръв поглед характер, поражда непряка дискриминация, тъй като поставя в по-неблагоприятно положение лицата, закупили винетки в течение на календарната година, защото валидността на годишната винетка съвпада с календарната година. Тя не е валидна за срок от една година от закупуването й и тези, които са закупили годишна винетка в течение на календарната година, заплащат пълната й стойност, но ползват пътната инфраструктура за по- кратък период от време, докато за останалите видове винетки срокът на валидност е за съответен период от време от датата на издаването й. Разпоредбата на чл.12, ал.2 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура допуска издаването на дневни винетки за ППС по чл.10а, ал.7, т.1 и т.2 от Закона за пътищата, но не допуска издаването на дневна винетка за ППС по чл. 10а, ал.7, т.3 от Закона за пътищата. Така установената правна уредба засяга широк кръг граждани, включително и чужденци, преминаващи през територията на Република България.

С оглед естеството на изложението в предложението са конституирани следните страни:

1.Министерски съвет на Република България, представляван от Министър-председателя на Република България г-н Б. Б., в качеството на ответна страна;

2.Министърът на транспорта, информационните технологии и съобщения г-н А. Ц., в качеството на заинтересована страна;

3.Министърът на регионалното развитие и благоустройството г-н Р. П., в качеството на заинтересована страна;

4.Министърът на вътрешните работи г-н Ц. Ц., в качеството на заинтересована страна;

5.Министърът на финансите г-н С. Д., в качеството на заинтересована страна.

I.Проучване по преписката

В хода на проучването по преписката по реда на чл. 55 - чл. 60 от ЗЗДискр. са изискани и събрани следните становища, информация и доказателства:

1.Становище на Министерски съвет на Република България

С писмо с изх.№ 80-00-83 от 09.11.2009г. от ответната страна Министерски съвет, издател на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или части от тях и на Тарифата за таксите, които се събират от Национална агенция "Пътна инфраструктура", на основание чл.55 и чл. 56 от Закона за защита от дискриминация е изискано писмено становище и информация относно това дали непредвиждането на дневна винетка за ППС от 3-та категория и валидността на годишната винетка представляват дискриминация, преследват ли те законна цел, каква е тя, както и аргументи и доказателства за пропорционалност на тези средства.

С писмо с вх.№ 80-00-85/17.11.2009г. процесуалният представител на Министерски съвет на Република България е изразил позицията, че на тази фаза от производството ответната страна не е задължена да представя писмено становище по поставените в предложението за самосезиране на комисията въпроси. Тази позиция е мотивирана с това, че изразяването на становище е свързано с преценка на основателността на предложението, и според процесуалния представител на МС то можело да се изисква едва след приключване на процедурата по проучване, когато всички обстоятелства по преписката са изяснени. От текста на това писмо е видно, че ответната страна Министерски съвет се въздържа от даване на становище преди приключване фазата на проучването по преписката.

2. Становище на Министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията

С писмо с вх.№ 90-14-20/02.12.2009г. е постъпило становището, изискано от Министъра на транспорта,информационните технологии и съобщенията, който счита, че винетната система на Република България е разработена на базата на европейската практика в тази област. Според него изискванията на европейското законодателство, не налагали задължение страните членки да въвеждат дневни винетки за пътни превозни средства с техническа допустима максимална маса не повече от 3,5 тона. В становището се твърди, че с цел облекчаване на българските и чуждестранните ползватели, Република България не прилага разпоредби на чл.7, т.8 от Директива 1999/62/ЕС, изменена с Директива 2006/38/ЕС на Европейския парламент и на Съвета, според която страна членка може да прилага само годишни такси за пътни превозни средства, регистрирани в нея. Твърди, че с възприетия подход за въвеждане на годишни, месечни и седмични и винетни такси за пътни превозни средства от трите категории и на дневна винетна такса само за пътни превозни средства от Категориите 1 и 2, България е изпълнила поетите ангажименти в хода на преговорите по Глава 9 „Транспортна политика", за хармонизиране на съществуващата система от пътни такси с тази на ЕС. В становището се твърди, че валидността на годишната винетка съвпада с началото и края на календарната година, тъй като за всяка година тя има различен художествен дизайн и оформление на стикера. Предвид това валидността й съвпада с календарната година, за да улесни контрола за спазване на Наредбата и Закона за

пътищата, защото контролните органи по художественото оформление на стикера, без да се налага да спират превозното средство, могат да установяват дали съответното превозно средство има поставен валиден винетен стикер за текущата календарна година.

3. Становище на Министъра на регионалното развитие и благоустройството

С писмо с вх.№ 90-02-31/17.11.2009г. е постъпило изисканото становище от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, който изразява следната позиция по повдигнатите в настоящото производство въпроси: Ползването на републиканските пътища в Република България е уредено в чл.10, 10а, 10б, 10в, 10г от Закона за пътищата. Понятието „винетна такса" представлява такса за ползване на пътна инфраструктура, а заплащането й дава право на едно превозно средство да използва за определен срок републиканските пътища, изброени в списък, приет с решение на МС и обнародван в „Държавен вестник". Според Министъра на регионалното развитие и благоустройството винетната такса е потребителска такса, която няма санкционен или данъчен характер. Съгласно чл.10, ал.2 от ЗП таксите се определят според направените разходи за изграждане, експлоатация и поддържане на съответните републиканските пътища, както и разходите за отстраняване на вредите, причинени от различни категории превозни средства. Със следващите алинеи на текста се диференцират винетните такси в зависимост от вида на пътното превозно средство, за което са предназначени и от срока, за който са предвидени. Размерът на таксите се определя от Министерски съвет с тарифа, а условията и редът за тяхното събиране-с наредба на същия по предложение на Министъра на финансите и Министъра на регионалното развитие и благоустройството. В становището се твърди, че държави членки на ЕС не са въвели дневни винетни такси за леките автомобили, регистрирани в съответната страна, тъй като според твърденията това не е икономическо оправдано, защото продажната цена на винетката би била равна или по-ниска от разходите за нейното производство, тестване, транспорт и дистрибуция. Твърди се, че според действаща правна уредба заплащането на винетната такса е задължително за всички превозни средства, ползващи пътища, включени в списъка на МС по чл.10, ал.3 от ЗП. Неизпълнението на това задължение е обявено за административно нарушение и се налагат предвидените санкции.

Според Министъра на регионалното развитие и благоустройството валидността на годишната винетка съвпада с календарната година поради съображения за осъществяване на контрол за изпълнение на задължението за заплащане на винетни такси. Годишните винетки били масово ползвани и графичното им оформление всяка година се променя, което улеснява осъществяването на контрол чрез използването на визуални методи. На следващо място Министърът на регионалното развитие и благоустройството изтъква, че такава била практиката, възприетата в държавите-членки на ЕС, като посочва Австрия, Швейцария, Словакия и Чехия.

4. Становище на Министъра на вътрешните работи

С писмо с изх.№ 90-04-150/09.11.2009г. от Министъра на вътрешните работи е изискана информация за общ брой регистрирани ППС в страната към дата 31.12.2008г.; Информация за общ брой регистрирани ППС в страната по категории съобразно категоризацията на пътно превозните средства по параграф единствен от Допълнителните разпоредби на Тарифата за таксите, които се събират от Агенция „Пътна инфраструктура", респ. по категории ППС съобразно класификацията им по чл.10а, ал.7 , т.1- 3 от Закона за пътищата; Информация относно процентно съотношение по правно-организационната форма на собственика за ППС, т.е колко процента от общо регистрираните от тази категория в страната ППС са собственост съответно на : Физически лица; Еднолични търговци; Търговски дружества и

Сдружение и др.видове организации; Публични органи и организации /министерства,агенции,общини и други / по категории ППС, съответно по чл.10а,ал.7,т.1,2 и 3 от Закона за пътищата.

В отговор на това, от Министерство на вътрешните работи с писмо с вх.№ 90-04-161/20.11.2009г. са представени сведения за водените на отчет превозни средства към дата 31.12.2008г. по видове съгласно §6 от ДР на Закона за пътищата, но не е предоставена изисканата информация съобразно нуждите на проучването – по категории ППС съобразно класификацията по чл.10а, ал.7 от ЗП, по правно-организационна форма на собственика , публични органи и организации / виж чл.10б от ЗП/, процентно съотношение.

5. Информация и доказателства от трети, неучаствуващи в производството лица

С писмо с изх.№11-00-267/10.11.2009г. от изпълнителния директор на Агенция „Пътна инфраструктура" е изискана информация относно общ брой продадени винетки за 2009г., в т.ч. за ППС-та по чл.10а, ал.7, т.1, т.2 и т.3 от Закона за пътищата като се даде информация и за процента от общия брой на продадените винетки годишни, месечни и седмични. Изисканата информация е постъпила с писмо с вх.№ 90-02-33 от 20.11.2009г.

Според Агенция „Пътна инфраструктура" невъвеждането на дневна винетна такса за ППС от трета категория се дължи на факта, че то не е икономически обосновано и би се отразило върху контрола и устойчивостта на винетната система. Относно възможността държава-членка на ЕС да прилага само годишни такси за пътни превозни средства, регистрирани на нейна територия, се твърди, че е използвана в някои от страните с действаща винетна система, което е облекчило производството и е създало предпоставки за по-високи приходи. В становището се твърди още, че няма европейска практика годишните винетни стикери да бъдат валидизирани за срок, различен от календарната година. Към становището е приложена справка за брой продадени винетни стикери за периода м.януари-м.септември 2009г.

II. Открити заседания по преписката

Въз основа на изготвения доклад – заключение е насрочено открито заседание по преписката за 11.01.2010г., за която дата са призовани страните и им е дадена възможност да се запознаят със събраните материали по преписката.

1.Откритото заседание на 11.01.2010г.

В откритото заседание на 11.01.2010г., от всички редовно уведомени страни, се явяват процесуалните представители само на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и на Министъра на финансите.

Помирителна процедура не е провеждана с оглед на факта, че производството е образувано по инициатива на КЗД. В първото заседание по предложение на докладчика настоящият състав е допуснал събирането на допълнителни доказателства по преписката, а именно:

1.1. От ответната страна и заинтересуваните страни Министъра на регионалното развитие и благоустройството и от Министъра на финансите да бъдат изискани:

а/информация и доказателства относно начина на сформиране на винетните такси, структура и процентно съотношение на отделните видове разходи, включени в стойността на отделните видове винетни такси и стикери, процент от стойността им, който се изразходва за отпечатването и дистрибуцията на винетните стикери за всеки вид поотделно;

б/информация и доказателства относно твърдяната икономическа необоснованост и непоносимост на въвеждането на дневната винетна такса и стикер за ППС по чл. 10а, ал.7, т. 3 от Закона за пътищата - структура и процентно съотношение на отделните видове разходи, включени в стойността на този вид винетна такса и стикери, процент от стойността им, който се изразходва за отпечатването и дистрибуцията на винетните стикери за този вид .

1.2. От Министъра на вътрешните работи и от изпълнителния директор на Агенция „Пътна инфраструктура" като органи, организиращи и осъществяващи контрол за изпълнение на задължението за заплащане на винетни такси съгласно чл. 53, ал.3 и ал.5 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или части от тях информация и доказателства относно следното:

а/ дали в практиката им при осъществяване на контрола има случаи на установяване на административни нарушения по чл.179, ал.3 от ЗДвП само с визуални методи по художественото оформление на годишните винетни стикери, без да се спира и проверява пътното превозно средство и водачът/респ.собственикът или ползвателят му за заплащане на дължимите винетни такси;

б/ какъв е процентът на установените по този начин административни нарушения от общия брой установени и санкционирани с влязло в сила наказателно постановление за нарушения по чл.179,ал.3 от ЗДвП за 2009г., 2008г.и 2007г;

в/ методът на визуален контрол, без спиране на ППС за проверка и контрол, прилага ли се за контрола на закупуването на месечни, седмични и дневни винетни стикери;

г/ какъв е процентът на установените нарушения на чл.179, ал.3 от ЗДвП в резултат на специализираните проверки на съвместните контролни групи по чл.53, ал.5 и ал.6 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или части от тях спрямо установените такива нарушения, извън рамките на специализирания контрол, съответно за 2009г., 2008г. и 2007г.;

д/ има ли специални правила, указания и ред за извършване на специализирания съвместен контрол по чл. чл.53, ал.5 и ал.6 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътна инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или части от тях , в случай, че има такива да представят заверени копия от тях;

1.3. От Министъра на транспорта,информационните технологии и съобщенията да се изиска представянето на доказателства за художествения дизайн на всички видове винетни стикери съответно за 2009г., 2008г. и 2007г.

С оглед необходимостта от събирането на така допуснатите доказателства производството е отложено за 20.01.2010г.

2.Откритото заседание на 20.01.2010г.

В откритото заседание на 20.01.2010г. са се явили процесуалните представители на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и на Министъра на финансите. Останалите страни, редовно призовани, не изпращат представители.

Част от изисканите в първото заседание информация и доказателства са постъпили, както следва :

2.1. Отговор на Агенция „Пътна инфраструктура"

С вх. № 11-00-22/20.01.10г. е постъпил отговор от Агенция „Пътна инфраструктура”, в който е обяснено, че в съответствие със Закона за пътищата винетката се състои от две части, като едната е оформена за еднократно залепване и е осигурена срещу фалшифициране със защитни знаци, а втората част, т.нар. стикер, се съхранява от водача на пътното превозно средство и служи като доказателство за платена винетна такса. Информацията, която той носи е графична и текстова. За графичната се твърди в становището, че има за цел да улесни контролните органи при визуалното наблюдение, а при проверка текстовата дава конкретна информация за вида на платеното право. В становището се цитират чл. 8 и чл. 9 на Директива 2006/38/ЕС, според които „Всяка страна-членка следва да контролира системата за такси за изминат участък и/или таксите за ползване на инфраструктурата, … както и да въведе подходящ контрол, за да гарантира прилагането им.”

Твърди се, че методът на визуален контрол не се прилага при закупуване на винетните стикери, тъй като данните за вида на превозното средство и срока за който ще бъде винетката, се предоставят от платеца на негова собствена отговорност.

2.2.Становище на Министъра на финансите

В открито заседание от 20.01.2010г. Петчленният състав приема и приобщава към преписката изискания отговор на Министъра на финансите, представен от процесуалния му представител /писмо с изх.№37-00-31 ОТ 18.01.2010г. на МФ/. В отговор на поставените въпроси от КЗД Министерството на финансите цитира чл.10, ал.6 от Закона за пътищата, според която разпоредба размерът на таксите се определя от Министерски съвет с тарифа, а условията и редът за тяхното събиране-с наредба на Министерския съвет на Република България. Министърът на финансите твърди, че не разполага с информацията и доказателствата, изискани му от КЗД, и счита, че същите следва да се намират, респ. да се изискат от вносителя на проекта на Постановлението на МС за приемане на Тарифа за таксите, които се събират от Агенция „Пътна инфраструктура”.

В хода на заседанието във връзка с поставен въпрос от докладчика относно информация за тарифата на таксите, процесуалния представител на Министерството на финансите твърди, че вносител на Проект на постановление за приемане на правилник за структурата, дейността и организацията на НА „ПИ” и нейната администрация и на тарифа за таксите, които събира НА „ПИ”, е бившия министър-председател г-н Сергей Станишев, което можело да се установи от Протокол № 34 от заседание на МС на 04.09.2008г. , по което време агенцията е била първостепенен разпоредител с бюджетни кредите към МС с наименованието Национална агенция „Пътна инфраструктура”. Процесуалният представител на Министъра на финансите твърди също, че последното към датата на това открито заседание изменение на тарифата е извършено с ПМС №314 от 17.12.2009г., чийто вносител е Министърът на регионалното развитие и благоустройството – г-н Росен Плевнелиев. Юрисконсулт Георгиева заявява, че не й е известно проектът на Постановлението на МС за приемане на тарифата да е съгласуван предварително с Министерство на финансите.

2.3.Становище на Министъра на регионалното развитие и благоустройството

Процесуалният представител на Министъра на регионалното развитие и благоустройството-юрисконсулт Александрова твърди, че изисканата в предходното заседание информация и доказателства не се съхранява в МРРБ, поради което са изискали информация от Агенция „Пътна инфраструктура”. Представя писмото, изготвено по тяхно искане от Агенция „Пътна инфраструктура” /писмо с изх.№04-16-43 от 15.01.2010г. на АПИ, вх.№11-00-23 от 20.01.2010г. на КЗД/. Видно от това писмо, че винетната система в България е разработена въз основа на анализи и доклади на външни консултанти, юрисконсулт Александрова твърди, че тези доклади не се

съхраняват в МРРБ, а се намират в Агенция „Пътна инфраструктура”, поради което и не може да завери за вярност представените копия от тях.

2.4.Становище на Министерски съвет

Ответната страна Министерски съвет не изпраща процесуален представител за второто по преписката открито заседание, но в отговор на изисканата от предходното заседание информация и доказателства представя становище с вх.№ 80-00-8/20.01.10г. В становището си Министерски съвет насочва КЗД да изиска отговор на поставените въпроси от Агенция”Пътна инфраструктура” и представя писмо с изх.№03-08-546 от 20.01.2010г. на Министерство на регионалното развитие и благоустройството и становище на Агенция „Пътна инфраструктура” с приложени към него Окончателен доклад на Dornie Consulting по проекта въвеждане на винетна система в Република България 01.01.2004г.; Окончателния доклад от Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г.

В становището А”ПИ” до главния секретар на МРРБ, се твърди, че окончателният доклад на Dornie Consulting от 01.01.2004г. е направен по Проекта за въвеждане на винетната система в Република България, докладът на Dornie Consulting от 01.01.2007г. е за завършване на винетната система, хармонизиране с европейското законодателство и административно осигуряване на практическото му прилагане, а окончателният доклад от Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г. е за въвеждане в българското законодателство изискванията на Директива 2006/38/ЕС, изменяща Директива 1999/62/ЕС за таксуване на тежкотоварните превозни средства при ползването на някои инфраструктури. От изложеното в становището става ясно, че за изготвянето на окончателния модел на винетната система са предоставени на консултантите данни, относно разходите за поддържане, ремонт и експлоатация на републиканската пътна мрежа през последните няколко години. Твърди се също, че при изчисляване на цените са взети под внимание покупателната способност на българското население, сравнена с тази на Австрия, Унгария, Чехия и Словакия, както и брутния вътрешен продукт на България в сравнение със същите държави.

В становището се твърди още, че изискванията на европейското законодателство (транспонирано в Закона за пътищата), не налагат на страните членки да въвеждат дневни винетки за пътни превозни средства с техническа допустима максимална маса не повече от 3,5 тона. Цитирана е разпоредбата на чл. 7, т.8 от Директива 1999/62/ЕС изменена с Директива 2006/38/ЕС на Европейския парламент и на Съвета „…една страна членка може да прилага само годишни винетни такси за пътни превозни средства регистрирани в нея”. Заявява се, че Република България не прилага разпоредбата на горе цитирания член от директивата с цел облекчаване на българските граждани.

С цел изясняване на тарифите съставът е отложил производството за 23.02.2010г., като за датата на следващото заседание е разпоредил да се изискат от Агенция „ПИ” копия от трите окончателни доклада на Dornie Consulting 01.01.2004г.; Dornie Consulting от 01.01.2007г. и окончателния доклад от Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г.

<u>3.Откритото заседание на 23.02.2010г.</u>

3.1.Становище на Министъра на вътрешните работи

С вх.№ 90-04-10/22.01.10г. е постъпил отговорът на МВР, изискан за предходното – второ по ред открито заседание по преписката. В него се твърди, че различията в художествения дизайн и по-конкретно цвета на годишния винетен стикер, улеснява полицейските служители при осъществяване на контрол на пътното движение в частта касаеща платена винетна такса-чл.179, ал.3 от ЗДвП. Твърди се, че в по-голямата част нарушенията се установяват след визуален контрол. В становището се

заявява, че по отношение на изготвените наказателни постановления, няма конкретна диференциация, колко от нарушенията са установени само с визуален контрол или МПС е спряно за проверка и в следствие на това да е установено нарушението. Предоставена е следната информация за брой издадени наказателни постановления за неспазване на задължението за заплащане на винетна такса: за 2007г. общо са издадени 24 289 наказателни постановления; за 2008г. общо издадените са 18 900 наказателни постановления; за 2009г. до месец септември включително издадените наказателни постановления са 12 204. Според Министъра на вътрешните работи, с изключение на годишните винетни стикери, методът за визуален контрол не е приложим за месечните, седмичните и дневните винетни стикери, поради факта, че същите са с валидизация за конкретен период от време и полицейският служител в такъв случай не би могъл да извърши проверка на валидността, ако не предприеме действие по спиране на МПС. В становището също се твърди, че поради делегираните правомощия за осъществяване на самостоятелен контрол от страна на полицейските служители относно прилагането на винетната система не се е налагало да бъдат извършвани съвместни проверки по реда на чл.53 от Наредбата с участието на служители от Агенция „Пътна инфраструктура".

3.2.Становище на Министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията

С вх.№ 90-00-3/29.01.10г. е постъпил отговор от МТИТС, изискан от КЗД за второто по ред открито заседание на 20.01.2010г. В отговора се твърди, че Министърът на транспорта информационните технологии и съобщенията няма компетентност по отношение на графичното оформление на винетните стикери. Съгласно чл.18 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища или на части от тях Министърът на регионалното развитие и благоустройството одобрява със заповед графичното оформление на различните групи и видове винетки.

3.3.Информация и доказателства, изискани от третото, неучаствуващо в производството лице – Агенция „Пътна инфраструктура"

С писмо с вх.№11-00-60 от 19.02.2010г. по описа на КЗД е предоставено от Агенция „Пътна инфраструктура" изисканото заверено копие от окончателния доклад на Dornie Consulting от 01.01.2007г.

3.4.Становище на Министъра на финансите

В откритото заседание на 23.02.2010г. процесуалният представител на Министъра на финансите – юрисконсулт Тодорова изразява становище по съществото на въпросите, предмет на разглеждане в настоящото производство, като настоява Комисията за защита от дискриминация да постанови решение, с което да установи, че правилата за винетната система в България не представляват дискриминация. Настоява КЗД да вземе предвид, че с ПМС №270 от 2009г., обн. в ДВ бр.93/2009г., валидността на годишната винетка е удължена от 01-ви януари на текущата година до 31 януари на следващата календарна година, с което винетната система е доближена до тези, действащи в други държави – членки на ЕС.

3.5.Становище на Министъра на регионалното развитие и благоустройството

В откритото заседание на 23.02.2010г. процесуалният представител на Министъра на регионалното развитие и благоустройството – юрисконсулт Александрова не посочва други доказателствени искания и изразява позиция по съществото на разглеждания спор. Според процесуалния представител на МРРБ действащата уредба на винетната система, по –специално валидността на годишната винетка и липсата на дневна винетка за ППС от III-та категория, не представлява

дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация. Според нея правилата, по които са определени срока на валидност и видът на винетките, не установяват и не водят до различно третиране на отделни групи потребители. Заради това иска КЗД да постанови решение, с което да установи, че не е налице нарушение на ЗЗДискр.

3.6.Становища на останалите страни

Ответната страна –Министерски съвет и останалите заинтересовани страни не изпращат процесуални представители в откритото заседание на 23.02.2010г. и не изразяват становището по съществото на спора, освен вече депозираните такива в хода на проучването и предходните открити заседания по преписката. Процесуалният представител на Министерски съвет не е взел отношение по съществото на спора включително до последното открито заседание по преписката, въпреки позицията си, че такова би могло да бъде изразено едва след изясняване на фактическата страна по преписката /виж становището на процесуалния представител на МС от фазата на проучването - писмо с вх.№ 80-00-85/17.11.2009г./ .

В откритото заседание на 23.02.2010г. настоящият състав е счел преписката за изяснена от фактическа и правна страна и поради това е пристъпил към постановяване на решение по съществото на въпросите, предмет на производството.

III.Относно допустимостта на производството

Комисията за защита от дискриминация намира производството за допустимо с оглед на това, че не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането по същество на въпросите, поставени в предложението за самосезиране.

IV.Констатации и изводи на Комисията за защита от дискриминация

Въз основа на събраните по преписката доказателства, изразените становища на страните и предвид фактите от категорията на общоизвестните, които на основание чл.37, ал.2 от АПК не се нуждаят от доказване, настоящият състав прие за установено от фактическа и правна страна следното:

1.Правна уредба на пътните такси в законодателството на Европейския съюз

Още в Договорите от Рим[146] държавите-членки са подчертали значението на общата транспортна политика в отделна договорна част. По този начин транспортът се е превърнал в една от първите общи политики на Общността. Първоначално приоритетите са били поставени върху изграждането на общ транспортен пазар, т.е. върху осъществяването на свободното движение на стоки, услуги и отварянето на транспортните пазари. Днес тази цел е до голяма степен постигната и транспортът е една от областите, в които Европейският съюз и държавите – членки имат споделена компетентност / чл. член 4, параграф 2, буква „ж” и дял VI от Договора за функционирането на Европейския съюз- консолидирана версия в сила от 01.12.2009г/. В хода на отварянето на транспортните пазари става дума същевременно и за създаването на условия за лоялна конкуренция както за отделните видове транспорт, така и между тях. По тази причина хармонизирането на националните правни и административни разпоредби, включително на техническите, социалните и данъчните рамкови условия, с времето придобива все по-голямо значение. Успешното цялостно изграждане на Европейския вътрешен пазар, отпадането на вътрешните граници, спадащите цени на транспортните услуги вследствие либерализирането и отварянето на транспортните пазари, както и промените в системата на производство и складово стопанство са довели до постоянно увеличаване на пътния транспорт. През последните

[146] Договор за създаване на Европейската икономическа общност и Договор за създаване на Европейската общност за атомна енергия, 1957г., Рим

30 години пътническият и товарният транспорт са нараснали повече от два пъти[147]. На много успешния и динамичен от икономическа гледна точка транспортен сектор все повече се противопоставят обаче социални и екологични последващи разходи. По този начин моделът на „устойчива мобилност“ добива все по-голямо значение. Този модел е подчинен на две различни цели. От една страна става дума за осигуряване на ефективна мобилност на товари и пътници при благоприятни разходи като централен елемент на конкурентноспособния вътрешен пазар на ЕС и база за свободното движение на хора. От друга страна възниква проблемът за овладяването на нарастващия пътен транспорт и свързаното с това минимизиране на последващите разходи, свързани с транспортни произшествия, заболявания на дихателните пътища, шум, увреждане на околната среда или задръствания.

Общата транспортна политика, наред със създаването на условия за лоялна конкуренция и с цел да гарантира свобода за предоставяне на услуги, изисква хармонизиране на законодателството на държавите-членки в областта на транспорта. Това се отнася най-вече до данъчното облагане (ДДС, данъците върху превозните средства, данъците върху горивата), техническите спецификации (максимално допустими размери и тегло, норми за безопасност), социалните разпоредби, както и други форми на държавна намеса, като например субсидиите, както и за пътните такси. Действащото законодателство на ЕС относно автомобилния транспорт въвежда общи правила за достъпа до транспортния пазар и професия, установява стандарти за работно време, време за управление и почивки, въвеждането и ползването на тахографи, минимални годишни данъци за превозни средства, тол такси / такса за изминато разстояние по пътната инфраструктура/ или потребителски такси за ползване на инфраструктурата за тежкотоварни автомобили за определен период от време.

С оглед предмета на настоящото производството съставът ще разгледа развитието на европейското законодателство досежно тол таксите и потребителските такси за ползване на пътната инфраструктура и законодателните тенденции. На този етап законодателството на ЕС урежда тол таксите и потребителските такси за пътната инфраструктура само за тежкотоварните автомобили и не съществува задължително законодателство в тази област за лекотоварните автомобили под 3,5 тона, леките автомобили и мотоциклетите. Въпреки това, е необходимо да се направи анализ на действащата правна уредба в ЕС, защото от една страна Европейската комисия /ЕК/ извършва мониторинг на системите за таксуване в държавите –членки, които вече са въвели тол такси или потребителски такси за ползване на пътната инфраструктура / винетки/ за леките автомобили и лекотоварните автомобили, относно съответствието им с целите на Европейската транспортна политика и общите принципи на правото на ЕС за недискриминация и пропорционалност. Особен фокус в мониторинга на ЕК заема изискването за пропорционалност между цените на дългосрочните винетки и цените на краткосрочните винетки с оглед да не се допуска дискриминация по отношение на случайните потребители на пътната инфраструктура, т.е потребителите, които не ползват редовно пътната инфраструктура[148]. От друга страна, дори и европейското законодателство да не въвежда общи правила за пътните такси за леки автомобили и лекотоварни автомобили под 3,5 тона, то принципът за ефективност на

[147] Виж Транспортна политика на ЕС, публикувана на официалната интернет страница на Европейския съюз, секция Общи политики - http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/policies/article_7330_bg.htm

[148] Виж официалната страница на Европейската комисия, Транспорт- такси за пътна инфраструктура за леки автомобили http://ec.europa.eu/transport/road/road_charging/charging_private_vehicles_en.htm

правото на ЕС и задължението на държавите- членки за лоялно сътрудничество за постигане целите на ЕС изискват националното право да бъде тълкувано и прилагано в светлината на действащото европейско законодателство и политики[149]. Досежно ППС, попадащи в приложното поле на законодателството на ЕС, правните норми на европейското законодателство са непосредствено приложими, ползват се с примат пред националното право и потенциално са в състояние да породят директен ефект.

1.1.Директива 93/89/ЕИО на Съвета от 25 октомври 1993 г. за облагането с данъци в държавите-членки на някои превозни средства, предназначени за автомобилен превоз на товари, както и налагането на такси за изминат участък от пътя и такси за правото на ползване на определени инфраструктури[150]

Европейската транспортна политика в частта относно разходите за инфраструктура се основава на принципа потребителят заплаща, който се явява ключов в поддържането и развитието на трансевропейската сухопътна мрежа. Първият законодателен акт в тази насока се явява Директива 93/89/ЕИО на Съвета от 25 октомври 1993 г., която задължава държавите-членки да въведат данък за моторни превозни средства и такси за ползване на трансевропейската пътна инфраструктура. Тази директива предвижда два вида алтернативни такси за ползване на пътната инфраструктура, приложими по отношение на тежкотоварни автомобили с маса не по-малка от 12 тона, а именно: тол такси и потребителски такси. Съгласно чл.2 от Директива 93/89/ЕИО на Съвета от 25 октомври 1993 г. тол таксата означава заплащане на определена сума за пътуване на МПС от една точка до друга точка на пътната инфраструктура, посочена в чл.7, като сумата трябва да се основава на изминатото разстояние и категорията на превозното средство. Потребителска такса означава заплащането на определена сума, даваща право превозното средство да ползва пътната инфраструктура за определен период от време. В преамбюла на тази директива са посочени съображения за недискриминация, като по-специално се изисква тол таксите и потребителските такси да не са дискриминационни – да не създават прекомерни формалности и пречки по границите, а що се отнася до потребителските такси техните нива трябва да се базират на продължителността на ползване на инфраструктурата.

В разпоредбата на чл.7 от Директива 93/89/ЕИО са уредени основните правила досежно тол таксите и потребителските такси. Съгласно чл.7, пар.”а” от Директивата не могат да бъдат налагани едновременно тол такси и потребителски такси за една и съща част от пътната инфраструктура. Съгласно чл.7, пар.”б” от Директивата тол таксите и потребителските такси не е позволено да дискриминират, пряко или непряко, на основата на гражданството на превозвача / собственика на транспортната фирма/ или националния произход на превозното средство или неговата дестинация на пътуване. В разпоредбата на чл.7, пар.е /пар.f/ е определено максималното ниво на потребителската такса, до което държавите членки следва да се ограничат. Съгласно чл.7, пар. „ж” и „з”/ пар.g –h/ нивата на потребителските такси трябва да са пропорционални на продължителността от време на ползване на пътната инфраструктура, а тол таксите

[149] *Виж относно задължението за тълкуване на националното право в светлината на преследвания от Директивата резултат и осигуряване на пълна ефективност на правото на ЕС* - Решение по дело von Colson и Kamann; Решение по дело Marleasing; Решение по дело Faccini Dori;Решение по дело Pfeiffer, точка 113-114;

[150] Отменена с Решение на СЕО от 05.07.1995г. по дело С-21/94г., заместена от Директива 1999/62 ЕО на Европейския парламент и Съвета

трябва да се основават само на разходи за строителство, оперирane и развитие на пътната инфраструктура.

С решение от 05.07.1995г. по дело С-21/94 г. Съдът на ЕО е отменил Директива 93/89/ЕИО по искова молба на Европейския парламент заради нарушаване на правото му на участие в законодателната процедура по приемането й, но е запазил действието на директивата до приемане на нова, която да я замести. Независимо от това при справка в базата данни по право на Европейския съюз[151], настоящият състав установи следната релевантна съдебна практика по приложението на тази Директива досежно тол таксите и потребителските такси за ползване на инфраструктурата: решение на СЕО от 26.09.2000г. по дело С-205/98г. и решение на СЕО от 05.02.2004г. по дело С-157/02г.

Производството по дело С-205/98г. е образувано по иск на Комисията на ЕО срещу Република Австрия за неизпълнение на задълженията на държава –членка, произтичащи от разпоредбата на чл.7, пар. „b" и „h" от Директива 93/89/ЕИО, заради това, че са увеличени тол таксите, предвидени за ползване на магистрала Бренер за цялото разстояние, в сравнение с неувеличаването на толтаксите за ползване само на части от същата магистрала. Тол таксата за ползване на цялата магистрала е била увеличена, докато за ползване на части от магистралата тарифата на тол таксите била по –ниска за единица километър. Магистралата е транзитен път, пресичащ Австрия, и моторните превозни средства, ползващи цялата магистрала, са предимно такива, регистрирани в други държави-членки, докато само части от магистрала се използват предимно от МПС, регистрирани в Австрия. В мотивите на решението съдът е приел, че една такава на пръв поглед неутрална тарифа засяга в по-голяма степен и непропорционално чуждите превозвачи и представлява непряка дискриминация на основата на произход на МПС и дестинацията на пътуването, която не е позволена както от съображенията в преамбюла на Директива, така и от разпоредбата на чл.7, пар.6 от същата. В пар.99 от мотивите на решението СЕО е заключил, че намерението на общностния законодател при приемането на директивата е било да се забранят различията в тарифите, основани директно или косвено на националност на превозвача, произход или дестинация на пътуване на МПС, без да се позволява на държавите членки възможността за дерогиране на тези разпоредби на директивата. Същият принцип на недискриминация е следван и във влязлата в сила в хода на делото Директива 1999/62г., която допуска някои, но само изчерпателно изброени и лимитирани по ниво /проценти/ различия в тарифите в зависимост от отделяните вредни емисии или частта от денонощието, в което се извършва пътуването. Извън тях държавите членки нямат свободата да определят по-големи разлики в тарифите, и не могат да оправдават разликите в тарифите с причини извън опазването на околната среда, именно за да се избегне и да не се допускат разлики в тарифите, които са пряко или косвено свързани с националност на превозвача, произход или дестинация на моторното превозно средства. С решението си от 26.09.2000г. по дело С-205/98г. СЕО е установил, че Австрия не е изпълнила задълженията, произтичащи от разпоредбите чл.7, пар. „b" и „h" от Директива 93/89/ЕИО, защото прилаганите тарифи за тол таксите на магистрала Бренер съставляват непряка дискриминация и не спазват принципа, че таксите целят възстановяване на разходите за строеж, оперирane и развитие на пътната инфраструктура.

[151] http://eur-lex.europa.eu/bg/index_cnt.html - официална онлайн база данни относно законодателството на ЕС, поддържана от Службата за публикации на ЕК

С решение от 05.02.2004г. по дело С-157/02г. СЕО е тълкувал в производство по преюдициално запитване разпоредбите чл.7, пар. „b” и „h” от Директива 93/89/ЕИО, както и съответстващите им разпоредби на чл.7, пар.4 и пар.9 от Директива 1999/62, която замества отменената Директива 93/89/ЕИО. Съгласно т.2 от диспозитива на съдебното решение антидискриминационната разпоредба на чл.7, пар. „b” от Директива 93/89/ЕИО и съответната й разпоредба на чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 имат ограничен директен ефект и могат да бъдат релевирани и противопоставяни пред националните съдилища от частни субекти срещу държавни органи, ако тези разпоредби не са транспонирани в националното право или са некоректно транспонирани. Антидискриминационната забрана е безусловна и дори изключенията в разпоредбите на чл.8, пар.2, б.”е” и чл.9 от Директива 1999/62 не позволяват на държавите- членки да поставят условия или ограничения на забраната за дискриминация /виж пар.37 от мотивите на решението/. Но разпоредбите на чл.7, пар.„h” от Директива 93/89/ЕИО и чл.7, пар.9 от Директива 1999/62 нямат директен ефект, защото дават само насоки как да се определят таксите, но не посочват детайлни правила за калкулирането им. Преюдициалното запитване, въз основа на което е образувано това дело, е отправено от австрийски съд също така и за тълкуване дали на забраната за дискриминация могат да се позовават австрийски превозвачи, заплащали по-високите тол такси за ползване на цялата отсечка на магистрала Бренер. Този въпрос възниква с оглед на факта, че в съдебната процедура за неизпълнение на задълженията на държава-членка по дело С- 205/98 г. съдът е установил нарушение на забраната за дискриминация, но на основата на националност. С диспозитива на решението по т.3 СЕО тълкува нормата на чл. чл.7, пар. „b” от Директива 93/89/ЕИО и чл.7, пар. 4 от Директива 1999/62 в смисъл, че националните превозвачи в държавата-членка също могат да се позовават на забраната за дискриминация, защото заплащат по-високи тол такси в сравнение с тези, които ползват само част от същата магистрала. Следователно забраната за дискриминация включва и случаи, при които по-неблагоприятното положение не се основава на националност или гражданство, а на други причини, например – произход на превозното средство или начална и крайна точка на пътуването.

1.2.Директива 1999/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17.06.1999г. относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури /Директива Евровинетка/

Директива 1999/62/ЕО замества отменената поради процедурни нарушения Директива 93/89/ЕИО. Целите на Директива 1999/62/ЕО са следните: премахване на конкуренцията чрез хармонизиране на системите за облагане с данъци и установяване на справедливи механизми за налагане на такси на превозвачи за покриване на разходите за инфраструктура, задълбочаване на развитието на вътрешния транспортен пазар, осигуряване на по-добро покриване на разходите, свързани с ползването на пътната инфраструктура, позволяване на диференциране на данъците и таксите в зависимост от щетите, които отделни типове транспортни средства причиняват, респ. пораждат разходи за възстановяване на инфраструктурата.

Директивата Евровинетка не внася промяна в режима на забраната за дискриминация, установен с отменената директива - забраната остава безусловна, без възможност за дерогирането й от държавите –членки. Дори изключенията в разпоредбите на чл.8, пар.2, б.”е” и чл.9 от Директива 1999/62 не позволяват на държавите- членки да поставят условия или ограничения на забраната за дискриминация /виж пар.37 от мотивите на решението по дело С-157/02/. Разпоредбата

на чл.7, пар.4 от Директива 1999/62/ЕО е идентична с разпоредбата на чл.7, пар.”б „ от Директива 93/89/ЕИО и гласи следното: ТОЛ таксите и/или потребителските такси не трябва да водят до дискриминация, пряка или непряка, на основата на националност на собствениците на транспортните фирми или регистрацията/произхода/ на превозното средство, или началната или крайната точка на транспортната операция. Съгласно съображение 15 от преамбюла и чл.7, пар.8 от Директива 1999/62/ЕО ставките на таксите за ползване на инфраструктурата би следвало да се основават на продължителността на ползване на съответната инфраструктура и да бъдат диференцирани в зависимост от разходите, причинявани от превозните средства. За да се избегне дискриминацията на случайните ползватели на пътната инфраструктура, т.е тези които не я ползват редовно, които са предимно превозвачи от други държави или МПС, регистрирани в други държави, в Директива 1999/62 са предвидени годишни, месечни, седмични и дневни такси за ползване на инфраструктурата, които трябва да са пропорционални на продължителността на времето на ползване. Държавите –членки могат да прилагат само годишни потребителски такси по отношение на регистрираните на нейна територия моторни превозни средства/ чл.7,пар.8/. По аргумент на противното те са длъжни да прилагат годишни, месечни, седмични и дневни потребителски такси за моторните превозни средства, които не са регистрирани на нейна територия, за да избегнат дискриминация на основата на националност. Размерът на таксите за ползване на инфраструктура, включително административните разходи, за всички категории превозни средства се определят от съответната държава-членка, така че да не е по-висок от максималния размер, посочен в приложение II на Директивата / виж чл.7, пар. 7/. Видно е от Приложение II, че максималните годишни потребителски такси варират според осите на МПС и отделяните газови емисии, т.е зависят от щетите и разходите, причинявани от тях – най-висока е потребителската такса за тези, които не съответстват на EURO и са с минимум 4 оси, по-ниски са за съответстващите на EUROI и EUROII. Максималните месечни и седмични ставки не са посочени в конкретна сума, но е задължително те да са пропорционални на продължителността на ползване на инфраструктурата. Максималните дневните такси са фиксирани на една цена без оглед на отделяните вредни газови емисии и независимо от това дали МПС-то е с три или четири оси. Това сочи, че разликите в ставките на пътните такси за еднакъв период от време / за година, месец, седмица/ могат да се основават на вида МПС, респ. щетите и разходите, които то причинява при ползване на пътната инфраструктура. Иначе пътните такси за период от време, по-малък от година, за един и същи вид МПС трябва да са пропорционални на времето на ползване, на което дава право на ползване съответната месечна или седмична пътна такса. В директивата няма задължителни правила за това как се определя началния и краен срок на времето, за което годишната пътна такса дава право на ползване на пътната инфраструктура – дали този срок трябва да съвпада с началото и края на календарната година или може да е с продължителност за една година от заплащането й.

При справка в базата данни по право на Европейския съюз[152] настоящият състав не откри друга релевантна съдебна практика на Съда на ЕС по приложението на Директива 1999/62 досежно потребителските и тол таксите, освен посоченото по –горе в пункт IV,1.1 решение по дело С -157/02г.

1.3.Директива 2006/38 на Европейския парламент и на Съвета от 17.05.2006г. за изменение на Директива 1999/62/ЕО относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури

[152] http://eur-lex.europa.eu/bg/index_cnt.html - официална онлайн база данни относно законодателството на ЕС, поддържана от Службата за публикации на ЕК

Директива 2006/038 изменя действащата Директива 1999/62 в посока да повиши ефикасността на трансевропейската пътна мрежа по пътя на хармонизиране в съответствие с вътрешния пазар. Директива 2006/038 внася следните основни изменения в Директива 1999/62, които имат отношение към потребителските и тол таксите:

а/Разширено е приложното поле на директивата, като са включени не само магистралите, а и всички други пътища. Държавите-членки са свободни да налагат потребителски и тол такси за ползването и на пътищата, които не са част от трансевропейската пътна мрежа, но при спазване на правото на Европейския съюз и правилата на директивата.

б/Детайлизирани са разходите за пътна инфраструктура, които се включват при изчисляването на тол таксите. Тол таксите трябва да отчитат щетите, които моторното превозно средство причинява на околната среда, и заради това те трябва да варират съобразно отделяните вредни газови емисии. Въвежда се приложение 0 към директивата относно границите на газовите емисии и класифицирането на моторните превозни средства съобразно съответствието им с различните стандарти EURO. Диференцирането на тол таксите в зависимост от отделяните вредни емисии е задължително от 2010г. и представлява една от първите стъпки за интернализиране на външните разходи, които съпътстват ползването на пътната инфраструктура, извън директните щети, причинявани на пътищата. В рамките на изпълнителните правомощия на Европейската комисия й е възложено да започне разработването на общо приложими, прозрачни и достъпни правила за оценяване на външните разходи за всички видове транспорт.

в/Въвежда се понятие за категория превозно средство според осите с цел събираните такси да бъдат съобразени с вредите, които причинява съответната категория МПС на пътната инфраструктура, така че системата от такси за ползване на инфраструктурата да стане по-справедлива. Тези МПС, които причиняват по –големи вреди на пътната инфраструктура и на околната среда, плащат по-високи такси за ползване на пътищата. Заради това моторните превозни средства са класифицирани в отделни категории в зависимост от осите и теглото им – Приложение III към Директива 2006/038, което в консолидираната версия става Приложение IV към Директива 1999/62.

г/ Разширява се кръга от МПС, които задължително трябва да бъдат таксувани с потребителски или тол такси, като се включват и товарните МПС от 3,5 тона до 12 тона. Държавите-членки трябва от 2012г. да прилагат потребителски или тол такси за всички товарни автомобили на 3,5 тона, като са предвидени определени възможности за дерогиране.

д/ Предвидена е възможност за диференциране на тол таксите за планински райони, като събраните за такива участъци пътни такси следва да се използват за изграждане на алтернативна транспортна инфраструктура.

е/ Въвеждане на методи за събиране на таксите в съответствие с научния и технологичен прогрес. Потребителските и тол таксите могат да се събират чрез система, изискваща монтирането на електронно устройство в моторното превозно средство.

ж/ Забраната за дискриминация е запазена със същия безусловен характер, но в нея е включена още една защитена характеристика /признак/ - редовно или случайно /нередовно/ ползване на пътната инфраструктура. Случайното /нередовно/ ползване на пътната инфраструктура не допуска поставянето на тези, които не ползват редовно пътищата в неизгодно положение по финансов или друг начин / виж чл. чл.1, т.2, б.”в” от Директива 2006/38, респ. чл.7, пар.6 от Директива 1999/62 9 консолидирана версия/. С разпоредбите на чл.1, т.2, б.”б” от Директива 2006/38 се променят част от разпоредбите на чл.7 от Директива 1999/62, така, че да се допуска освобождаване от такси за определени категории МПС, както и да се създаде възможност за прилагане на намаления/ отстъпки на таксите за редовни ползватели, заради спестяването на административни разходи, но при строго регламентирани условия и ред на одобряването им от Европейската комисия. Схемите за отстъпки и намаления на таксите за редовни ползватели трябва да отговарят на редица изисквания, посочени в чл.1, т.2, б. ”б” от Директива 2006/ 38 (чл.7, пар. 4а и 4б от Директива 1999/62 консолидирана версия), като например да не нарушават клаузите на Договора за създаване на ЕО относно свободите на движение, правилата за държавни помощи и конкуренция, забраната за дискриминация, те трябва да са линейни, пропорционални и налични за всички при равни условия. Все пак, за да бъдат гарантирани тези условия, намаленията или отстъпките не могат да надвишават 13% от тол таксите, които се налагат на еквивалентни превозни средства, които не попадат в приложното поле на отстъпките или намаленията.

з/ Запазено е правилото потребителските такси да са пропорционални на продължителността на ползване на инфраструктурата. В приложение II са посочени максималните граници на годишните потребителските такси, които варират в зависимост от осите на моторното превозно средство и степента на съответствието със стандарта EURO. Максималните месечни и седмични потребителски такси трябва да са пропорционални на продължителността на ползването. Максималната дневна потребителска такса е еднаква за всички МПС, попадащи в приложното поле на Директивата, без оглед на оси и степен на съответствие със стандарта EURO, и не може да е повече от 11 евро.

и/ Запазено е правото на държавите –членки сами да преценят и прилагат само годишни потребителски такси за товарните автомобили, регистрирани на нейна територия.

Директива 2006/38 е влязла в сила на 10.06.2006г., а срокът за нейното транспониране е 10 юни 2008г.

В базата данни по право на Европейския съюз[153] не е налична релевантна съдебна практика на Съда на ЕС по тълкуването на Директива 2006/38 досежно потребителските и тол таксите.

1.4.Предложение за директива на Европейския парламент и Съвета за изменение на Директива 1999/62/ЕО относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури[154]

[153] http://eur-lex.europa.eu/bg/index_cnt.html - официална онлайн база данни относно законодателството на ЕС, поддържана от Службата за публикации на ЕК

През 2008г. в изпълнение на резолюция на ЕП от 11 март 2008г. за устойчива европейска транспортна политика Европейската комисия е подготвила предложение на Директива за изменение на Директива 1999/62 - COM (2008)0436. Предложението за директива е внесено в Европейския парламент и Съвета и в момента е висяща законодателна процедура по съвместно приемане на актове от ЕП и Съвета.

В Европейския парламент предложението е разгледано и е приета законодателна резолюция по него на 11.03.2009г. С приетата от ЕП позиция са направени изменения в предложението на ЕК за директива, като позицията е предадена на ЕК и Съвета. Предложението за директива е прието на първо четене с изменения в текста на вносителя, предстои второ четене като индикативна дата за него е определено пленарното заседание на ЕП на 07/06/2011г.[155].

Предложението е разгледано предварително веднъж във формата на Съвета Транспорт, телекомуникации и енергетика на 2935 – ото му заседание на 30-31 март 2009г., но не е приета позиция на Съвета по предложението за директива, а е решено да продължи обсъждането на предложението в подготвителните органи на Съвета[156]. Предложението за директива е обсъждано на 3037-ото заседание на Съвета Транспорт, телекомуникации и енергетика на 15.10.2010 г.[157], на което е постигнато политическо споразумение по предложението на директивата / 15147/2010 от 19.10.2010/[158] , с което са внесени някои промени в компромисното предложение на председателството /14170/2010 от 06.10.2010г./[159] .

Законодателната процедура е в напреднал етап, предстои приемането на позиция по предложението на директива от Съвета на първо четене, както и разглеждане на второ четене в Европейския парламент през юни 2011г.

Предложението за директива цели интернализиране на външните разходи чрез създаването на възможност държавите-членки да изчисляват и изменят таксите за изминат участък на базата на разходите във връзка с шума и замърсяването на околната среда, предизвикано от движението на превозни средства, и със задръстванията, по начин, съвместим с вътрешния пазар. В текста, предложен от ЕК[160], са предвидени някои изменения досежно потребителските такси за ползване на пътната инфраструктура, като се конкретизира съотношението между цените на дневните, седмичните, месечните и годишните винетки, за да се гарантира, че платените такси не дискриминират ползвателите, които не използват редовно инфраструктурата, които обикновено са чужди превозвачи. Съображение 12 от преамбюла на предложението на ЕК за директива за изменение на Директива 1999/62 гласи: „Обвързаните с времето

---

[154] COM (2008)0436 – Предложение на Европейската комисия, идентификационен код на междуинституционалното досие COD/2008/147

[155] http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5665992&fromfiche=1581&mailer=false

[156] http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/09/73&format=HTML&aged=1&language=BG&guiLanguage=en

[157] http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/10/277&format=HTML&aged=1&language=BG&guiLanguage=en

[158] http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st15/st15147.en10.pdf

[159] http://register.consilium.europa.eu/pdf/bg/10/st14/st14170.bg10.pdf

[160] виж COM (2008)0436 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0436:FIN:BG:PDF

такси за ползване на инфраструктурата, плащани за ден, седмица, месец или година, следва да не дискриминират ползвателите, които не използват редовно инфраструктурата, тъй като голяма част от тях вероятно са чужди превозвачи. Следователно трябва да бъде определено по-подробно съотношение между дневните, седмичните, месечните и годишните ставки." В чл.1, т.2 от проекта на директива COM (2008)436 Европейската комисия предлага чл.7а от Директива 1999/62 да се измени така, че да се установи следното съотношението между годишните и краткосрочните винетки: „Таксите за ползване са пропорционални на продължителността на ползване на инфраструктурата и отговарят на период от ден, седмица, месец и година. По-специално годишният размер на таксата е поне 80 пъти по-голям от дневния размер, месечният размер е поне 13 пъти по-голям от дневния размер и седмичният размер е поне пет пъти по-голям от дневния размер."

При разглеждането в Европейския парламент на предложението за директива водещата Комисия по транспорт и туризъм е приела доклад № A6-0066/2009 от 18.02.2009г.[161], който съдържа изменения в текста на проекто – директивата. Водещата комисия предлага поетапно потребителските такси, свързани с определено време за ползване на пътната инфраструктура, да бъдат премахнати и да се премине към таксуване само с тол такси като по- ефикасен и справедлив начин за налагане на такси за ползване на пътищата. Заради това в изменение №11 водещата комисия добавя текст към предложеното от ЕК съображение 12 от преамбюла на проекто- директивата, който отразява идеята за поетапно премахване на потребителските такси. Водещата комисия предлага изменение № 30, което променя предложения от ЕК текст на чл.7а, пар.1 на Директива 1999/62 досежно съотношението между годишните и краткосрочните винетки, както следва: „Таксите за ползване са пропорционални на продължителността на ползване на инфраструктурата и отговарят на период от ден, седмица, месец и година. По-специално месечният размер на таксата не надвишава 10% от годишния размер и седмичният размер не надвишава 2,7% от годишния размер. „Водещата комисия също така предлага да се заличи текста на чл.7а, пар.1, ал.2 на проекто-директивата, който дава възможност държава-членка да прилага само годишни такси за превозни средства, регистрирани на нейна територия. Тези изменения са внесени с мотива, че са необходими, за да се постигне целта на директива за избягване на всякаква дискриминация в ЕС. Окончателно приетият на първо четене с резолюция от 11.03.2009г на Европейския парламент текст на чл.7а, пар.1, ал.1 предвижда следното съотношение между дневни, седмични, месечни и годишни винетки: "… По-специално месечният размер на таксата не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер не надвишава 2 % от годишния размер ."

Съответният текст на проектодирективата, по който е постигнато политическо съгласие от Съвета на заседанието му на 15.10.2010г., съдържа същото съотношението между годишните и краткосрочните винетки, като това в окончателно приетия на първо четене от Европейския парламент вариант: месечният размер на таксата не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер не надвишава 2 % от годишния размер.

1.5.Приложение на Директива 1999/62 в държавите –членки на ЕС

В изпълнение на Директива 1999/62 някои държави – членки прилагат такса за изминато разстояние за ползването на пътната инфраструктура /тол такса по смисъла на директивата/ за всички ППС и не прилагат винетки, други прилагат потребителска такса за ползване на пътищата за определено време/национални винетки/ за всички или

[161] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0066+0+DOC+XML+V0//BG#title2

само за някои категории ППС, а трети прилагат обща система на потребителска такса за ползване на пътната инфраструктура на няколко държави членки / евровинетки –чл. 8 от Директива 1999/62/. Изследване на практиката по приложението на Директивата в други държави-членки е от значение за настоящото производство, защото все пак основната цел на директивата е да хармонизира законодателствата и да унифицира практиките у тях за събиране на пътни такси, доколкото това е възможно в рамките на алтернативите предоставяни от директивата. От друга страна заинтересованите в настоящото производство страни се позовават на европейската практиката по прилагане на Директивата. Не на последно място Директивата установява общата рамка, приложима за държавите-членки, която всяка една от тях е длъжна да следва като минимум правила при налагането на пътни такси за ползване на инфраструктура.

Национални винетки

Потребителски такси за ползване на пътната инфраструктура на тяхна територия / национални винетки/ прилагат Чехия, Словения, Словакия, Унгария, Австрия, България, Румъния и Швейцария, която не е член на ЕС. Чехия, Словакия,Словения и Австрия налагат винетни такси за ППС до 3,5 тона, като за всички останали ППС се събира тол такса. Само три държави членки – Румъния, Унгария и България не са въвели тол такси, а прилагат само винетни такси за всички категории ППС, независимо от тяхната маса.

В Чехия се прилага винетна система само за автомобили до 3.5 тона, като тези над 3,5 тона се таксуват по тол системата за изминато разстояние. Предлагат се годишни, месечни и десет дневни винетки за автомобили до 3,5 тона. Годишната винетка е валидна 14 месеца от 01-ви декември на предходната година до 31-ви януари на годината, след изтичане на съответната календарна година. Съотношението между цените на годишните и краткосрочните винетки за 2011 е следното[162]: годишна – 1200 чешки крони, месечна 350 чешки крони и десетдневна 250 чешки крони/приблизителна пропорция 5/1,4/1.

В Словакия се прилагат винетки за моторни превозни средства до 3,5 тона, като за МПС над 3,5 тона се прилага тол система. Предлагат се годишни, месечни и седмични винетки в съотношение на цените за 2011г.[163]: годишна 50 евро, месечна 14 евро, седмична 7 евро/ приблизителна пропорция 7/2/1 /.

В Словения винетки се прилагат само от ППС до 3,5 тона, а всички други се таксуват по тол система. Съществуват винетките за мотоциклети и винетки за всички други МПС до 3,5 тона. Цените на винетките за мотоциклети са почти двойно по-ниски от тези за коли, има различия и в периода им на валидност. За всички ППС до 3,5 тона, с изключение на мотоциклетите, се предлагат седмични, месечни и годишни винетки. Годишната винетка е с валидност от 14 месеца – от 1-ви декември на предходната година до 31-ви януари на годината, следваща календарната година, за която се отнася. Цените са както следва[164]: седмична 15 евро, месечна 30 евро и годишна 90 евро.

Австрия прилага винетки за ППС до 3,5 тона, включително за мотоциклети. Винетките за мотоциклети са по –евтини от тези за останалите ППС. Валидността на годишната винетка е 14 месеца от 1-ви декември на предходната година до 31-ви януари на годината, следваща календарната година, за която се отнася[165]. За ППС до 3,5 тона, извън мотоциклетите се предлагат годишна, двумесечна и десетдневни винетка.

[162] http://www.dalnicni-znamky.com/en/vignette-highway-toll-czech-republic.html
[163] http://www.dalnicni-znamky.com/en/vignette-highway-toll-slovakia.html
[164] http://www.dalnicni-znamky.com/en/vignette-highway-toll-slovenia.html
[165] виж Държавен вестник на Австрия от 01.07.2010г., 205. Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über die Festlegung der Vignettenpreise (Vignettenpreisverordnung 2010)

Цените са следните : годишна 76,5 евро, двумесечна 23 евро и десетдневна 7,9 евро[166]. От 1-ви януари 2008г. визуалният контрол над изпълнението на задължението за закупуване на винетка е заменен с контрол от видеокамери по пътищата. За всички ППС над 3,5 тона в Австрия се прилага тол система за таксуване ползването на пътната инфраструктура.

Широко разпространена е практиката тол таксите за ППС над 3,5 тона в горепосочените страни да се измерват и заплащат с електронни устройства.

Унгария, Румъния и България прилагат само винетна система за заплащане на пътни такси за всички видове ППС и не ползват тол системата за нито една категория превозни средства. Унгария и Румъния са въвели най-модерните винетни системи сред държавите –членки, прилагащи национални винетки, както с оглед на електронната винетка, така и предвид пропорцията на цените на годишните и краткосрочните винетки. Винетните системи в Унгария и Румъния максимално се доближават до прилаганата в Белгия, Дания, Люксембург, Холандия и Швеция обща система Евровинетка по чл.8 от Директива 1999/62, която се осъществява в тясно сътрудничество с Европейската комисия.

От 1-ви януари 2008г. физическите винетки в Унгария, за които се е изисквало да бъдат залепени на предното стъкло на автомобила, са заменени с виртуални винетки. Виртуалната винетка може да бъде закупена по редица различни начини - както от специално отредени пунктове/ бензиностанции, гранични пунктове и други/, така и онлайн или с текстово съобщение от мобилен телефон. След заплащане в брой, респ. успешна банкова транзакция, потребителят получава ваучер и код за потвърждение, с които удостоверява пред контролните органи изпълнението на задължението за заплащане на винетна такса[167]. Пропорцията между цените на годишните и краткосрочните винетки се доближава до стандартите на ЕС, установени в предложението за директива за изменение на Директива 1999/62 във варианта на текста на чл.7а, пар.1, приет от Европейския парламент на първо четене и отразен в политическото споразумение на Съвета от 15.10.2010г. относно текста на тази разпоредба от директивата, които изискват: месечният размер на таксата да не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер да не надвишава 2 % от годишния размер. Предлагат се дневни, седмични, месечни и годишни винетки. Седмичните винетки са валидни за 10 дни, а годишните са валидни 13 месеца – от 1-ви януари на текущата година до 31 януари на следващата календарна година. Цените в унгарски форинти на винетките за 2011 г. в зависимост от вида на ППС и валидността им във времето са следните[168]:

Таблица 1 Цени на винетни такси в Унгария в сила от 2011г.

Категория ППС	дневни	4-дневни	Седмични- за 10 дни	Месечни	Годишни
D1 до 3,5 т	-	1,650 HUF	2,750 HUF	4,500 HUF	40,000 HUF
D2 3,5- 7 т	3,000 HUF	-	7,750 HUF	13,000 HUF	115,000 HUF
D3 7-12 т	3,000 HUF	-	11,750 HUF	19,000 HUF	172,000 HUF
D4 МПС, извън другите категории	3,000 HUF	-	14,750 HUF	24,000 HUF	215,000 HUF

Румъния също прилага електронни винетки вместо физическите винетки. Винетки са заплащат за всички видове ППС, не се налагат тол такси, предлага се

[166] http://www.dalnicni-znamky.com/en/vignette-highway-toll-austria.html
[167] http://www.motorway.hu/payment/matricainfo_en
[168] http://www.motorway.hu/02Ematrica/01Dijtablazat2011

разнообразие от видове винетки според вида ППС и валидността им във времето. Има възможност клиентът да определи началната дата, от която ще започне ползването й, която може в зависимост от потребността и желанието му да е последваща на датата на покупката. Годишната винетка е с валидност 12 месеца от датата, посочена от клиента като начална за ползването й. Валидността на годишната винетка не е ограничена в рамките на календарната година и може да не съвпада с нея, а дава право на реално ползване за едногодишен период, който може да включва части от две последователни календарни години. Установена е безплатна система за предупреждение за изтичащ срок на винетката по електронен път. Тази информация е достъпна на интернет страницата на компанията, оторизирана от румънските власти да администрира продажбата на винетки - http://www.roviniete.ro. Видно е от електронния калкулатор на винетните такси, поместен на същата интернет страница, че цените на винетките за 2011 г. са следните :

Таблица 2 Цени на винетни такси в Румъния в сила от 2011г.

валидност / вид ППС	Коли до 3.5 t	Лекотоварни ППС до 3,5t	ППС до 7,5t	ППС до 12t	ППС с и над 12t Макс.3 оси	ППС с и над 12t Мин.4оси
дневна	-	-	4 EUR	7 EUR	9 EUR	11 EUR
7 дневна	3 EUR	6 EUR	20 EUR	35 EUR	45 EUR	55 EUR
30 дневна	7 EUR	16 EUR	52 EUR	91 EUR	117 EUR	143 EUR
90 дневна	13 EUR	36 EUR	120 EUR	210 EUR	270 EUR	374 EUR
12 месеца	28 EUR	96 EUR	320 EUR	560 EUR	720 EUR	1210 EUR

Система Евровинетка

Обща система на потребителските такси за ползване на пътната инфраструктура на няколко държави- членки (евровинетка) се прилага в Белгия, Дания, Люксембург, Холандия и Швеция [169]. Евровинетката е пътна такса, която се налага на моторни превозни средства за ползване за определен период от време на пътна инфраструктура на няколко държави-членки, включени в общата система за събиране на пътни такси. Към момента такава обща система се прилага в Белгия, Дания, Люксембург, Холандия и Швеция. Евровинетните такси са няколко вида според времевата им валидност, вида на ППС и отделяните вредни газови емисии. Таксата за Евровинетки може да бъде заплатена онлайн, като клиентът е свободен според своето желание и потребност да фиксира началната дата на валидност занапред във времето. Годишните винетки са с два вида възможности за валидност според предпочитанията и желанието на клиента. Едната възможност е годишната евровинетка да е валидна до края на текущата календарна година. Втората възможност предоставя право на избор на клиента да валидизира годишната винетка за оптимален едногодишен срок, начиная от посочената от него начална дата – има опция клиентът да избере оптимална едногодишна валидност на евровинетката и да я ползва за срок от 12 месеца, начиная от посочена от него дата, в рамките на две последователни календарни години без ограничения. Цената на годишната винетка не се променя в зависимост това дали се валидизира за годишен срок, ограничен с края на съответната календарна година, или за реален едногодишен срок от посочената от клиента начална дата, който може и да не съвпада с началото и края на календарната година. Покупки по интернет се извършват на

[169] виж общодостъпната информация за евровинетките
https://www.eurovignettes.eu/portal/en/welcome?reset=true

официално предназначената за това страница https://www.eurovignettes.eu/portal/en/welcome?reset=true. Предлагат се годишни, месечни, седмични и дневни винетки за всички категории автомобили. Цената на дневната винетка за всички категории МПС е еднаква – 8 евро. Пропорцията между цените на годишните, месечните и седмичните евровинетки за всяка категория МПС и вид отделяни емисии[170] следва процентното отношение, възприето от Европейския парламент и Съвета на ЕС в приетите текстове на предложението за директива за изменение на Директива 1999/62. Цените на месечните винетки са точно 10% от цената на годишната винетка. Цените на седмичните винетки са 2,7% от цената на годишните и се вместват в максимално допустимите граници според позицията на Европейския парламент и Съвета, която изисква седмичните винетки да не превишават 5% от цената на годишните. Не на последно място купувачът на евровинетка може да я върне и да получи пропорционално възстановяване на сумата за неизползвания период от време, за което е необходимо до изтичане на срока й за валидност да има поне един пълен месец. Правилата за възстановяване на част от стойността на винетки, които няма да бъдат ползвани до края на срока им на валидност, са публикувани на официалната интернет страница за продажба на евровинетки https://www.eurovignettes.eu/portal/en/download/download?reset=true.

2.Въвеждане на винетната система в България

Въвеждането и развитието на действащата винетна система в България се предхожда от анализи, разчети и разработване на варианти, извършени от консултанти, както и от съгласувателна процедура с Европейската комисия, Главна дирекция Транспорт.

2.1. Окончателен доклад на Dornie Consulting по проекта за въвеждане на винетна система в Република България 01.01.2004г.

Докладът от 01.01.2004г. съдържа в различни варианти анализи на разходите за поддържане, експлоатация и строителство на пътна инфраструктура, проучване на поносимите нива за винетни такси, брой на очакваните да бъдат продадени винетки, категоризиране на МПС, видови винетки за всяка категория МПС, предложения за минимални и максимални ценови нива, пропорция между цените на краткосрочните и годишните винетки за една и съща категория МПС, както и пропорция на цените на винетките с еднаква времева валидност за различните категории МПС, отразени са критериите и изискванията в тази посока на ЕК. Анализите се отнасят за периода от 2004г. до 2007г.

Видно е от доклада, че консултантите са предложили при въвеждането на винетната система да се прилагат различни цени за ППС с българска и чужда регистрация до 01.01.2007г., като цените за ППС с чужда регистрация са значително по-високи. Цените на винетките за български ППС ще се увеличават всяка година съобразно реалния ръст на брутния вътрешен продукт. До 2006г. цените на винетките за МПС с чужда регистрация ще останат постоянни, след което от 2007г. ще бъдат намалени до нивата на тези за ППС с българска регистрация.

Консултантите са предложили следните пропорции в отношението между цените на годишни и краткосрочни винетки за всички категории ППС: цената на седмичната винетка е 6% от цената на годишната винетка /цената на 16,6 седмични винетки е равна на цената на цената на годишна винетка/, а цената на месечната винетка е равна на цената на 3 седмични винетки. Видно е от записванията в т.13, че по данни на консултанта Изпълнителна агенция пътища е одобрила предложените цени

[170] виж тарифата за цените на евровинетки https://www.eurovignettes.eu/portal/en/tariffs/tariffs?reset=true

на винетните такси при спазване на посочените пропорции между годишни и краткосрочни винетки за всички категории ППС.

В доклада е препоръчано следното отношение между цените на винетки в зависимост от категорията МПС 1/7/14 : 1 – за МПС до 3,5т/ 7 за МПС от 3,5 т -12 т/ 14 за МПС над 12 т.

Докладът не съдържа анализи и предложения относно времевата валидност на годишните винетки – дали тяхната валидност да се ограничи в рамките на календарната година или не, или да се прилагат и двете опции за валидност - календарна година и оптимална година от 12 месеца.

В този доклад въобще не са анализирани цени за дневни винетки, респ. не са давани препоръки дали да се въвеждат или не дневни винетки за която и да от трите категории МПС. Само по отношение на седмични и месечни винетки за ППС от 3-та категория е отбелязана констатацията, че за 2004г. няма да има такива, без да са посочени никакви съображения за това.

2.2. Окончателен доклад на Dornie Consulting от 01.01.2007г. за завършване на модела на винетната система, хармонизиране с европейското законодателство и административното осигуряване на практическото му прилагане

В доклада от 01.01.2007г. също не е коментирана валидността на годишните винетки. Дневни винетки са предвидена за ППС от 1-ва и 2-ра категория. Консултантът е препоръчал да не се въвеждат дневни винетки за ППС от 3-та категория с два аргумента. Единият от тях е, че нямало да бъде икономически оправдано предлагането на дневни винетки, защото разходите за производство, дистрибуция и продажба щели да бъдат приблизително еднакви, а дори и по-високи от приходите. За този аргумент в доклада не са представени анализи. Вторият е, че въвеждането на дневни винетки би се отразило отрицателно върху контрола, а от там и върху устойчивостта на винетната система. По- подборни анализи за този евентуален ефект не се съдържат в доклада.

Въз основа на обстойни изчисления в доклада са предложени следните нови цени в евро за годишни, месечни, седмични и дневни винетки, еднакви за българските и чуждестранните граждани: 1. Категория I годишна винетка на стойност 613.6, месечна-102.3, седмична-35.8 и дневна-7.7; 2. Категория II – годишна 322.1, месечна-562, седмична-20.5, дневна-7.7; Категория III – годишна-33.2, месечна-8.2, седмична-3.1, дневна-1.5. Пропорцията между цените на винетки за различните видове категории ППС е както следва: винетните такси годишни, месечни и седмични за ППС от Категория III са около 5,41% от съответните за ППС от Категория I, а винетните такси годишни, месечни и седмични за ППС от Категория II са около 52,49% от съответните за ППС от Категория I .

Въз основа на тези цени са направени разчети за брой винетки, които ще се продават от всеки вид и за всяка категория МПС, обобщени както следва:

Планирани продажби на винетки според категории, гражданство и валидност на винетните стикери според доклада на Dornie Consulting от 01.01.2007г. /данните са обобщени от КЗД въз основа на таблиците на стр.13 на доклада от 01.01.2007г./

Таблица 3 – Прогнози за броя на винетките, които ще се продават според доклада на Dornie Consulting от 01.01.2007г.

категория ППС	**Годишни брой**	**% годишни от общия брой**	**Месечни брой**	**% месечни от общия брой**	**Седмични брой**	**% седмични от общия брой**	**Дневни брой**	**% дневни от общия брой**	**Общо брой**
кат I български ППС	17135	0.38	14509	0.322	23116	0.513	21573	0.478	
кат I чужди	4365	0.096	16624	0.368	156320	3.469	21882	0.485	

ППС									
общо кат I	**21500**	**0.47**	**31133**	**0.691**	**179436**	**3.982**	**43455**	**0.964**	**275524**
катII български ППС	75660	1.67	65903	1.462	104670	2.323	55815	1.238	0
катII чужди ППС	175	0.003	2500	0.055	27787	0.616	9094	0.201	0
общо кат. II	**75835**	**1.683**	**68403**	**1.518**	**132457**	**2.939**	**64909**	**1.440**	**341604**
катIII бълг.ППС	783462	17.38	766401	17.01	1302418	28.90	522670	11.60	3 374 951
кат III чужди ППС	1312	0.029	40683	0.902	116507	2.585	354884	7.876	513 386
общо кат.III	**784774**	**17.41**	**807084**	**17.91**	**1418925**	**31.49**	**877554**	**19.47**	**3888337**
общо	**882109**	**19.57**	**906620**	**20.12**	**1730818**	**38.41**	**985918**	**21.88**	**4505465**

Въз основа на тези сметки за цени и прогнозен брой на продадените винетки консултантът е дал заключение за очакваните приходи и възстановяване на разходите за поддържане и експлоатация на пътната мрежа, за която се дължат винетни такси.

Предложените от консултанта цени на годишни и краткосрочни винетки са съгласувани с Европейската комисия и са получили одобрението и препоръките на експертите от ГД Транспорт/ виж стр.14, абзац втори от доклада на Dornie Consulting от 01.01.2007г./.

В т.6.1 и 6.2 консултантът е изложил своите коментари и препоръки относно пропорцията между цените на годишните винетки и краткосрочните винетки. Консултантът се позовава на прилагания към нето момент стандарт на ЕК за съотношение между цените на дневни и годишни винетки, което трябва да е от 72 до 203 при минимална цена на годишната винетка от 797 евро, и според него, за да бъдат съобразени принципите на недискриминация и пропорционалност, съотношението между тези две винетки в България трябва да е по-високо от 72. За месечните и седмичните винетки консултантът не сочи конкретна пропорция, но подчертава, че според позицията на Европейската комисия съотношението между годишните и месечни и седмични винетки трябва да е по-високо от вече приетите ставки. Основната цел на Европейската комисия е цените да не са дискриминационни и заради това настоява за по-голяма разлика в пропорцията между цените на годишни и краткосрочни винетки. Именно с оглед спазване на принципа на недискриминация и за да се постигне съответствие с позицията на Европейската комисия консултантът препоръчва цените на годишните винетки да се увеличат до достигане на съотношение 80 между цените на дневните и годишните винетки, както и да се намалят цените на месечните, седмичните и дневните винетки до достигане на пропорцията поне 80 между цените на годишните и дневните винетки. С оглед на това и предвид отрицателния опит, натрупан по време на дискусиите между Австрия и Европейската комисия, консултантът решително препоръчва на клиента да обсъди с ГД Транспорт неговите специфични съображения и причини за извършената от него промяна на вече съгласуваните от Европейската комисия ценови нива, както и да се опита да договори преходен период за въвеждане на винетки по нови ставки .

2.3.Окончателния доклад на Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г. за въвеждане в българското законодателство изискванията на Директива 2006/38/ЕС, изменяща Директива 1999/62/ЕС за таксуване на тежкотоварните превозни средства при използване на някои инфраструктури

В доклада от май 2008г. отново е направен анализ и разчет за цени на винетки, очакван брой на продажбите им и техните видове, но с оглед въвеждането на

диференцирани цени съобразно категория ППС и отделяни от тях вредни газови емисии и с цел транспониране на Директива 2006/38 в националното законодателство.

Консултантът е изготвил два варианта на ценови предложения според диференциацията на газовите емисии, които да се прилагат за ППС от I-ва и II-ра категория. Направени са 2 варианта за групиране на различните ЕВРО категории в 2 подгрупи. Според първия вариант I група включва ЕВРО 0, ЕВРО I, ЕВРО II , а II група включва ЕВРО III и по-малко замърсяващи. При този първи вариант екологичният бонус/отстъпка/ възлиза на 30%, т.е с 30% е намалените на винетните такси за ППС, които в най-голяма степен щадят околната среда. Във втория вариант I група включва ЕВРО 0 и ЕВРО I, а във II група са отнесени ЕВРО II и по-малко замърсяващи ППС. Изпълнителят е препоръчал групирането по първия вариант. В този вариант екологичният бонус е 20%.

Консултантът е препоръчал следните ценови тарифи в български лева за винетките при първия вариант на групиране на ППС по категория и газови емисии, при който I-ва група включва ЕВРО 0, ЕВРО I, ЕВРО II, а II група включва ЕВРО III и по-малко замърсяващи:

Таблица 4 – Предложение за цени на винетки – Вариант 1 по доклада на Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г.

СРОК НА ВАЛИДНОСТ	К1		К2		К3
	ЕВРО 0+I+II	ЕВРО III+	ЕВРО 0+I+II	ЕВРО III+	-
ЕДНОДНЕВНА	15	15	15	15	-
СЕДМИЧНА	59	41	29	21	4
МЕСЕЧНА	205	144	103	72	13
ГОДИШНА	1100	770	550	385	69

Вторият вариант на ценовите тарифи в български лева е изготвен при групиране на ППС от I-ва и II-ра категория в две групи според газовите емисии, при което първа група включва ЕВРО 0,I, а втора група включва ЕВРО II и почисти ППС, както следва:

Таблица 5 – Предложение за цени на винетки – Вариант 2 по доклада на Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г.

СРОК НА ВАЛИДНОСТ	К1		К2		К3
	ЕВРО 0+I	ЕВРО II+	ЕВРО 0+I	ЕВРО II+	-
ЕДНОДНЕВНА	15	15	15	15	-
СЕДМИЧНА	59	47	29	23	4
МЕСЕЧНА	205	164	103	82	13
ГОДИШНА	1100	880	550	440	69

Консултантът е предложил цени на винетките в следните пропорции между цените на годишни и краткосрочни винетки за всички категории ППС – 1/4/14/75, т.е цената на годишната винетка е равна на цената на 75 дневни винетки, респ. на цената на 18,75 седмични винетки и на цената на 5,35 месечни винетки. Или казано по друг начин седмичната винетка е около 5,79 % от цената на годишната винетка, месечната винетка е около 18,84 % от цената на годишната винетка.

Институтът по транспорт и комуникации е направил разчети за очаквания брой на винетките, които ще се продадат в рамките на една година, които като обща бройка

почти двойно надминават прогнозите по доклада на другия консултант от 01.01.2007г. Прогнозата за увеличаване на броя на продадените винетки е обяснена с факта, че се въвеждат нови видове винетки, диференцирани според емисиите вредни газове за ППС от I-ва и II-ра категория. Няма обяснение на какво се дължи прогнозното увеличение на броя на винетките за ППС от III-та категория, при това повече от два пъти, без да има съществена промяна в предложените цени, валидността на винетките или други фактори, които да доведат до драстично покачване потреблението на винетки от тази категория автомобили. Възможно е това да се дължи на предлаганото понижение на цените на краткосрочните винетки спрямо цените на годишните винетни такси.

Според Института по транспорт и комуникации прогнозата за броя на винетките, които ще се продадат, е следната (информацията е обобщена от КЗД въз основа на данните на стр. 14 от доклада на консултанта):

Таблица 6 - Прогнози за броя на винетките, които ще се продават според доклада на . Институт по транспорт и комуникация от месец май 2008г.

категория/емисии	Годишни брой	% годишни от общия брой	Месечни брой	% месечни от общия брой	Седмични брой	% седмични от общия брой	Дневни брой	% дневни от общия брой	общо
кат.I-Евро 0,I,II	43000	0.446	28000	0.290	69000	0.716			
кат.I-Евро III	27000	0.280	17000	0.176	111000	1.152			
общо кат I	**70000**	**0.726**	**45000**	**0.467**	**180000**	**1.868**			
кат II-Евро 0,I,II	77000	0.799	14000	0.145	177000	1.837			
кат.II-Евро III	20000	0.207	5000	0.051	57000	0.591			
общо кат II	**97000**	**1.006**	**19000**	**0.197**	**234000**	**2.428**			
общо кат.I и II	**167000**	**1.733**	**64000**	**0.664**	**414000**	**4.296**	**900000**	**9.340**	**1545016**
кат III	**2000000**	**20.75**	**1290000**	**13.38**	**4800000**	**49.81**			**8090084**
общо	**2167000**	**22.49**	**1354000**	**14.05**	**5214000**	**54.11**	**900000**	**9.340**	**9635100**
категория/емисии	**Годишни брой**	**% годишни от общия брой**	**Месечни брой**	**% месечни от общия брой**	**Седмични брой**	**% седмични от общия брой**	**Дневни брой**	**% дневни от общия брой**	**общо**

3.Действаща национална правна уредба на винетните такси и система в Република България

3.1.Конституцията на Република България

Съгласно чл.60, ал.1 от Конституцията на Република България гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество.

В мотивите на решение № 10 от 26.06.2003г. по к.д.№12/2003г. Конституционният съд не за първи път е подчертал разликите между данък и такса. Поначало таксата се заплаща срещу извършена услуга, докато данъкът се дължи въз основа на доходите и имуществото. Задължението да се плати такса се поражда по волята на гражданина, който желае да се ползва от дадена услуга. Динамиката на обществения и в частност на стопанския живот налага многократно и понякога чести промени на размера на таксите. При това те се определят и с оглед на разходите по извършване на услугата. Този, на когото се дължат, може най-добре да прецени какви са направените за нея разходи в даден момент. Затова в практиката на Конституционния съд разпоредбата на чл.60 от КРБ е тълкувана и прилагана в смисъл,

че правомощието за определянето размера на таксите принадлежи на Министерски съвет в съответствие с разпоредбата на чл.1, ал.1 от Закона за държавните такси, докато правомощието за установяването и определянето на данъците принадлежи на Народното събрание.

3.2.Закона за пътищата

Съгласно чл.10 от Закона за пътищата за преминаване по републиканските пътища, които са включени в трансевропейската пътна мрежа, както и такива, които са извън нея или по техни участъци, Министерският съвет може да въвежда само една от следните такси: такса за ползване на пътната инфраструктура или такса за изминато разстояние. Такса за ползване на пътната инфраструктура е винетна такса, заплащането на която дава право на едно пътно превозно средство да ползва за определен срок от време републиканските пътища, които са включени в трансевропейската пътна мрежа, както и такива, които са извън нея или по техни участъци. Размерът на винетните такси, включително административните разходи, за всички категории превозни средства се определя от Министерския съвет, така че да не е по-висок от максималните размери, посочени в приложение № 1 към Закона за пътищата. Посочването на максималните цени в приложение №1 транспонира в националното ни законодателство разпоредбата на чл.7, пар.7 от Директива 1999/62 /консолидирана версия/ досежно максималните размери на пътните такси.

Такса за изминато разстояние се нарича ТОЛ такса. Заплащането на ТОЛ таксата дава право на едно пътно превозно средство да измине разстояние между две точки от съответния път или пътен участък; таксата за изминато разстояние се определя в зависимост от техническите характеристики на пътя или пътния участък, от изминатото разстояние, от категорията на пътното превозно средство и се определя за всеки отделен път или пътен участък, като в тези случаи администрацията, управляваща пътя, задължително осигурява и сигнализира дублиращ път. Списъкът на пътищата за преминаване на пътни превозни средства с българска или чуждестранна регистрация, по които може да се събира такса за ползване на пътната инфраструктура - винетна такса, или такса за изминато разстояние - ТОЛ такса, се приема с решение на Министерския съвет. Списъкът се обнародва в "Държавен вестник". Размерът на таксите се определя от Министерския съвет с тарифа, а условията и редът за тяхното събиране - с наредба на Министерския съвет по предложение на министъра на финансите и министъра на регионалното развитие и благоустройството.

Съгласно чл. 10а от Закона за пътищата винетните такси се диференцират в зависимост от вида на пътното превозно средство, за което са предназначени, и от срока, за който е платена винетната такса. В зависимост от срока винетните такси биват годишна, месечна, седмична и дневна. Винетната такса се заплаща от собственика или ползвателя на пътното превозно средство. При заплащане на винетната такса се издава документ, наречен "винетка", който удостоверява правото на ползване на републиканските пътища. Винетката се състои от две части- първата част е оформена за еднократно залепване в долния десен ъгъл на вътрешната страна на предното стъкло на пътното превозно средство и е осигурена срещу фалшифициране със защитни знаци и предназначението й е да удостоверява плащането на винетната такса пред контролните органи. Втората част на винетката - във вид на талон се съхранява от водача на пътното превозно средство и служи за доказателство за платена винетна такса при издаване на безплатен винетен стикер в случаите на счупване или кражба на предното стъкло на автомобила, както и при производствен дефект на винетния стикер. Собственикът или ползвателят на пътното превозно средство има право да ползва републиканските пътища на Република България, като преминава по тях или по техните участъци с пътното превозно средство само когато е заплатена винетна такса за съответния период

и категория на пътното превозно средство и в долния десен ъгъл на предното стъкло на пътното превозно средство е залепен валиден винетен стикер. Пътните превозни средства, за които се дължи заплащане на винетни такси са разделени на три категории: I категория – ППС, предназначени за превоз на товари с допустима максимална маса 12 или повече тона; II категория – ППС, предназначени за превоз на товари или пътници с повече от 8 места за сядане и максимално допустима маса под 12 тона; III категория – ППС, предназначени за превоз на пътници с не повече от 8 места за сядане, както и такива за превоз на товари и технически максимално допустима маса не повече от 3,5 тона. Винетната такса се определя за всяко конкретно пътно превозно средство според категорията, към която спада, и срока на винетката. Винетката, издадена срещу платената винетна такса, следва пътното превозно средство и в случай на прехвърляне на собствеността на пътното превозно средство, като запазва валидността си за срока, за който е издадена.

Съгласно чл.10е, ал.2 от ЗП пътно превозно средство, което е пристигнало на граничен контролно-пропускателен пункт в направление да напусне територията на Република България, без да притежава валиден винетен стикер, може да напусне страната само след заплащане на винетна такса за съответната категория.

3.3. Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

Условията и редът за събира на винетните такси са уредени в Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, приета от МС на основание чл.10, ал.6 от Закона за пътищата, наричана по –долу за краткост Наредбата.

Разпоредбата на чл.5 от Наредбата транспонира в националното ни право забраната за дискриминация по чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 /консолидирана версия/ и гласи следното: „Събирането на ТОЛ такси или винетни такси не следва пряко или непряко да води до дискриминация въз основа на националността на превозвача, страната или мястото на регистрация на превозвача или на превозното средство или въз основа на началния или крайния пункт на транспортната операция.”

Разпоредбата на чл.6 от Наредбата се явява национална мярка за изпълнение на задълженията на държава-членка, произтичащи от въведената с Директива 2006/38 забрана за дискриминация на нередовни /случайни ползватели/ на подлежащата на таксуване пътна инфраструктура, респ. чл. 7, пар.6 от директива 1999/62 /консолидирана версия/. Текстът на чл.6 от Наредбата е следният: ” Събирането на ТОЛ такси или винетни такси не следва финансово или по друг начин да дискриминира потребители, които не ползват редовно пътната мрежа. Когато се събира ТОЛ такса или винетна такса изключително посредством система, изискваща употреба на бордово устройство в превозното средство, следва да се подсигурят подходящи бордови устройства при достъпни административни и икономически условия.”

Разпоредбата на чл.12 от Наредбата, гласи следното:

(1) Срещу заплащане на винетната такса, определена с тарифата по чл. 10, ал. 6 от Закона за пътищата, на потребителя се издават платежен документ и винетка, която доказва правото на ползване на републиканските пътища за определен период.

(2)Винетките са годишна, месечна и седмична. За пътните превозни средства по чл. 10а, ал. 7, т. 1 и 2 от Закона за пътищата се издават и дневни винетки.

(3) (Изм. - ДВ, бр. 93 от 2009 г.) Годишната винетка е с валидност от 1 януари на текущата година, за която е издадена, до 31 януари следващата година.

(4) Месечната винетка е с валидност един календарен месец считано от датата на издаването й.

(5) Седмичната винетка е с валидност 7 дни считано от датата на издаването й.

(6) Дневната винетка е валидна за деня, който е обозначен на нея чрез перфорация.

Валидността на годишната винетка към датата на започване на настоящото производство е съвпадала с началото и края на календарната година. В хода на производството валидността й е удължена с 1 месец, а именно до 31 януари на следващата година, с измененията на разпоредбата на чл.12, ал.3 от Наредбата, приети с ПМС № 270 от 13.11.2009г., обн. в ДВ бр. 93 от 24.11.2009г.

За различните категории пътни превозни средства се издават различни винетки /чл.13 от Наредбата/. Винетните стикери се различават в зависимост от вида на пътното превозно средство, за което са предназначени, и от срока, за който е платена винетната такса /чл.17 от Наредбата/. Министърът на регионалното развитие и благоустройството одобрява със заповед графичното оформление на различните групи и видове винетки/чл.18 от Наредбата/. Валидизацията на месечната, седмичната и дневната винетка представлява маркировка, направена с механично устройство на предвидените за това места, в съответствие с годината, месеца и датата, от които стартира валидността на винетката, в зависимост от категорията на превозното средство и продължителността на валидност / чл.19 от Наредбата/. Валидизацията на месечните, седмичните и дневните винетки се извършва от продавача въз основа на данните за вида на превозното средство и срока, за който ще бъде винетката, предоставени от платеца на негова собствена отговорност /чл.20 от Наредбата/.

3.4.Тарифа за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура"

Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура" е приета с Постановление на МС №219 от 05.09.2008г., в последствие променяна във времето. В разпоредбата на чл.25- чл.26 от Тарифата са посочени цените на винетните такси, даващи право за ползване на пътната инфраструктура за определен период от време. В разпоредбата на чл.25 от Тарифата са посочени цените в български лева, а в разпоредбата на чл.26 са посочени същите по размер цени за ППС с чуждестранна регистрация, но в евро. Действалите към момента на образуване на производството пред КЗД цени на винетните такси са променени, считано от 01.01.2010г., като са диференцирани цените на винетки за ППС от първа и втора категория в зависимост от отделяните вредни газови емисии. Действалите през 2009г., както тези действащи от 2010г. и понастоящем цени на винетните такси са следните:

Таблица 7- Цени в лева на винетки до 31.12.2009г.

Винетни такси		(в лв.)
ППС	Дневна	13
категория 1	Седмична	61
	Месечна	173
	Годишна	1050
ППС	Дневна	13
категория 2	Седмична	35
	Месечна	95
	Годишна	550
ППС	Седмична	10

категория 3	Месечна	25
	Годишна	67

Таблица 8 – Цени в лева на винетки, считано от 01.01.2010г., валидни и към 2011г.

	Категория 1		Категория 2		Категория 3
	евро 0, I, II	евро III, IV, V, EEV и по-висока	евро 0, I, II	евро III, IV, V, EEV и по-висока	
Цени на винетна такса (в лв.)					
Дневна	13	13	13	13	-
Седмична	75	58	43	33	10
Месечна	215	165	117	90	25
Годишна	1300	1000	681	524	67

4.Съответствие на действалите през 2009г. и действащите от 2010г. цени на винетките с изискването по чл.7, пар. 8, ал.1 от Директива 1999/62 /консолидирана версия/ цените да са пропорционални на продължителността на ползване на пътната инфраструктура

Макар и пропорционалността на цените на винетните такси да не се явява самостоятелен предмет на настоящото производство, то с оглед на факта, че изискването за пропорционалност на цените на продължителността за ползване е установено за предотвратяване и защита от дискриминация на нередовните /случайните/ потребители, е нужно да се изследва дали цените на годишните и краткосрочните винетки удовлетворяват това изискване. Съответствието с изискването за пропорционалност не е без значение към двата главни въпроса предмет на преписката - дали уредената в националното ни законодателство валидност на годишната винетка, измеряваща се с календарната година, и липсата на дневни винетки за ППС от III-та категория представляват забранена от закона дискриминация. Това е така, защото при преценката по съществото на въпросите, предмет на преписката, цените на винетните такси могат да оказват влияние върху изводите за наличието на по-благоприятно или по-малко благоприятно третиране на различни групи потребители.

Съгласно чл.2, б.”в” от Директива 1999/62 /консолидирана версия/ потребителска такса означава определена сума, чието заплащане дава право на превозното средство да използва за определен период пътната инфраструктурата. Тази потребителска такса е наименувана в националното ни право /чл.10, ал.1, т.1 от ЗП/ такса за ползване на пътна инфраструктура - винетна такса. Заплащането й дава право на едно пътно превозно средство да ползва за определен срок републиканските пътища, които са включени в трансевропейската пътна мрежа, както и такива, които са извън нея или по техни участъци. Следователно винетната такса не е своеобразен данък, а възнаграждение за ползването на определена услуга за определен период от време.

Съгласно съображение 15 от преамбюла и чл.7, пар.8 от Директива 1999/62/ЕО ставките на таксите за ползване на инфраструктурата трябва да се основават на продължителността на ползване на съответната инфраструктура и да бъдат диференцирани в зависимост от разходите, причинявани от превозните средства. За да се избегне дискриминацията на случайните ползватели на пътната инфраструктура, т.е тези, които не я ползват редовно, които са предимно от други държави или МПС,

регистрирани в други държави, в Директива 1999/62 са предвидени годишни, месечни, седмични и дневни такси за ползване на инфраструктурата, които трябва да са пропорционални на продължителността на времето на ползване. Случайното /нередовно/ ползване на пътната инфраструктура не допуска поставянето на тези, които не ползват редовно пътищата, в неизгодно положение по финансов или друг начин / виж чл. чл.1, т.2, б.”в” от Директива 2006/38, респ. чл.7, пар.6 от Директива 1999/62 консолидирана версия/. Изискването размерите на потребителските такси да са пропорционални на продължителността на времето на използване на инфраструктурата, установено в чл.7, пар.8 и Приложение II от Директива 1999/62, не е транспонирано в националното ни законодателство, но обвързва България като държава-членка, както и всички нейни публични органи, включително и частните субекти, осъществяващи дейността си под контрола и надзора на държавата. В Директива 1999/62 са посочени максималните размери на годишната потребителска такса и на дневната потребителска такса. Максимални размери не са посочени за месечната и седмичната, но изрично е записано, че те трябва да са пропорционални на продължителността на ползването. За да е налице пропорционалност на цената на продължителността на ползване е необходимо пътните такси за една и съща категория МПС за период от време, по-малък от година, да съответстват на съответната кратност на по-кратките периоди от време /месеци, седмица, дни/ в рамките на съответните по-дълги периоди от време. Абсолютната пропорционалност се измерва с броя на месеците включени в годината, броя на седмиците, които са включени в рамките на един месец, а седмицата с броя на дните в една седмица. Но все пак, имайки предвид, че редовните ползватели спестяват административни разходи за пътните такси, европейският законодател е допуснал възможността държавите - членки да прилагат намаления или отстъпки за редовни ползватели, за да бъдат насърчени тези субекти и за да се спестяват административни разходи /виж чл.7, пар.4а-4в от Директива 1999/62 консолидирана версия/. Отстъпките и намаленията на тол таксите за редовни ползватели е допустимо да бъдат до 13% в сравнение със същите такси за ППС, които не попадат в намалените тарифи. Но те могат да бъдат прилагани след спазване на съответната процедура по уведомяване и одобряването на подобни схеми от Европейската комисия. Тази норма от 13% е изрично предвидена за тол таксите, но доколкото уредбата на чл.7, пар.4а- 4в от Директива 1999/62 касае и потребителските такси, то по аналогия се явява относима и към потребителските такси. Цените на годишните винетки очевидно съдържат отстъпка в сравнение с цените на съответния брой краткосрочни винетки, което намаление е вътрешно присъщо на този вид такса и формално не се явява отделна схема за намаления или отстъпки. Това налага извода, че Директивата не цели абсолютна пропорционалност, а е достатъчно да е налице приблизителна пропорционалност между цените на годишните и краткосрочните винетки. Следователно не е необходимо цената на годишната винетка да е равна на цените на точно 12 месечни винетки, респ. тази на месечната да е равна на цените на точно 4 седмични винетки, а на седмичната да е равна на точно на цената на 7 еднодневни винетки, а е достатъчно максимално да се доближава до тях, за да се спазва пропорцията между цени и продължителност на ползването.

Макар и в Директивата пропорцията между цените на годишните и месечните и седмичните винетки да не е изрично посочена, то съществуват стандарти и практики на Европейската комисия по отношение на изискването цените на краткосрочните винетки да съответстват на продължителността на ползването. И в двата доклада на консултанта Dornie Consulting е обсъждан въпроса за пропорцията между цените на годишните и краткосрочните винетки в контекста на стандартите, прилагани от Европейската комисия към съответния времеви период / виж т.IV,2.1-2.2 от настоящото

решение/. Във втория доклад, този от 2007г., са посочени съгласуваните с Европейската комисия цени на винетните такси и са дадени препоръки за увеличаване на разликата между цените на годишните и краткосрочните винетки до достигане на съотношение поне 80 между цената на годишна и дневна винетка, т.е цената на годишната винетка да е равна поне на цената на 80 броя дневни винетки / дневната винетка да е 1,25 % от цената на годишната винетка/. Европейската комисия е одобрила цените на винетните такси, предложени от консултанта, като е препоръчала да се промени съотношението между цените на годишните, месечните и седмичните винетки в насока увеличаване на годишната винетна такса и намаляване на цените на месечните и седмичните винетни такси.

Видно е от доклада на Dornie Consulting от 2007г., че консултантът е предложил, а Европейската комисия е одобрила с горепосочените препоръки за промяна на пропорцията между годишните и краткосрочните винетки, следните цени на винетните такси:

Таблица 9 – Предложени от Dornie Consulting в доклада от 2007г. цени на винетни такси в евро, одобрени от Европейската комисия, и процентно отношение на цените на краткосрочните винетки към цената на годишната винетка по категории МПС

кат. ППС	цена на годишни винетки в евро	цена месечна винетка в евро	цена месечната винетка в % от цената на годишната	цена на седмична винетка в евро	цена на седмичната винетка в % от цената на годишната	цена на дневна винетка в евро	цена на дневна винетка в % от цената на годишната
I кат	613.6	102.3	**16.67**	35.8	**5.83**	7.7	**1.25**
II кат	322.1	56.2	**17.44**	20.5	**6.36**	7.7	**2.39**
III кат	33.2	8.2	**24.69**	3.1	**9.33**	1.5	**4.51**

Въпреки извършената с Европейската комисия съгласувателна процедура на цените на винетните такси, приетите с Тарифата цени на винетните такси, прилагани през 2009г., са се различавали от одобрените най-вече относно пропорционалността на цените на годишните и краткосрочни винетки за ППС от III-та категория. Процентното отношение на действалите през 2009г. цени на годишните и краткосрочните винетните такси е следното:

Таблица 10- Процентно отношение на действалите през 2009г. по Тарифата за таксите на Агенция „Пътна инфраструктура” цени на краткосрочните винетки спрямо цената на годишната винетка по категории МПС

кат. ППС	цена на годишна винетка в лева	цена на месечна винетка в лева	цена месечна винетка в % от цената на годишната	цена на седмична винетка в лева	цена на седмичната винетка в % от цената на годишната	цена на дневна винетка в лева	цена на дневна винетка в % от цената на годишната
I кат	1050	173	**16.47**	61	**5.81**	13	**1.23**
II кат	550	95	**17.27**	35	**6.36**	13	**2.36**
III кат	67	25	**37.31**	10	**14.92**		

Сравнението на процентното съотношение в таблица 9 и 10 налага заключението, че действалите през 2009г. цени на винетните такси, особено по отношение на ППС от III категория, не са били съобразени с препоръките на

Европейската комисия за достигане на пропорционалност между цените на месечните и седмичните винетки с тези на годишните и продължителността на ползването чрез намаляване цените на краткосрочните. Напротив, въведените с разпоредбите на чл.25 –чл.26 от Тарифата цени на краткосрочните винетки за ППС от III-та категория дори са били увеличени в противоречие с препоръките за пропорционалност, които съставляват гаранция да не се допускат дискриминационни цени спрямо случайните /нередовни потребители/ на пътната инфраструктура, докато тарифите за ППС от I-ва и II категория са били занижени в сравнение с вече одобрените такси. Например вместо да бъде занижена цената на месечните винетки за ППС от III-та категория от 8,2 евро, то установената в тарифата цена е завишена на 25 лева, цената на седмичната винетка вместо да се намали под 3,1 евро, то същата е увеличена на 10 лева. Така действалите цени водят до заключението, че един потребител, който не ползва редно пътната инфраструктура в рамките на цялата календарна година, а я ползва за няколко месеца, например 3 месеца, трябва да плати за 3 броя месечни винетки сума, по-голяма от цената на годишната винетка. Или иначе казано при годишната винетка ползването на пътната инфраструктура за 1 месец струва 5,58 лева при ППС от III категория, а при месечната винетка цената за един месец за ППС III категория е 4-5 пъти по- скъпа и възлиза на 25 лева. Такива диспропорции има по отношение на краткосрочните винетки и за другите категории МПС. Пропорциите между цените от 2009г. на годишните и краткосрочните винетки и за трите категории МПС не са съответствали на установените от Европейския парламент и Съвета на ЕС изисквания за пропорционалност на цените им - месечният размер на таксата да не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5% от годишния размер, а дневният размер не надвишава 2% от годишния размер. Тези критерии за пропорции са установени с резолюция от 11.03.2009г на Европейския парламент за приемане на първо четене на Директива за изменение на Директива 1999/62. По същите е постигнато политическо споразумение на Съвета на ЕС, заседавал във формат на Съвет Транспорт, телекомуникации и енергетика на 15.10.2010 г./виж т.IV.1.4 от настоящото решение/. В рамките на тези проценти са пропорциите между цените на годишните и краткосрочните винетки в общата система Евровинетка /виж.т.IV.1.5 от настоящото решени/. Лимитите на тези проценти са установени с цел да не се поставят в по-неблагоприятно положение случайните /нередовните/ потребители на пътната инфраструктура.

Пропорциите на цените на годишните и краткосрочните винетки такси, въведени от 01.01.2010г., които действат и в момента, също не удовлетворяват изискванията и установените критерии за съответствие на цените на краткосрочните винетки на продължителността на ползването.

Таблица 11- Процентно отношение на цени на краткосрочните винетки спрямо цената на годишната винетка по категории МПС в сила от 01.01.2010г., действащи и към момента:

Категория МПС	цена на годишна винетка в лева.	цена на месечна винетка в лева	цена месечна винетка в % от цената на годишната	цена на седмична винетка в лева	цена на седмичната винетка в % от цената на годишната	цена на дневна винетка в лева	цена на дневна винетка в % от цената на годишната
I кат	1300	215	**16.53**	75	**5.77**	13	**1**
I кат	1000	165	**16.5**	58	**5.8**	13	**1.3**
II кат	681	117	**17.18**	43	**6.31**	13	**1.90**
IIкат.	524	90	**17.17**	33	**6.29**	13	**2.48**

III кат	67	25	**37.31**	10	**14.92**		

Гореизложеното налага заключение, че цените на краткосрочните винетки, действали през 2009г., както и тези, действащи от 01.01.2010г., поставя в по-неблагоприятно положение случайните потребители в сравнение с редовните, защото при първата група цената за ползване на месец, респ. седмица струва няколко пъти по-скъпо отколкото за същия период при втората група.Тази диспропорция в цените сочи на prima facie непряка дискриминация по отношение на случайните ползватели на пътната инфраструктура на основата на нередовното ползване, защото заради това, че не ползват редовно инфраструктурата цената на таксата за месец или за седмица се явява в няколко пъти по- скъпа в сравнение с редовните ползватели, които логично купуват годишна винетка и цената на ползването за месец или седмица е многократно по-ниско от това за краткосрочните винетки. Тази дискриминация се основава на защитен признак –случаен /нередовен/ ползвател на пътната инфраструктура, който не е изрично посочен в разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., а се явява друг признак, установен в разпоредбата на чл.7, пар.6 от Директива 1999/62 и чл.6 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, които забраняват именно дискриминацията на нередовните ползватели по финансов или друг начин.

При установяване на нарушение на ЗЗДискр. на основание чл.47 от същия закон Комисията за защита от дискриминация е длъжна да постанови преустановяването му, като наложи принудителни административни мерки. А в случаите, когато дискриминацията произтича от законова или подзаконова нормативна уредба, противоречаща на законодателството за предотвратяване на дискриминацията, КЗД е длъжна да наложи принудителни административни мерки на съответните органи, имащи законодателна инициатива или участвуващи в подготовката на проекти на нормативни актове, за да изработят и внесат проект за изменение на дискриминиращото законодателство. В разглежданото производство Законът за пътищата не съдържа разпоредба, която да повелява цените на годишните и на краткосрочните винетни такси да са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура, както изисква разпоредбата на чл. 7, пар. 8, ал.1 от Директива 1999/62 /консолидирана версия/. Изискването за пропорционалност на цените на продължителността на ползването е установено в директивата с цел да не се допуска дискриминация чрез цените спрямо потребителите, които не ползват редовно пътната инфраструктура, а го правят рядко, случайно и инцидентно. От друга страна определените в Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура", цени на винетките противоречат на изискването за пропорционалността на продължителността на ползването на пътната инфраструктура. С оглед на това е необходима промяна в Закона за пътищата и в Тарифата за таксите, които се събират от Агенция”пътна инфраструктура”, за да бъде преустановена непряката дискриминация по отношение на случайните потребители на пътната инфраструктура. За преустановяването на установената дискриминация е необходимо да се допълни Законът за пътищата с включване на текст сред нормите му в съответствие с изискванията на чл.7, пра.8, ал.1 от Директива 1999/62 – размерите на таксите за ползване на пътната инфраструктура за определен период от време са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура. С оглед на това и на основание чл.47, т.2 и чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. следва да се наложи принудителна административна мярка на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, предвид очертаните му правомощия в тази област, да изработи и

внесе в Министерски съвет за одобрение законопроект за изменение/допълнение на Закона за пътищата в съответствие с изискванията на чл.7, пар.8, ал.1 от Директива 1999/62. На основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. настоящият състав следва да препоръча на Министерски съвет да одобри законопроект в тази насока и да го внесе за разглеждане от Народното събрание, а на Народното събрание трябва да се препоръча да приеме изменения в Закона за пътищата, които да въведат изискване цените на винетните такси да са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура.

Наред с това е необходимо да бъдат изменени цените на винетните такси, определени в чл.25 - чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура", така, че пропорцията между цените на годишните винетки и тези на краткосрочните винетки за всички категории МПС да съответстват на следните общовалидни на ниво Европейски съюз критерии, приети от Европейския парламент и Съвета на ЕС: месечният размер на таксата да не надвишава 10% от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5% от годишния размер, а дневният размер да не надвишава 2 % от годишния размер. Съгласно чл.10, ал. 6 от Закона за пътищата размерите на таксите се определят от Министерски съвет по предложение на Министъра на финансите и Министъра на регионалното развитие и благоустройството, заради което следва на основание чл.47, т.2 и чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. да бъде наложена принудителна административна мярка на Министъра на финансите и на Министъра на регионалното развитие и благоустройството да изготвят и внесат в Министерски съвет проект за Постановление на Министерски съвет за изменение на чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура" за достигане на следните ценови пропорции между годишните и краткосрочните винетни такси: месечният размер на таксата да не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер да не надвишава 2 % от годишния размер. За постигане на ефективност на защитата от дискриминация КЗД на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. трябва да препоръча на Министерски съвет да измени, определените в чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура" така, че да бъде постигнато посоченото съотношение между цените на годишните и на краткосрочните винетните такси за всички категории МПС.

Не на последно място трябва да се подчертае, че действалите през 2009г., както и действащите от 2010г. цени на винетките не са съобразени с цените и разчетите, направени и предложени от консултантите. Видно е от информацията, съдържаща с в писмо на Агенция „пътна инфраструктура, с вх.№ 90-02-33 от 20.11.2009г., че за периода от началото на 2009г. до месец септември същата година са продадени 4 548 598 брой винетки. Делът на различните видови винетки от общо продадения брой на винетните стикери е следният:

Таблица 12 – Продадени винетки за периода януари –септември 2009г.

категория МПС	Годишни брой	% годишни от общия брой	Месечни брой	% месечни от общия брой	Седмични брой	% седмични от общия брой	Дневни брой	% дневни от общия брой	общо
кат I МПС	22642	0.5	5279	0.1	22364	0.4		0	
кат II МПС	30603	0.6	7176	0.1	18141	0.4		0	
общо кат I и кат II	**53245**	**1.1**	**12455**	**0.2**	**40505**	**0.80**	**1028557**	**22.8**	**1134762**

Кат.III	1482748	32.5	148571	3.2	1782517	39.4		0	**3413836**
общо	**1535993**	**33.6**	**161026**	**3.4**	**1823022**	**40.2**	**1028557**	**22.8**	**4548598**

Сравнението на прогнозите за продажбата на винетки като общ брой и брой по видове, посочени в таблица 3 /виж т.IV,2.2 от настоящото решение/, с реалните продажби през периода януари –септември 2009г. разкрива, че общия брой на продадените през деветмесечието на 2009г. винетки дори надминава прогнозата. Но сравнението по различни категории, както и по срок на валидност на винетките за всяка една от категориите разкрива съществени разминавания с прогнозите.Най-скъпите винетки за всяка една от категориите ППС са годишните, сравнението по трите категории ППС налага заключението, че реално са продадени два пъти по-малко годишни винетки за II категория в сравнение с прогнозите, а за III категория ППС са продадени два пъти повече годишни винетки в сравнение с прогнозата. Това, дори и да не рефлектира съществено върху общия размер на приходите, крие риск от изместване на тежестта на винетната система върху ППС-та от III категория, т.е върху гражданите, ползващи тези ППС за задоволяване на личните им нужди. А целта на Директива 1999/62 е възстановяването на разходите, нужни за функционирането на пътната инфраструктура, за сметка на превозвачите /транспортните фирми/. От друга страна при сравнението на данните от таблица 3 и 12 става ясно, че продажбата на краткосрочните винетки е в пъти по-малко от прогнозите. Изключение прави само най-краткосрочната винетка за съответната категория ППС – дневните винетки при ППС I-II категория, и седмичната при ППС III категория. Една от вероятните причини за този резултат е диспропорцията в цените на годишните и краткосрочните винетки.

5.Относно валидността на годишните винетки

Времевата валидност на винетките е уредена в разпоредбата на чл.12 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях. Съгласно чл.12, ал.3 от Наредбата годишната винетка за всички категории ППС е валидна от 1-ви януари на календарната година до 31-ви януари на следващата календарна година, т.е. 13 календарни месеца. Така установената валидност на годишната винетка позволява на потребителя й реално ползване за годишен период от 12 месеца, само ако е закупена в първия месец на годината, т.е до 31-ви януари. Във всички случаи, когато годишната винетка е закупена в течение на календарната година, тя не е в състояние да даде право пътната мрежа да се ползва за реален едногодишен период от 12 последователни месеца. Няма законова провизия, която да позволява валидизирането на годишната винетка за оптимален срок от 12 месеца.

По принцип годишната винетка е предназначена за редовните ползватели на пътната инфраструктура. Редовните ползватели на пътната инфраструктура са обикновено водачите на регистрираните в съответната държава ППС, докато нередовните /случайните ползватели са предимно ППС с чужда регистрация, но в тази група могат да попадат и ППС с национална регистрация, особено от III-та категория, които поради различни причини и съображения не ползват редовно пътната инфраструктура.

Така действаща уредба не засяга интересите на редовните потребители с ППС, които още в началото на календарната година са с българска регистрация,

защото логично за тях ще бъдат закупени годишни винетки още в първия месец от годината и така ще имат правото да ползват пътната инфраструктура за реален едногодишен период от 12 месеца. Но не по същия начин изглежда въпросът за валидността на годишните винетки по отношение на ППС, които с намерението да бъдат редовно ползвани са внесени в България и са придобили българска регистрация в течение на календарната година, а в началото на календарната година са имали регистрация в друга държава или въобще не са били регистрирани в никоя държава /ново произведени ППС/. Всички ползватели на ППС, внесени в България и придобили българска регистрация през или след февруари месец на календарната година, индиректно са в по-неизгодно положение, защото заради диспропорцията между цените на годишната и месечната винетка логично закупуват годишна винетка и заплащат за нея същата цена като тези, които са я закупили в първия календарен месец на годината. Но в действителност срещу същата сума придобиват правото да ползват пътната инфраструктура за по-кратък период от една година. Това налага заключението, че сред групата на редовните потребители на пътната инфраструктура, за които по принцип е предназначена годишната винетка, сега действащото ограничение за валидността на годишната винетка поставя в по-неблагоприятно положение потребителите на основата на мястото на регистрация на ППС: предишната регистрацията на ППС в друга държава към началото на календарната година, както и въобще липса на регистрация на ППС в която и да е държава. Анализът на действащата уредба на валидност на годишните винетки сочи, че валидността й ограничена до 1 месец след изтичане на календарната година е prima facie /на пръв поглед/ непряка дискриминация по отношение на редовните потребители на основата на мястото на регистрация на ППС към началото на календарната година.

Разпоредбата на чл. 7, пар. 4 от Директива 1999/62 забранява пряката и непряката дискриминация на основата на мястото на регистрация на ППС. Тази забрана е възпроизведена и в чл.5 от Наредбата потребителските такси за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях. От анализа на правната уредба на ниво ЕС и практиката на Съда на ЕС, направен в т.IV,1.1 и 1.2 от настоящото решение, става ясно, че забраната на дискриминацията по чл. 7, пар. 4 от Директива 1999/62 е безусловна и не предоставя възможност на държавите –членки за дерогирането й по какъвто и да е начин. На следващо място разпоредбата на чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 има директен ефект и на нея могат да се позовават частни лица в държавите – членки срещу публичните органи и частни лица, упражняващи дейността си под контрола на публичната власт/ виж решение на СЕО по дело С-205/98г./. Директният ефект се разпростира и до частните субекти с националността на съответната държавата-членка, гражданство или място на регистрация в същата държава –членка, т.е забраната е установена не само в полза на субекти, които са с чужда националност, но и гражданите и превозвачите на съответната държава членка имат същото право на закрила / виж решение на СЕО по дело С-157/02г./.

Имайки предвид, че в случая фактите сочат на prima facie /на пръв поглед/ непряка дискриминация, и с оглед на това, че непряката дискриминация съставлява забранена от закона дискриминация само ако е лишена от обективно и разумно оправдание, то в случая следва да се изследва дали така установената валидност на годишната винетка удовлетворява стандартите за оправдаване на непряката дискриминация. Тази необходимост съществува с оглед на това, че не всяка непряка дискриминация е забранена от закона, а само тази, която не удовлетворява критериите по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр., респ. чл.2, пар.2, б.”б” от Директива 2000/43 и чл.2, пар.2,

б.”б” от Директива 2000/78 – непряката дискриминация да преследва законна цел и средствата за постигането на преследваната цел да са подходящи и необходими. Налице е установена константна практика на Съда на ЕС относно критериите, които са в състояние да оправдаят пряката и непряката дискриминация, както и относно доказателствената тежест за оправдаване на дискриминацията[171]. Доказателствената тежест е възложена на ответната страна и публичните органи, като те трябва да изтъкнат не само аргументи за оправдаване на дискриминацията, но и аргументите им трябва да са ясни и конкретни, а не общо формулирани. На следващо място публичните органи трябва да докажат твърденията си, от които извличат аргументите за оправдаване на дискриминацията. Според последователната практика на Съда на ЕС пряката дискриминация в някои ограничени случаи, когато не се основава на признаци, вътрешно присъщи на индивида, както и непряката дискриминация във всички случаи, могат да бъдат оправдани при кумулативното наличие на всяка една от следните предпоставки: а/ наличие на законна цел, която се преследва с дискриминацията б/ подбраните за постигането на целта средства да са пропорционални, едновременно необходими и подходящи- да са единственият начин за постигане на целта или ако има различни начини за постигане на същата цел, то избраното средството да е най-малко утежняващо за частните субекти сред всички възможни в/ подбраното средство да позволява постигане на целта г/ да е налице систематичност и съгласуваност - да е налице съответствие с общите политики в разглежданата област и да отсъстват други мерки, които да противоречат или подкопават постигането на преследваната цел. Ако една от тези предпоставки не е налице или се явява недоказана, тогава установената непряка дискриминация е лишена от обективно и разумно оправдание и се явява забранена от закона дискриминация.

В настоящото производство ответната страна Министерски съвет не изтъква самостоятелни аргументи за оправдаване на установеното ограничение на валидността на годишната винетка, а заинтересованите страни - Министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията, Министърът на регионалното развитие и благоустройството и Министърът на вътрешните работи изтъкват два самостоятелни аргумента, с които се домогват за оправдаят валидността на годишната винетка. Първият от тях е, че няма практика в другите държави – членки в ЕС за валидизиране на годишните винетки за срок от една година от датата на закупуване и че установената практика е годишната винетка да е валидна в рамките на календарната година и до края на месец януари от следващата календарна година. Вторият аргумент е, че различният художествен дизайн на годишните винетки за всяка календарна година улеснява контрола над изпълнение на задължението за заплащане на винетна такси чрез прилагане на визуални методи, без да се налага спиране и проверка на съответното ППС. Макар и тези аргументи да не посочват много ясно преследваните цели, то настоящият състав следва да ги обсъди поотделно в контекста на евентуалните цели, които логично могат да бъдат извлечени като преследвани със съответните аргументи, както и да провери наличието/ липсата на всички останали кумулативно изискуеми предпоставки за оправдаване на непряката дискриминация.

5.1.Относно соченото оправдание за практиката по приложението на винетните такси в другите държави –членки в ЕС

Заинтересованите страни изтъкват, че няма практика в държавите-членки годишната винетка да е възможно да бъде валидизирана за срок от 12 месеца от закупуването й или начиная от дата, посочена от потребителя на негова отговорност.

[171] виж някои от решенията на СЕС досежно стандарта за оправдаване на дискриминацията и доказателствената тежест – решение по дело С-388/07, решение по дело С-169/07, решение по обединени дела С-250/09 и С-268/09,

Твърди се, че практиката е годишните винетни да са валидни за срок от 13 месеца или максимум 14 месеца, като 13 месечната валидност обхваща периода от 01-ви януари на съответната календарна година до 31-ви януари на следващата календарна година, а 14 месечната валидност обхваща периода от 1-ви декември на предходната календарна година до 31-ви януари на календарната година, следваща година за която е предназначена винетката. Като примери в тази насока заинтересованите страни са посочили няколко държави –членки : Австрия, Словакия, Словения, Чехия и Швейцария, която не е член на ЕС. Заинтересованите страни не сочат информация за прилагането на винетни такси в другите държави- членки, нито детайлизират винетните системи в изтъкнатите от тях държави – членки.

От така изтъкнатия аргумент, че практиката в държавите-членки не познава случаи на валидизиране на годишните винетки за срок, различен от календарната година, настоящият състав извлича, че този аргумент логично разкрива като преследвана цел - хармонизиране и уеднаквяване на законодателствата и практиките на държавите-членки за събиране на пътни такси за ползване на пътната инфраструктура в контекста на приложението на Директива 1999/62. По принцип една такава цел се явява законна, защото целта на Директива 1999/62 е именно да хармонизира и унифицира, доколкото е възможно, законодателството и практиките в държавите-членки за налагане на пътни такси за ППС, предназначени и използвани за превоз от транспортните фирми, така, че да въведе справедливи механизми за прилагане на принципа потребителите – транспортни предприятия да плащат разходите за възстановяване на пътната инфраструктура съобразно щетите, които причиняват, както и да отстрани нарушенията на конкуренцията между транспортните предприятия в рамките на ЕС. Следователно преследваната с националното правило валидност на годишните винетки се явява законна цел, защото преследва уеднаквяване на системата за винетни такси в България с тази в другите държави –членки. Но това не е достатъчно за оправдаване на непряката дискриминация. Ако практиката в държавите – членки по прилагането на Директива 1999/62 е такава, както сочената от заинтересуваните страни, и ако тя съответства на целите на директивата, то тогава може да се заключи, че националното правило за валидизация на годишните винетки позволява постигането на преследваната цел – уеднаквяване на винетните системи в държавите членки .

Настоящият състав извърши анализ в общ план на приложението на Директива 1999/62 в държавите –членки, изложен в т.IV, т.1.5 от настоящото решение. Следва да се подчертае, че Директива 1999/62 цели хармонизация не въобще, а специално по отношение на транспортните предприятия и заради това в нейното приложно поле попадат първо ППС над 12 тона, а от 2012г. и ППС над 3,5 тона., т.е ППС предназначени за извършване на превоз на товари. Директивата изисква от държавите членки да налагат унифицирани такси за ползване на пътната инфраструктура именно за тези ППС, които по предназначение служат за осъществяване на обичайната дейност на транспортните предприятия – услугата превоз на товари. Директивата предоставя право на избор на държавите-членки коя от двете предвидените пътни такси да прилагат за товарните ППС над 3,5 тона – дали такса за изминато разстояние / тол такса/ или потребителска такса за ползване на пътната инфраструктура за определен период от време / винетна такса/, но не им дава право да прилагат и двата вида такси едновременно по отношение на една и съща категория ППС за един и същи участък от пътната инфраструктура. Не на последно място таксите, обвързани с определен период за ползване, трябва да дават право на ползване на пътната инфраструктура за съответния период от време – година, месец, седмица или ден. Директива 1999/62 не установява правила за валидизиране на

годишните винетки, а изисква безусловно годишната винетка да дава право за ползване на пътната инфраструктура за период от една година. Някои от държавите-членки прилагат само тол такси за всички категории ППС. Други от държавите- членки прилагат тол такси за товарните автомобили /над 3,5 тона/, за които е задължителна Директивата, а винетни такси налагат само на ППС, извън приложното поле на Директивата / ППС под 3,5 тона/, каквато е практиката в Австрия, Словакия, Словения и Чехия, сочени от заинтересованите страни за база за сравнение с оглед постигането на целите на Директивата за унифициране на системите за пътни такси. Третата група са държави –членки, които прилагат само винетна система за всички ППС, както за тези от тях, задължително обхванати от Директивата, така и за ППС под 3,5 тона. В тази трета група спадат Румъния, Унгария, България и страните от зоната Евровинетка – Дания, Белгия, Люксембург, Холандия и Швеция. Заради това при проверката каква е практиката в държавите – членки по приложението на винетната система в изпълнение на поставените цели по Директива 1999/62 сравнението на практиките следва да се прави на базата на съпоставимост – винетната система в България е необходимо да се сравни с винетните системи на други държави-членки, прилагащи винетни системи за ППС, попадащи в задължителното приложно поле на Директивата. По – конкретно заключението за практиките относно валидността на годишните винетки следва да се изведе от националните практики на държавите – членки, прилагащи винетна система по отношение на ППС, за които задължително се прилага Директива 1999/62, а именно Румъния, Унгария, България и страните от зоната Евровинетка – Дания, Белгия, Люксембург, Холандия и Швеция. Годишните винетки в Румъния, Дания, Белгия, Люксембург, Холандия и Швеция са с два вида валидност според нуждите и предпочитанията на потребителя. Едната възможност за валидизация на годишните винетки е свързана с рамките на календарната година. А втората възможност е потребителят да валидизира винетката за оптимален едногодишен срок в рамките на 12 последователни месеца, начиная от дата, посочена от и на отговорност на потребителя. Сред държавите, прилагащи винетна система за ППС, обхванати от приложното поле на Директива 1999/62, само в България и Унгария няма възможност за валидизиране на годишната винетка за оптимален едногодишен период. Това налага заключението, че твърдението на заинтересованите страни в настоящото производство, че не съществува практика в държавите-членки за валидизиране на годишната винетка за оптимален едногодишен срок не само не е вярно, а напротив такава практика съществува и преобладава в другите държави, които както България, прилагат винетната система за постигане целите на Директива 1999/62. Само винетните системи в България и Унгария измежду държавите, прилагащи винетна такса в изпълнение на Директива 1999/62, правят изключение и не допускат валидизиране на винетките за оптимален едногодишен период, а ограничават валидността й максимум до 31 –ви януари на следващата календарна година. Но ефектът на това ограничение в Унгария едва ли е съпоставим с този в България, тъй като цените на краткосрочните винетки се доближават до пропорциите спрямо годишната винетка, установени от ЕП и Съвета на ЕС. Заради това в Унгария потребителят има алтернатива да закупи съответен брой месечни винетки, всяко от които струва около 11% от цената на годишната винетка. Докато в България и този подход се явява икономически неизгоден, защото цените на две месечни винетки си доближават до тази на годишната, а цената за три месечни винетки надминава цената на годишната винетка. Следователно редовните потребители в България не разполагат с друга възможност, освен в течение на календарната година да закупят годишна винетка на пълната и цена, но тя не им дава правото да ползват пътната инфраструктура за оптимален едногодишен период.

Сравнението на винетната система в България с тези в Австрия, Словакия, Словения и Чехия в контекста на постигане на целите на Директива 1999/62 е неуместно поради липсата на съпоставимост. Австрия, Словакия, Словения и Чехия в действителност прилагат винетна система, при която валидността на годишните винетки е такава, както се сочи от заинтересованите страни, но винетната система са прилага само за ППС под 3,5 тона, които не са в приложното поле на Директива 1999/62. За ППС от приложното поле на директивата тези държави прилагат тол система, която се счита за по-справедлив механизъм за събиране на пътни такси от транспортните предприятия. Заради това тяхната практика за валидност на годишните винетки не може да бъде измерител и еталон за уеднаквяване на модела на винетната система в контекста на целите на Директива 1999/62, а по-скоро представлява изключение от обхвата на директивата .

Гореизложеното сформира извода, че след като практиката в държавите-членки, прилагащи винетна система за таксуване на ППС, попадащи в задължителния обхват на Директива 1999/62, позволява валидизиране на годишните винетки за оптимален едногодишен срок, то установената в чл.12, ал.3 от Наредбата[172] валидност на годишните винетки в България за всички категории ППС не може да позволи постигането на целта за хармонизиране и унифициране на винетната система в рамките на ЕС в контекста на Директива 1999/62. Това е така, защото валидността на годишната винетка в България се явява в отклонение от общоприетата практика от държавите - членки, които в изпълнение на същата директива са въвели винетни такси за ППС над 3,5 тона. След като така установената валидност на годишните винетки в България не позволява постигане на преследваната цел – хармонизиране и уеднаквяване, то следователно не е налице една от кумулативно изискуемите предпоставки за оправдаване на непряката дискриминация. Имайки предвид, че европейската практика не е такава, както се представя и изтъква от заинтересованите страни в настоящото производство, соченият от тях като оправдание аргумент не обосновава наличието на обективно и разумно оправдание за ограничаване на валидността на годишната винетка само и единствено до 31-ви януари на следващата календарна година.

5.2.Относно валидността на годишните винетки като оправдание за улесняване на контрола чрез визуални методи

Вторият аргумент на заинтересованите страни, с който се домогват да докажат, че установената валидност на годишните винетки не представлява забранена от закона непряка дискриминация е, че по този начин се улеснява контрола над изпълнение на задължението за заплащане на винетна такси чрез прилагане на визуални методи, без да се налага спиране и проверка на съответното ППС. От така формулираният аргумент настоящият състав извлича, че целта, която се преследва с установената в чл.12,ал.3 от Наредбата валидност на годишните винетки, е ефективност на контрола за заплащането на винетните такси. Неплащането на винетна такса, когато е задължително закупуването на винетка, е административно нарушение по чл.179, ал.3 от ЗДвП, което се санкционира с предвидените в закона глоби. Разпоредбата на чл.9а от Директива 1999/62 изисква от държавите-членки въвеждането на система за контрол и гласи следното: „Държавите-членки установяват съответен контрол и определят система от наказания, приложими за нарушаване на националните разпоредби, приети по настоящата директива. Те предприемат всички необходими мерки, за да гарантират изпълнението на тези национални разпоредби. Установените

[172] Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

наказания трябва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи.” Заради това извлечената от втория аргумент на заинтересованите страни цел за осъществяване на ефективен контрол по принцип се явява законна цел. Следователно следва да се проверят дали са налице останалите кумулативно изискуеми предпоставки за оправдаване на непряката дискриминация – дали валидността на годишните винетки реално позволява постигането на преследвана цел, дали се явява пропорционална на преследваната цел и дали е налице систематичност и съгласуваност.

Съгласно чл.18 от Наредбата Министърът на регионалното развитие и благоустройството със заповед одобрява графичното и художественото оформление на винетките, като то е различно според категорията МПС и валидността на винетката. В действащото законодателство няма изискване ежегодно да се одобрява различно графично оформление на различните винетки, но ноторно известно е, че е практика ежегодно графичното и художественото оформление на годишните винетки да се различава. Според заинтересованите страни годишните винетки са най-използваните и различното им художествено оформления за всяка година улеснява контрола, защото може визуално да се установи кои ППС имат поставен винетен стикер от вида за съответната година, без да е необходимо спиране на превозното средство.

Имайки предвид, че винетните такси се заплащат за ползването на републиканската пътна мрежа, т.е пътищата извън населените места, и предвид това, че обичайно разрешената скорост извън населените места варира от 80 до 120 км/ч, отчитайки и размерите на винетния стикер, настоящият състав подлага под съмнение възможността всеки един контрольор, без технически въоръжено око, да успее да види дали всяко едно от движещите се по пътя ППС има винетен стикер с изглед и вид от този, одобрен за съответната година. Още по-малка е вероятността това де е възможно при двулентовите пътища в една посока или на магистрали. Дори и това да е възможно, то ще е в изключителна зависимост от конкретните способности и острота на зрението на всеки контрольор. От друга страна, видно от предоставената от Министерство на вътрешните работи по искане на КЗД справка с вх.№ 90-04-10 от 22.01.2010г., се установява, че за неизпълнение на задължението за заплащане на винетна такса, т. е за нарушения на чл.179, ал.3 от ЗДвП са издадени 24 809 наказателни постановления за 2007г., 18 900 наказателни постановления за 2008г. и 12 204 наказателни постановления за периода януари –септември 2009г., които представляват 0,26% от общия брой на продадените винетки за същия период от време през 2009г. Но няма данни колко от тези наказателни постановления са издадени в резултат на приложението на визуалния контрол, при който нарушителят е открит от контрольора посредством наблюдението на движещото се ППС, ориентирайки се по художественото оформление на годишния винетен стикер. Следователно контролните органи не държат сметка за ефективността на визуалния контрол, нито дали и в каква степен улеснява контрола, и заинтересованите страни не могат да докажат, че сочените от тях визуални методи позволяват постигането на преследваната цел за ефективност на контрола. Дори и всички издадени наказателни постановления да се базират на откриване на нарушителя по твърдяния метод за визуален контрол, то този метод по признанията на заинтересованите страни не може да се прилага за краткосрочните винетки и заради това не е в състояние да гарантира контрол над цялата винетна система и нейната устойчивост. Видно е от таблица 12, че годишните винетки представляват едва 33,6 % от общия брой на продадените винетки в периода от януари до септември 2009г., докато в същия период са продадени най-много краткосрочни винетки - седмични и дневни. Делът на седмичните винетки е 40,2%, а на дневните винетки е 22,8%, месечните 3,4%. Следователно визуалният метод на контрол би могъл да обхване едва 33,6% от винетната система, а 67,4 % от нея не могат да бъдат

проконтролирани визуално, което налага заключението, че един такъв метод не е в състояние да осигури устойчивост на винетната система и ефективност на контрола. Изложеното поставя под основателни съмнения валидността на годишната винетка, ограничена до календарната година или 1 месец след изтичане на календарната година, заради уникалното й графично и художествено оформление за всяка календарна година, да е в състояние да позволи постигането на преследваната цел - ефективен контрол за изпълнение на задължението за заплащане на винетна такса. Иначе казано, макар и да преследва законна цел, ответната страна и заинтересованите страни не са доказали, че установената в чл.12, ал.3 от Наредбата[173] валидност на годишната винетка реално и на практика позволява постигането й. Това е достатъчно да се заключи, че съчинят от заинтересованите страни втори аргумент не съставлява обективно и разумно оправдание на непряката дискриминация, защото няма доказателство да позволява реалното постигане на преследваната цел.

Наред с това визуалният метод не е единственото възможно средство за осъществяването на контрол за изпълнението на задължението за заплащане на винетна такса. Има редица други средства, които са предназначени или могат да бъдат ползвани за осъществяване на контрола. В разпоредбата на чл.53 от Наредбата[174] е уредена системата за контрол от съвместни групи, състоящи се от упълномощени от Министъра на вътрешните работи лица и служители на Агенция „Пътна инфраструктура". От признанията на Министерство на вътрешните работи, съдържащи с в отговор с вх.№ 90-04-10 от 22.01.2010г., става ясно, че до момента не е прилаган този метод на съвместен контрол и няма правила за осъществяването му, защото не се е налагало да бъде извършван такъв. Друг възможен начин за контрол е чрез видеокамери, които на практика се прилагат по редица пътища в България за установяване на нарушения на ЗДвП, каквото се явява и неплащането на дължима винетна такса. Не на последно място тенденцията на ниво Европейски съюз следва постиженията на научния и технически прогрес и електронна винетна система се прилага във всички държави- членки, избрали да налагат винетни такси за ППС в изпълнение на Директива 1999/62, с изключение на България. При електронна винетна система е възможно контролирането на задължението за заплащане на винетна такса, без въобще да се залепва винетен стикер на предното стъкло на ППС и следователно визуалните методи за контрол не са от значение за сигурността, устойчивостта и ефективността на винетната система.

С оглед на гореизложеното настоящият състав стигна до извода, че установената валидност на годишната винетка не позволява постигането на преследвана цел за улесняване и ефективност на контрола за изпълнение на задължението за заплащане на винетна такса, от друга страна валидността на годишната винетка и различното й художествено оформление не са единствените възможни, нито са най-подходящи средства за осъществяване на контрола. Заради това тя не удовлетворява два от всички кумулативно изискуеми критерии за оправдаване на непряката дискриминация - реално да позволява постигане на преследваната цел и средствата да са пропорционални.

5.3.Правни изводи относно дискриминационния характер на валидността на годишната винетка и мерки за преустановяване на установената дискриминация

---

[173] Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

[174] Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

Установената в нормативната уредба валидност на годишните винетки, ограничена до 1 месец след изтичане на календарната година, при липсата на възможност за валидизирането й за оптимален срок от една година от закупуването й или начиная от дата, посочена според нуждите и на отговорността на потребителя, сформира презумпция за непряка дискриминация по отношение на редовните потребители на основата на мястото на регистрация на ППС към началото на календарната година, защото поставя в по-неблагоприятно положение собствениците и ползвателите на ППС, които в началото на календарната година не са имали регистрация в България с това, че заплащайки годишната винетна такса в течение на календарната година не придобиват право да ползват пътната инфраструктура за срок от една година. Изтъкнатите от заинтересованите страни два аргумента за оправдаването на непряката дискриминация, обсъдени в т.IV. 5.1 и 5.2 от настоящото решение, налагат извода, че установената в действащата нормативна уредба валидност на годишните винетки не е обективно оправдана с оглед на преследваната цел и липсата на пропорционалност. Заради това установената на пръв поглед непряка дискриминация на основата на признак – място на регистрация на ППС в началото на календарната година се явява забранена от разпоредбата на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. и нарушава забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка и на основата на друг признак, защитен в чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 и чл. 5 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. КЗД е длъжна да предприеме мерки за преустановяването им, заради което е необходимо на основание чл.47, т. 2 и чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. да предпише на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и на Министъра на финансите, които съгласно чл.10, ал.6 от Закона за пътищата имат правото на предложения, да изготвят и внесат за разглеждане в Министерски съвет проект на постановление на МС за изменение на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях така, че да бъде създадена в допълнение възможност за валидизиране на годишните винетки за оптимален едногодишен срок от 12 месеца от дата, посочена според нуждите и на отговорността на потребителя. Предвид това и с цел гарантиране на ефективна защита от дискриминация е необходимо на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. КЗД да препоръча на Министерски съвет да измени Наредбата като допълни възможността годишната винетка да бъде валидизирана за оптимален едногодишен срок от 12 месеца считано от дата, посочена на отговорност на потребителя според неговите нужди.

6.Относно липсата на дневни винетки за III-та категория МПС

Съгласно чл.10а, ал.2 от Закона за пътищата винетките в зависимост от срока са годишни, месечни, седмични и дневни. В разпоредбата на чл.12, ал.2 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях са предвидени годишни, месечни и седмични винетки за всички категории ППС, а дневни винетки се издават само за ППС от I-ва и II-ра категория. За ППС от III-та категория не се предлагат дневни винетки. В III-та категория ППС попадат: пътни превозни средства, предназначени за превоз на пътници, с не повече от 8 (осем) места за сядане, пътни превозни средства, предназначени за превоз на товари, и/или пътни превозни средства,

предназначени за превоз на пътници и товари, с технически допустима максимална маса не повече от 3,5 т, както и пътните превозни средства от тази група с повишена проходимост. ППС от III-та категория са предимно от вида на транспортните средства, които служат за задоволяване на личните потребности на гражданите за придвижване и превоз. Докато ППС от I-ва и II-ра категория са търговски такива, които са предназначени за превоз на товари и пътници от транспортните фирми, най- общо казано за осъществяване дейността на стопанските субекти .

Липсата на дневни винетки за ППС от III-та категория поставя в неизгодно положение най-вече случайните ползватели на пътната инфраструктура, които поради липсата на избор са принудени да купуват най-евтината от останалите предлагани краткосрочни винетки, в случая седмична винетка. Това положение, наред с дискриминационните цени на краткосрочните винетки, засяга несъразмерно по-тежко потребителите с ППС с чужда регистрация и чуждестранните потребители. Защото видно е от прогнозите в доклада на Dornie Consulting от 01.01.2007г., отразени в таблица 3 на настоящото решение, че се очаква да бъдат продадени общо 513 386 винетки за ППС от III-та категория с чужда регистрация, като 69% от тях / 354 884 броя от общо 513 386 броя/ ще са дневни винетки. Прогнозите за продажба на винетки за ППС от III-та категория с българска регистрация сочат, че се очаква да бъдат продадени общо 3 374 951 винетки, от които 522670 броя дневни винетки, представляващи едва 15,48% от общия брой на винетките, които се очаква да бъдат потребени за тази категория ППС с българска регистрация. Данните в таблица 12 от настоящото решение сочат, че седмичните винетки за ППС от III-та категория са най-продаваните от всички винетки / 1 782 517 броя/ - представляват 39,4 % от общия брой на всички продадени винетки за периода януари – септември 2009г., възлизащ на 4 548 598 броя. Общият брой на продадените винетки за ППС от III-та категория за този период е 3 413 836 броя и следователно продадените седмични винетки представляват около 50% от общия брой на продадените винетки за тази категория ППС. Този резултат е получен в следствие на липсата на дневни винетки и поради липса на алтернатива потребителите, имащи нужда да ползват пътната инфраструктура за ден, са закупували седмични винетки. Тези данни, при кумулативното наличие на установената в т.IV.4 от настоящото решение диспропорция на цените на краткосрочните и годишните винетки, налагат заключението за prima facie /на пръв поглед/ непряка дискриминация на основата на гражданство, защото несъразмерно по-тежко засяга интересите на потребителите на винетки за III-та категория ППС, които са с чужда регистрация и ползват случайно пътната инфраструктура, преминавайки транзитно през територията на България в рамките на ден, но поради липса на дневна винетка са принудени да заплащат повече и закупуват седмична винетка, чиято цена сама по себе си е дискриминационна.

Заинтересованите страни в настоящото производство се опитват да обосноват тази ситуация релевирайки аргумента, че действащата винетна система е в пълно съответствие с изискванията на Директива 1999/62 и че на основание чл.7, пар.8, ал.2 от същата държавите членки могат да прилагат само годишни винетки за ППС, регистрирани на нейна територия. От друга страна се изтъква, че въвеждането на дневна винетка за ППС от III-та категория щяло да бъде икономически неизгодно, защото нейната цена можело да не покрива разходите за производство и дистрибуция и да затруднява контрола за изпълнение на задължението за заплащането на винетни такси. Настоящият състав следва да обсъди така изложените аргументи в светлината на стандартите, изложени в т.IV.5 от настоящото решение, за да сформира извода дали е налице обективно и разумно оправдание, което да допуска непряката дискриминация на основата на гражданство.

Разпоредбата на чл.7, пар.8, ал.2 от Директива 1999/62 допуска държавата-членка да прилага само годишни винетки за ППС, регистрирани на нейна територия, но тази разпоредба следва да бъде тълкувана и прилагана в светлината на преследваните с директивата цели и обхванатите от приложното й поле ППС. Целта на Директивата е да хармонизира законодателствата и практиките на държавите-членки относно налагането на пътни такси на ППС, ползвани от транспортните предприятия за осъществяване на превоз на товари, с оглед възстановяването на разходите, които те причиняват при ползване на пътната инфраструктура, както и да се премахнат нарушенията на конкуренцията между транспортните предприятия. Заради това в приложното поле на директивата попадат две категории товарни ППС, предназначени за осъществяване на транспортна дейност с максимално допустима маса - от 3,5 тона до 12 тона, и повече от 12 тона . Предвид тези цели и приложно поле, то прилагането на само годишни винетни такси за ППС с максимално допустима маса над 3,5 тона, регистрирани в съответната държава-членка, изглежда съвсем логична, защото тези категории ППС са предназначени за редовно ползване и осъществяване по занятие на транспортна дейност. Прилагането само на годишна винетка за тях изглежда оправдано с оглед на обичайното им предназначение, но разпоредбата на чл.7, пар.8, ал.2 от Директивата не забранява на държавите- членки да въвеждат и прилагат краткосрочни винетки. Въпреки това приложението на разпоредбата на чл.7, пар.8, ал.2 от Директива 1999/62 също може да доведе до дискриминация, например, ако транспортната дейност вътре в страната има сезонен характер, което има отношение към забраната за дискриминация на основата на нередовното ползване на пътната инфраструктура. Заради това всяка държава-членка има свободата да прецени какви по вид винетки да въведе за ППС от приложното поле на директивата, които са регистриране на нейна територия, но все пак не може да се освободи от задължението да осигури недискриминационното функциониране на винетната система. Разпоредбата на чл.7, пар.8, ал.2 от Директивата не може по аналогия да се приложи за ППС от III-та категория, тъй като те са предназначени предимно да задоволяват личните нужди за придвижване на гражданите, много по – често се ползват в урбанизираните територии и градска среда, а ползването на републиканската пътна инфраструктура е в повечето случаи инцидентно. Следователно разликата в предназначението на ППС от III-та категория в сравнение с тези ППС от останалите две категории не позволява тълкуването, че разпоредбата на чл.7, пар.8, ал.2 от Директива 1999/62 е в състояние да оправдае липсата на дневни винетки за ППС от III-та категория.

Имайки предвид твърде общото твърдение на заинтересованите страни относно икономическата неизгодност от въвеждането на дневни винетки за ППС от III-та категория, настоящият състав, с цел събирането на доказателства в подкрепа на този аргумент, е изискал от тях в откритото заседание на 11.01.2010г. информация и доказателства досежно калкулациите за цената за ползване на пътната инфраструктура за ден за тази категория ППС и отделно за цената за тяхното производство и дистрибуция, за да бъде извършена съпоставка между двете цени. Нито една от страните не е посочила колко струва производството и дистрибуцията на дневна винетка за ППС от III-та категория, т.е какви са административните разходи за нея. Не е посочена и каква е стойността на таксата за ползване на пътната инфраструктура на ден за III-та категория ППС, без административните разходи за нейното производство и дистрибуция. Представени са докладите на консултантите, ползвани за въвеждането и довършването на винетната система в България, с твърдението, че действащата нормативна база е съобразена именно с препоръките и калкулациите по сочените в трите доклада.

Следва да се подчертае, че действащата нормативна уредба и в частност цените на винетните такси не са съобразени с препоръките в докладите на консултантите, особено досежно пропорцията между цените на годишните и краткосрочните винетки. Това се установява от съпоставката между предложенията на консултантите за цените, отразени в таблици 4, 5 и 9 от настоящото решение, и реално въведените цени с Тарифата, отразени в таблици 7 и 8 от настоящото решение.

Дневните винетни такси са споменати само в доклада на Dornie Consulting от 01.01.2007г., в който е предложена цена от 1,5 евро за дневна винетка за ППС от III-та категория. Видно е от предложените от консултанта цени на винетните такси, че същите съдържат крайната цена с административни разходи за производство и дистрибуция на физическите винетни стикери. Но от доклада не става ясно какъв процент от предложената цена съставлява стойността на правото да се ползва пътната инфраструктура за един ден, и каква част от нея са административните разходи. Консултантът е дал цена за дневна винетка, защото това е било включено в заданието, въз основа на което му е възложен консултантския договор. Но е препоръчал да не се въвеждат дневни винетки за ППС от 3-та категория с два аргумента. Единият от тях е, че нямало да бъде икономически оправдано предлагането на дневни винетки, защото разходите за производство, дистрибуция и продажба щели да бъдат приблизително еднакви, а дори и по-високи от приходите. За този аргумент в доклада не са представени анализи. Вторият е, че въвеждането на дневни винетки би се отразило отрицателно върху контрола, а от там и върху устойчивостта на винетната система. По-подробни анализи за този евентуален ефект не се съдържат в доклада.

С оглед на гореизложеното настоящият състав намира, че макар и невъвеждането на дневно винетка за ППС от III-та категория да преследва целта за осигуряване на ефективност и устойчивост на винетната система, то не е доказано, че дневната винетка за ППС от III-та категория се явява икономически необоснована и неоправдана, защото няма конкретни данни и доказателства за този аргумент. Налице е едно заключение на консултанта за вероятна липса на икономическа изгода, което може да е вярно, но не позволява да бъде проверена и установена пропорционалността на мярката от невъвеждане на дневни винетки за ППС от III-та категория.

От друга страна дори и да приемем, че административните разходи за производството и дистрибуцията на дневни винетки биха били равни или повече от приходите, то очевидно тези разчети са правени за физически винетни стикери. Но винетната система може да бъде успешно прилагана и без залепването на физически винетни стикери, а таксите да се събират по различни подходящи начини, включително чрез електронни методи, каквато е вече преобладаващата практика в държавите-членки, избрали винетните такси като средство за изпълнението на Директива 1999/62, сред които само България не прилага електронни винетки. Електронната винетна система има предимство пред физическите винетки както в аспекта за свеждане до минимум на административните разходи за производство и дистрибуция, така и относно повишаване ефективността на контрола чрез електронни методи и видео наблюдение. Освен това в България има вече установена практика за събиране и заплащане на такси за паркиране в синя зона в градовете чрез изпращане на съобщения чрез мобилни телефони. Този начин не само може да бъде приложен, но и на практика се прилага, и за заплащане на винетни такси при наличието на необходимите законови провизии, например в Румъния и Унгария. Следователно съществуват други начини за събирането на винетните такси, които са със значително по-ниски административни разходи отколкото при физическите винетки, и поради това не може да се заключи, че възприетият нормативен подход е единствено възможния, нито най- малко утежняващ потребителите. Горното налага извода, че релевираната

икономическа неизгодност на дневните винетни такси за ППС от III-та категория на първо място не е доказана, а на следващо място не може да бъде обективно и разумно оправдание, защото не удовлетворява изискването за пропорционалност.

Съображенията за ефективност на контрола и устойчивост на винетната система също не могат да бъдат оправдание за липсата на дневни винетки за МПС от III-та категория, защото по отношение на най- засегнатата група - транзитно преминаващите през България чуждестранни ППС е налице контрол, който по никакъв начин не може да бъде избегнат. Съгласно чл.10е, ал.2 от Закона за пътищата пътно превозно средство, което е пристигнало на граничен контролно-пропускателен пункт в направление да напусне територията на Република България, без да притежава валиден винетен стикер, може да напусне страната само след заплащане на винетна такса за съответната категория и залепяне на валиден винетен стикер. Нормата на чл.10 е от ЗП е доразвита в разпоредбата на чл.23 от Наредбата[175], която гласи следното: Когато при напускане на страната се установи, че чуждестранен потребител е превишил периода на ползване на републиканските пътища, за който е заплатил винетна такса, той е длъжен да заплати стойността на винетката за превишения период, но не по-малко от стойността на винетната такса за най-краткия срок за съответната категория пътно превозно средство; и когато при напускане на страната се установи, че местен потребител не е заплатил винетна такса, той задължително заплаща стойността на винетната такса за най-краткия срок за съответната категория пътно превозно средство, освен когато постоянният адрес на потребителя е в населеното място, на чиято територия се намира съответният граничен пункт. Тези нормативни провизии са достатъчна гаранция за осъществяването на ефективен контрол за изпълнение на задължението за заплащане на винетна такса и теоретично не е възможно чуждестранни или местни потребители да напуснат страната без да заплатят дължимата от тях винетна такса.

В допълнение на изложеното по –горе досежно строгия контрол да не се пропускат ППС без заплащане на винетни такси, липсата на дневни винетни такси не е нито единственото възможно, нито най-ефикасното средство за осъществяване на контрола за изпълнение на задължението за заплащане на винетна такса. В разпоредбата на чл.179, ал.3, т. 3 и т.4 от ЗДвП са предвидени глоби в размер съответно от 200 лева и 100 лева за водачите на ППС-та от III категория, които ги управляват по републиканската пътна мрежа, без да е заплатена дължимата винетна такса. Така установените глоби надвишават в пъти цената на годишната винетка за ППС от III-та категория и заради това самостоятелно размерът на санкцията е с очевиден превантивен ефект, който е в състояние реално да разколебае и възпре всеки един потребител да се възползва от изкушението да не изпълни задължението си за заплащане на дължимата винетна такса. За гарантиране ефективност на контрола за изпълнение на задължението за заплащане на винетна такса могат да се използват и методите за видео наблюдение и електронен фиш, които по принцип се прилагат при установяване на нарушения на ЗДвП / виж чл.189 от ЗДвП/.

Предвид гореизложеното настоящият състав стигна до извода, че не е налице обективно и разумно оправдание за неприлагането на дневни винетки за ППС от III-та категория, защото не удовлетворява изискванията за пропорционалност на средствата на преследваната законна цел. Следователно липсата на дневни винетки за ППС от III-та категория представлява забранена от разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. на основата на признак гражданство

[175] Наредба за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях

на потребителя, тъй като има несъразмерно по- тежък ефект върху потребителите чужденци, които поради липсата на алтернатива за еднодневното ползване на пътната инфраструктура плащат седмична такса.

При установяване на нарушения на ЗЗДискр. КЗД е длъжна да предприеме мерки за преустановяването им, заради което е необходимо на основание чл.47, т. 2 и чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. да предпише на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и на Министъра на финансите, които съгласно чл.10, ал.6 от Закона за пътищата имат правото на предложения, да изготвят и внесат за разглеждане в Министерски съвет проект на постановление на МС за изменение на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, както и на Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура" така, че да бъдат въведени дневни винетки и за ППС от III-та категория, наред със съществуващите такива винетни такси за останалите две категории ППС. Предвид това и с цел гарантиране на ефективна защита от дискриминация е необходимо на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. КЗД да препоръча на Министерски съвет да измени Наредбата и Тарифата в насока те да позволяват прилагането на дневни винетни такси и за ППС от III-та категория.

7.Препоръка за замяна на физическите винетни стикери с електронни винетки

В заключение КЗД отчита, че, в разгледаните в т.IV, 5 и 6 от настоящото решение ситуации, ефективният контрол и устойчивост на винетната система се сочат като оправдание за нормативната уредба, приета за непряка дискриминация. Предвид това, че прилагането и запазването на физически винетни стикери като начин за събиране на винетните такси от една страна оскъпява административните разходи, а от друга дава поводи за търсене на оправдание за тежестта, която се възлага на потребителите по дискриминационни начини, преценени в настоящото производство за непропорционални на преследваните цели или не позволяващи постигането им, настоящият състав намира за необходимо на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. да препоръча на Министерски съвет да обсъди нормативното въвеждане на възможността за събиране на винетните такси по електронен път и за замяна на физическите винетни стикери с електронни винетки. Тази необходимост е идентифицирана както с оглед на премахване на предпоставките, обуславящи установената с настоящото решение непряка дискриминация, така и с оглед на редица други съображения: хармонизирането с практиката на държавите-членки, прилагащи винетна система в изпълнение на Директива 1999/62 – Румъния,Унгария, Дания, Белгия,Люксембург, Холандия и Швеция; намаляване на административните разходи за функционирането на винетната система; повишаване ефективността на контрола чрез видео наблюдение и електронни системи за установяване на нарушителите; постигане на относително по-добра справедливост на пътните такси според действителното време на ползване на пътната инфраструктура и не на последно място за повишаване на приходите от пътни такси.

Събирането на пътните такси според изминатото разстояние се счита за най-справедлив и ефективен начин за таксуване на ППС за ползване на пътната инфраструктура. Заради това съществува схващането, че пътните такси, обвързани с времето за ползване на пътната инфраструктура, трябва да бъдат с преходен характер и постепенно да бъдат премахнати и заменени с тол системи за таксуване. В този смисъла е приетата от Европейския парламент на първо четене през март 2009г. Директива за изменение на Директива 1999/62 /виж съображение 16 от преамбюла на директивата, приета на първо четене от ЕП/. Текстът на Директивата за изменение на Директива 1999/62, по който е постигнато политическо споразумение от Съвета на ЕС на

заседанието му през октомври 2010г., не предвижда преходен характер на винетните такси, а ги запазва като алтернативен способ за таксуване на ППС. Дори и текстът, приет от Европейския парламент досежно преходния характер на винетните такси и замяната им с тол такси, да стане окончателен, то е предвидена възможност за дерогация от държавите-членки, които имат външна граница с трети държави. Следователно дори и занапред да се наложи замяната на винетните такси с тол такси, то България би имала възможността да запази приложението на винетните такси, което се явява въпрос на управленческо решение, което не е от компетентността на КЗД. Въпреки това, след като към момента се прилагат винетни такси, то се оказва необходимо начинът на събирането и осъществяването на контрола над тях да не водят до дискриминация, както и до отчитат развитието на науката и техниката с цел да гарантират ефективно, устойчиво и недискриминационно функциониране на винетната система. Заради това, посочената по-горе препоръка до Министерски съвет би допринесла за изпълнение на задълженията на България като държава-членка на ЕС, произтичащи от разпоредбата на чл.8а от Директива 1999/62 да следи и гарантира за ефективното, прозрачно и недискриминационно функциониране на прилаганата система от потребителски такси за ползване на пътищата за определен период от време.

С оглед на изложените в настоящото решение фактически констатации и правни изводи и на основание чл.47, чл.65 и чл.76, ал.1, т. 1 от ЗЗДискр., КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Р Е Ш И

I. УСТАНОВЯВА по отношение на Министерски съвет при участието на заинтересованите страни - Министърът на регионалното развитие и благоустройството, Министърът на финансите, Министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията и Министърът на вътрешните работи, че:

1. цените на краткосрочните винетки, действали през 2009г., както и тези, действащи от 01.01.2010г., установени в чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция „Пътна инфраструктура", заради несъответствието им с изискването за пропорционалност на продължителността на времето на ползване, представляват непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на нередовните /случайните/ ползватели на пътната инфраструктура на основата на нередовното/ случайно/ ползване на пътната инфраструктура, явяващ се друг признак, установен в разпоредбата на чл.7, пар.6 от Директива 1999/62 и чл.6 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, която поради липсата на обективно и разумно оправдание нарушава забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка чл.7, пар.6 от Директива 1999/62 и чл.6 от Наредбата.

2. установената в чл.12, ал. 3 от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях валидност на годишните винетки, ограничена от 1-ви януари на текущата година до 31-ви януари на следващата календарна година, при липсата на възможност за валидизирането им за оптимален срок от една година от закупуването или начиная от дата, посочена според нуждите и на отговорността на потребителя, представлява непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на потребителите, чиито пътни превозни средства нямат място на регистрация в България в началото на съответната календарна година, на основата

на признак място на регистрация на ППС, явяващ се друг защитен признак по чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 и чл. 5 от същата Наредба, която поради липсата на обективно и разумно оправдание нарушава забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. във връзка с чл.7, пар.4 от Директива 1999/62 и чл.5 от същата Наредба.

3.нормативната уредба в чл.12, ал.2, изр. второ от Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, недопускаща прилагането на дневни винетни такси за ППС по чл.10а, ал.7, т.3 от Закона на пътищата представлява непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр. по отношение на потребителите – чужди граждани или установени в други държави на основата на признак гражданство, която поради липсата на обективно и разумно оправдание нарушава забраната за дискриминация по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр.

II.ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т. 2, предл. второ от ЗЗДискр. преустановяване на нарушенията на чл.4,ал.1 от ЗЗДискр., установени в т.I.1,2 и 3 от настоящото решение.

III. НАЛАГА на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47, т. 2 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установеното в т.I. 1 от настоящото решение нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, като му ПРЕДПИСВА да изработи и внесе в Министерски съвет за одобрение законопроект за изменение/допълнение на Закона за пътищата, който да установи в съответен законов текст изискванията на чл.7, пар.8, ал.1 от Директива 1999/62 размерите на таксите за ползване на пътната инфраструктура за определен период да са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура.

IV. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, считано от получаването на настоящото решение, в който адресатът на принудителните административни мерки по т.III от настоящото решение - Министърът на регионалното развитие и благоустройството да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

V. НАЛАГА на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47, т. 2 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установените в т.I. 1, 2 и 3 от настоящото решение нарушения на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и на Министъра на финансите, като ПРЕДПИСВА на всеки от тях, заедно или поотделно, следното:

1. да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет проект за Постановление на Министерски съвет за изменение на чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура", за достигане на следните ценови пропорции между годишните и краткосрочните винетни такси: месечният размер на таксата да не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер да не надвишава 2 % от годишния размер.

2. да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет проект на постановление на МС за изменение на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях така, че да бъде създадена, в допълнение на чл.12, ал.3 от същата Наредба, възможност за валидизиране на годишните винетки за оптимален едногодишен срок от 12 месеца, считано от дата, посочена според нуждите и на отговорността на потребителя.

3. да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет проект на постановление на МС за изменения на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, както и на Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура**",** които да позволят въвеждането на дневни винетни такси и за ППС по чл.10а, ал.7, т.3 от Закона за пътищата, наред със съществуващите такива винетни такси за останалите две категории ППС.

4. ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. 30 /тридесет/ дневен срок, считано от получаването на настоящото решение, в който адресатите на принудителните административни мерки по т.V от настоящото решение - Министърът на регионалното развитие и благоустройството и Министърът на финансите да предприемат мерки за изпълнението им и да уведомят Комисията за защита от дискриминация.

VI. ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. на Министерски съвет с оглед постигане на съответствие със законодателството за предотвратяване на дискриминация следното:

1. да одобри и внесе за разглеждане в Народното събрание законопроект за изменение/допълнение на Закона за пътищата, който да установи в съответен законов текст изискванията на чл.7, пар.8, ал.1 от Директива 1999/62 размерите на таксите за ползване на пътната инфраструктура за определен период да са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура.

2. да приеме Постановление на Министерски съвет за изменение на чл.25 и чл.26 от Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура", за достигане на следните ценови пропорции между годишните и краткосрочните винетни такси: месечният размер на таксата да не надвишава 10 % от годишния размер, седмичният размер да не надвишава 5 % от годишния размер, а дневният размер да не надвишава 2 % от годишния размер.

3. да приеме постановление на МС за изменение на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях така, че да бъде създадена, в допълнение на чл.12, ал.3 от същата Наредба, възможност за валидизиране на годишните винетки за оптимален едногодишен срок от 12 месеца, считано от дата, посочена според нуждите и на отговорността на потребителя.

4. да приеме постановление на МС за изменения на Наредбата за условията и реда за събиране на таксите за ползване на пътната инфраструктура, за изминато разстояние, за ползване на отделни съоръжения по републиканските пътища и за специално ползване на републиканските пътища или на части от тях, както и на Тарифата за таксите, които се събират от Агенция "Пътна инфраструктура", които да позволят въвеждането на дневни винетни такси и за ППС по чл.10а, ал.7, т.3 от Закона за пътищата, наред със съществуващите такива винетни такси за останалите две категории ППС.

5. да обсъди и приеме промени в нормативната уредба с цел въвеждане на възможността за събиране на винетните такси по електронен път и за замяна на физическите винетни стикери с електронни винетки с оглед изпълнение на задълженията, произтичащи от разпоредбата на чл.8а от Директива 1999/62 всяка държава-членка на Европейския съюз да следи и гарантира за ефективното, прозрачно и недискриминационно функциониране на прилаганата система от потребителски такси за ползване на пътищата за определен период от време.

VII. ПРЕПОРЪЧВА на основание чл.47, т.8 от ЗЗДискр. на Народното събрание с оглед постигане на съответствие със законодателството за предотвратяване на дискриминация да приеме изменения/допълнения на Закона за пътищата, които да установят в съответен законов текст изискванията на чл.7, пар.8, ал.1 от Директива 1999/62 размерите на таксите за ползване на пътната инфраструктура за определен период да са пропорционални на продължителността на ползването на пътната инфраструктура.

VIII. ИЗПРАЩА на основание чл.67, ал.4 от ЗЗДискр. копие от настоящото решение на Народното събрание за сведение.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Обжалването на решението на основание чл.77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно дадените с настоящото решение предписания.

68.Решение № 51 от 17.03.2011 г. по преписка № 170/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[176] Множествена дискриминация по признаци „възраст", „увреждане", „лично положение" и „обществено положение"

Чл. 4, чл. 5, чл. 6, ал. 2, чл. 47 от Конституцията на Република България

Решение № 14 от 10.11.1992 г. по конст. д. № 14 от 1992 г, Конституционен съд на Република България

Решение № 1 от 27.01.2005 г. по конст. д. № 8 от 2004 г., Конституционен съд на Република България

чл. 2, т. 7, чл. 122, ал. 1, чл. 124, ал. 5, чл. 125 от Семейния кодекс

чл. 155, ал. 4, чл. 156, ал. 1, т. 2 от КТ, § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда

чл. 2, т. 2 и чл. 3, ал. 1, чл. 4, чл. 7, ал. 1, т. 14 и т. 15, чл. 9, чл. 47, т. 2, чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр.

чл. 2-5, чл. 10, чл. 23-27, чл. 31-34, чл. 44, чл. 48, ал. 1 от ЗЗДетето, пар. 1, т. 11 от ДР на ЗЗДетето

чл. 7, ал. 8, чл. 8д от Закона за семейните помощи за деца

чл. 2, чл. 4, чл. 42, чл. 43 (отм.) от ЗИХУ, § 1, т. 2 от ДР на ЗИХУ

чл. 1, ал. 2, чл. 2, ал. 3 Закона за социално подпомагане (ЗСП),

§ 11 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет за 2010 г.

чл. 3, т. 1 и т. 2, чл. 7, т. 1 и т. 2, чл. 20, 23, т. 2 и т. 3, чл. 27 от Конвенция за правата на детето

преамбюла на Конвенция № 156 на Международната организация на труда относно равенството на възможностите и еднаквото отношение към работниците и служителите от двата пола: работници и служители със семейни задължения

чл. 2, т. 1 и т. 2, чл. 4, чл. 7, чл. 9, чл. 10 от Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)

[176] Решението не е влязло в сила.

чл. 20, ал. 4, т. 3, чл. 31, ал. 4, чл. 47, чл. 48, чл. 50, чл. 51, чл. 57а, чл. 57б, чл. 57в и чл. 57г от ППЗЗДетето

чл. 9 и чл. 10, чл. 36, ал. 2, т. 5 от ППЗСП, § 1, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане

чл. 16 от Правилника за устройството и дейността на домовете за медико-социални грижи за деца (ПУДДМСГД)

чл. 18, ал. 1, чл. 22 от Наредбата за критериите и стандартите за социални услуги за деца

Производството е с искане да се установи съществува ли дискриминация на биологичните родители, които отглеждат децата си с увреждане до и след навършването на тяхното пълнолетие.

КЗД предписва на министерството на труда и социалната политика, респ. на Министерски съвет да изработи, респ. да одобри законопроект с цел изравняване на възможностите на биологичните родители на деца с трайни увреждания с тези на останалите членове на обществото и в частност – приемните семейства и биологичните родители на деца без увреждания, както и законопроект с цел изравняване на възможностите на лицата, полагащи грижи за пълнолетни членове на техните семейства, които са с трайни увреждания по смисъла на пар. 1, т. 2 от допълнителните разпоредби на Закона за интеграция на хората с увреждания /ЗИХУ/

Производството по преписка № 170/2010 г. пред Комисията за защита от дискриминация по реда на чл. 50, т. 1 е образувано с Разпореждане № 423 от 25.08.2010 г. на Председателя на КЗД за дискриминация по признаци „възраст", „увреждане", „лично положение" и „обществено положение" по сигнал с вх. № 42-00-25/ 23.08.2010 г. на Фондация „Радост за нашите деца" - гр. В., представлявана от Д.В.Н., срещу дискриминационни текстове в Закона за интеграция на хората с увреждания, Закона за закрила на детето, Министерство на труда и социалната политика и Държавна агенция за закрила на детето.

Предвид оплакванията за дискриминация по признаци „възраст", „увреждане", „лично положение" и „обществено положение", посочени в Разпореждане № 423 от 25.08.2010 г., образуваната преписка № 170/2010 г. е разпределена за разглеждане на ПЕТЧЛЕНЕН разширен заседателен състав за множествена дискриминация.

След като разгледа сигнала, подаден от Фондация „Радост за нашите деца", събраните писмени доказателства и практиката на Комисията, настоящият състав счита, че жалбата отговаря формално на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно основание за образуване на производството, а относно фактическия състав на евентуалното нарушение приема следното: според оплакванията в сигнала може да се направи предположение, че поради наличието на определени норми в действащото законодателство е налице дискриминация по отношение на биологичните родители на деца с увреждания. В писмото си до Комисията за защита от дискриминация, заведено с вх. № 42-00-25/ 23.08.2010 г., Д.Н. - председател на Фондация „Радост за нашите деца", заявява, че основната цел на юридическото лице е насочена към интегрирането и подобряването на качеството на живот на децата с увреждания, както и защитата на техните права и правата на техните семейства. Представя и следната информация: за 2009 г. 2334 (две хиляди триста тридесет и четири) деца на възраст до 3 (три) години са

живели в социални домове, като 148 (сто четиредесет и осем) от тях са били недоносени, а успоредно с това е налице тенденция да се увеличава броя на децата (предимно с увреждания), които са изоставени, след като са живели за известен период с биологичните си родители. В сигнала е визирана нормата на чл. 43 от ЗИХУ, която, обаче, към момента на подаване на сигнала е била отменена от законодателя (вж. ДВ, бр. 24 от 2010 г.), а нейното съдържание е било пренесено в чл. 8д от Закона за семейните помощи за деца. Д,Н, се позовава на обстоятелството, че биологичните родители на деца с увреждания с 50 и над 50 % намалена възможност за социална адаптация имат право на добавка в размер на 70 % от минималната работна заплата, но грижите за детето им не се приравняват на трудов стаж, не са осигурени за всички осигурителни случаи и изобщо нямат правата, които по принцип произтичат от едно трудово правоотношение, в каквото се намира приемното семейство по чл. 31, ал. 3 от Закона за закрила на детето. Подателката на сигнала допълва, че положението на родителите на навършилите пълнолетие лица с удостоверен висок („90 и над 90 %") процент намалена трудова работоспособност „става катастрофално". В заключение моли председателя на Комисията за защита от дискриминация да бъде образувано производство и да се установи съществува ли дискриминация на биологичните родители, които отглеждат децата си с увреждане до и след навършването на пълнолетие на последните, да бъде постановено преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да бъдат наложени предвидените в закона санкции и/или принудителни административни мерки.

По отношение на горецитираните оплаквания в своето писмено становище, заведено в деловодството на КЗД под вх. № 90-15-147/ 12.11.2010 г., министър Тотю Младенов заявява, че един от основните принципи, заложени както в Закона за закрила на детето (ЗЗДетето), така и в Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ), е именно недопускането на дискриминация. Г-н Младенов се позовава и на чл. 7, ал. 1, т. 14 и т. 15 от ЗЗДискр., според които разпоредби не представлява дискриминация специалната закрила на деца без родители, непълнолетни, самотни родители и лица с увреждания, установена със закон (т.15), както и специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., които имат за цел – изравняването на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими (т.14). Изхождайки от законната дефиниция за дете в риск, министърът на труда и социалната политика счита, че независимо дали се отглеждат в семейството или извън него децата с увреждания и грижещите се за тях имат нужда от допълнителна подкрепа, като е на мнение, че и ЗЗДетето, и ЗИХУ, а така също и Законът за семейни помощи за деца (ЗСПД), който урежда различни права на родителите на деца с увреждания, са съобразени с изискванията на антидискриминационното законодателство. Във връзка с посоченото сравнение в сигнала, подаден в КЗД от Фондация „Радост за нашите деца", относно държавната подкрепа спрямо биологичните родители на деца с увреждания и подкрепата за приемните семейства, в частност – професионалните такива, представителят на изпълнителната власт заявява, че „настаняването в приемно семейство е мярка за закрила на детето, именно защото то е изоставено от биологичното си семейство, т.е. то е дете в риск по повече от един признак". Добавя, че „професионалните приемни семейства, за разлика от доброволните, нямат друг източник на доходи, тяхната основна трудова дейност е именно отглеждането на настанените деца", поради което следва да бъдат спазени изискванията на трудовото и осигурителното законодателство при реализирането на тази група от обществени отношения. Министърът на труда и социалната политика счита, че не са налице ограничения по отношение правото на труд на биологичните родители на деца с увреждания, аргументирайки се с мерките и

социалните услуги, въведени чрез Закона за насърчаване на заетостта, а така също и специалните мерки по отношение на тази социална група, установени в Закона за семейните помощи за деца, Закона за интеграция на хората с увреждания и Закона за закрила на детето. Допълва, че форма на държавна подкрепа за биологичните родители на деца с увреждания се явява и възможността за ползване на безплатни социални услуги в общността, пример за което е дейността на дневните центрове за деца с увреждания. В заключение министър Младенов счита твърденията на подателя на сигнала за необосновани.

В отговора си до Комисията за защита от дискриминация, заведен с вх. № 11-00-266/ 12.11.2010 г., председателят на Държавната агенция за закрила на детето цитира последователно редица норми от Закона за закрила на детето и Правилника за прилагане на въпросния нормативен акт (чл. 2-5, чл. 10, чл. 23-27, чл. 31-34, чл. 44 от ЗЗДетето, пар. 1, т. 11 от ДР на ЗЗДетето и чл. 57в и чл. 57г от ППЗЗДетето), като в заключение заявява, че независимо от вида на предприетата мярка за закрила (в семейна среда или извън семейството) същата попада в обхвата на чл. 7, ал. 1, т. 15 от ЗЗДискр. и не представлява дискриминация.

В откритото заседание по преписката, проведено на 17.01.2011 г., Д,В,Н, – председател на Фондация „Радост за нашите деца", редовно призована, не се явява лично, представлява се от С,И,Д, – член на Управителния съвет на Фондация „Радост за нашите деца". Министърът на труда и социалната политика, редовно призован, не се явява и не се представлява. Председателят на Държавната агенция за закрила на детето, редовно призована, не се явява лично, представлява се от юрисконсулт А,Г,. Лицето, представляващо Фондация „Радост за нашите деца" в настоящото производство, с оглед представеното писмено становище на министъра на труда и социалната политика е отказало възможността за помирителна процедура, както и процедурата по медиация, поради което производството е продължено по общия ред. Относно събирането на доказателства във връзка с твърденията на подателите на сигнала С. Д. заявява, че всяка една майка на дете с увреждане може да свидетелства относно обстоятелството, че тези деца имат необходимост от 24-часова специална грижа, родителите им нямат възможност да работят, а остават в дома си, за да се грижат за тях, за което не са „овъзмездени" от държавата по никакъв начин. На въпрос, зададен от председателя на състава, юрисконсулт А.Г. не оспорва представеното от подателя на сигнала обстоятелство, че относно родителите на деца с увреждания с право на чужда помощ и с 50 и над 50 % намалена възможност за социална адаптация, отглеждайки ги в семейна среда и грижейки се сами за тях, поне единият от тях не може да полага труд и да добива чрез трудовото правоотношение доходи, поради което това време не му се зачита и за осигурителен стаж.

Свидетелката Г.Н.К, представя следния случай: самата тя има син на 16 години с детска церебрална парализа (ДЦП), който има ментални и физически затруднения и ползва инвалидна количка. Заявява, че грижите за дете с увреждане са 24-часови и са свързани с много повече и специфични трудности в сравнение с отглеждането на дете без увреждане. Относно собственото си дете представя информацията, че през първите 7-8 години много често се е разболявал, вкл. и от чести белодробни заболявания, което важи напълно и за останалите деца с увреждания, тъй като по принцип те са с по-слаб имунитет. Г.К. допълва, че синът й е прекарал до шестата си година 5 поредни пневмонии успоредно с физическите затруднения. Във връзка с постоянния характер на грижите, които изисква едно такова дете, свидетелката, изхождайки от личния си опит, твърди, че родителят трябва да стане „специалист по всичко" – тъй като е нужна ежедневна рехабилитация, той е и рехабилитатор, тъй като е налице постоянна нужда от приемането на различни по вид

лекарства, той извършва част от функциите на медицинско лице, той трябва да е и логопед, и психолог, и специален педагог, а така също и шофьор, тъй като лицето с увреждане трябва да се придвижва в определени моменти и извън своето жилище. Въз основа на горните обстоятелства Г,К, счита, че и самите деца с увреждания са дискриминирани, защото е налице обективна невъзможност и двамата родители да получават трудов доход, което пряко влияе на материалните възможности на семейството, а оттам – и на степента на пълноценност на специализираните грижи, от които се нуждаят техните деца с увреждания. Според свидетелката грижата за такова дете не спира с навършването на пълнолетие, а продължава цял живот, поради което родителят няма на практика възможността да получи пенсия за осигурителен стаж и възраст заради грижите, които полага в жизнеспособна възраст, въпреки че в определен момент самият той ще се нуждае от издръжка поради намаляването на жизнените му сили. В откритото заседание по преписката настоящият състав е приел представения като писмено доказателство сборник с разкази на родители на деца с увреждания „Един различен свят". Свидетелката Г.К. се позовава и на него, като по време на заседанието прочита послеслова към въпросния сборник, заявявайки, че зад нейните думи стоят и думите на хиляди семейства в Република България: „От името на майките...

Това са нашите разкази за нашия различен живот, за преживяното страдание, отговорността и любовта. Това са нашите спотаени надежди, тревоги и научени житейски уроци. Вярваме, че те поставят въпроси както чисто човешки, така и пред обществото.

Време е някой да заговори за това как се променя животът на едно семейство при появата на дете с увреждания. Време е някой да заговори за това как се променя животът на една майка, която се отказва от личностна реализация, кариера, от своите очаквания и мечти в живота и се посвещава само на децата си.

Ние знаем, че нашата лична жертва е наша лична отговорност. Знаем, че няма да се появи фея с вълшебна пръчица, която да реши проблемите ни. Някои татковци ще продължават да напускат семействата на деца с увреждания, но ние, майките, ще продължим да живеем с тревогата, че здравите ни деца израстват в различна, трудна среда, често натоварена с недетски задачи. И това им се отразява. Ще продължим да се свиваме пред мисълта: „А какво ще стане с болното ми дете един ден, когато мен няма да ме има?". Ще продължим да живеем по-трудно и от другите хора в един различен свят. Ще продължим да си поплакваме и да се надяваме на чудо – божие или научно за детето си. Ще продължим да питаме, да търсим, да работим за подобряване на състоянието и бъдещето му. Ще правим всичко възможно да излекуваме децата си, да им осигурим обучение, да им дадем шанс за по-щастлив живот. Вярваме, че изпълняваме както личния, така и гражданския си дълг. По-можещият човек изисква по-малко държавна грижа.

Грижите, работата с нашите деца с увреждания са без почивни дни, без болнични, без отпуски. Нашият работен ден няма нито начало, нито край. А договорът, срокът на трудовия ни договор, е до края на живота.

Към днешна дата социалната категория, която ни определят статистическите таблици е домакиня. Нормативното признание за нашите дела са единствено здравна осигуровка от бюджета и право на минимална социална пенсия. Тези от нас, които имат възможност и търсят работа, трудно я намират и още по-трудно я задържат. Държавата отказва да ни определи като отделна социална група със свои характеристики и нужди, отказва да признае труда ни и неговото значение по какъвто и да е начин.

Ние не се оплакваме, въпреки че остаряваме все по-уморено. Не обвиняваме въпреки унижението. Нашият избор е доброволен. Той се нарича „Няма да изоставя

детето си". Ако в очите на институциите и обществото този избор е правилен, ние искаме да го чуем ясно артикулирано и разписано в закони и наредби. Искаме го заради общото ни достойнство на хора, заради гражданските ни права и присъствие. А лично достойнство ние имаме – нажежавано в битки и охлаждано със сълзи. Все по-калено. От името на майките."

На въпрос, зададен от председателя на състава, свидетелката отговаря, че самата тя има година и половина трудов стаж, натрупан в период, когато е била наета гледачка за детето. Г. К. допълва, че е прекратила тази практика, тъй като е работела на смени в завод, но, връщайки се в дома си, е трябвало да прави рехабилитациите на сина си, да го разхожда и да го обгрижва – хранене, тоалет и пр., поради което заради натрупана хронична умора в крайна сметка е лишавала от грижи детето си. Относно горецитирания период твърди, че не е получавала никаква финансова помощ от държавата за заплащането на възнаграждението на гледачката на детето. Представя и информация относно рехабилитационните процедури в санаториума в гр. М. п., които протичат 3 месеца, след което рехабилитационния курс продължава още 3 месеца в домашни условия, като процедурите отново се извършват от родителя. Във връзка с услугата „Социален асистент", съотв. „Личен асистент", Г.К. заявява, че никога не е успявала да стане личен асистент на детето си, тъй като семейството й, в което се включват самата тя, нейният съпруг и детето им със 100 % инвалидност с чужда помощ, не е отговаряло на условията, тъй като е налице изискването нито един от родителите да се осигурява поне върху минималната работна заплата за страната в размер на 240 лв. месечно, т.е., законоустановено е, че, ако единият родител получава месечно възнаграждение в размер на или над 240 лв., семейството не може да кандидатства за въпросната социална услуга. Според свидетелката на практика законодателят е съобразил, че тричленно семейство с дете с увреждане може да се издържа с личен доход в размер на 200 лв. месечно. Добавя, че за Варненска област са определени 40 бройки за услугата „Личен асистент". Освен че децата се нуждаят от постоянна грижа, като пречка за реализиране на трудовия пазар на техните родители Г.К. счита и постоянните отсъствия на родителите на деца с увреждания от работното място във връзка с представянето на документи в социалните служби, боледуванията на техните деца, продължителните училищни ваканции и пр. Свидетелката дава пример със себе си – нейното дете посещава специално училище, като самата тя се е надявала през това време да работи, но на практика тя е нямала тази възможност, тъй като синът й често е боледувал, ваканциите са били продължителни и винаги е имало вероятност нещо извънредно да се случи. На въпрос от член на състава относно периодичността на рехабилитационните процедури отговаря, че за дете с ДЦП трябва да е налице минимум три пъти в седмицата работа със специалист и отделно поне два пъти годишно по един месец в специален санаториум, където родителят задължително придружава детето. Категорично заявява, че грижата, която изискват децата с увреждания, е като тази за бебета („Бебе, което гледаш цял живот"). Г.К. не отрича, че както тя, така и всички родители на деца с увреждания, за които още при раждането е било видно, че ще имат затруднения, съществува избор – да отгледат рожденото си дете в семейна среда или да го оставят в държавна институция. Самата свидетелка е избрала първия вариант - да отгледа детето си: „Защото аз не можех да си представя и тогава, дори и сега, изминала целия този дълъг път по болници, санаториуми, институции, дори в семейството си имаш много проблеми, защото и хората от семейството трудно приемат този проблем. Никой не иска мечтите му за хубав живот да са прегледани и да кажат: Край, нашето дете никога няма да е абитуриент, никога няма да се ожени, никога няма да имаме внуци, кой ще ни гледа нас. Така че проблемите в семейството между съпругата и съпруга, между баби и дядовци, кой е виновен за това, кой не е…

там психолозите имат много работа. ...Ние искаме да гледаме качествено децата си ... Защото после, ходейки по санаториумите аз видях изоставени деца. Видях деца, които лазят по земята, които викат „мамо” на всяка майка, която видят, които не могат да ходят, които просят бонбони, които се бият за една вафла, когато ги хранят. Това съм виждала с очите си – как леличките ги строяват по 20-30 деца, затворени в една стая и мухите ги кацат, и е усилен телевизора на телевизия „Планета”, и с една сопа ги дебнат да не мърдат. И как ги връзват за леглата, за да не се хапят изоставените деца с проблеми с увреждания. Как мирише в отделенията, защото леличките крадат праха за пране и перат напиканите им чаршафи само с вода. И ние сме в съседния коридор майки на деца с такива увреждания. Как мирише в единия коридор и как в другия.”. Свидетелката представя и опасенията от финансово и здравословно естество на всички родители, които имат деца с увреждания, за собствените си старини и момента на пенсионирането им. Допълва, че целият стрес води до употребата на антидепресанти от страна на родителите, въпреки че те трябва да съхранят себе си и в името на здравите им деца, които също се нуждаят от внимание и грижи.

В откритото заседание е повдигнат и въпросът за статута на децата с увреждания след момента на навършване на пълнолетие, по който въпрос взима отношение С.Д.. Самата тя има син на 23 години с тежко заболяване – спинална мускулна атрофия, с 90 и над 90 % намалена възможност за социална адаптация, с право на придружител, ползва инвалидна количка. Заявява, че животът й в последните 23 години е протекъл по начина, представен от свидетелката Г.К.. След навършване на пълнолетие синът на С.Д. е получил пенсия по болест, като 50 лв. от общия й размер, който е 190 лв., са отредени за придружител. Според представителката на подателя на сигнала на практика тези 50 лв. са нейното единствено възнаграждение за постоянните й грижи, като строго юридически погледнато тя дори няма право на тях, тъй като са част от пенсията на сина й („Действително положението след 18-годишна възраст в тези семейства е катастрофално, защото в този случай майката не получава нищо”). С.Д. представя и следния случай: жена на 60 години е подала молба за асистент на сина си, който е на 33 г. с ментално увреждане – сляп и глух; молбата е отхвърлена, тъй като жената е била в пенсионна възраст, но самата жена не може на практика никога да се пенсионира, защото няма трудов стаж поради постоянните грижи за сина си. С.Д. добавя, че дори и да настъпи възрастта за пенсиониране родителите на деца с увреждания биха получили минималната социална пенсия. Относно услугите „Социален асистент” и „Личен асистент” твърди, че това е единствено „програма”, но не и „държавна политика”, „не се знае дали ще има за тази година пари”. Във връзка с твърдението си, че за тези услуги трябва да се доказва от родителите, че живеят в крайна нищета (да нямат собствено жилище, да не участват в търговски дружества или да са еднолични търговци, да не са излизали в чужбина и пр.), представя следния случай: „...една жена, излизайки зад граница, защото трябва да отиде на лечение, заради това, че тя е имала пари да излезе зад граница, абсолютно й е забранено да кандидатства по тази програма” (става въпрос за програмата „Личен асистент”). Дадени са примери с други родители на деца с увреждания: в единия – са изоставили детето, тъй като не са имали никакви финансови средства за необходимата на детето грижа, а в другия – майката вървяла пеша до фондацията, защото нямала „пари за билети”.

В откритото заседание юрисконсулт А.Г. поддържа становището на председателя на Държавната агенция за закрила на детето, изразено в писмо с вх. № 11-00-266/ 12.11.2010 г., и изразява съжаление, че не присъстват представители на министерството на труда и социалната политика. Моли да бъде даден срок за допълнително становище относно представения пред КЗД случай.

Настоящият състав приема за така установена фактическата обстановка, която има значение за представения пред Комисията за защита от дискриминация случай и счита, че за постановяването на законосъобразно и правилно решение следва да се съобрази следното: дискриминацията е родово понятие. Тя има редица проявни форми, като трябва да се има предвид, че неизравняването на възможностите на лицата в неравностойно положение, доколкото на същите е признато правото на равно третиране, също е вид дискриминация спрямо тях. Също така в практиката на Върховния административен съд е призната възможността да съществува неравно третиране чрез действието на правни норми. В това отношение могат да бъдат посочени следните решения: Решение № 2894 от 05.03.2009 г. на ВАС, Петчленен състав, по адм. дело № 15682/ 2008 г. („...неблагоприятното третиране на основата на защитен признак, изпълняващо законова норма, няма да представлява дискриминация само ако самата норма не представлява дискриминация") и Решение № 12014 от 18.10.2010 г., Петчленен състав на ВАС („Поведение, основаващо се и изпълняващо дискриминационна норма от вътрешното обективно право също се квалифицира като дискриминационно, т.к. нарушаването на принципа на равно третиране, основано на защитен признак, какъвто е настоящият случай, е обективен факт. Забраната на чл. 4 ЗЗДискр. важи за всички правни субекти при осъществяване на дейността им..."). В Решение № 1 от 27.01.2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г. Конституционният съд на Република България също признава принципната възможност за съществуването на дискриминация чрез действието на правни норми макар и в конкретния случай да е постановил, че не е налице неравно третиране: „Прокламираният в чл. 6, ал. 2 от Конституцията принцип за равенство на гражданите пред закона не допуска законодателят да въвежда нито ограничения в правата на гражданите, нито привилегии, основани на изчерпателно изброените признаци...Оспореният законов текст не постулира неравно третиране, не предвижда привилегии, нито дискриминация...и не нарушава конституционния принцип". Тъй като и в разглеждания от КЗД сигнал са включени оплаквания във връзка с наличието на дискриминационно отношение, реализиращо се чрез прилагането на обективни правни норми от действащото законодателство на Република България, трябва да се изследва обстоятелството дали визираните правни норми са пропорционални и са съобразени с преследваната от закона цел или напротив – водят до поставянето на определена социална група в по-неблагоприятно положение в сравнение с останалите членове на обществото или в сравнение с друга група от същото това общество, доколкото в чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Спрямо настоящия случай е нужно да се изследва въпросът съществуват ли специални мерки, въведени по законодателен път, които да са насочени към изравняване на възможностите на тази група и които реално да водят до това изравняване. За изясняването на този въпрос трябва да се държи сметка за записаното в горецитираното Решение № 1 от 27.01.2005 г. на Конституционния съд: „Конституционният принцип, за който се поддържа, че е нарушен, е равенството на гражданите пред закона. То е прокламирано още в преамбюла на Конституцията като общочовешка ценност. В чл. 6, ал. 2 от Конституцията равенството на гражданите пред закона е закрепено като конституционен принцип, който стои в основата на гражданското общество и държавата. Той е общ за цялата правна система и е основа за тълкуване и прилагане на Конституцията, както и за нормотворческата дейност. Проявата му е в две направления: забрана за произволно неравнопоставяне и повеля за равно третиране. Забраната за

произвол важи спрямо трите власти. По отношение на законодателя се забранява третирането на равното като неравно и обратното, при положение че няма същностно оправдание за някакво отклонение. Произволът представлява нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост. Забраната за произвол е важен материалноправен компонент от съдържанието на правовата държава и е приложима към всеки закон. Повелята за равно третиране вменява в задължение за органите на власт да третират равно всички, които биват засегнати от техни действия или решения. Изискването добива самостоятелно значение и тежест там, където властите разполагат с възможност за преценка и усмотрение". В този смисъл е и константната практика на Европейския съд по правата на човека. Както се посочва в Решението от 6 април 2000 г. по делото Тлименос срещу Гърция (THLIMMENOS V. GREECE), до този момент „съдът е считал, че правото на индивида по член 14 да не бъде дискриминиран при упражняването на гарантираните му от Конвенцията права се нарушава, когато Държавите третират по различен начин лица в аналогично положение без да посочват обективно и разумно оправдание за това (виж делото Inze, цитирано по-горе, стр. 18, пар. 41). Съдът, обаче, намира, че това не е единственият аспект на забраната за дискриминиране по член 14. Правото на недискриминиране при упражняване на правата, гарантирани от Конвенцията, се нарушава и когато Държавите, без обективно и разумно оправдание, не се отнасят различно към лица, чието положение значително се различава". Според постоянната съдебна практика на СЕО, сега Съда на ЕС, дискриминация е налице при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения (вж. Решение на Съда на ЕО от 30 юни 1998 г. по дело C-394/96, пар. 30; Решение на СЕО, ПИС, Четвърти състав, от 04.07.2007 г. по дело Т-475/ 2004 г., пар. 129; Решение на Съда на ЕО от 14 февруари 1995 г.по дело Schumacker, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30; Решение на Съда на ЕО от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др., C-342/93, Recueil, стр. I-475, точка 16).

Действащите към момента правни норми от националното законодателство, които имат отношение към съответните обществени отношения, се съдържат предимно в Конституцията на Република България, Семейния кодекс, Кодекса на труда, Закона за социално подпомагане, Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане, Закона за закрила на детето, Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето, Закона за семейните помощи за деца, Правилника за прилагане на Закона за семейните помощи за деца, Закона за интеграция на хората с увреждания, Наредбата за критериите и стандартите за социални услуги за деца, приета с ПМС № 256 от 07.11.2003 г. Действително в чл. 1 от Закона за семейните помощи за деца (ЗСПД) е установено правото за гражданите, полагащи семейна грижа за деца, да получават от дъжавата помощи за тяхното отглеждане. В чл. 7, ал. 8 от ЗСПД е заложено правилото, че за отглеждане на дете с трайно увреждане, установено от компетентните здравни органи, се предоставя ежемесечна помощ в пари и/или под формата на социални инвестиции независимо от дохода на семейството в двоен размер на помощта, определена по реда на ал. 4 от същия член, която от своя страна препраща към Закона за държавния бюджет. В пар. 11 от Преходните и Заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет за 2010 г. е записано, че „размерът на месечните помощи за дете по чл. 7, ал. 1 от Закона за семейни помощи за деца за 2010 г. е 35 лв. за всяко дете", т.е. за дете с увреждане тази помощ е 70 лв. Следва да се отчете, че законодателят е включил в кръга на правоимащите лица не само биологичните родители, съотв. осиновители, на деца с трайни увреждания, но и семейства на роднини или близки и приемните семейства, при които са настанени деца с трайни увреждания (вж. чл. 9, ал. 5 от ЗСПД). Друга форма на държавна подкрепа във връзка с

отглеждането на деца с увреждания е установена в чл. 8д от ЗСПД чрез въвеждането на правото на месечна добавка в размер 70 на сто от минималната работна заплата за деца с трайни увреждания до 18-годишна възраст и до завършване на средното образование, но не по-късно от 20-годишна възраст, като отново това право е признато и за приемните семейства. Към настоящия момент тази помощ възлиза на 168 лв. месечно. Действително в своя писмен отговор, заведен в деловодството на КЗД под вх. № 90-15-147/ 12.11.2010 г., министърът на труда и социалната политика заявява, че родителите на деца с увреждания могат да се ползват и от „всички други видове помощи по ЗСПД", но, като се изключи нормата на чл. 8, ал. 3 от ЗСПД (от която се ползват и приемните семейства) и нормата на чл. 6, ал. 6 от ЗСПД, тези видове помощи се ползват от всички лица, полагащи грижа за деца, т.е. не може да се обоснове тезата, че те са насочени към изравняването на възможностите на тази уязвима социална група, а именно – лицата с трайни увреждания и техните родители.

На следващо място трябва да се посочи Закона за социално подпомагане (ЗСП), който има за цел „подпомагане на гражданите, които без помощта на другиго не могат да задоволяват своите основни жизнени потребности" (чл. 1, ал. 2). В чл. 2, ал. 3 от същия нормативен акт е установено, че право на социално подпомагане имат българските граждани, семейства и съжителстващи лица, които поради здравни, възрастови, социални и други независещи от тях причини не могат сами чрез труда си или доходите, реализирани от притежавано имущество или с помощта на задължените по закон да ги издържат лица да осигуряват задоволяване на основните си жизнени потребности. На това право се позовава и министърът на труда и социалната политика в писменото си становище, изпратено във връзка с настоящата преписка до КЗД: „Освен това, биологичните семейства на деца с увреждания могат да ползват и различните видове помощи по Закона за социалното подпомагане". Следва да се поясни, че мерките по този закон са по отношение на всички членове на обществото, отговарящи на нормативните изисквания за получаване на съответните помощи, а не са единствено и само в полза на „биологичните семейства на деца с увреждания", което само по себе си води до извода, че и в този нормативен акт не се съдържат правни норми, чрез които да се постига изравняване на възможностите на тази уязвима социална група. Единствената норма, която пряко е насочена към тази социална група, е чл. 12б, ал. 4, т. 5. В нея е установено правилото, че включването в програми за заетост не е задължително за „лицата, полагащи грижи за член на семейството или роднини по възходяща и низходяща линия до втора степен, които имат увреждане и се нуждаят постоянно от чужда помощ", т.е. самият законодател е отчел обстоятелството, че в редица случаи лицата, грижещи се за техен роднина с увреждане, който е с право на чужда помощ, нямат обективната възможност да осъществяват трудова или каквато и да било друга стопанска дейност, от която да получават доходи, именно поради отдаваните от тях постоянни грижи. Тук следва да се отчете фактът, че обхватът на тази норма не е ограничен само до грижещите се за деца с увреждания, а включва и лицата, полагащи грижи за пълнолетните български граждани, които са с право на чужда помощ. Това показва, че навършването на пълнолетие не прави автоматично лицата с увреждания по-малко нуждаещи се от грижи в сравнение с периода, когато са били непълнолетни особено, когато става дума за лица с 90 и над 90 % намалена трудова работоспособност с право на чужда помощ. Именно чуждата помощ, отчетена като едно лично право за тези граждани, показва ясно тяхната невъзможност самостоятелно да се грижат за себе си, а оттам и моралното и правното задължение за техните близки и по-специално техните биологични родители да полагат грижи за тях. Като цяло, обаче, във връзка както със ЗСП, така и с Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане (ППЗСП) следва да се отчете значително стеснения кръг на

правоимащи – от чл. 9 и чл. 10 на ППЗСП е видно, че, за да бъде отпусната помощ на дадено лице, то трябва да е с изключително нисък социален статус и неговите месечни доходи макар и след получаването на съответните помощи в редица случаи не биха стигнали за задоволяването на нуждите на цяло домакинство, в което се отглежда дете с трайно увреждане. За последното свидетелстват и разпитаните по преписката лица. С.Д. - представител на сигналоподателя, заявява в проведеното открито заседание: „...принуждават родителите на деца с увреждания да доказват, че са толкова бедни, че спят под мостовете. Ти трябва да докажеш, че си толкова беден...Както аз някога съм имала фирма, да съм нямала фирма. Да нямам абсолютно нищо. Трябва да съм толкова бедна, просто не можете да си представите колко бедна... Мога да свидетелствам за една майка от фондацията, която върви пеш до фондацията, защото няма пари за билети".

На следващо място като нормативен акт, уреждащ тези обществени отношения, следва да се посочи Закона за закрила на детето. От самото наименование на закона може да бъде изведена неговата цел, а именно - закрилата на децата, доколкото тази закрила се схваща като основна гаранция за бъдещето и развитието на обществото. В чл. 3 са заложени и основните принципи относно закрилата на детето. Част от тях са: отглеждането на детето в семейна среда, като най-подходяща за неговото развитие; осигуряването на най-добрия интерес на детето, който несъмнено е свързан и с отглеждането му от биологичните родители (с изключение на някои хипотези, при които е налице нежелано развитие на отношенията вътре в семейството, разгледано като основна социална единица); подкрепа на семейството, схваната в смисъл на подкрепа от обществото и от държавата. В следващия член от Закона за закрила на детето са посочени и мерките, установени от законодателя, чрез които да се постигне както целта на закона, така и реализирането на принципите относно закрилата на децата. Действително като мярка за закрила на детето е посочена и приемната грижа (чл. 4, ал. 1, т. 4), но в т. 1 от ал. 1 на чл. 4 е установено, че закрилата се осъществява на първо място чрез съдействие, подпомагане и услуги в семейна среда, т.е. едва, ако не може да се постигне по една или друга причина преследваната от закона цел вътре в семейството, следва да се използват и мерки като заложените в т. 2, т. 3, т. 4, т. 5 и т. 6 на същата алинея (настаняване в семейство на роднини или близки, осиновяване, настаняване в приемно семейство, предоставяне на социални услуги - резидентен тип и настаняване в специализирана институция). Ето защо от логическото тълкуване на горепосочените правни норми се установява, че стремежът на законодателя е именно децата да бъдат отглеждани от своите биологични родители, което е основният принцип, а единствено като изключения от принципа (чл. 25, ал. 1 от Закона за закрила на детето) да бъдат въведени мерки за деца, които са лишени от грижите на биологичните си родители (чл. 25, ал 2 – „Настаняването на детето извън семейството се налага като мярка за закрила след изчерпване на всички възможности за закрила в семейството освен в случаите, когато се налага спешното му извеждане"). Това се потвърждава и от член 5 на Закона за закрила на детето, утвърждаващ специалната закрила за дете в риск - в ал. 2 е записано, че „условията и редът за осъществяване на мерки за предотвратяване изоставянето на деца и настаняването им в специализирани институции, както и тяхната реинтеграция се определят с наредба на Министерския съвет по предложение на министъра на труда и социалната политика и председателя на Държавната агенция за закрила на детето", т.е. и тук е поставена цел пред държавата да бъдат създадени мерки за предотвратяване на изоставянето на деца. Тези мерки логично имат и превантивен характер – да се ограничи броят на децата „в риск по повече от един признак" (цитатът е от стр. 2 на писмо с вх. № 90-15-147/ 12.11.2010 г. на министъра на труда и социалната политика). Нормата на т. 12 от ал. 1 на чл. 4 от

Закона за закрила на детето, която утвърждава специалните грижи за децата с увреждания, разгледана във връзка с гореизложеното следва да покаже, че е законодателно установено правилото, че членовете на биологичното семейство на дете с увреждане трябва да се подпомагат от държавата, тъй като възможностите им за реализация и благополучие в обществото са намалени в една или друга степен поради факта, че полагат специфични грижи за дете с трайно увреждане, на което е признато правото на чужда помощ. Очевидно, че тази чужда помощ в рамките на семейството като основна социална единица се поема от биологичните му родители, което е и тяхно задължение (чл. 2, т. 7 и чл. 125 от Семейния кодекс), въпреки че в чл. 1, ал. 2 от ЗЗДетето е установено задължението за държавата да полага грижа за децата и особено за децата в риск: „Държавата защитава и гарантира основните права на детето във всички сфери на обществения живот за всички групи деца съобразно възрастта, социалния статус, физическото, здравословно и психическо състояние, като осигурява на всички подходяща икономическа, социална и културна среда, образование, свобода на възгледите и сигурност". Видно е, че са диференцирани нуждите на различните групи деца, а оттам – и видът и размерът на полаганите за тях грижи, но е видно също така, че държавата, съобразявайки се с основния принцип за отглеждане на децата от биологичните им родители, трябва да създаде гаранции за развитието им и за реализирането на техните основни права, а следователно и гаранции за изравняването на възможностите на семействата им да ги отглеждат пълноценно. Още веднъж законодателят е отчел нуждата от превенцията на изоставянето на деца и нуждата от отглеждането им в семейна среда в чл. 48, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето („За превенция на изоставянето и реинтеграция на детето в семейна среда, за отглеждане при близки и роднини и в приемни семейства може да се предоставя еднократна помощ до четири пъти в годината"). Именно на тази норма се е позовал и министърът на труда и социалната политика в своето писмо до КЗД, но следва да се посочи, обаче, че и тази норма е насочена не само към биологичните родители на децата с увреждания, но и към приемните семейства.

В Закона за закрила на детето и Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето също така е включена нормативната уредба, която касае мярката „приемна грижа" (чл. 25 – 27, чл. 31 от Закона за закрила на детето и чл. 47, чл. 48, чл. 50, чл. 51, чл. 57а, чл. 57б, чл. 57в и чл. 57г от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето). В чл. 31, ал. 1 от ЗЗДетето е дадено определението за приемно семейство - двама съпрузи или отделно лице, при което се настанява дете за отглеждане и възпитание съгласно договор по чл. 27 от същия нормативен акт, а ал. 4 от чл. 31 препраща към Правилника за прилагане на ЗЗДетето относно финансирането на професионалното приемно семейство. Видно от Глава Пета на ППЗЗДетето, професионалното приемно семейство сключва трудов договор с директора на дирекция „Социално подпомагане". Въз основа на него възниква трудово правоотношение между страните, което се явява основно по смисъла на § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда, т.е. започва да тече и осигурителен стаж на съответното лице, сключило договора. В чл. 57в от ППЗЗДетето е установен размерът на трудовото възнаграждение, а именно – 130 на сто от минималната месечна работна заплата, установена за страната, при настаняване на едно дете; 140 на сто – за две деца и 150 на сто – за три и повече деца, т.е., изхождайки от установения размер на минималната работна заплата към настоящия момент (240 лв.), следва, че приемното семейство получава поне 312 лв. месечно като възнаграждение за грижите, които полага. Но, видно от чл. 57б, успоредно с трудовия договор се сключва и договорът по чл. 27 от ЗЗДетето, от който във връзка с чл. 50 от ППЗЗДетето тези лица имат и право на ежемесечни средства за отглеждане и възпитание на детето в размер, както следва:

за дете до 7 години - 3-кратния размер на гарантирания минимален доход; за дете от 7 до 14 години - 3,5-кратния размер на гарантирания минимален доход; за дете от 14 до навършване на пълнолетие на детето, а ако учи - до завършване на средно образование, но не повече от 20-годишна възраст - 4-кратния размер на гарантирания минимален доход. Към момента гарантираният минимален доход за страната е 65 лв. (Постановление на Министерски съвет № 6 от 15 януари 2009 г. за определяне на нов месечен размер на гарантирания минимален доход). Освен това от чл. 51 следва, че за деца с увреждания, установени от компетентните здравни органи, към средствата, предоставяни по чл. 50, се изплаща добавка в размер 75 на сто от гарантирания минимален доход. Други права за професионалното приемно семейство са установени в чл. 57г от ППЗЗДетето: право на основен платен годишен отпуск по чл. 155, ал. 4 от Кодекса на труда и на допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормиран работен ден по чл. 156, ал. 1, т. 2 от КТ.

В чл. 2 от Семейния кодекс са уредени основните принципи, върху които се изграждат семейните отношения, като част от тях са: закрилата от държавата и обществото на брака и на семейството, особената закрила на децата и уважението и грижата и подкрепата между членовете на семейството. Действително грижата между членовете на семейството, схванат като основен принцип, е желаното и естествено развитие на тези отношения. Но тук възниква следният въпрос: доколко в едно семейство на дете с трайно увреждане с право на чужда помощ след навършването от него на пълнолетие то би могло да поеме грижата за собствените си родители. Макар и принципно да е установено задължението за пълнолетните деца да се грижат за своите възрастни и болни родители (чл. 124, ал. 5 от СК) при положение, че самото дете се нуждае от чужда помощ, очевидно то не би могло да поеме тази грижа. В случая е налице законодателна празнота, тъй като родителят, който е полагал непрестанни грижи в трудоспособна възраст за детето си, поради което не е имал трудов, следователно и осигурителен, стаж остава осигурен за осигурителния риск «старост» единствено и само на равнище минимален стандарт чрез правото на минимална социална пенсия. Но той не може и да се ползва от грижите на собственото си дете, тъй като самото то се нуждае от чужда помощ и следователно в повечето случаи не може самостоятелно да се издържа. Ето защо биологичният родител на дете с трайно увреждане и с право на чужда помощ не може да се ползва от всички родителски права, заложени в Семейния кодекс, въпреки че има всички родителски задължения, чието изпълнение за него е дори по-трудно поради наличието на увреждане у неговото дете, поради което на практика родителят е в неравностойно положение по отношение на останалите членове на обществото. Ето защо представения пред КЗД случай не може да се разглежда и по следния начин: тъй като приемните родители не са носители на родителските права (чл. 31, ал. 5 от Закона за закрила на детето) – правото по чл. 124, ал. 5 от СК и др., те следва да получават повече средства от биологичните родители, тъй като последните имат родителски права, вкл. правото по чл. 124, ал. 5 от СК. Друга норма от СК, имаща отношение към разглеждания случай, се явява чл. 125, ал. 1, в която се съдържа задължението за родителите да се грижат за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето, за неговото образование и за неговите лични и имуществени интереси. В ал. 2 от същия член е конкретизирано това правило: «Родителят отглежда детето, формира възгледите му и осигурява образованието му съобразно възможностите си и в съответствие с нуждите и наклонностите на детето и с цел израстването му като самостоятелна и отговорна личност”. Очевидно дете с увреждане с право на чужда помощ има специфични нужди и наклонности и не може да бъде самостоятелно в смисъла, вложен за лицата без увреждания – ето защо във връзка със задължението за родителя, възложено му от законодателя, той трябва да

полага необходимата грижа, която явно надхвърля значително грижата за дете без увреждане. Доколкото тази грижа е специфична по своята същност (надхвърля значително грижата за дете без увреждане и се различава по своя характер) и отнема значителен физически, психически и времеви ресурс за родителя, то той е значително затруднен, а в редица случаи и е напълно невъзможно за него, да отдава своята работна сила с цел получаване на доход от своя труд. Ето защо е законоустановено, както беше посочено по-горе, че тези родители се нуждаят от подкрепа от държавата с цел задоволяване на жизнените им нужди и изравняване на възможностите им за участие в социалния живот. Тук следва да се има предвив и Наредбата за критериите и стандартите за социални услуги за деца, в която е установен видът на грижата, която полагат професионалните приемни семейства: «приемната грижа се осъществява непосредствено от семейството на роднини или близки или от приемно семейство чрез отглеждане и възпитание на детето в семейна среда» (чл. 18, ал. 1). Тази грижа се осъществява по стандартите, заложени в чл. 22 на същата наредба: задоволяването на потребностите от грижи и подкрепа на детето, предпазването на детето от злоупотреби, пренебрегване или нехуманно отношение, осигуряването на необходимите здравни грижи за детето, осигуряването на подходящо образование и подкрепа в образователния процес на детето, възпитанието и подкрепата на детето, включително в изграждане на добри взаимоотношения в семейството, осигуряването на подкрепа за придобиване на умения за самостоятелен начин на живот и вземане на самостоятелни решения от детето и необходимата грижа за детето с увреждания. Видно е, че тя съвпада по обхват с грижата, отдавана от биологичните родители и теоретично би следвало да изисква отдаването на същия физически и времеви ресурс, който се отдава от биологичните родители. Но, както беше установено, за тази еднаква по обем грижа, която е вменена като задължение и на самата държава (като институционална категория), едната социална група получава трудово възнаграждение и допълнителни средства за отглеждането на детето (чл. 57в и чл. 50, чл. 51 от ППЗЗДетето) за разлика от другата група, която е очевидно с още по-ясно изразени намалени възможности, но, която получава от държавата значително по-малко средства, които са под формата на помощ за отглеждането на тези деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ (чл. 8д от ЗСПД). Съществена разлика е и обстоятелството, че трудовото правоотношение може да бъде прекратено едностранно или по взаимно съгласие във връзка с разпоредбите на Кодекса на труда, докато семейните задължения за биологичните родители, които са припознали своите деца с трайно увреждане и с право на чужда помощ като част от семейните отношения не могат да бъдат прекратени по волята на родителя. Неговото поведение в случай на неполагане на грижа за рожденото му дете би било укоримо от гледна точка както на морала, така и на правото като основен обществен регулатор. Тук следва да се разгледат семействата на деца с увреждания като една изключително уязвима социална група. Видно е от показанията на разпитаните в откритото заседание по преписката свидетели и от приложените писмени доказателства, че за биологичните родители във връзка с моралния им дълг и вмененото им от законодателя задължение да осигуряват пълноценна грижа за ненавършилите им пълнолетие деца с увреждания възниква практически изборът – чрез своя труд да получават възнаграждение или доход от каквато и да било друга законна стопанска дейност, с които чрез отдадения от тях ресурс във времеви и фукционален аспект да издържат своите синове и дъщери, като ги лишат частично от целодневната и непрекъсната грижа, която от обективна и субективна гледна точка е изискуема поради наличието на трайно увреждане у тяхното дете (или у някое или някои от техните деца), или без да получават парично възнаграждение срещу труда си и без да имат доход от стопанска дейност да се отдадат на грижа за детето/децата си с трайни увреждания,

която грижа очевидно е със значителни специфики и е значително по-голяма в сравнение с тази за едно дете, което не е с 50 % и над 50 % намалена възможност за социална адаптация и с право на чужда помощ. В тази връзка следва да се има предвид и разпоредбата на чл. 25 от Закона за закрила на детето, която установява основанията за настаняване на децата извън семейството – може да бъде настанено извън семейството дете: 1) чиито родители са починали, неизвестни, лишени от родителски права или чиито родителски права са ограничени; 2) чиито родители, настойници или попечители без основателна причина трайно не полагат грижи за детето; 3) чиито родители, настойници или попечители се намират в трайна невъзможност да го отглеждат; 4) което е жертва на насилие в семейството и съществува сериозна опасност от увреждане на неговото физическо, психическо, нравствено, интелектуално и социално развитие; 5) в случаите по чл. 11 от Конвенцията от 1996 г. Не е налице законово определение на понятието «трайна невъзможност», поради което неговият смисъл трябва да бъде изведен чрез логическото и систематическото тълкуване на съответната правна норма. Безспорно е, че във всички от изброените в чл. 25 от Закона за закрила на детето детето има нужда от семейна грижа и заради това се настанява в семейство на роднини или близки или в приемно семейство, което за грижата, която извършва, получава трудово възнаграждение (за приемното семейство – чл. 57в от ППЗЗДетето) и допълнителни средства за отглеждането му (за приемното семейство – чл. 50 и чл. 51 от ППЗЗДетето и за семейството на роднини или близки - чл. 49 и чл. 51 от ППЗЗДетето). Във връзка с тълкуването на т. 3 от чл. 25 на ЗЗДетето възниква въпросът попадат ли в обхвата на тази правна норма случаите, в които биологичният родител на дете с трайно увреждане, което е с право на чужда помощ, бидейки страна по трудово правоотношение, няма възможност да полага в пълен размер специфичната грижа за детето, поради което в крайна сметка би попаднал в хипотезата на т. 3 или, стремейки се да отдава в пълен размер необходимата за детето грижа, не би имал възможност да получава доход от собствения си труд, поради което би получавал за отглеждането на собственото си дете единствено помощта по чл. 8д от ЗСПД, и в крайна сметка би попаднал отново в хипотезата на т. 3 от чл. 25 на ЗЗДетето. На практика в тези хипотези въпреки желанието на биологичния родител да отглежда собственото си дете поради обективната му (на родителя) невъзможност да полага пълноценна грижа за него (за детето) би се стигнало до абсурдното и нежелано развитие то да бъде отгледано от приемно семейство, което благодарение на средствата по чл. 50, чл. 51 и чл. 57в от ППЗЗДетето да положи необходимата за него грижа. Очевидно е, че към настоящият момент липсва законоустановено правило, чрез което с използването на същия държавен финансов ресурс, да бъде избегнато в посочената хипотеза противоречието както с нормата на чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България, така и с целите на Семейния кодекс, на Закона за закрила на детето и на Закона за семейните помощи за деца, а именно – децата да получават пълноценна семейна грижа от биологичните си родители. Нещо повече, ал. 2 на горецитирания чл. 25 от Закона за закрила на детето ясно указва, че мерките за настаняване на детето извън семейството се налагат единствено и само след изчерпване на всички възможности за закрила в семейството (освен когато се налага спешното извеждане на детето). В тази връзка се очертава ясно наличието на дискриминационно отношение спрямо биологичните родители и неизравняване на техните възможности, осъществяващо се чрез действието на правни норми от националното законодателство, тъй като на практика с един и същи финансов ресурс държавата би могла значително по-ефикасно да защити на първо място интереса на децата с увреждания, които са с право на чужда помощ, но и в крайна сметка да подпомогне биологичните родителите на тези деца да ги отглеждат и по този начин ще изравни техните социални

възможности с тези на останалите членове на обществото и по-специално с тези на професионалните приемни семейства, с което ще бъдат удовлетворени и интересите на биологичните родители, тъй като в крайна сметка този интерес на родителя, а именно – да отглежда собственото си рождено дете, има своето обяснение в чисто биологични и съвсем първични инстинкти, заложени във всяко нормално човешко същество – а именно – да е привързано и да изпитва любов към своето дете макар и самото то да е с увреждане, но и най-вече да бъде удовлетворен висшият интерес на самото дете. Преследването на този интерес от цялото общество е в крайна сметка израз на хуманизма, върху който е изградена правовата държава (вж. Преамбюл на Конституцията на Република България). Нещо повече, видно е от чл. 126 на СК, че родителите и ненавършилите пълнолетие деца живеят заедно, освен ако важни причини налагат да живеят отделно. В писмения отговор на министъра на труда и социалната политика е застъпено същото становище: „Безспорен факт е, обаче, че е най-добре децата да се отглеждат от собствените си родители, от биологичните си семейства". Възниква съществения социален въпрос редно ли е да бъдат разделени дете с увреждане и неговият родител, само защото последният, стремейки се да полага грижи за детето си ежедневно и заместващи по този начин държавната грижа за лицата с увреждания, не получава на практика необходимите средства за неговото отглеждане, вкл. и средствата за неговото лечение и рехабилитация, като в крайна сметка той би бил отделен от детето си, към което по презумпция е привързан и би могъл в най-пълна степен с грижата си за него да съдейства за постигането на целта на закона, а същевременно за постигане на същата тази цел би се реализирал институтът «приемна грижа» като заместваща семейната такава или детето би било настанено в специализирана институция. В това отношение следва да се имат предвид и показанията на разпитаните лица: „... имаше открита среща в Министерство на труда и социалната политика по въпросите на бедността, за миналата година този въпрос беше под европейска егида, и беше доказано, че най-ниското ниво на бедност е именно при семействата, които отглеждат деца с увреждания. Даже те бяха доказали първо, че са самотните родители, но след обстойно разискване на този казус стигнахме до извода, че именно биологичните родители, които отглеждат в семейна среда децата с увреждане, именно те са най-дискриминирани, защото, когато има дете с увреждане, което е доказано, че има необходимост по 24 часа да бъде обгрижвано, то в този случай един от двамата родители задължително си остава вкъщи, за да обгрижва това дете. Няма друг начин... майката или бащата, който обгрижва това дете, изпълнява обществено полезен труд. Защото приемното семейство изпълнява същия труд и затова той е възмезден. А биологичният родител не е възмезден... един и същи труд се визира по разному...". Горецитираните разпоредби са посочени и в писменото становище с вх. № 11-00-266/ 12.11.2010 г. на председателя на Държавната агенция за закрила на детето: „Целта на настаняването на дете в приемно семейство е да се подкрепи неговото биологично семейство при възникване на кризисна ситуация и невъзможност за отглеждането му от собствените му родители, като според възможностите за промяна на ситуацията се определя и срока за настаняване". Доколкото тази „невъзможност" би била продиктувана от липсата на средства поради грижата, която отдава биологичният родител за своето дете, да се отдаде държавен финансов ресурс, за да бъде изведено детето от своето семейство и да бъде настанено в крайна сметка в специализирана институция или при чужди нему хора, които да осъществяват заместваща грижа на семейната такава и то да бъде отглеждано от приемното семейство благодарение именно на допълнителните средства, които се получават на основание чл. 50, чл. 51 и чл. 57в от ППЗЗДетето, е нелогично. В становището на министъра на труда и социалната политика е изразена позицията, че „професионалните приемни семейства,

за разлика от доброволните, нямат друг източник на доходи, тяхната основна трудова дейност е именно отглеждането на настанените деца", но, както беше установено, грижата, която полагат биологичните родители за техните деца с трайни увреждания, съвпада, а дори и надхвърля (вж. СК) грижата, полагана от професионалните приемни семейства, т.е. би следвало те също да „нямат друг източник на доходи". Според записаното в писмо с вх. № 90-15-147/ 12.11.2010 г. „биологичните семейства на деца с увреждания нямат ограничения по отношение на трудова дейност и т.н.". От правна гледна точка това е безспорно, но от фактическа гледна точка родителят или единият от родителите няма обективната възможност да осъществява трудова дейност. Нещо повече, чл. 164а от Кодекса на труда установява правото за приемния родител или за единия от съпрузите в приемното семейство да ползва отпуск за отглеждане на дете до навършване на 2-годишната му възраст, т.е. чрез логическото тълкуване на тази правна норма косвено се потвърждава, че и членовете на професионалните приемни семейства могат да са страна по трудови правоотношения извън тези, свързани с приемната грижа, още повече, че по отношение на тази грижа работят при условията на ненормиран работен ден (нямат конкретно определено работно време). Няма на практика нормативно установена забрана за приемното семейство да получава доходи извън тези, получавани по трудовото правоотношение във връзка с отглеждането на детето. Видно е от чл. 57а, ал. 2 от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето, че в случаите, когато професионалното приемно семейство се състои от двама съпрузи, трудовият договор се сключва само с единия от тях, т.е. по отношение на другия няма никакви ограничения във връзка с реализирането на правото му на труд извън грижата за повереното им дете. В единия случай, обаче, биологичните родители имат право единствено на помощта по чл. 8д от ЗСПД, а в другия – професионалното приемно семейство има право освен на тази помощ, но така също и на средствата по чл. 50, чл. 51 и чл. 57в от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето. Чрез реализирането на тези правни норми е налице нееднакво отношение от страна на държавата по отношение на биологичните родители на деца с трайни увреждания спрямо професионалните приемни семейства, полагащи грижата за такива деца.

В чл. 2 от Закона за интеграция на хората с увреждания са установени целите на нормативния акт, които са: равнопоставеност на хората с увреждания, социална интеграция на хората с увреждания и упражняване на правата им, подкрепа на хората с увреждания и техните семейства и интегриране на хората с увреждания в работна среда. Тези цели се постигат чрез мерките, въведени в чл. 4, а като конкретизация на тези мерки се явяват правата по чл. 42 и следв. от ЗИХУ. Във връзка с разглеждания от КЗД случай следва да се има предвид, че и тези мерки са въведени по отношение на всички лица с увреждания, т.е. те спомагат в еднаква степен за отглеждането на деца с увреждания с право на чужда помощ както от биологичните родители, така и от приемните семейства.

Аргумент на ответната страна във връзка с твърдението за неналичие на дискриминация, съотв. наличие на изравнени възможности на посочената социална група, се явява предоставянето на услугите „Личен асистент" и „Социален асистент". Действително със Заповед № РД01-676 от 24.09.2010 г. на министъра на труда и социалната политика, издадена на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 31, ал. 5 от Закона за насърчаване на заетостта и чл. 12б от Закона за социално подпомагане, е утвърдена Националната програма „Асистенти на хора с увреждания". Видно от самия текст на програмата, нейната основна цел е предоставяне на грижа в семейна среда на хора с трайни увреждания или тежко болни самотни хора чрез осигуряване на заетост на безработни лица като лични и социални асистенти. Конкретната цел на включената в програмата услуга „Личен асистент" е осигуряване на

заетост на безработни лица за облекчаване на положението на семействата, в които има човек с трайни увреждания (а не само дете с трайно увреждане), нуждаещ се от постоянни грижи. Конкретната цел на услугата „Социален асистент" е осигуряване на заетост на безработни лица за задоволяване на ежедневни потребности, организиране на свободното време на хора с трайни увреждания или тежко болни самотни хора и осъществяване на дейности за тяхното социално включване. Непосредствените цели на програмата са: осигуряване на качествена грижа в семейна среда за тежко болни хора и лица с увреждания и постигане на социална адаптивност в рамките на съществуващата инвалидност, намаляване броя на настанените в специализирани институции хора с увреждания и тежко болни хора, осигуряване на заетост на пълно или непълно работно време на наетите трудоспособни безработни лица и социална сигурност на включените в програмата лица в краткосрочен план (социално осигуряване и за НЗОК) и в по-дългосрочен план (пенсионно осигуряване). Тези цели кореспондират изцяло с целите, заложени в Конституцията на Република България, както и на горецитираните законови нормативни актове, вкл. и Закона за насърчаване на заетостта. Но, тъй като става въпрос за програма, която в крайна сметка има ограничен обхват, в нея не са включени всички случаи, при които деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ получават семейна грижа от биологичните си родители. За последното свидетелства Г.К.: „Например миналата година аз отново кандидатствах за личен асистент. Бяха 40 бр. за гр. Варна, даже за област Варна. От които се избират лежащо болните възрастни хора. Малко точки не ни достигнаха. Много малко родители могат да ползват тази програма. Тя трябва да е за всички, които отглеждат децата си...". Следва да се има предвид, че цитираната свидетелка има син на 16 години с детска церебрална парализа, т.е. той е дете с трайно увреждане и е с право на чужда помощ. Имайки предвид гореизложеното, настоящият състав счита, че въпреки хуманните цели на Националната програма „Асистенти на хора с увреждания" тя не води до пълното изравняване на възможностите на биологичните родители на деца с увреждания, възприети като една силно уязвима социална група.

На следващо място като мярка за изравняване на възможностите на биологичните родители на деца с трайни увреждания в отговора на министъра на труда и социалната политика е посочена Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси" и по-конкретно дейността „Личен асистент" по Проект „Социална услуга за качествен живот – фаза 2". Като служебно известен факт във връзка с предоставените правомощия на КЗД настоящият състав възприема писмо с вх. № 90-15-75/ 25.05.2010 г. на главния секретар на Министерство на труда и социалната политика, изготвено по повод на производството по преписка № 81 по описа на КЗД за 2010 г. В него е застъпено становището, че целта на дейността „Личен асистент" по проекта е „обхващането на по-голям брой лица с увреждания от цялата страна", а също така, че „в проекта се акцентира на предоставянето на социалната услуга на самотноживеещите хора – 40 % от общия брой потребители, тъй като те остават извън Националната програма „Асистенти на хора с увреждания", дейност „Личен асистент" – нямат близки или роднини, които да се грижат за тях". Очевиден е ограниченият обхват на проекта, поради което в крайна сметка в него не са включени всички семейства на деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ.

Друг аргумент, представен по време на производството, във връзка с твърдяното неналичие на дискриминация е дейността на дневните центрове, създадени към домовете за медико-социални грижи за деца. Според чл. 36, ал. 2, т. 5 от Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане тази дейност е вид социална услуга, като по-подробна регламентация е дадена в Раздел Четвърти на Правилника за устройството и дейността на домовете за медико-социални грижи за

деца (ПУДДМСГД). Нормативно установено е, че дейността на дневния център е насочена към децата, отглеждани в семейна среда, които са с физически и/или психически увреждания и се нуждаят от ежедневна рехабилитация и физиотерапия (чл. 16 от ПУДДМСГД). В ал. 2 на същия член е записано, че дейностите, развивани в дневните центрове са: диагностика на соматичното, психичното, неврологичното, интелектуалното и речевото развитие на децата, изготвяне на индивидуални програми за комплексна медицинска и психопедагогическа рехабилитация, изготвяне на програма за работа в домашни условия, логопедични занимания, провеждане на индивидуална и групова психотерапия, рехабилитационни процедури, обучение на родители за провеждане на рехабилитация в домашни условия за подпомагане на терапията, обучение на кандидат-осиновители и консултиране на родители на деца със специални нужди. От записаното е видно, че се изисква активното участие на самия родител - той води детето до центъра, присъства, за да се обучава относно дължимата грижа и пр., което става в рамките на работната седмица (вж. пар. 1, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане). Следва да се има предвид също така, че ал. 4 от горецитирания чл. 16 на ПУДДМСГД препраща към чл. 20 от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето. В чл. 20, ал. 4, т. 3 от Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето е установена принципната възможност и приемното семейство да ползва този вид услуга, т.е. услугата сама по себе си не е насочена единствено и само към биологичните родители на деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ. Очевидно е също така, че дейността на дневния център отново е свързана с ролята на родителя като лице, което полага в най-голяма степен грижата за детето с увреждане.

На конституционно равнище също е уреден принципът за държавна подкрепа по отношение на всички биологични родители, на които, веднъж припознали децата си, е вменено задължението да ги отглеждат (чл. 47 от Конституцията: „отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата"). Логично държавната подкрепа за биологичните родители на деца с увреждания като една специфична хипотеза би следвало да е различна по характер и размер спрямо помощта за отглеждането на здрави деца, като тази специфична подкрепа трябва да води до реалното изравняване на възможностите за пълноценно участие в обществения живот на тази група граждани и трябва да отчита особеностите на отделните групи случаи особено, когато се касае за деца с увреждания с право на чужда помощ.

Във връзка с чл. 5 от Конституцията на Република България следва да се имат предвид и международноправните актове, по които Република България е страна и които имат отношение към обществените отношения - обект на настоящото производство. На първо място това е Конвенцията за правата на детето. Още в нейния преамбюл е прокламирано, че „семейството като основна клетка на обществото и естествена среда за израстването и благосъстоянието на всичките му членове и особено на децата трябва да бъде оказвана необходимата защита и съдействие така, че то да може пълноценно да поеме своята отговорност в обществото". Признато е също така, че „за пълното и хармонично развитие на личността на детето то трябва да расте в семейна среда, в атмосфера на щастие, любов и разбирателство", а безспорно е, че най-благоприятната среда за постигането на тази цел е именно семейството на биологичните родители на детето. Ето защо в чл. 7, т. 1 от Конвенцията е въведено правото на детето да бъде отглеждано от своите родители („доколкото е възможно, право да познава и да бъде отглеждано от своите родители"), като в т. 2 от същия член е установено задължението за държавите-страни по Конвенцията да „осигуряват осъществяването на тези права в съответствие с националното си законодателство и със

задълженията си, поети по съответните международни документи в тази област". Неслучайно в чл. 3, т. 1 от Конвенцията е установено следното правило: „Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, от административните и законодателните органи". Това е така, тъй като висшият интерес на детето (в случая да бъде отгледано от биологичните си родители) е и висш интерес на цялото общество. В т. 2 от същия член е установено задължението за държавите-страни по Конвенцията „да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законните настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те (държавите) предприемат всички необходими законодателни и административни мерки". Доколкото беше установено, че и биологичните родители на деца с трайни увреждания, и професионалните приемни семейства поради грижата, която полагат, трудно биха реализирали правото си на труд извън конкретните отношения, свързани с тази грижа, възниква въпросът доколко е еднакъв стандартът на отдаваната от държавата закрила, схваната като нейно задължение, по отношение на двете социални групи. Беше установено, че в Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето са заложени права за приемните семейства на допълнителни средства, които, обаче, не могат да се ползват от биологичните родители на деца с трайни увреждания. Аргумент, че това е пропорционална мярка, която преследва законна цел, се явява разпоредбата на чл. 7, т. 15 от ЗЗДискр.: „Не представлява дискриминация специалната закрила на деца без родители, непълнолетни, самотни родители и лица с увреждания, установена със закон". Несъмнено правото на специална закрила във връзка с изравняването на възможностите на посочените социални групи относно гарантираното им право на равно третиране е установено не само към децата без родители, но и към лицата (вкл. децата) с увреждания. Но тук трябва да се има предвид и следното: per argumentum a contrario, ако не е налице специална закрила на деца без родители, тези деца ще бъдат дискриминирани, тъй като са в неравностойно положение, т.е. самата норма е насочена единствено и само към самите деца без родители, сравнени с останалите членове на обществото, а предмет на настоящото производство е наличието, съотв. неналичието, на неравно третиране по отношение на биологичните родители на деца с увреждания спрямо приемните семейства – те са различни групи субекти от самите деца без родители, поради което в настоящия случай не е приложима нормата на чл. 7, т. 15 от ЗЗДискр. Трябва да се има предвид, че изравняването на възможностите на биологичните родители на деца с трайни увреждания с тези на приемните семейства не изключва приложението на института „приемна грижа", схванат като специална мярка на закрила по отношение на децата без родители, а напротив – изцяло е свързано с целта на закона, и в крайна сметка би спомогнало за превенцията на изоставянето на деца с трайни увреждания. Нещо повече, предходната т. 14 на чл. 7 от ЗЗДискр. въвежда правилото, че не представляват дискриминация „специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 с цел изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими". Безспорно е, че биологичните родители на деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ са група лица в неравностойно положение по признак „лично положение", тъй като в личния статус на тези лица логично се включва и грижата, която полагат за техните деца с увреждания, като именно последното обстоятелство поставя тези родители от обективна страна в неравностойно положение спрямо останалите членове на обществото. Отново по аргумент от противното, ако не са налице мерки, които да водят до изравняване на възможностите на тази група лица,

намиращи се в неравностойно положение, ще е налице дискриминация спрямо тях. Последното се потвърждава и от Решение № 14 от 10.11.1992 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 14 от 1992 г.: „В определени, обаче, случаи привилегиите, които Конституцията допуска, са обществено необходими и социално оправдани. Те се създават за преодоляване на съществуващо неравенство с цел да се стигне до желаното постулирано равенство... Привилегиите, които се предоставят на тези граждани, са компенсаторни блага с оглед неизгодното социално положение, в което са изпаднали". В чл. 20 от Конвенцията за правата на детето е установено, че „дете, което е лишено временно или постоянно от неговата семейна среда или на което с оглед на неговите висши интереси не може да бъде разрешено да остане в тази среда, има право на специална закрила и помощ, оказвана от държавата (т. 1), като същевременно е вменено задължението за държавите, ратифицирали въпросния международноправен акт, да осигурят „алтернативни грижи за това дете". И тук приемната грижа е възприета като една алтернатива, като един заместител на семейната грижа, поради което държавата трябва да се стреми да избегне това нежелано развитие на съответните обществени отношения. Недвусмислено в чл. 23, т. 2 от Конвенцията е записано, че „държавите-страни по конвенцията, признават правото на детето с умствени или физически недостатъци на специални грижи и насърчават и осигуряват според наличните ресурси оказването на такова дете и на поелите грижата за него на помощ, за която са направени постъпки и която отговаря на състоянието на детето и на положението на родителите или на другите лица, грижещи се за него", а в т. 3 е записано, че, „признавайки специалните нужди на детето с умствени или физически недостатъци, помощта, оказвана в съответствие с т. 2 на този член, се предоставя безплатно, когато това е възможно, като се вземат предвид финансовите възможности на родителите на детето или на другите лица, грижещи се за него, и е насочена към осигуряване на ефективен достъп до и получаване на образование, обучение, здравни грижи, рехабилитация, подготовка за трудова дейност и възможности за отдих по начин, позволяващ на детето най-пълната възможна социална интеграция и индивидуално развитие, включително неговото културно и духовно развитие". Видно е, че Конвенцията за правата на детето в това отношение третира абсолютно еднакво както биологичните родители, така и всички други лица, полагащи грижи за деца с увреждания, вкл. и приемните семейства, за разлика от националното ни законодателство, в което (конкретно - в Правилника за прилагане на Закона за закрила на детето) се третират по различен начин биологичните родители на деца с увреждания и приемните семейства, осъществяващи грижата за такива деца. Не се разграничават биологичните родители и приемните семейства и в чл. 27 от Конвенцията, където е установено правото на всяко дете на жизнен стандарт, съответстващ на нуждите на неговото физическо, умствено, духовно, морално и социално развитие и където е установено кореспондиращото на него задължение за държавите да „предприемат необходимите мерки с цел да подпомагат родителите и другите лица, отговорни за детето, да осъществяват това право и в случай на нужда предоставят материална помощ и програми за подпомагане".

Относно правото на труд на биологичните родители на деца с трайни увреждания на равнище международно публично право следва да се има предвид и Конвенция № 156 на Международната организация на труда относно равенството на възможностите и еднаквото отношение към работниците и служителите от двата пола: работници и служители със семейни задължения. В нейния преамбюл е признато, че много от проблемите, които имат работниците и служителите, са усложнени, когато става въпрос за работници и служители със семейни задължения и е призната необходимостта от подобряване на положението на последните чрез мерки,

съответстващи на техните специални потребности, а следва да се допълни, че тази необходимост е още по-остро изразена, когато става дума за биологичните родители на деца с трайни увреждания и с право на чужда помощ. В тази връзка е прието, че всяка държава-членка на МОТ „трябва да приеме като цел на своята национална политика създаването на възможности за лицата със семейни задължения, които работят или желаят да започнат работа, да упражняват своето право, без да са обект на дискриминация и доколкото е възможно, без да възникне противоречие между работата и семейните им задължения". И в цитираната конвенция на МОТ е препотвърдено установеното във Филаделфийската декларация право на всички човешки същества „да се стремят към постигане на материално благосъстояние и духовно развитие в условията на свобода и достойнство, икономическа сигурност и равни възможности". Доколкото и в настоящия исторически етап нашето общество е организирано институционално в държава, то последната трябва да приложи на практика мерки, които да съдействат за реализирането на правото на равно третиране, съотв. изравняването на възможностите на отделните социални групи от същото това общество. Това е така, тъй като самата Конституция прогласява в своя чл. 4, че Република България е правова държава, която създава условия за развитието на гражданското общество. В тази връзка следва да се има предвид и широко разпространеното разбиране в правната теория, че „проблемът за правовата държава включва онази част от въпросите на отношението между държавата и правото, които се отнасят до придаването на ново допълнително качество на държавата в резултат на взаимодействието й с правото. Неизбежната връзка между държавата и правото не означава, че всяка държава е правова. Необходимо е правото да притежава определени качества, които от своя страна да са в състояние да придават на държавата правов характер. При формирането на качествата на правото, които превръщат държавата в правова, определяща роля играят тези от тях, които имат метаюридически характер. Това са качества, обусловени от неправни ценностни оценъчни явления, които се отразяват в правото и така участват във формирането на неговата същност от втори порядък. Това е метаюридическата същност на правото, защото е резултат на отразяване в него на неправни явления, за разлика от същността, която произтича от собствената му природа. Тук спадат оценъчните явления свобода, справедливост, нравственост, естествени права, принуда, интерес, цел, оценка и правосъзнание" (вж. проф. д-р Г. Б., Правова държава – философскоправни аспекти, С., 2003 г.). Именно на тази плоскост трябва да се разглежда и конкретният случай, представен пред Комисията за защита от дискриминация.

На следващо място трябва да се имат предвид и разпоредбите на Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП). В неговия чл. 2, т. 1 е налице задължението за всяка държава-страна по този пакт „да действа със свои сили или чрез международна помощ и сътрудничество..., за да осигури постепенно пълното осъществяване на признатите в този пакт права с всички подходящи средства, включително приемането и на законодателни мерки". Несъмнено едно от правата, заложени в МПИСКП, е правото на всяко лице на социална сигурност (чл. 9), като във връзка с това право, предоставено на всички граждани, кореспондира и задължението за държавата да оказва възможно най-пълна защита и помощ на семейството като „естествена и основна клетка на обществото" (чл. 10). Този пакт гарантира упражняването на провъзгласените в него права „без каквато и да е дискриминация, основаваща се на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически и други съображения, народностен или социален произход, имотно състояние, рождение или всякакви други признаци" (чл. 2, т. 2). Относно грижата за децата с трайни увреждания и с право на чужда помощ, схванатa като задължение за държавата,

следва да се има предвид и чл. 7 от МПИСКП, в който е записано, че трябва да се гарантира справедлива заплата и еднакво възнаграждение за равностойна работа без никакво различие. Възможност за въвеждането на изключения от принципа за равенството на всички правни субекти относно ползването на правата, заложени в пакта, се явява чл. 4, но в него изрично е записано, че тези изключения се реализират „дотолкова, доколкото това е съвместимо с естеството на тези права и единствено с цел да се поощри общото благоденствие в едно демократично общество". Очевидно представеният пред КЗД случай не попада в хипотезата на чл. 4 от МПИСКП, тъй като, както беше установено, неизравнените възможности за отглеждане на деца с трайни увреждания от биологичните родители спрямо приемните семейства не кореспондира с целите не само на нормативните актове, уреждащи съответните обществени отношения, но и на самата Конституция като върховен закон в Република България, а така също и на международноправните актове, въвеждащи в световен мащаб минималните стандарти относно правото на равни възможности за всички членове на обществото.

Следва да се има предвид, че закрилата, гарантирана с Конвенция № 156 на МОТ, не се ограничава само до родителите на деца, ненавършили пълнолетие, но се прилага и в случаите, когато тези лица имат задължения и по отношение на други членове на семейството (чл. 1, т. 2 от Конвенция 156). Неслучайно тази закрила се разпростира и до случаите, в които семейството се грижи за пълнолетно лице с трайно увреждане и с право на придружител, особено когато последното е с 90 и над 90 % н.т.р., тъй като с навършването на пълнолетие това лице продължава да се нуждае от същата по обем грижа, неговите физиологични и социални нужди не се променят драстично. В този случай морално задължение за неговите родители е да го подпомагат, въпреки че те самите са освободени от правните си задължения, установени в Семейния кодекс (вж. чл. 122, ал. 1 от СК). За последното свидетелстват и разпитаните лица в откритото заседание по преписката. Г. К. заявява: „Тази грижа не свършва с навършването на 18 години. Тя продължава при повечето семейства до живот. Нашите деца порастват, грижите не спират". С.Д. като представител на сигналоподателя представя информация във връзка със собствения си житейски опит относно отглеждането на пълнолетно лице с трайно увреждане: „...моят син е на 23 години...Моето дете е с много тежко заболяване – спинална мускулна атрофия. И той е на инвалидна количка. Целият ми живот е минал по същия начин, както Г. разказва. Синът ми, когато стана на 18-годишна възраст, получи пенсия по болест, тъй като е с 90 и над 90% с придружител. Но в този момент в тази пенсия, която е от порядъка на 190 лв. му се присъждат 50 лв. за придружител. Тоест, аз получавам само 50 лв. за това, че съм постоянно с него и го обгрижвам. Аз нямам друго възнаграждение. Те не са мои, защото са част от неговата пенсия. Реално аз не получавам нищо. Ако до 18-годишна възраст майката на дете с увреждане получава тази добавка от 70% от минималната работна заплата, то когато детето стане на 18-годишна възраст, тя не получава вече нищо".

Не на последно място трябва да се има предвид и Резолюцията на Европейския парламент от 20.05.2008 г. относно отбелязания напредък в областта на равните възможности и недискриминацията в ЕС (въвеждане на Директиви 2000/ 43/ЕО и 2000/78/ЕО в националното законодателство) - 2007/2202(INI), която макар и да не съдържа задължителни по своята същност правни норми е показателна за съвременното отношение към проблемите на семействата на хората с увреждания и в частност – биологичните родители на лица с трайни увреждания с право на чужда помощ: Европейският парламент „призовава за продължаване на процеса на подписване, присъединяване към и ратифициране на Конвенцията за правата на хората с

увреждания, включително и на Факултативния протокол към нея, и припомня, че след ратифицирането на конвенцията от Общността, всяко предлагано законодателство на Общността относно недискриминацията трябва изцяло да отразява разпоредбите на конвенцията" (т. 49).

Във връзка с чл. 9 от ЗЗДискр. не беше доказано от ответната страна, че мерките, заложени в националното законодателство към настоящия момент са достатъчни, необходими и пропорционални на преследваната от закона цел. Обосновката както от страна на ДАЗД, така и от МТСП беше ограничена до твърдението, че действащите в момента мерки попадат в хипотезата на чл. 7, т. 15 от ЗЗДискр., но, както беше установено, това не отговаря на фактическото състояние във връзка с представения пред КЗД случай, тъй като нормата на чл. 7, т. 15 е насочена в крайна сметка изключително към лицата с увреждания и децата без родители като отделни кръгове правни субекти, но не и към биологичните родители на деца с трайни увреждания или към приемните семейства. Освен това логическото и систематическото тълкуване на правните норми следва винаги да се извършва, като се държи сметка най-напред за целта на закона, а в конкретния случай това е осигуряването на равенството в третирането и във възможностите за участие в обществения живот на всички лица, намиращи се на територията на Република България (чл. 2, т. 2 и чл. 3, ал. 1 от ЗЗДискр.).

Воден от гореизложеното, Петчленен разширен заседателен състав за множествена дискриминация на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА на основание чл. 65, т. 1 от ЗЗДискр., че неизравняването на възможностите за участие в обществения живот на биологичните родители на деца с трайни увреждания с право на чужда помощ, осъществено чрез действието на правни норми от националното законодателство, представлява непряка дискриминация спрямо тях по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр., поради което е налице нарушение на ал. 1 от същия член.

НАЛАГА на основание чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 47, т. 2 от ЗЗДискр. с цел преустановяване на установените в настоящото решение нарушения на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки на Министъра на труда и социалната политика, като му ПРЕДПИСВА следното:

1. да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект с цел изравняване на възможностите на биологичните родители на деца с трайни увреждания с тези на останалите членове на обществото и в частност – приемните семейства и биологичните родители на деца без увреждания;

2. да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект с цел изравняване на възможностите на лицата, полагащи грижи за пълнолетни членове на техните семейства, които са с трайни увреждания по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗИХУ.

ПРЕПОРЪЧВА на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. на Министерски съвет с оглед постигане на съответствие със законодателството за предотвратяване на дискриминация следното:

1. да одобри и внесе за разглеждане в Народното събрание законопроект с цел изравняване на възможностите на биологичните родители на деца с трайни увреждания с тези на останалите членове на обществото и в частност – приемните семейства и биологичните родители на деца без увреждания;

2. да одобри и внесе за разглеждане в Народното събрание законопроект с цел изравняване на възможностите на лицата, полагащи грижи за пълнолетни членове на техните семейства, които са с трайни увреждания по смисъла на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗИХУ.

Настоящото решение да бъде изпратено на страните по преписката и на Министерски съвет.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

Обжалването на решението на основание чл. 77 от ЗЗДискр. не спира изпълнението на наложените принудителни административни мерки, а именно - дадените с настоящото решение предписания.

69. Решение № 80 от 19.04.2011 г по преписка № 141/2011 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[177] Множествена дискриминация по признаци „етническа принадлежност" и „лично положение"

чл. 2, чл.4,ал.1, чл. 5, чл.9, чл.47, т.1 до т. 4 вкл, чл.67, ал.2, чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., § 1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.
чл.12, чл.27, ал.2 от ЗАНН
чл.15 от Директива 2000/43/ЕО
чл.17 от Директива 2000/78/ЕО

Жалбоподателят и семейството му с дете, страдащо от аутизъм, живеещи в общинско жилище, се оплаква от съседката си, която дискриминира неговото семейство поради етническата им принадлежност и религиозната им вяра и влошава здравословното състояние на увреденото дете. От събраните доказателства се установява вербален тормоз по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. на основание признаците:„етническа принадлежност" и „лично положение".

Производството е образувано по реда на чл. 50, т. 1 във връзка с чл. 4 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) с Разпореждане № 356/05.07.2010г. на Председателя на Комисията въз основа на постъпила жалба с вх.№ 44-00-1881/03.06.2010г. подадена от М.А.М. от гр. В., ул. „Д" №. С оглед на наведените оплаквания за дискриминация по признаците „увреждане", „етническа принадлежност" и „вяра" е разпределен за разглеждане от Петчленен разширен състав на Комисията за защита от дискриминация. Оплакванията са срещу М.М.Д.-съседка на жалбоподателя с адрес грВ., ул. „Д" №, вх."", ап..

Настоящият състав намира, че жалбата е допустима с оглед изискванията на чл. 51 и чл. 52 от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) и че съставлява годно

[177] Решението не е влязло в сила.

правно основание за откриване на производство пред Комисията (КЗД) по реда на Глава Четвърта, Раздел I от ЗЗДискр.

В производството по дискриминация като надлежни страни са конституирани:

1. М.А.М., в качеството на жалбоподател;

2. М.М.Д., в качеството на ответна страна.

Жалбоподателят М.А.М. и семейството му живеят във В. в общинско жилище, където са се нанесли, според твърденията, една година преди подаване на жалбата си до КЗД. Твърди, че детето му страда от Аутизъм. Жалбоподателят прави оплакване от съседката си М.М.Д., която според твърдения е дискриминирала неговото семейство поради етническата им принадлежност, религиозната им вяра и всявала стрес към детето им, което е с увреждане.

Жалбоподателят твърди, че споровете с М.М.Д. започнали, когато те в качеството си наематели на общинското жилище поискали ключ за мазе към тяхното жилище от нея, тъй като според твърденията, тя е била касиер, хигиенист и член на управителния съвет на блока. Според твърденията, жалбоподателят е поискал ключа учтиво, при което г-жа Д. е отказала с предтекст, че иска да се запознае със скица от общината, за да види кое мазе е тяхно. Семейството на жалбоподателя се обръща към Община В. за съдействие и според твърденията след тяхната намеса проблемът с достъпа до мазето се е разрешил. След като общинските служите напуснали сградата в жалбата се твърди от страна на г-жа Д. са били отправени първите обиди към семейството на жалбоподателя. Тя ги попитала дали са разрешили проблема, на което те са дали положителен отговор, след което тя се обърнала към тях с думите „Вие циганите последни дойдохте, а на първи се правите!”. Жалбоподателят е отвърнал, че тя няма право да ги обижда по този начин, при което Д. ги е заплашила със съпруга си, като е казала, че той ще ги бие.

Жалбоподателят твърди, че следващия спорен момент е бил, когато се е връщал от работа и е паркирал колата пред блока. Д. му е отправила забележка да не паркира на това място, защото заемал местото на другите съседи. М. прави уточнение, че семейството на Д. нямат кола.

Последващия скандал е бил, когато Д. заплашвала съпругата му и я обиждала. В този момент жалбоподателят твърди, че „ Д. си позволи с дълга пръчка от метла да я насочва срещу мен и аз се защитих! След което тя извика съпруга си с думите: „Бързо ела циганинът иска да ме бие!”.

Жалбоподателят твърди, че редицата скандали, породени от М.М.Д., са ставали в присъствие на болното им дете. Произнасяната от Д. заплаха с „побой” е рефлектирала върху болното дете и го е довела до кризисни състояния. Сънят му е станал неспокоен и често плачел.

Поради тези обстоятелства жалбоподателят твърди, че си е потърсил правата, като е сезирал РУ на МВР-В. и Община В.

Следствие от неплатени такси от страна на семейството на Д., според твърденията в жалбата, всички съседи подписали колективна жалба срещу нея до Община В.. След подаване на жалбата до общината, според твърденията, съпругът на М.М.Д. Ю.К е заплашил М.А.М. с побой пред съседите му. Жалбоподателят твърди, че се е защитил словесно. В следващ момент, според твърденията на Д. и съпругът й К. се прибират в апартамента си, но „...след секунда престой Ю.К. излиза с една дебела бухалка и ме напада в гръб”. Жалбоподателят твърди, че благодарение на съседите не е получил тежки наранявания. В последствие от това са извикани органите на реда и са дадени писмени обяснения.

Жалбоподателят приложено представя: Списък с подписи на съседите от вх. „.” на ул. „Д.” № ., гр. В. срещу М.М.Д.; Жалба от М.А.М. и Г.М. до кмета на Община В.; Жалба от М.А.М. и Г.М. до РПУ- В.; Писмо от РУ на МВР-В. с изх. №13043/19.10.09г. до М.А.М.; Психологическа оценка на познавателната и емоционално-поведенческата сфера на дете със специални образователни потребности.

В хода на проучването на основание чл. 55 и чл. 56 от ЗЗДискр. с изх.№ 44-00-2359/13.07.10г.е изискано писмено становище и писмени обяснения по поставените оплаквания в жалбата от ответната страна в настоящото производство М.М.Д..

От началника на РУ на МВР-В. за нуждите по проучването е поискана информация и копие от преписки образувани във връзка с подадени жалби от М.А.М. срещу М.М.Д..

С писмо с изх.№ 16-15-294/13.07.10г. докладчикът е поискал от кмета на Община В. писмено становище и информация относно извършена проверка ведно със заверени копия на материалите съдържащи се в преписките във връзка с подадена жалба с вх. № 94-1414-1195/31.06.2010г. подадена от М.А.М. и Г.Б.М., с адрес: гр. ВВ., ул. „Д.” №. .

От Районно управление „Полиция”-В. е заведено в КЗД писмо под № 16-11-17/29.07.10г. с приложена преписка с наш изх.№ 16-11-13/13.07.10г. с резултат от извършена проверка относно подадени жалби срещу М.М.Д.. Приложена е справка изготвена от мл. ПИ Ст. Ц. до Началника на РУ „Полиция”-В. . По повод извършена проверка е установено, че жалбоподателят М. има заведени две жалби срещу М.М.Д. „Първата е с вх. № хххх от 26.09.2009г.е поради създаване на психологически проблеми чрез скандали от нейна страна. С цел превенция на М.М.Д. е съставен предупредителен протокол на основание чл. 56 от ЗМВР и е разяснена наказателната отговорност, която носи, а тъжителят е писмено уведомен. Втората жалба е с вх. № хххх от 31.05.2010г. е относно арогантното и скандално поведение на М.М.Д. срещу семейството на М. . На основание чл. 56 от ЗМВР е съставен протокол и е разяснена наказателната отговорност, която носи”. Приложени са Протокол за предупреждение на М.М.Д. по преписка № 6818/31.05.2010г. и уведомително писмо до М.А.М. по преписка № 13289/26.09.2009г.

С вх.№ 16-15-336/06.08.10г. е постъпило писмо подписано от кмета на Община В. д-р Р.Р. . В него се потвърждава, че в общината има постъпила жалба от М.А.М.. Към жалбата се заявява, че са прикрепени подписите на четиринадесет други наематели на общински жилища, пребиваващи на жилища на ул. „Д.” № хх., вх. хх„.” срещу М.М.Д.. Заявява се, че „М.М.Д. е настанена в общинско жилище от фонда за настаняване под наем като самотна майка с две деца”. В писмото се твърди, че според направена проверка в отдел „ГРАО” на общината е установено, че тя няма сключен граждански брак и двете й деца нямат посочен баща и носят нейното име.

В писмото се заявява още, че със случая в заседание на 04.06. 2010г. е взето решение „...при първа възможност М.М.Д. да бъде пренастанена в друго общинско жилище, за да бъдат избегнати следващи инциденти със семейство М.”. В заседанието се твърди също така, че е взето решение ако при преместване в ново жилище продължат подобни нейни прояви, ще се предприемат действия за прекратяване на наемното правоотношение с нея съгласно Закона за общинската собственост. Приложено е представено копие от протокол на Комисията по чл.14, ал.2 от НРУУЖННПОЖ.

На основание чл. 59, ал.3 от ЗЗДискр. страните в настоящото производство са поканени да се запознаят с материалите по преписка № 141/2010г. като са уведомени, че имат право да посочат нови доказателства, както и да поискат призоваване на свидетели. С оглед това, че ответната страна г-жа М.М.Д. не е получила писмото с

наш изх.№ 44-00-2858 от 13.09.2010г., с което я уведомяваме за приключилото проучване, същата не е представила писмено становище, въпреки, че такова е изискано докладчикът е упражните правомощията си по чл. 16, ал.1 от Правилата ПКЗД като разпоредил на регионалния представител на КЗД за гр.В. да връчи на посочения адрес на ответната страна уведомлението за запознаване с материалите по преписката.

С писмо с изх.№ 90-02-33/15.10.10г. от директора на ГД „ГРАО към МРРБ е поискано да предостави на КЗД информация за постоянния и настоящия адрес на М.М.Д. от гр. В., тъй като писмата, които се пращат до нея по поща се връщат обратно в КЗД като не потърсени.

С вх.№ 90-02-38/22.10.10г. е предоставена исканата информация, която по същество повтаря адреса, на който писмата се връщат като непотърсени. Към адреса на ответната страна в настоящото производство е посочен и Единния граждански номер на М.М.Д..

Във връзка с разпореждания на докладчика е постъпила докладна с вх.№ 12-11-769/05.10.10г. от регионалния представил на КЗД, гр. В., в която се заявява, че адресът на М.М.Д. е посетен на 04.10.2010г., но е установено, че ответната страна, както и семейството й не са в дома, при разговор със съседи е установено, че М.М.Д. и децата й отсъстват от три седмици преди посещението на регионалния представител.

Във връзка с насрочено заседание по преписката с изх.№16-11-23/24.11.10г. от началника на РУ на МВР-В. на основание чл. 55, ал.2 от ЗЗДискр. е поискано съдействие относно призовка с изх.№ 44-00-3669/24.11.2010г. до М.М.Д. да бъде връчена чрез органите на реда.

В отговор началника на РУ на МВР-В. е представи докладна записка във връзка с връчването на призовката. В докладната се заявява, че адресът е посещаван многократно и „Лицето не е установено. Същото не е засичано на адреса от поне 4 месеца. Във връзка с горното М.М.Д. е обявена за местно издирване”. В докладна също така са посочени стационарен и мобилен телефон на издирваната, които са изключени.

В открито заседание проведено на 11.01.2011г. жалбоподателят е редовно призован, не се явява и не се представлява. Ответната страна е нередовно призована, не се явява и не се представлява. Свидетелите Е.К.Н., О.А.П. и П.Г.Д. всички живущи в гр. В., ул. „Д.” № са редовно призовани, явяват се лично.

Настоящият състав е счел, че са налице процесуални пречки за разглеждането на преписка № 141/2010г., поради което отлага и насрочва производството за 15.02.2011г. с ново призоваване на страните.

С оглед факта, че адресът на М.М.Д. в гр. В., ул. „Д” №, вх. „”, ап.8 е нейният заявен настоящ адрес и предвид факта, че не е била открита на този адрес съставът разпорежда уведомяването на ответната страна в настоящото производство да се осъществи по реда на чл. 47 от ГПК във връзка с чл. 60, ал. 2 от ЗЗДискр. чрез залепване на уведомлението, като е възложил извършването на регионалния представител на КЗД в град В..

Постъпили са писмени свидетелски показания с вх. № 44-00-62/11.01.2011г. от Е.К.Н., вх. № 44-00-64/2011г. от О.А.П. и вх. № 44-00-63/11.01.2011г. от П.Г.Д. .

Свидетелят Н. заявява, че „Напрежение между М. и М. се забелязваше винаги на събранията на входа. Тя е избухлива по характер, говори обидни думи, но не съм чувала да са с етнически характер… На едно поредно такова събрание на входа, на което М. отново заяви, че няма да плаща задълженията си на живущ във входа, всички останали решихме и подписахме декларация до Общинския съвет-В, че мая не се съобразява с приетите от Общото събрание условия. По време на събранието се появи съпругът й…вследствие разбрах, че е имало физическа разправа, на която аз не съм

била свидетел. Единствено видях полицейската кола отвън. Полицията е идвала и друг път заради М. и съпругът й …очевидно са конфликти хора.”.

В писмените свидетелски показания г-жа О.А.П. твърди, че не е била пряк свидетел на конфликтни ситуации между жалбоподателят и ответната страна, в която да се използват обидни квалификации между тях. Заявява: „Знам, че между тях има конфликт на етническа основа. Поотделно са говорили за един-друг, но не съм била свидетел на преки обиди между тях. Бях свидетел на случката с бухалката. Видях съпруга на М.Д. да посяга с бухалка на М., сбиха се във връзка с това, че семейството на М. отказва да плаща входна такса. Това се случи на едно от събранията на живущите във входа.”.

Свидетелят П.Г.Д. заявява, че познава спорещите страни като съседи от жилищния блок, в който живее. Потвърждава, че на събрание на живущите в блока между М.М.Д. и М.А.М. е възникнал скандал „…в това време на другия край на паркинга, чух че се карат, но не разбрах защо. После разбрах, че е имало сбиване между М. и мъжа на М.”.

В открито заседание проведено на 15.02.2011г. страните са редовно призовани. Не се явяват и не се представляват.

В хода на заседанието настоящият състав по искане на докладчика кредитира писмените показания дадени от свидетелите-Е.К.Н., О.А.П. и П.Г.Д. и приема, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна.

След съвкупна преценка на събраните доказателства по преписката Петчленен разширен състав намира от фактическа и правна страна следното:

Налице са доказателства, които потвърждават оплакванията на жалбоподателя, изложени в жалбата му, че е бил подложен на вербален тормоз от страна на М.М.Д..

Събраните в хода на производството писмени доказателства подкрепят твърдените от жалбоподателят вербални негативни изказвания по отношение на него и семейството му, които са се случвали по начина, описан от него, който може да се квалифицира като тормоз по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

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 неблагоприятно третиране на определено лице, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено по някой от признаците, посочени в чл. 4 от ЗЗДискр., който едновременно с това да е съзнаван от извършителя като действителен или предполагаемо наличен у дискриминираното лице. Необходимо е извършителят да има представи, че жертвата на дискриминация притежава някоя от защитените в чл.4,ал.1 от ЗЗДискр. характеристики.

Не е нужно жертвата в производството за защита от дискриминация да доказва действителното наличие на защитения признак у нея, но е задължително, ако друго не следва от обстоятелствата по случая, да докаже, че извършителят на неблагоприятното третиране има субективно сформирани представи за действителен или предполагаем малцинствен етнически произход на пострадалия или обективно да е демонстрирал наличието на такива представи.

В този смисъл не е достатъчно да се установи тормоз на определено лице в конкретния случай, а е необходимо да се докаже още, че този тормоз е извършен съзнателно по някой от признаците, очертани в чл.4 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неравното третиране, в случая

тормоз и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл.4 от закона. В конкретния случай съставът установява, че тормозът от ответната страна спрямо жалбоподателя е извършен на основание признаците:„етническа принадлежност” и „лично положение”.

Законът не съдържа легално дефиниция за признака „лично положение”, но в практиката както на Комисията за защита от дискриминация, така и на ВАС, този признак достатъчно ясно е припознат – личното положение представлява каквито и да е качества, сформиращи личността такава, каквато е. Достатъчно е страната, твърдяща да е жертва на дискриминация, да посочи, че е третирана различно поради личното си положение, без да конкретизира кои точно признаци от това лично положение предпоставят неравното третиране. Това е така, тъй като жертвата на дискриминационни действия поради личното й положение обективно не би могла да знае, а единствено да предполага кои са тези признаци, поради което е третирана различно. Определените личностни качества, физически, психически или емоционални, поради които са извършени дискриминационни действия, са известни единствено на този, който осъществява дискриминацията.

Ето затова съставът отхвърля твърденията в жалбата на М.А.М. за дискриминационен акт от страна на М.М.Д. спрямо него по признак „вяра” като недоказан и неоснователен.

Относно претендираната дискриминация на признак „увреждане” спрямо детето на жалбоподателя М.М.А., което страда от „Аутизъм”, настоящият състав не е компетентен да обсъжда приложената към жалбата „Психологическа оценка на познавателната и емоционално-поведенческа сфера на дете със специални образователни потребности” дали от медицинска гледна точка състоянието на детето се е влошило вследствие от установения горе вербален тормоз над неговия баща.

Съставът приема за категорично доказано, че ответната страна М.М.Д. с поведението си спрямо жалбоподателят М.А.М. е предизвикала многобройни конфликти, вследствие от които и физическа разпра между М. и съпругът й К., с което е осъществила състава на нарушението по чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр. Законодателят чрез разпоредбата на чл.5 от ЗЗДискр. нормативно прогласява тормоза за проявна форма на дискриминация. Съгласно легалната дефиниция, съдържаща се в §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, обидна или застрашителна среда.

Настоящият съставът приема за доказани твърденията на жалбоподателя, че при възникнал словесен скандал между тях, Д. е заплашила със съпруга си, като е казала, че той ще го бие. Видно от приобщените към преписката писмените свидетелски показания на Е.К.Н., О.А.П. и П.Г.Д., всички те потвърждават, че по време на събрание на живущите в блока е възникнал пореден конфликт между спорещите страни, поради отказ на М.Д. да плати задълженията си като живущ в този блок. Вследствие от което е причинена физическата разпра, което се доказва и от приложената с вх. №16-11-17 от 29.07.2010г. преписка от РУ „Полиция”-В. . Видно от справката изготвена от мл. ПИ Ст. Ц. до Началника на РУ „Полиция”-В. от извършената проверка е установено, че жалбоподателят М. има заведени две жалби срещу М.М.Д. „Първата е поради създаване на психологически проблеми чрез скандали от нейна страна. Втората жалба е относно арогантното и скандално поведение на М.М.Д. срещу семейството на М.”. Жалбите до Районното управление датират от 2009г., от което съставът прави извод, че конфликтните ситуации породени от ответната страна са тенденциозни и умишлени

спрямо жалбоподателят с цел създаване на вербален тормоз, чрез обидни квалификации относно етническата му принадлежност още от нанасянето му в общинското жилище.

В свидетелските показания на Е.К.Н. ответната страна М.М.Д. е описана като „избухлива по характер, говори обидни думи". В тази връзка съставът приема за доказани твърденията в жалбата, че М.М.Д.е използвала обдни и унизителни квалификации изразени словесно срещу жалбоподателят М.. Относно агресивното поведение на Д. свидетелстват приложените по преписката докателства от Община В. с вх.№ 16-15-336/06.08.10г., където се потвърждава, че в общината има постъпила жалба от М.А.М. срещу М.М.Д., същата е подписана от четиринадесет други наематели на общински жилища пребиваващи на жилища на ул. „Д" №, вх. „". Видно от от протокол на Комисията по чл.14, ал.2 от НРУУЖННПОЖ Общината на свое заседание е решила „...при първа възможност М.М.Д. да бъде пренастанена в друго общинско жилище, за да бъдат избегнати следващи инциденти със семейство М. и ако при преместване в ново жилище продължат подобни нейни прояви, ще се предприемат действия за прекратяване на наемното правоотношение с нея съгласно Закона за общинската собственост".

Именно тези доказателства свидетелстват затова, че реализирания тормоз от страна на М.М.Д. спрямо жалбоподателят е тенденциозен и целенасочен само и единствено към него, тъй като се доказа, че всички живущи на ул. „Д" №. вх."." в гр. В. са имали претенции към системното неспазване на установения ред съгласно Закона за управление на етажната собственост от ответната страна, но същата е отправяла обидни квалификации, както по време на събранията на живущите на този адрес, така и в чисто съседските отношения единствено към М.А.М..

От този извод настоящият състав приема за безспорно доказан факта, че реализирания тормоз от страна на М.М.Д. спрямо жалбоподателя е съзнателно извършен и е в причинно-следствена връзка на признак „етническа принадлежност" и „лично положение".

Наред с това ответната страна Д. не е представила доказателства според изискванията на чл.9 от ЗЗДискр и не е опровергала фактите за наличие на вербален тормоз, използване на обидни квалификации и създаване на обидна и застрашителна среда от нейна страна спрямо жалващия се М.. Съгласно разпоредбата на чл.9 от ЗЗдискр. в тежест на доказване на ответната страна, че тя не е нарушила правото на неравно третиране, т.е. не е осъществила дискриминация под каквато и да била форма.

Съгласно чл.47, т.1-3 от ЗЗДискр. Комисията за защита от дискриминация установява нарушения на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, като в случай на констатирано нарушение постановява предотвратяване и преустановяване на нарушението, както и налага предвидените санкции и мерки за административна принуда. Комисията намира, че с оглед изпълнението на основната цел по чл.2, т.3 от ЗЗДискр. и на основание чл.47, т.2 от ЗЗДискр. е необходимо да постанови преустановяване на нарушението, като на основание чл.47, т.4 от ЗЗДискр. следва да наложи задължително предписание на М.М.Д. с оглед спазването на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, а именно да се въздържа занапред от действия на дискриминация и използване на обидни и унизителни квалификации, свързани с етническата принадлежност и личното положение на физически лица.

Съгласно чл.27, ал.2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. От страна на ответника М.М.Д. няма представена Декларация за гражданско, семейно и имотно състояние, тъй като тя не е проявила воля за вземане на участие в хода на

производството и не се е възползвала от правото си за защита, в качеството на ответна страна по преписката.

Настоящият състав намира, че за постигане целите на чл.12 от ЗАНН и чл.2 от ЗЗДискр. е необходимо налаганите наказания за прояви на дискриминация да са с разубеждаващ и възпиращ ефект /виж чл.15 от Директива 2000/43/ЕО и чл.17 от Директива 2000/78/ЕО. Настоящият състав като взе предвид, че дискриминацията е извършена умишлено чрез целенасочено и тенденциозно отношение към М.А.М.изразено в проява на конфликтни ситуации, в които е осъществен тормоз чрез обидни и унизителни квалификации от страна на М.М.Д., съставът счита, че тежестта на нарушението е по-голяма в сравнение със случаите на дискриминация, извършени по непредпазливост и поради липсата на смекчаващи отговорността обстоятелства, намира, следва да наложи на ответната страна глоба в размер над минималния, установен в нормата на чл.78, ал.1 от ЗЗДискр., а именно в размер на 300 лева /триста лева/.

На основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. Комисията счита, че 30 дни е подходящ срок, в който адресатът на предписанието да предприеме мерки за изпълнението му и да уведоми за това Комисията.

Воден от гореизложеното Петчленен разширен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация на основание чл.64 във връзка с чл. 65 и чл.66 Закона за защита дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА**,** че по отношение на М.А.М., с адрес : гр. В., ул. „Д” №.хх вх.”хх”, ответната страна М.М.Д. с адрес В., ул. „Д” №хх вх.”хх”, ап.хх, е осъществила дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл.5 във връзка с §1, т.1 от ДР на Закона за защита от дискриминация по признаци: „етническа принадлежност” и „лично положение”.

НАЛАГА на основание чл.78, ал.1 от Закона за защита от дискриминация на ответната страна М.М.Д., глоба в размер на 300 лева /триста лева/ за извършване на дискриминация по смисъла на чл.5 във връзка с §1, т.1 от Закона за защита от дискриминация по отношение на жалбоподателя М.А.М..

ПОСТАНОВЯВА на основание чл.47, т.2 от Закона за защита от дискриминация на ответната страна М.М.Д. преустановяване на нарушението.

НАЛАГА на основание чл.47, т.4 от ЗЗДискр на М.М.Д. с оглед спазването на този или други закони, уреждащи равенство в третирането, а именно да се въздържа занапред от действия на дискриминация и използване на обидни и унизителни квалификации, свързани с етническата принадлежност и личното положение на физически лица.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. на М.М.Д. 30 /тридесет/ дневен срок от връчването на настоящото решение, в който да предприеме мерки за изпълнението на дадените с настоящото решение предписания и да уведоми Комисията за защита от дискриминация за изпълнението.

Наложените глоби и имуществени санкции на основание чл. 83 от ЗЗдискр. подлежат на заплащане в полза на републиканския бюджет по сметка на Комисията за защита от дискриминация в Българска народна банка с банков идентификационен код BNBGBGSD, сметка с IBAN – BG23 xxxxxxxxx.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му .

70.Решение № 79 от 19.04.2011 г по преписка № 78/2010 г. на Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[178] Множествена дискриминация по признаци „лично положение" и „възраст"

чл.119 от КТ
Чл. 9, чл.15, ал.1 и чл.26, чл.65, чл.66 от ЗЗДискр.
чл. 34, чл.36 и чл.37 от Правилата за производство пред Комисия за защита от дискриминация
Наредба № 1/16.01.2003г. за свидетелствата за правоспособност на авиационния персонал на Министъра на транспорта и съобщенията.

Жалбоподателката работи като стюардеса в авиокомпания по силата на трудов договор. При процедурата по отстраняване от работа на по-възрастните стюардеси и стюарди са били принуждавани да подпишат споразумение за напускане по взаимно съгласие. В същото време Авиокомпанията започнала да назначава млади хора на техните места след публикуване обява за набиране на стюардеси с изискване за възраст - до 35 години. Дискриминационното отношение към жалбоподателката е заради това, че на нея многократно е отказано да се преквалифицира.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация.

Производството по преписка № 78/2010г. е образувано с Разпореждане № 209/15.04.2010г. на Председателя на Комисията за защита от дискриминация /КЗД/ по жалба с вх. № 44-00-1286/13.04.2010г. по описа на КЗД, подадена от П.Д.Н. от град С. срещу Авиокомпания (АК) „Б. ЕР" АД.

Преписката е разпределена за разглеждане от Петчленен разширен заседателен състав, с оглед наведените оплаквания за дискриминация по признаци „лично положение" и „възраст".

Жалбата отговаря на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр. и съставлява годно основание за образуване на производството.

Жалбата е подадена срещу АК „Б. ЕР" АД и се изказват оплаквания конкретно от Д.Н. – директор на дирекция Вътрешно Полетно Обслужване /ВПО/ при АК „Б. Ер" АД .

Надлежни страни по преписката са:

1. П.Д.Н. - жалбоподател, с адрес: С., ул. „К." №, ет., ап.
2. АК „Б. ЕР" АД чрез изпълнителните директори Я.Г. и Н.Д. – ответник с адрес: гр. С., Л. С., бул. „Б." № 1
3. Д.Н. директор „Вътрешно полетно обслужване" /ВПО/ на АК „Б. Ер"АД - ответник, с адрес: гр. С., Л. С., бул. „Б." №

Жалбоподателката П.Д.Н. заявява в своята жалба, че работи като стюардеса в АК „Б. ЕР" АД от 15.06.2004г. по силата на трудов договор № 775/15.06.2004г. Твърди, че директор дирекция вътрешно полетно обслужване / ВПО / в компанията - Д.Н. от месец октомври 2009г. е започнала процедура по отстраняването от работа на по-

[178] Решението не е влязло в сила.

възрастните стюардеси и стюарди в АК „Б. ЕР” АД, като ги принудила да подпишат споразумение за напускане по взаимно съгласие. В същото време Авиокомпанията започнала да назначава млади хора на техните места. Заявява твърдения за проявена дискриминация към нея и нейните колеги от страна на Д.Н., изразяваща се основно в това, че тя и колегите й не са били включени в необходимия курс за обучение и тренажор на самолет тип А 319/230 „Еърбъс”, които са на разположение на компанията от пролетта на 2008г. Пояснява, че курсовете за бреветиране на стюарди и стюардеси /добиване на свидетелство за летателна правоспособност/ за въпросния самолет са се провеждали в Прага. Ръководството е подготвяло списъци на хората, които да бъдат включени в тези курсове. Това били предимно младите стюардеси и стюарди, без да е бил обявен конкурс за това. Твърди още, че на 21.10.2008г. АК „Б. ЕР” АД е публикувало обява за набиране на стюардеси, като в посочените изисквания към кандидатите е имало ограничение за тяхната възраст - до 35 години.

Жалбоподателката счита, че дискриминационното отношение проявено към нея от страна на ответните страни в настоящото производство е целенасочено, тъй като тя многократно е заявявала желанието си да бъде включена в такъв курс, но то не е било удовлетворено в продължение на две години. На отправеното от нея писмено запитване с вх. № 047- V -1722 от 16.03.2010г. в тая връзка в присъствието на посочен свидетел-М.В.С., ответната страна Д.Н. й отговорила, че не я включва в курс на самолет А 319/320, защото не отговаря на необходимите изисквания и такъв курс не се провежда. При направена от жалбоподателката проверката на 25.03.2010г. в присъствието на свидетелката Б.П.В., тя установила, че такъв курс в действителност е имало. Жалбоподателката твърди, че според нея умишлено е била заблудена. Тези действия тя смята за дискриминационно отношение към нея и различно третиране по признак „възраст”. На 17.03.2010г. жалбоподателката е подала писмено заявление в деловодството на АК „ Б. ЕР” АД с вх. № 047-V–1731 с молба ръководството на авиокомпанията да й предостави копие от въведените критерии за служителите, които имат право да летят на самолет А 319/320”Еърбъс”. Заявява, че до момента не е получила писмен отговор. Устно й е било отговорено от Д.Н., че последната не е длъжна да й предоставя каквато и да било информация за критериите. Жалбоподателката твърди, че такива критерии никъде не са били обявени в авиокомпанията.

Жалбоподателката заявява, че от 22.10.2009г. до 13.03.2010г. е била в отпуск по болест. Във връзка с изискването да премине на задължителен медицински преглед в КОМО /Комисията за авиомедицинско освидетелстване/, която следва да й издаде свидетелство за медицинска годност да лети за срок от една година, между нея и госпожа Д.Н. възникнал конфликт. Жалбоподателката заявява, че на 22.03.2010г. е посетила авиополиклиниката за преглед. От хирургическия кабинет е получила заключение, че здравословното й състояние е все още нестабилно и временно / за срок от един месец / е спряна от полети. Твърди, че всички прегледи и изследвания се записват в проекто-протокол и в медицинската книжка на всеки. Едва когато завърши успешно цялостното освидетелстване, се издава официален документ – Свидетелство за медицинска годност. На 26.03.2010г. Д.Н. по телефона наредила на жалбоподателката да представи какъвто и да е документ от КАМО, удостоверяващ, че е спряна от полети и временно е негодна да лети. Жалбоподателката е поискала такъв документ и съответно получила от комисията ксерокопие от първата и последната страница от протокол № 752 и ксерокопие на медицинската й книжка с печат на КАМО, но без подписи на председателя и членовете на комисията, тъй като не е завършила успешно прегледите. Заявява, че е следвала стриктно указанията на Н. за представяне на някакъв документ веднага. Жалбоподателката твърди още, че на същият ден – на 26.03.2010г. е била

извикана от госпожа Д.Н. и са й били връчени за подпис три документа: искане за писмени обяснения от нея във връзка с представянето на неподписани документи от КАМО; предложение за напускане по взаимно съгласие с изплащане на обезщетение; предложение за допълнително споразумение към трудовия й договор, според който в периода до възстановяването на летателните й права жалбоподателката преминава от длъжност старша стюардеса на длъжност - чистач на въздухоплавателни средства. Подателката на жалбата не е приела нито един от тези документи. На 01.04.2010г. ответната страна – Д.Н. й е връчила заповед за дисциплинарно уволнение, подписана от двамата изпълнителни директори на авиокомпанията.

Освен гореизложеното, в своята жалба П.Д.Н. изказва твърдения за отправени срещу нея заплахи от страна на ответника – Д.Н. за това, че ще я изпрати в принудителен неплатен отпуск, тъй като е изтекъл тренажора на самолет В 737 при завръщането й на работа, след периода в който е била в болнични. Обяснява, че тренажора на самолет В 737 е изтекъл по времето когато тя е била в отпуск по болест. Помолила е да бъде включена в следващ курс на тренажор и също е поискала да бъде включена в курс за самолет А 319/320 „Еърбъс". Като отговор е получила, че няма да бъде включена в никакъв курс, тъй като се правила на болна. Заявено й било, че е имало нейна снимка във вестник „24 часа" на която изглеждала в цветущо здраве. В тая връзка жалбоподателката заявява, че единствено нейните болнични листове са били проверени от НОИ и ТЕЛК, като през цялото време докато е текла проверката, тя е била на практика без доход, тъй като не й е било изплащано никакво обезщетение /прилага писмени доказателства в тая насока – 4бр. жалби до директора на „КПК" Столично управление социално осигуряване относно проверка на издадените й болнични листове за временна неработоспособност, подписани от изпълнителните директори на авиокомпанията – ответник/ .

Жалбоподателката заявява, че на 17.03.2010г. Д.Н. устно е отговорила, на нейно писмено запитване, че не я включва в курс на самолет А 319/320 Еърбъс, защото не отговаряла на критериите за този самолет, тъй като е възрастна и авиокомпанията не провежда такъв курс. По нейна проверка, извършена на 25.03.2010г. се установило, че в Института за въздушен транспорт е имало такъв курс. Счита, че е дискриминирана, защото е укрита от нея информация за критериите по които се определят стюардите и стюардесите, които имат право да летят на самолет А 319/320„Еърбъс", респективно да бъдат обучавани за полети на този самолет**.** Заявява, че по принцип организирането и провеждането на курсове и включването на екипажите в обучението е задължение на ответната страна в производството работодателя АК „Б. ЕР"АД, респективно–прекият ръководител Д.Н.. Жалбоподателката заявява още, че на практика тя остава извън графиците на полетите на самолет тип А 320/"Еърбъс", което всъщност я лишава от определеното изплащане на пари за командировки.

С оглед всичко по-горе изложено, жалбоподателката П.Д.Н. моли Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 50 от Закона за защита от дискриминация да образува производство и да установи налице ли е дискриминация по признак „възраст" и признак „лично положение" при упражняване правото на труд и да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равнопоставеност, както и да наложи предвидените в закона санкции или принудителни административни мерки.

Ответната страна в производството авиокомпания „Б. ЕР" АД, чрез своите изпълнителни директори представя писмено становище по така заявените оплаквания в жалбата. В становището се твърди, че към жалбоподателката не е имало различен подход по признак „възраст**"** или „лично положение", така както тя твърди в своята жалба от страна на авиокомпания „Б. Ер" АД. Заявява се, че Компанията оперира със

самолети от различен тип – Еърбъс А319/320 и Боинг 737-300/500. И на двата типа самолети летят стюарди и стюардеси на различна възраст. По-възрастните от тях обикновено заемат по-високата позиция – „старши" на базата придобит опит. Като доказателство прилага справка от която е видно, че и на двата типа самолети в момента като стюарди/си работят лица на същата и дори по-висока възраст от тази на жалбопадтелката**.** Кабинния състав на авиокомпанията притежава съответно бривети / свидетелство за правоспособност / и за двата тип самолета. Дружеството притежава обучен авиационен персонал и за двата самолета. Авиокомпанията не е нормативно или договорно задължена да заплаща първоначално обучение на стюарди/еси. Разходи за обучение на кабинен състав се налагат, когато има недостиг на персонал за съответен тип самолет. Заявява се, че обикновено възниква необходимост от обучение на персонал за съответния тип самолет през силно натоварен летен сезон. Тогава се назначават на срочни трудови договори младши стюарди/си, които преминават първоначално обучение само ако не притежават свидетелство за правоспособност. Заявява се още, че като работодател дружеството не е задължено да преобучава персонала си за работа от един тип самолет - на друг тип самолет. По отношение на представеното от жалбоподателката заявление-искане отправено до авиокомпанията с техен вх. № 047-V-1722 от 16.03.2010г. за включването й в първоначален курс на обучение за самолет тип „Еърбъс", отговора е, че не е възникнала производствена необходимост и съответно не е било икономически оправдано и целесъобразно дружеството да преобучава жалбоподателката за работа на друг тип самолет. Не е налице такова задължение за дружеството. Такова обучение се организира само когато възникне производствена необходимост за това. Заявява се още, че дружеството продължава да изпълнява полети и на двата типа самолета, поради което поддържа кабинен състав, правоспособен да лети с единия или с другия тип самолет и няма задължението да го преобучава за работа и на двата самолета. Твърди, че в авиокомпания „Б. ЕР" АД не е провеждан конкурс за включване на работещи стюардеси / стюарди в курс за придобиване на правоспособност за самолет тип „Еърбъс**"**. На 08.03.2010г. е започнал курс за първоначално обучение на стюарди/си за тип самолет А319/320„Еърбъс"**.** Той е бил за младши стюардеси и стюарди, каквито са били необходими за изпълнение на лятната програма. За жалбоподателката не е било необходимо включването й в такъв курс, тъй като тя е преминала през такъв курс на обучение и е старша стюардеса. В отговора още се твърди, че подборът между работещите стюардеси и стюарди за включването им в курс за придобиване на правоспособност за самолети тип „Еърбъс" е извършван по преценка на атестиращия ръководил / стюард-инструктор / на базата на показания от съответния стюард/еса професионализъм по времена работа, стриктно спазване на изискванията за етично поведение и поддържане на безупречен външен вид. Изискванията за поведение на борда, личностните и професионални качества, както и изискванията към външния вид са разписани в Ръководството на кабинния състав на „Б. Ер" АД, връчени на всички членове на кабинен състав. Под изискване и поддържане на добър външен вид се разбират правилата за носене на униформата, разписани в т.0.6.6 от Ръководството /приложено е по преписката/.

Във връзка със заявлението, което жалбоподателката е подала до ответната страна в производството с вх. № 047-V- 1722/16.03.2010г., се заявява, че й е отговорено с писмо с изх. № 047-I- 2146/01.04.2010г., връчено на жалбоподателката същия ден /приложено по преписката/. Като допълнително пояснение е записано, че свидетелства за правоспособност на авиационния персонал се издават от Главна дирекция „Гражданска въздухоплавателна администрация", при спазването на изискванията на Наредба № 1/16.01.2003г. за свидетелствата за правоспособност на авиационния персонал на Министъра на транспорта и съобщенията.

В писмено становище с вх. № 16-20-472 от 26.08.2010г. от авиокомпания „ Б. Ер” АД чрез процесуалният представител – юрисконсулт А.Н. се изказват твърдения, че голяма част от посочените в жалбата обстоятелства нямат отношение към претендираното дискриминационно отношение от страна на Авиокомпания „Б. ЕР” АД и на госпожа Д. Н., изпълняваща длъжността директор вътрешно полетно обслужване и не следва да са предмет на това производство. Изказват се твърдения, че чрез намесването на посочените от жалбоподателката лица за свидетели – бивши служители на компанията би се стигнало до натоварването на настоящия спор с въпроси от чисто трудово правно естество, които нямат връзка с посочения от жалбоподателката спор. Изказва притеснения относно стремежа на жалбоподателката да създаде неправилно впечатлението за трайна линия на негативно отношение и поведение на представляваната от него в случая компания към собствените й служители, от която в частност жалбоподателката се явява също пострадала наред с други свои колеги. Заявява, че се опасява да не се стигне до изместване на спора и се окаже, че се разглежда кадровата политика на авиокомпанията. Прави възражение да бъде призован и разпитан посочения от жалбоподателката свидетел В.А.В.. Намира като неотносимо към настоящата преписка той да бъде разпитван, тъй като той работи на друга длъжност и няма налични данни той да е в състояние да представи на Комисията информация за дискриминацията сочена от жалбоподателката. Изказва възражение във връзка с налична жалба на жалбоподателката, находяща се в кориците на преписката, датирана от 26.03.2010г., в която жалбоподателката отправя искане за образуване на производство и установяване наличието на дискриминация по признак „човешки геном”, „политическа принадлежност” и „възраст”/ не е входирана по описа на Комисията /.

Въз основа на гореизложеното счита, че жалбоподателката не обосновава твърденията си за дискриминация в жалбата с нито едно доказателство. Посочени са само „външни” за казуса фактори и лица. На това основание счита, че следва да се отхвърлят претенциите на жалбоподателката като неоснователни.

В писменото становище, представено от конституираната ответна страна Д.Н., се излагат доводи за неоснователност на постъпилата жалба на следните основания: На първо място се счита, че жалбата формално е подадена срещу авиокомпания „Б. Ер” АД, а не срещу Д.Н. и в случая не е налице основание да се образува производство срещу нея. По отношение на твърденията за дискриминация по процедурата по отстраняване от работа на по-възрастни стюардеси се заявява, че съгласно чл. 33, ал..1 т. 8 от Устава на ответното дружество, сключването и прекратяването на трудовите договори със служителите и определянето на кадровата му политика не е в правомощията на директора на ВПО. Заявява се, че нито дружеството, нито Д.Н. са осъществявали кампании за уволнение на служители над определена възраст или за назначаване на служители под определена възраст. Твърди се, че на Д. Н. не й е известно дружеството да е публикувало обяви за набиране на стюарди и стюардеси в които да има ограничение на възрастта по отношение на кандидатите.

По отношение на изказаните твърдения за не включването на жалбоподателката в курсове за обучение поради дискриминационно отношение от страна на Д.Н., се заявява, че същата не решава еднолично кой служител и кога да бъде включен в подобни курсове. В периода на месец март 2010г., когато жалбоподателката формално е отправила такова искане, разчетите на дружеството за летния сезон са били вече направени и не е имало производствена необходимост от включването на нови стюардеси – старши за самолет тип „Ербъс”. Освен това към момента на подаването на искането не е имало курс, който да позволи стюардеса - старша да се преквалифицира за работа на самолет тип „Ербъс”, като заеме позиция съответстваща на досегашната й длъжност по трудов договор. Нерентабилно е било към този момент да се организира първоначален курс за

преквалификация. Още повече, че тя не е доказала летателна правоспособност към момента на подаване на искането. Други искания за включването й в такъв курс, жалбоподателката не е имала.

Относно твърденията за не включването на жалбоподателката в графици за полети поради дискриминационно отношение към нея от страна на ответника Д.Н., се заявява, че те не са основателни. Като причина се сочи продължителното й отсъствие от работа /общо около осем месеца / и също така с намаляване обема на работата – намаляване на броя на самолетите „Боинг", с които дружеството е оперирало.

Относно заявените твърдения от жалбоподателката, че й е било наредено от ответника – Д.Н. да представи „какъвто и да е документ" от КАМО, се заявява, че тя е искала официален документ, а не „какъвто е да е документ" според твърдението на жалбоподателката.

По отношение на заявените твърдения от жалбоподателката за дискриминационно отношение към нея поради предизвикана проверка относно болничните й листове се посочва, че тъй като в периода на отпуск по болест на жалбоподателката във вестник „24 часа" е поместена нейна снимка във видимо добро здраве и в същото време представените болнични листове са издадени от болнично заведение в гр. В., независимо, че тя е родена и живее постоянно в гр. С., то това е събудило основанието и подозрението у работодателя за изисканата проверка.

За неоснователно се счита заявеното твърдение от жалбоподателката във връзка с нейната политическа принадлежност и дейност. Като доказателство се сочи факта, че точно Д.Н. е разрешила ползването на платен отпуск за период от 3м. и половина през 2009г. за организация на кампанията на жалбоподателката като кандидат за депутат от партия НДСВ.

По доказателствата по преписката: Оспорва се истинността на приложеното към жалбата на П.Д.Н. „копие от публикувана обява за набиране на стюардеси в интернет", като се заявява, че ответникът – Д.Н.не е автор нито инициатор на подобно обявление.

Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, които да възпрепятстват образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събрани в хода на проучването обяснения и становища от страните, както и изразените такива в открито заседание, Комисията прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбоподателката по настоящото производство П.Д.Н. е работила в АК" Б. ЕР" АД по силата на договор № 775/15.06.2004г. като стюардеса-младша в последствие – старша до прекратяването на трудовото й правоотношение на основание чл. 330, ал.2 т.6 от КТ, поради налагането на дисциплинарно наказание „уволнение" със Заповед № 047-Z-2144/01.04.2010г., считано от датата на връчването й. В периода от 22.10.2009г. до 13.03.2010г. жалоподателката е била във временна неработоспособност /приложени са болнични листове/. Съгласно приложеното Заявление до главния изпълнителен директор на АК „Б." ЕР АД и до директор дирекция ВПО с вх.№ 047-V- 1722 по описа на АК „Б. ЕР", жалбоподателката е поискала считано от 13.03.2010г. да бъде включена в графика за планиране на полети /полетен наряд/ и е помолила също да бъде включена в първоначален курс на обучение за самолет тип А320. На 17.03.2010г. със Заявление с вх. № 047-V-1781 от 17.03.2010г. до главния изпълнителен директор на АК "Б. ЕР" АД и директор дирекция ВПО, жалбоподателката е поискала да й бъде представено копие от критериите за служителите, според които последните имат право да летят на самолет тип А 320 или да бъдат преобучени да летят на такъв самолет. Със Заявление с вх. № 124/17.03.2010г. отправено до изпълнителния директор на Института по въздушен контрол жалбоподателката е поискала информация относно провеждането на курсове за летене на стюардеси за самолет тип А 320 от АК „Б. ЕР" към този момент. От

представения писмен отговор от страна на ответника, отправен до жалбоподателката с изх. № 0471-2146 от 01.04.2010г. се установява, че такъв курс е проведен считано от 01.03.2010г. Следващия курс е планиран от авиокомпанията за месец септември на 2010г. С оглед запитването за обучение на стюардеси за самолет А319/320, ответникът посочва факта, че с оглед утвърденото лятно разписание на авиокомпанията няма производствена необходимост от допълнителни бройки за старши стюардеси за самолет тип А 320. От същия писмен отговор е видно, че организирането на опреснителен курс само за един човек по-рано от месец септември е икономически необосновано и технологично невъзможно, тъй като Институтът по въздушен контрол не организира тренажор само за един човек.

Видно от Предложение с изход. № 047-I-1791 от 18.03.2010г., отправено от ответната страна в производството до жалбоподателката, авиокомпанията е предложила прекратяване на трудовия й договор с АК „Б. ЕР" АД на основание чл. 331 от КТ срещу обезщетение в размер на четирикратния размер на последното получено от нея брутно възнаграждение.

На 26.03.2010г. изпълнителните директори на Авиокомпанията с писмо с изх. № 047-I-1978/26.03.2010г., отправено до жалбоподателката са поискали от нея на основание чл. 193, ал1 от КТ в три дневен срок да даде писмен отговор по повод представянето на неистински документ на директора на дирекция „Вътрешно полетно обслужване", а именно Протокол №752 от 22.03.2010г. на Комисията за авиационно освидетелстване – с печат на КАМО, но без подписи на Председател или членове на комисията, както и освидетелстване от КАМО от 25.03.2010г. с печат но без подпис на председателя. В отговор жалбоподателката е представила писмено обяснение с вх. № 047-V-2029 /29.03.2010г., в което заявява, че е следвала стриктно дадените й по телефона указания от Д. Н. да представи какъвто документ й дадат от КАМО, веднага след получаването му.

По преписката е представено допълнително споразумение № 93/25.03.2010г. към трудов договор № 775/15.06.2004г. и други допълнения към него. От него е видно, че работодателят авиокомпанията – ответник по настоящото производство на 26.03.2010г. на основание чл.119 от КТ се споразумява с жалбоподателката за изменения в трудовия й договор за срок до възстановяване на летателните й права, като й предлага да премине от длъжност старша стюардеса на длъжност чистач на въздухоплавателни средства.

От представения писмен отговор на това отправено предложение за допълнително споразумение към трудовия договор на жалбоподателката на осн. чл.119 от КТ, от страна на нейния работодател – АК „Б. ЕР", в което ответната страна в производството й е предложил до възстановяването на летателните й права длъжността на жалбоподателката старша стюардеса да премине в длъжност „чистач" на въздухоплавателни средства е видно, че жалбоподателката ясно заявява, че е готова в случай, че АК „Б. ЕР" има производствена необходимост, да извършва временно друг тип работа за период от един месец, докато е негодна за летателна дейност, което всъщност е видно от представеният по преписката Протокол №752 от 22.03.2010г. на Комисията за авиомедицинско освидетелстване /КАМО/, но при условия които съответстват на здравословното й състояние. От представения препис от становище на д-р Х.П.К. ст. ординатор в ХО към МДОЗ-ЕООД, гр. В. става ясно, че за жалбоподателката има противопоказание за полагане на нощен труд и работа в запрашена среда за период от шест месеца, считано от 11.12.2009г.

На откритото заседание по настоящата преписка, проведено на 19.10.2010г., жалбоподателката П.Д.Н. поддържа така предявената жалба. Заявява, че представения списък на стюардеси от ответника Д.Н., които са летели на самолет тип А-320 за

времето, което тя визира е непълен, тъй като през това време вече са били уволнени или са подписали споразумения по взаимно съгласие още 28 души.

Процесуалните представители на ответните страни в производството поддържат писмените си становища, представени по преписката. Процесуалният представител на Д.Н. оспорва истинността на представеното копие от публикуваната обява за набиране на стюардеси от АК"Б. ЕР" АД с въведено изискване за възрастово ограничение до 35 годишна възраст. Заявява, че тя по никакъв начин не е свързана с нейния доверител и Д.Н. няма нищо общо с публикуването на подобни обяви. Представя и моли Комисията да приеме писмени доказателства с вх. № 44-00-2729 от 25.2010г. приложени към тяхно заявление с вх. № 16-20-557 от 18.10.2010г.

Страните в производството приемат така представения доклад-заключение по преписката. Съставът е допуснал до разпит както заявените от жалбоподателката свидетели, така и поисканите от процесуалният представител на ответната страна Д.Н. двама такива, и е приел писмените доказателства, представени от нея с вх. № 16-20-557 от 18.10.2010г.и с вх. № 16-20-558 от 18.10.2010г.

От дадените гласни обяснения от страна на свидетелите М.В.С., Р.Н.П., А.Й.Е. - заместник ръководител в отряд „Кабинен състав", настоящият състав установява, че нито един от тях не е бил превозван /не е летял/ на самолет тип "Еърбъс 320". Като причина за това и трите свидетели посочват своята възраст, която е около 40г. Настоящият състав на Комисията приема за установено, че не е имало установени критерии за стюардесите и стюардите, които да бъдат преобучени да летят на самолет тип „Еърбъс" А 320. На всички свидетели е било предложено да бъдат прекратени трудовите им правоотношения по взаимно съгласие с изплащане на съответното обезщетение. Всички те заявяват, че към тях са били отправени заплахи, в случай на несъгласие с така направеното предложение, че ще бъдат уволнени. Свидетелката М.В.С. заявява още, че е станала свидетел на състоял се на 17.03.2008г. разговор между ответника Д.Н. и жалбоподателката. Свидетелката заявява, че Д.Н. категорично е казала на жалбоподателката, че тя никога няма да бъде превозена на самолет „Еърбъс 320", защото не отговаряла на никакви критерии. Както се установи от свидетелските показания обаче такива критерии не са били поставяни от компанията. Установи се и, че не е бил обявяван конкурс за това. Съставът приема за установено още, че подбор на стюардесите и стюардите за обучение на самолет „Еърбъс" 320 не е извършван по определени ясни правила между състава на компанията, а решенията за това кой/я точно от всички стюарди или стюардеси да бъде превозван/а на този самолет е взимала ответникът Д.Н. по нейно мнение. Съставът приема за доказано, че авиокомпанията – ответник по преписката е предпочела да бъдат превозвани на „Еърбъс" 320 по-младите стюарди/си от нейния състав, както и да бъдат назначени външни хора също на по-млада възраст. Ответникът Д.Н. ясно е заявила на свидетелката М.В, че след като вече е достигнала до определена възраст /съгласно данните от снетата самоличност на свидетелката, тя е на 42 години към настоящия момент/, „трябва да даде път на по-младите си колеги". Свидетелката заявява още, че на 07.10.2010г. е получила телефонно обаждане от Д.Н., която й е казала, че се е запознала с нейните писмени показания, дадени пред Комисията и е заявила своето разочарование от нея, като й е поискала обяснение относно нейното явяване в качеството й на свидетел по настоящото производство, отново е изразила мнението, че е редно и необходимо да се дава предимство на по-младите хора в авиокомпанията. Настоящият състав приема за доказан с оглед чл. 9 от ЗЗДискр. факта, че по отношение на жалбоподателката, а също така и по отношение на други работещи стюарди/си, двете ответни страни по настоящата преписка: авиокомпания „Б. ЕР" АД, чрез своите представляващи изпълнителни директори Я.Г. и Н.Д. и Д.Н. в качеството й на пряк ръководител на стюардесите и

стюардите, работещи в компанията са допуснали разграничение с оглед възрастта на хората, във връзка с това кои да бъдат определени да летят на самолет тип „Еърбъс” 320. Това обстоятелство на практика представлява дискриминиране на група лица и конкретно на жалбоподателката по признак „възраст”, които се намират в сходни обстоятелства, имайки в предвид, че всички стюарди/си в авиокомпанията притежават необходимите професионални качества за да летят, а също всички и конкретно жалбоподателката са работили в авиокомпанията до определен момент като равнопоставени лица, изпълняващи еднакви или подобни трудови задължения, при еднакви или сходни условия. Като се вземе под внимание обстоятелството, че както всички, така конкретно и жалбоподателката са отговаряли на еднакви изисквания за заеманата от тях длъжност – стюард/са и по презумпция са полагали равностоен труд при своя работодател до момента, в който наличието на нов тип самолет „Еърбъс” 320 се е явил като причина за дискриминирането на по-възрастните стюарди/си във връзка с лишаването им от възможността и те да летят и на горепосочения тип самолет. Според заявеното от процесуалните представители на ответните страни в производството, основната причина за това не е в достигането до определена възраст на стюардите/сите, а основанието, че с по-високата си възраст те достигат логично и по-висок ранг в професията си – от младши стават старши стюарди/си. От така изказаното писмено твърдение, както и устно заявеното в откритите заседания на състава се установява, че старшите стюарди/си са финансово по-неизгодни за авиокомпанията-ответник, тъй като тяхното трудово възнаграждение е по-високо в сравнение с това на младшите стюарди/си. И двамата процесуални представители на ответните страни заявяват, че финансово по-изгодно е за авиокомпанията да се раздели със старшите стюарди/си отколкото с младшите. Като причина се посочва по-високото възнаграждение и командировъчни, които старшите членове на екипажа получават в сравнение с тези на младшите и това съответно води до завишени и „ненужни разходи” за ответната компания. Заявява се, че тъй като е икономически нецелесъобразно, то съвсем обективно оправдано се явява освобождаването на по-възрастните стюарди/си, но не с оглед на тяхната по-висока възраст, а именно поради факта, че повечето от тях са старши стюарди/си и съответно по-скъпо струващи от младшите за своя работодател. Съставът приема за установено, че в случая независимо каква е подбудата за диференциране на персонала в авиокомпанията по възраст, такова разграничаване е налице. Приема за установено, че има дискриминационен подход при определянето на стюардите/сите, които да летят на самолет тип „Еърбъс”. От приложеният списък – справка за работещите стюарди и стюардеси в авиокомпания „Б. ЕР” АД през периода 13.04.2007г. - 13.04.2010г. на постоянен, срочен трудов договор включително и със срок на изпитание е видно, че от общо представени поименно 285 стюарди/си около 60 са на възраст на 40г. и малко над 40 години, всички останали са под тази възраст. От приложения списък – справка само за работещите стюарди/си на срочен трудов договор включително със срок на изпитание към 15.01.2010г. в авиокомпанията – ответник е видно, че всички 21 стюарди/си са на възраст около 20-25 годишна възраст. Двете справки се явяват като подтвърждение за това, че авиокомпанията предпочита да работят стюарди/си на по-млада възраст - около 20-30 години.

Ответните страни представят този факт като доказателство, в подкрепа на обективната оправданост за отстраняването на по-възрастните стюарди/си и назначаването на по-млади стюарди/си, които да бъдат преобучени да летят на самолет „Еърбъс” 320.

Съставът приема за установено, че с въвеждането в експлоатация в авиокомпанията- ответник на самолет тип „Еърбъс” 320 от пролетта на 2008г. са превозени /правоспособни да летят/ предимно стюарди/си/ на възраст от 20г.-30г.

Разбираемо и логично са преобучени и стюарди/си, които са на по-висока възраст, защото както се установи съществува изискване в екипажите да има определен брой и старши стюарди/си. Въпросът кои от тях да бъдат пренасочени и на какъв точно принцип са подбрани конкретно определените хора, ответните страни в производството не можаха да изяснят на състава. Жалбоподателката е на възраст 42 години и съответно не прави изключение от другите свои колеги на същата възраст, които не са попаднали измежду подбраните стюарди/се , които да летят на самолет тип „Еърбъс".

Във връзка със заявеното от страна на жалбоподателката проявено дискриминационно отношение заради не включването й в курсове за самолет „Еърбъс", които са се провели докато тя е била в отпуск по болест, настоящият състав приема за установено, че в тази насока не са налице достатъчно основния за на неравно третиране.

С писмен отговор на ответника тя е уведомена, че в следствие на дългото й отсъствие от работа поради болест, тя не е била включена в такъв курс. Съставът приема в случая за основателно твърдението на ответната компания, че не може да се организира курс само за един човек, както и за доказан факта, че жалбоподателката не е представила на работодателя си изискващия се документ за психическа и физическа годност /удостоверение от КАМО - Комисия за авиомедицинско освидетелстване/, което както се установи е абсолютна предпоставка за включване в курс за обучение независимо от типа на самолета. Съставът счита, че не се установява нарушение на Закона за защита от дискриминация в тая връзка. Обективно невъзможно е било жалбоподателката да бъде включена в такъв курс, след като той вече е бил проведен и е бил за младши стюардеси. Но съставът приема за установено, че спрямо жалбоподателката е допусната дискриминация по признак възраст, защото тя е получила ясен отговор от ответните страни в производството, че няма да бъде включена в такъв курс по принцип и за напред, защото не отговоря на изискванията, без такива да са поставяни пред стюардите/сите. Тъй като се установи, че са подбрани изключително по-младите от тях, настоящият състав приема за установено и доказано, че е извършен подбор предимно е основно разграничавайки ги по възраст, като по-възрастните са били дискриминирани.

Относно механизма на подбора и наличието на критерии според, които са определени кои от стюардите и стюардесите да бъдат превозвани на самолет „Еърбъс", настоящият състав приема за установено, че механизма не е ясен, а такива критерии не са били оповестявани и поставяни като изискване пред служителите. Съставът е на мнение и счита, че подбора е осъществяван предимно измежду по-младите стюарди/си и то по личната преценка на ответната страна Д.Н.. Настоящият състав счита, че по принцип е право на работодателя да извърши подбор измежду служителите си, но при ясни правила и според определени критерии. От представените списъци и заявените гласни доказателства се установява, че със сигурност е имало един критерии, на който е трябвало да отговарят стюардите/сите за да бъдат допуснати да летят на самолет „Еърбъс" и това е определената възраст - под 40г. Възползвайки се от липсата на нормативна или договорна обвързаност във връзка с провеждането на конкурс за участие в обучение и въобще за придобиване на летателна правоспособност за даден тип самолет от вече назначени стюарди/си, авиокомпанията – ответникът в условията на оперативна самостоятелност, с оглед максимална рентабилност е определила по-младите стюарди/си, които съгласно изказаните твърдения на процесуалните представители и на двете ответни страни поради по-ниската си възраст са съответно с по-малък ранг – младши и „струват" по-малко на компанията.

Видно от приложена длъжностна характеристика на директор дирекция „ВПО", която е изискана и представена като доказателство в производството, отговорността за организирането и провеждането на подбор във връзка с преобучението

и преквалификацията на членовете на кабинен състав е именно на директора – Д.Н. От това съставът прави извода, че все пак съществува задължение, определено във вътрешни правила на компанията за провеждането на конкурси при определени правила. Съставът приема като несъстоятелно изказаното твърдение от страна на нейния процесуален представител, че това правомощие не е в нейните служебни задължения, както и че „нейната роля е по-скоро на вестоносец" отколкото на лице което има задача да извършва подбора. Настоящият състав е на мнение, че отговорността на директора в случая е достатъчно категорично определена съгласно нейните служебни задължения. Всички разпитани свидетели на жалбоподателката категорично заявяват, че именно госпожа Д.Н. е лицето, което е определяло кои от стюардите/сите да летят на самолет „Еърбъс". От гласните показания, дадени от свидетелите се установи, че група членове на кабинен състав на възраст над 40 години са спрени от полети в началото на месец октомври на 2009г. , а след това са били освободени от работа на различни основания от КТ.

Съставът приема за установено с оглед чл.9 от ЗЗДискр., че са налице достатъчно факти доказващи наличие на дискриминация по признак „възраст", проявена както по отношение на жалбоподателката, така по отношение и на други нейни колеги. Ответните страни в производството не успяха да докажат, че не са приложили дискриминационен подход по признак „възраст" при преквалифицирането на стюардите/сите за изпълнение на полети на самолет тип „Еърбъс" 320. Ответната авиокомпания в качеството си на работодател не успя да докаже в хода на производството, че диференцираният подход във връзка с възрастта в случая е обективно оправдан и е с оглед постигането на законна цел, както и, че средствата за нейното постигане не надвишават нормално необходимото. В чл.7 от ЗЗДискр. законодателят ясно е посочил какви условия трябва да са налице за да липсва дискриминация. Съставът е на мнение, че не се представиха убедителни доказателства в тая връзка. Изявлението, че авиокомпанията-ответник няма икономическа изгода да превозва повече на брой старши стюарди/си на самолет тип „Еърбъс" и, че е достатъчен и по-малък брой такива с такъв ранг от колкото са в компанията като цяло, настоящият състав не приема за достатъчно убедително доказателство за липсата на дискриминация.

Настоящият състав счита, че ако ответната страна в производството в качеството на работодател е била поставена в обективна невъзможност да заплаща на всички стюарди/си с по-голям опит и съответно с по-висока възраст, с оглед настъпването на финансови затруднения, то е било необходимо и законосъобразно да предприеме съответно предвидените в КТ мерки и процедури за извършване на съкращения в персонала. Имайки в предвид, че не се представиха доказателства относно това какви критерии точно са използвани за редуциране на състава, и как е извършван подбора на стюардите и стюардесите, които да бъдат преквалифицирани, Петчленен състав на КЗД е на мнение, че такъв критерии е бил единствено възрастта на стюардите/сите, като компанията се е съобразила с обективната необходимост да запази в състава си някои от старшите стюардеси.

Свидетелката А.С. заявява, че не й известно как е избрана точно тя да бъде включена в курса за преобучение и преквалификация да лети на самолет „Еърбъс". По думите на свидетелката, тя е получила телефонно обаждане от ответника Д. Н. в качествата й на директор дирекция „Вътрешно полетно обслужване", в което й е бил даден срок за обмисляне на отправеното предложението, без да са изисквани от нея каквито и да е било заявления в писмена форма. Свидетелката твърди, че след като е обмислила предложението през месец май на 2008г. тя го е приела и от месец април на

2009г. изпълнява длъжността ръководител звено „Ербъс” 320 без да е получавала други някакви запитвания или пък да е попълвала молба в тая връзка.

Свидетелят В.Х.К. свидетелства, че не му е известно да са провеждани някакви изпити във връзка с избора на стюарди и стюардеси за преквалифицирането им да летят на самолет тип „ Еърбъс” 320.

Относно заявената в жалбата претенция от страна на жалбоподателката за проявена срещу нея дискриминация по признак „лично положение”, настоящият състав счита, че от свидетелските показания на М.В. се установява дискриминация в тая връзка. Свидетелката категорично заявява в заседание, че е била непосредствен свидетел на състоял се разговор между жалбоподателката и Д.Н., като последната е казала „ти никога няма да бъдеш превозена на самолет „Ербъс” 320, защото не отговаряш на никакви критерии. Във връзка със заявеното вече от процесуалните представители и на двете ответни страни в производството, а именно, че не е имало никакви критерии и не е провеждан ясен подбор на стюардите/есите, които да бъдат превозвани на този тип самолет, настоящият състав счита, че е налице явно противоречие на фактите. Петчленен състав приема за установено, че с оглед чл. 9 от ЗЗДискр. е налице достатъчно основание за да се направи предположение, че е налице дискриминация, а ответните страни не представиха достатъчно убедителни доказателства, че не е налице неравно третиране по отношение на жалбоподателката във връзка с нейните лични качества. Съставът приема за установено, че категоричния отказ „никога” в случая определя не само моментна на непригодност на жалбоподателката, която се е завърнала от дълъг отпуск по болест, но и категоричност за невъзможността тя лети на въпросния самолет по принцип когато и да е във времето за напред. В тая връзка не се представиха доказателства за липсата на преднамереност по отношение на жалбоподателката или пък наличие на равнопоставеност с другите й колеги, които са били определени по неясно определени критерии да летят на въпросния тип самолет. Настоящият състав на КЗД счита, че в случая от страна на авиокомпанията-ответник, в качеството й на работодател по отношение на жалбоподателката е нарушен принципа на равнопоставеност между служителите или работниците, който принцип е длъжен да спазва всеки работодател независимо от признаците, които законодателят е изброил в чл.4 от ЗЗДискр.

В случая ответните страни в производството са нарушили чл.15, ал.1 от ЗЗДискр. и чл.26 от ЗЗДискр. Петчленен състав на КЗД счита за доказано нарушението поради факта, че на жалбоподателката й е било отказано по категоричен начин с оглед на нейната възраст и продължителното й отсъствие от работа поради болест, каквато и да е възможност да се преквалифицира, за да може да лети на самолет тип „Ербъс”.

Съставът приема за доказано, че е налице дискриминация и по двата посочени от жалбоподателката признака. Счита, че от свидетелските показания дадени в открито заседание се установява, че освен спрямо жалбоподателката подобно дискриминационно отношение е проявено и към други стюарди/си с оглед на тяхната възраст.

По отношение на представеното от жалбоподателката извлечение от интернет сайт - обява за набиране на стюарди и стюардеси от ответната компания, настоящият състав счита, че същата не следва да се кредитира като годно доказателство във връзка със соченото от жалбоподателката ограничение на възрастта на кандидатстващите.

Водим от горното и на основание чл.65, чл.66 от Закона за защита от дискриминация и чл. 34, чл.36 и чл.37 от Правилата за производство пред Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА**,** че ответникът авиокомпания „Б. Е.” АД чрез изпълнителните директори Я.Г. и Н.Д., с адрес: гр. София, 1540, летище София, бул. „Б.” № ххх, в качеството на работодател на жалбоподателката П.Д.Н., с адрес: С., ул. „К.” № хххх, ет. хх, ап.хх. е допуснал дискриминация спрямо нея по признаци „ възраст” и „лично положение”.

УСТАНОВЯВА**,** че Д.Н. директор „Вътрешно полетно обслужване” /ВПО/ на авиокомпания „Б. Е.”АД**,** с адрес: гр. С., Л. С., бул. „Б.” № ххх, в качеството й на пряк ръководител на жалбоподателката П.Д.Н. с адрес: С., ул. „К.” № 20, ет.хх ап.хххх е допуснала спрямо нея дискриминация по признаци „възраст” и „лично положение”.

ПРЕДПИСВА съгласно чл.47 т.4 от ЗЗДискр. на ответника авиокомпания „Б. Е.” АД, чрез изпълнителните директори Я.Г. и Н.Д., в качеството на работодател на жалбоподателката П.Д.Н., и на Д.Н. директор „Вътрешно полетно обслужване” /ВПО/ на авиокомпания „Б. Е.”АД**,** в качеството й на пряк ръководител на жалбоподателката П.Д.Н. да преустановят дискриминационните си действия и за напред да се въздържат от бъдещо допускане на неравно третиране, като спазват Закона за защита от дискриминация.

Решението да се изпрати на всички страни в производството.

Решението подлежи на обжалване в 14 /четиринадесет дневен срок/ от получаването му от страните пред Върховния Административен съд на Република България чрез Комисията за защита от дискриминация.

71. Решение № 98 от 16.05.2011 г по преписка № 46/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[179] Множествена дискриминация – сексуален тормоз и тормоз при упражняване право на труд по чл. 13, ал. 1, чл. 14, чл. 15, чл. 20 и чл. 26 от ЗЗДискр.

чл. 136, ал. 1, т. 2 от ГПК

чл. 2, чл. 4 от Директива 2006/54/ЕС

чл. 3, чл. 5, чл. 9, чл. 13, ал. 1, чл. 14, чл. 15, чл. 20 , чл. 26, чл. 61, ал. 2, § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

чл. 4, чл. 5 от Закона за дипломатическата служба

чл. 31, ал.2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и визовия режим

чл. 15, ал. 1, т. 2 от Наредба № 1 от 2008 г. за условията и реда за атестиране на дипломатическите служители, издадена от министъра на външните работи

Жалбоподателката претендира за тормоз при упражняване правото на труд от временно управляващия посолството на България в Банкок – Тайланд. Твърденията й не са подкрепени с описание на конкретни действия или с представяне на доказателства. Не е установена дискриминация по чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с § 1, т.1 и т. 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.–

[179] Решението не е влязло в сила.

сексуален тормоз, както и тормоз при упражняване право на труд по чл. 13, ал. 1, чл. 14, чл. 15, чл. 20 и чл. 26 от ЗЗДискр.

Производството по преписка № 46/2010 г. е образувано с Разпореждане № 113 / 02.03.2010 г. и разпределена на Четвърти специализиран заседателен състав въз основа на подадената от К.Г.Т. от гр. София жалба с вх. № 44-00-637 / 19.02.2010 г., в която са изложени оплаквания за тормоз и сексуален тормоз при упражняване правото на труд.

С решение № 73 / 31.03.2010 г. на Четвърти специализиран заседателен състав на основание чл. 51 от ЗЗДискр, жалбата е оставена без движение до отстраняване на нередовностите в 7 дневен срок. В дадения срок по преписка № 46 от 2010 г. по описа на КЗД са постъпили допълнения към жалбата с вх. № 44-00-1253 / 07.04.2010 г., вх. № 44-00-1252/ 07.04.2010г. и вх. № 44-00-1251 / 19.02.2010 г., подадени от К.Г.Т.от гр. София. С ново разпореждане № 220 / 22.04.2010 г. на Председателя на Комисията, въз основа на жалба с вх. № 44-00-637 / 19.02.2010 г. и постъпилите допълнения към нея с вх. № 44-00-1253 / 07.04.2010 г., вх. № 44-00-1252/ 07.04.2010г. и вх. № 44-00-1251 / 19.02.2010 г., преписката е разпределена на Петчленен разширен заседателен състав.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл. 52, ал. 1 от ЗЗДискр. Жалбата отговаря на изискванията на чл. 50 и чл. 51, ал. 1 и ал. 2 от Закона за защита от дискриминация и съставлява годно правно основание за образуване на производство, респективно не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производството и разглеждането на жалбата по същество.

С оглед изложените в жалбата твърдения Комисията за защита от дискриминация е конституирала като ответни и заинтересовани страни в настоящото производство:

1. К.С.В. от гр. С., в качеството на ответна страна;

2. В.А.С. от гр. С., в качеството на ответна страна;

3. Министъра на външните работи – Н. М., в качеството му на работодател и на ответна страна.

Фактическите твърдения в жалбата и допълненията към нея навеждат на претенция за извършен сексуален тормоз по чл. 5 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) във връзка с параграф 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр., като отказа на жалбоподателката да приеме подобно поведение е повлиял на вземането на решения, засягащи служебните й задължения и в крайна сметка е довел до отстраняването й от длъжност; претенция за тормоз при упражняване правото на труд по чл. 5 от ЗЗДискр. във връзка с параграф 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.; претенция за нарушения на права по Глава втора, Раздел 1 „Защита при упражняване правото на труд” по чл. 13, ал. 1, чл. 14, чл. 15, чл. 20 и чл. 26 от ЗЗДискр.

Жалбоподателката К.Г.Т. е била дългосрочно командирована от МВнР в Банкок, Кралство Тайланд за изпълнение на функциите на трети секретар, консул и финансов отчетник за периода от 29.04.2008г. до 29.04.2011г. В жалбата се твърди, че след отпътуването на М.С. – временно управляващ посолството, К.Г.Т. е изпълнявала функциите на временно управляващ на Дипломатическото представителство (ДП) – Банкок от 06.2008г. до 17.01.2009г.

Според жалбоподателката новият временно управляващ посолството на Банкок – К.В. е пристигнал в Банкок на 02.12.2008 г. и е настоял К.Т. и майка й, която към момента е била назначена за сътрудник към посолството от самата К.Г.Т.,

да отпразнуват Коледа заедно с неговото семейство. Посочва се, че съпругата и децата на К.В. отпътуват за София на 02.01.2009 г. и от този момент, той започва да настоява К.Г.Т. да изпълнява несвойствени за длъжността й дейности. В жалбата се твърди, че посланикът я е задържал извън работно време, настоявал е да го кара до апартамента му, както и да го посещава под предлози за належащи служебни ангажименти. Жалбоподателката предприела по-дистанцирано поведение, когато К.В. започнал да настоява за физически контакт с нея, изразяващ се в категорични намеци и жестове за „сексуално желание", както и с дискусии, в които й разяснявал блестящото им бъдеще и кариера, изградени на базата на социална мрежа и сексуални контакти с колеги. В жалбата не се конкретизират определени действия и не се посочват определени лица от така посочената социална мрежа.

К.Г.Т. твърди още в жалбата си, че посланикът е имал „сексуални импулси" и спрямо другите служители и помагачи в посолството от женски пол, но те за разлика от нея не са били в пряка служебна йерархична зависимост от К.В. и спрямо тях той не е „упорствал", както се е случило с нея. Конкретни примери и доказателства във връзка с това твърдение не са посочени.

В жалбата се твърди още, че след като е отказала да задълбочи отношенията си с посланика от социални на сексуални, това той бил приел като личен провал и направил всичко възможно да я постави „в условия на пълна изолация от дейността на ДП –Банкок" и да попречи на работата й, като забранявал тя да участва в срещи по линия на Европейското сътрудничество; ограничавал достъпа й до граждани; умишлено повреждал държавно имущество; неправомерно иззел функциите й на финансов отчетник; отнел й всякакви възможности за културни изяви и установяване на контакти. Не се уточнява и не се подразбира, дали посочените от жалбоподателката изяви са вменени в нейно задължение по служебна характеристика, или са следствие от временното й положение на временно управляващ мисията. Според жалбоподателката, К.В. неправомерно отказал да проведе междинна среща с нея по повод годишните атестации на служителите, за което тя сезирала А.О., директор на Дирекция „Азия, Австралия и Океания".

В допълнение към първоначалната си жалба, К.Г.Т. твърди, че в следствие на нарушената служебна дисциплина, срещу нея и срещу К.В. на еднакви основания, са инициирани дисциплинарни производства на 19.11.2009 г., въз основа на подадени от граждани сигнали и жалби, поради което от 16.01.2010 г. до 06.02.2010 г. в ДП – Банкок е командирован В.С., за да изпълнява функциите на временно управляващ в отсъствието на К.В.. Според жалбоподателката К.В. е „привикан на консултации в София", защото от 06.2009 г. неправомерно е иззел функциите й на финансов отчетник и безцеремонно пренебрегвал изискванията за два подписа при разпореждане с финансови средства. К.Г.Т. вярвала, че ще се намери благоприятен изход от критичната ситуация, но командироването на В.С., според нея е било с цел прикриване нарушенията на К.В. с активното участие на А.О. и други служители, въвлечени да съдействат, за което не се сочат конкретни ситуации и доказателства. Твърди се, че в качеството си на временно управляващ, В.С. „напълно се вживял в ролята на В.", като след установяване на неправомерните деяния решил същите да бъдат потулени и прикрити, с което подпомогнал „продължаването на дискриминиращите обстоятелства". Подкрепа на посочените твърдения с описание на конкретни действия или с представяне на доказателства не е осъществена.

К.Г.Т. твърди още, че изпращаната от В.С. информация и материали до Министерството на Външните Работи (МВнР) не са отговаряли на обективната ситуация. Жалбоподателкта смята, че С. е поддържал версията на К.В. и е произвел допълнителни документи с невярно съдържание, които са били уронващи за

достойнството и честта на жалбоподателката. Такива доказателства не са представени по преписката, но С. в документацията си до МВнР застъпва тезата, че влошените трудови взаимоотношения се дължат на личен конфликт между страните и доказателства за сексуален или друг тормоз не са налични.

В поредното си допълнение към първоначалната си жалба Т. счита, че въпреки знанието на МВнР за възникналия конфликт в ДП-Банкок, от МВнР не са предприети адекватни „оздравителни мерки", което се оказало изключително вредоносно на личния и служебния й живот. Предприетите от нея действия по спазване на служебната йерархия и информирането на ръководството за възникналите нередности и дисциплинарни нарушения от страна на К.В., според нея не са били последвани от адекватни и навремени действия. К.Г.Т. твърди, че многократно е информирала ръководството устно и писмено в рамките на служебни поводи, че умишлено й се създават проблеми и пречки за изпълнение на служебните й задължения в ДП-Банкок, но проверка по нейните сигнали не е извършена от МВнР, което противоречи на представените по-късно в заседанията доказателства за проведи срещи, проверки и искани обяснения от служители на МВнР.

Искането отправено към Комисията от страна на жалбоподателката е да бъде образувано производство по нейната жалба и допълнения към жалбата, като КЗД да се произнесе по компетентност и да установи дали спрямо нея е проявена дискриминация, респективно при установяване на дискриминация от Комисията да се наложат предвидените в закона административни санкции.

В хода на проучването на основание чл. 55 и чл. 56 от ЗЗДискр. са изискани писмени становища по оплакванията в жалбата от К.В. и В.С. – временно управляващи ДП -Банкок и от Н. М. – министър на външните работи, в качеството му на работодател. В хода на проучването по преписката постъпиха множество подкрепителни писма с мнения и становища за страните в производството, които съставът след прецизна преценка счита за несъотносими по предмета на жалбата и допълненията към нея.

В становището си К.В. твърди, че изложените в жалбата обстоятелства не кореспондират по никакъв начин с действителността, а обвиненията за сексуален тормоз са „пълен абсурд". Според К.В. целта на жалбоподателката е да го дискредитира като дипломат, защото „г-жа Т. не е била обект на тормоз, а още по-малко на такъв от сексуално естество". Той твърди още, че не е задържал лицето Т. след работно време и спрямо нея е упражняван контрол на равнопоставена основа „с цел призоваването й да се придържа към общовалидни правила и изисквания".

Съгласно становището на К.В., честите отсъствия на К.Г.Т. са го принудили да изпълнява консулските й функции, с оглед на нормалната работа на мисията. По никакъв начин жалбоподателката не е била ограничавана в работата си, нито й е забранявано участие в работни срещи и изграждането на контакти.

В. твърди още, че обвиненията за повреда на визовата система от негова страна са безпочвени, тъй като своевременно е потърсил съдействие и указания за отстраняването на повредата от компетентните органи към МВнР. Относно цитираната в жалбата годишна атестация за 2008 г., твърди, че е изготвена от самата Т. и той я подписва само за да се спазят сроковете на атестационния процес, без дори да бъде представен отчет за работата на мисията за 2008 г. от жалбоподателката.

В становището на министъра на външните работи на Република България Н. М.**,** постъпило с вх. № 90-03-27/20.05.2010 г. по описа на КЗД, се посочват данни за образувани дисциплинарни производства срещу К.Г.Т., дело № 11 от 2009 г. и срещу К.В., дело № 10 от 2009 г. Към становището са приложени писмените обяснения на В.С., на М.С. - временно управляващ посолството в Банкок преди К.В., на А.О. -

директор на Дирекция "Азия, Австралия и Океания", отговарящ за работата на посолството в Таиланд и на И.Д. - директор на дирекция "Вътрешен одит".

В своето обяснение В.С. твърди, че не се е държал невъздържано и агресивно спрямо К.Т. . Твърденията на жалбоподателката, че той е информирал Министерството за укриване на печати от мисията, също е невярно и не се потвърждава от доказатества. Относно прекратяването на дългосрочното командироване на Т. в Кралство Тайланд, С. твърди, че тя е била своевременно информирана, а поисканите от нея 10 дни неплатен отпуск са й били разрешени за ползване след завръщането й. Госпожа И.Д.- директор на Дирекция "Вътрешен одит" на МВнР е присъствала лично на фактическото приключване на дългосрочната задгранична командировка на К.Г.Т. . В.С. твърди още, че за времето през което е изпълнявал функциите на временно управляващ ДП-Банкок от 20 януари до 3 февруари 2010 г., не е изпращал до МВнР "материали с невярно съдържание, уронващи достойнството и честта на К.Т."

В обяснението си М.С. посочва единствено, че съгласно международните изисквания, до министерството на външните работи на Тайланд е изпратена нота за нотификация на К.Г.Т. - трети секретар като временно управляващ мисията до пристигането на пълномощен посланик. Министерството на външните работи на Кралство Тайланд е приело нотата без каквито и да било проблеми и К.Г.Т. е била информирана за функциите й на временно управляващ, което е продължило в рамките на около 5 месеца.

А.О. твърди в обяснението си, че "в основата стои личен конфликт между К.Т. и К.В., който трудно може да бъде доказан поради липсата на свидетели". По време на годишния отпуск на Т. през май 2009 г., О. заявява, че е изслушал оплакванията й и е предложил преместване в друга мисия с цел преодоляване на конфликта. К К.Г.Т. категорично била отказала да приеме ″по-ниска позиция на вицеконсул", въпреки че предложената й нова длъжност напълно съответствала на нейния дипломатически ранг и задгранична практика. Тя дори заявила в телефонен разговор с О., че приемането на направеното предложението би означавало, че се предава и всъщност търси възмездие. През пролетта и лятото на 2009 г. О. е алармирал ръководството на МВнР за кадровата несъвместимост в посолството в Банкок и е предложил "вариант за действие".

В обяснението се твърди още, че обвиненията на Т. срещу В. за възпрепятстване изпълнението на служебните й задължения не се обосновава с факти, а двамата дават напълно противоположни становища по въпроса. Неоснователни са и твърденията на Т. за "съучастие на служители в МВнР в произволите и безумията на К.В.".

През февруари 2009 г. О. се запознал в посолството с майката на Т., която била назначена от самата нея на граждански договор и по този въпрос обърнал внимание на К.В. да докладва случая в съответната дирекция на МВнР, тъй като според него имало конфликт на интереси.

О. изтъква, че командироването на В.С., И.Д. и О.С. са били с цел надлежното приемане-предаване на финансово-административната и консулска отчетност и безпроблемното завръщане на К.Т.. Пътуването и действията на В.С. са били съобразени и осъществени въз основа на заповед на министъра на външните работи и не са били "обвити в тайнственост", нито за "прикриване нарушенията на В.". През февруари 2010г. О. е бил служебно командирован в Банкок и се е запознал отблизо с работата на новосформирания екип там, която намира за ефективна и успешна. От тази гледна точка той счита, че не може да става и дума за "неизпълнение на задачите", възложени на С..

В обясненията си И.Д. е направила изводи съобразно своята компетентност на одитор. Твърди, че за периода от 01.08.2009 г. до 25.01.2010 г. К.Г.Т. не е отчитала приходи от консулски услуги. И.Д. отбелязва, че в посолството не са се спазвали изискванията на Инструкцията за бюджетния процес в дипломатическите и консулските представителства, относно отчитането на консулската дейност, като единственото потвърждение за внесените суми е подписа на посланика на гърба на отчетните квитанции. Освен посочените нередности, Д. описва и други случаи на неправомерно поведение и отчетническа дейност на Т. и В. .

След приключване на проучването на основание чл. 59, ал. 3 от ЗЗДискр., докладчикът е поканил страните да се запознаят със събраните в хода на проучването материали по преписката.

В хода на производството са проведени три заседания, като с оглед на изложените в жалбата и допълненията към нея обстоятелства с личностно-частен характер, по искане на жалбоподателката и на основание чл. 61, ал. 2 във връзка с чл. 136, ал. 1, т. 2 от ГПК заседанията са проведени при закрити врати. В първото по преписката заседание съгласно чл. 62, ал. 1 от ЗЗдискр. страните са били поканени към водене на преговори за сключване на споразумение, от която си процесуална възможност те са се отказали.

Поради естеството на спора, важността на поставения проблем пред обществеността и сложността на доказване на поставения пред Комисията казус, настоящият състав е дал възможност на страните да представят всички доказателства, които смятат за относими към твърдяната от тях теза, с цел обективност и изясняване на фактическа страна на обстоятелствата.

Съгласно Протокол от първото заседание от 06.10.2010 г. на страните е дадена възможност за допълнителни искания, като Комисията е допуснала събирането на допълнителни относими доказателства. Представените в заседанието писмени доказателства от ответната страна К. В. са присъединени към преписката, но след щателно им подробно разглеждане настоящият състав счита, че 12-те броя декларации, писма, разпечатки от изпращани факсове, сигнали, жалби на граждани и други документи са неотносими към спора. Приобщените към преписката доказателства представят единствено трудовоправни взаимоотношения между служителите на МВнР. В тях се изтъкват и някои позитивни личностни характеристики на ответника К.В., но не се съдържат конкретни данни за взаимоотношенията с жалбоподателката по предмета на спора.

По преценка на състава са допуснати трима свидетели за изясняване на фактически обстоятелства по казуса, по искане на ответника К.В.. Същата възможност е предоставена и на останалите страни в производството, но от тях не са постъпили подобни искания, нито искания за представяне на свидетелски показания под друга официална форма.

Съгласно Протокол от 16.11.2010 г., жалбоподателката е поискала отлагане на заседанието, поради липса на процесуален представител, който да я представлява. Процесуалният й представител, защитаващ интересите й до момента е оттеглил пълномощното си да я представлява в деня преди самото заседание. По преценка на състава и тъй като това не е процесуална пречка за провеждане на заседанието са допуснати и разпитани доведените от К.В. свидетели: Р.Б.Н., А.П.А. и К.П.Д. .

От дадените в заседанието свидетелски показания не могат да се направят изводи за отношенията между спорещите страни. Въпреки че свидетелите представят К.В.като изключителен професионалист и ерудиран дипломат, нито един от тях не излага информация за взаимоотношенията му с жалбоподателката. Тримата свидетели на ответника твърдят, че не познават лицето К.Г.Т. . Настоящият състав счита, че така

представените свидетелски показания по никакъв начин не изясняват фактическите обстоятелства на спора и на основание чл. 9 от ЗЗДискр. ответната страна не доказва липсата на неравно третиране.

От министъра на външните работи Н. М., в качеството му на ответна страна и по искане на жалбоподателката и на другите ответни страни, отразено в Протокол от 16.11.2010 г. в закритото заседание са представени преписи от дисциплинарните производства срещу К.В. и К.Г.Т.; жалби на граждани визиращи В.С.; Заповеди на министъра на външните работи и на посланика в Тайланд; атестационни формуляри; официални преводи на документи и книги от вътрешно-административния документооборот на Министерството.

С оглед обема на доказателствения материал представен в самото заседание и процесуалното право на страните да се запознаят с него и да изразят своите становища, както и да представят насрещни доказателства, съставът е дал тази възможност като е насрочил последващо закрито заседание по преписката. След самото заседание, нови искания и доказателствени материали по преписката не са постъпвали.

Преглеждайки и обсъждайки многобройните представени от министъра на външните работи доказателства по случая, Комисията прецени, че предявената документация има предимно служебно-правен и административно-правен характер и се отнася до въпроси от компетенцията на Министерството на външните работи, които засягат организацията и дисциплината на работа в съответната институция. Никъде в представената документация и дисциплинарни досиета не се засягат въпроси по съществото на настоящия спор за упражнен тормоз на работното място, още по-малко за сексуален тормоз. Не се съдържат и оплаквания на жалбоподателката и обстоятелства от работата на съответните служители навеждащи към претенции за упражняван сексуален тормоз или тормоз при упражняване на правото на труд спрямо нея.

Съгласно Протокол от закритото заседание на 17.12.2010 г. и след като съставът е дал възможност на страните да вземат становища по така постъпилите писмени доказателства и да направят своите заключителни искания е постъпило искане от К.Г.Т. за представяне на допълнителни доказателства. Въпреки многократо дадените възможности на страните за привличане на доказателства по казуса и въпреки огромното количество от доказателства присъединени вече към преписката, поради сложността на доказване и обществената значимост на спора, съставът за пореден път е дал възможност на страните да подкрепят заключителните си становища с писмени доказателства. Съставът е счел, че не представлява процесуална пречка да бъдат обсъдени постъпилите до момента доказателства в писмените становища на страните и към тях да се приложат насрещни доказателства, в подкрепа на твърдяната със становището теза.

В последствие в определения от състава срок по преписката с вх. № 44-00-6/03.01.2011г. по описа на КЗД постъпват над 43 бр. писмени доказателства, множество документи и нотариално заверени свидетелски декларации в подкрепа заключителното становище на жалбоподателката. Представените документи са внимателно разгледани и след всеобхватната им преценка, съставът счита, че са предимно от служебно и професионално естество. Представените като доказателства жалби от граждани и документи са предмет на административно йерархични отношения обсъждани и разглеждани по съответните дисциплинарни производства към МВнР. Въпреки, че многократно е имала възможност да представи своите доказателства своевременно, жалбоподателката избира да го направи след

приключване на заседанията, като към тях представя и свидетелски показания под формата на нотариално заверени декларации.

В хода на настоящото производството и от представените множество становища на страните по спора се установи, че лицата, които не се явиха лично, а са представили свидетелски декларации в подкрепа защитната тезата на К.Г.Т. са или лично обвързани с жалбоподателката – Т.Т. майка й, или са се възползвали от нейното благоразположение за определени консулски услуги – К.К., С.К. и Р.К. . Следователно съставът счита така представените свидетелски показания за пристрастни, особено след като на жалбоподателката многократно й е била дадена възможност да представи постъпилия документен материал и свидетелски показания в хода на закритите заседанията по преписката.

Чрез заключителните становища на жалбоподателката и на последните й двана процесуални представители, се поддържат исканията от жалбата и направените допълнения към нея, като се изтъква значимостта на поставения дискриминационен въпрос.

В своите заключителни становища ответникът К.В. и процесуалните му представители изтъкват, че посланика се явява административен ръководител и не притежава качеството работодател и съгласно чл. 34 от Закона за Дипломатическите Служители и класификатора на дипломатическите длъжности К.В. е „Висш дипломатически служител, клас А1 – ръководител на мисия” и не може да се сравнява с „трети консул” или „младши дипломатически служител с ранг Б4”. В хода на производството бе изяснено от обясненията на ответника и от обясненията на процесуалния представител на министъра на външните работи, че като висш дипломатически служител В. е бил отговорен за дейността на посолството и правилното му функциониране, включително и за осъществяване функциите на К.Т. . Поведението на посланика не може да се счита за дискриминационно, когато е било породено от действията и неизпълнението на служебните задължения на самата жалбоподателка. Служебните задължения на отчетник, които тя е отказвала да върши, въпреки че е получавала допълнително възнаграждение за тях е трябвало да се извършват, за да не се саботира дейността на посолството.

Видно от представените писмени доказателства и обяснения на страните по преписката е, че между В. и Т. е съществувал междуличностен конфликт, който се е отразявал негативно на съвместната им работа в посолството и правилното функциониране на мисията. По този въпрос страните по преписката не спорят, но от представените доказателства съставът счита, че не може по категоричен начин да се изведе и направи извод, че наличният конфликт се е дължал на упражняван сексуален тормоз или на тормоз при упражняване правото на труд. От представените във второто закрито заседание доказателства от Министъра по Протокол от 16.11.2010 г. се установява, че както Т., така и В. имат пропуски в работа и изпълнението на служебните си задължения, за което са постъпили оплаквания срещу двамата до Министерството. Установява се още, че и двамата са правили искания за отстраняване на административни нередности и оплаквания от работа на другия без да са правени каквито и да е оплаквания за сексуален тормоз или тормоз на работното място към работодателя.

След създалия се конфликт в мисията, министърът на външните работи чрез упълномощен от него представител е предприел мерки за оздравяване на положението и преодоляване пречките възникнали в нормалното функциониране на посолството. Става ясно от обясненията на С., че обстановката през 2009 г. в посолството на България в Банкок е била влошена, като има атмосфера на нетърпимост между двамата командировани там дипломатически служители. С.

твърди, че нито едно от твърденията на жалбоподателката не е основателно и не почива на действителността за упражнен спрямо нея сексуален или друг тормоз, по скоро според него създадения конфликта е следствие на лични интереси и характерови особености. С решение на Атестационната комисия към МВнР, в края на 2009 г. Т. е съкратена, като С. е командирован в Банкок, с цел безпроблемното предаване на дългосрочните и краткосрочните материални активи на посолството и възстановяване нормалното функциониране на мисията.

Процесуалният представител на министъра на външните работи П. твърди, че работодателят е направил всичко възможно за преодоляване на конфликта, били са изискани обяснения от страните и са били заведени дисциплинарни производства за изясняване на твърдяните нарушения. Според него твърденията на жалбоподателката за понесен тормоз при упражняване правото на труд като са й били иззети функциите и така са се създали трудности за осъществяването на служебните й задължения, са неоснователни. Съгласно чл. 23 от Закона за дипломатическата служба, ръководителят на задгранично представителство на Република България (К.В. в качеството на извънреден и пълномощен посланик, а по-късно В.С. като временно управляващ) имат ръководни функции и служителите в задграничното представителство са подчинени на ръководителя на представителството. От разпоредбите на закона става ясно, че ръководителите на задграничните представителства, носейки отговорността за цялостната работа и овластени с ръководни функции по отношение на всички останали служби в тези представителства за осъществяването на своите правомощия могат да издават задължителни разпореждания на останалите служители, включително да поемат техни функции. Аргумент за това, че ръководителят на дипломатическото представителство може да разпорежда кой да осъществява консулски функции в съответната мисия се съдържа и в чл. 31, ал.2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и визовия режим.

Както от многословните твърдения на страните, така и от събраните в производството многобройни писмени материали, включително преписки по жалби на граждани, се установява, че консулската, финансовата и цялостната дейност на дипломатическото представителство е била проблемна и са били изискани обяснения от К.В. и от К.Т. . Но поради липсата на обективни източници на информация и коренно различните твърдения на двамата служители установяването на истината и посочването на отговорност за създалата се обстановка, е изключително затруднено.

След щателно разглеждане на постъпилите доказателства и обяснения на страните, настоящият състав счита, че не отговарят на фактите твърденията на жалбоподателката, че при създалата се ситуация работодателят - Министърът на външните работи, не е предприел необходимите мерки. Ръководството на МВнР е направило опити да отстрани възникналия междуличностен конфликт чрез посредничеството на висши административни ръководители - зам. министър М. Л., г-жа Д. - ръководител на дирекция „Вътрешен одит", г-н А.О. - директор на дирекция „Азия, Австралия и Океания", но това не е дало резултат. Последвали са извършването на одит на дейността на посолството и образуването на дисциплинарни производства, които са приключили с конкретни заключения и предприети мерки. Твърденията на жалбоподателката, че командировката й е била дискриминационно предсрочно прекратена, също не се подкрепя от доказателства. От представеното по делото решение на Атестационната комисия на МВнР (протокол от 09.12.2009 г.) и заповед № ЧР-95-00-549 от 30.12.2009 г., въз основа на които е издадена заповед № К-7 от 18.01.2010 г. за прекратяване на дългосрочната командировка на жалбоподателката е видно, че съкращения са били предприети и в други мисии.

Настоящия състав счита, че са неоснователни оплакванията на жалбоподателката и относно поставянето на атестационната й оценка. Съгласно чл. 15, ал. 1, т. 2 от Наредба № 1 от 2008 г. за условията и реда за атестиране на дипломатическите служители, издадена от министъра на външните работи, (обн., ДВ, бр. 69 от 5.08.2008 г., изм. и доп., бр. 5 от 19.01.2010 г., доп., бр. 42 от 4.06.2010 г.) на основание Закона за дипломатическата служба, ежегодните оценки на дипломатическите служители за периода на дългосрочното им командироване се изготвят от ръководителя на съответното задграничното представителство. В конкретната ситуация жалбоподателката е била единствената, подлежаща на атестиране по реда на Наредба № 1 в посолството в Тайланд, а В. е бил единственият възможен оценяващ. От установените в производството факти е видно, че двамата служители са имали изострен личен конфликт, което е възпрепятствало спазването на формалните изисквания за осъществяване процеса на обективно атестиране на жалбоподателката.

Въз основа на приложените по преписката писмени доказателства, събраните в хода на производството свидетелски показания, обяснения на страните, становища, бележки и заключителни писмени становища, Комисията за защита от дискриминация след преценка и подробно извършена кредитация на фактическата и правна страна направи следните констатации и изводи:

Съгласно чл. 1 от ЗЗДискр. задава предметния обхват: "Този закон урежда защитата срещу всички форми на дискриминация и съдейства за нейното предотвратяване." Целта на закона е изведена от телеологичния подход на Общностното право. Чл. 10 на ЕС предвижда общо задължение за страните-членки да осигурят постигане на целите на Общността. **Директива 2004/113/ЕС (пол)** "Целта на тази директива е да установи рамка за борба с дискриминацията [...] за да бъде приведен в действие в страните-членки принципът на равно третиране [...]." Същата цел се застъпва и в останалите антидискриминационни директиви на Общността. Също така чл. 3 от ЗЗДискр. задава не само териториален, но и персоналния обхват: "(1) Този закон защитава от дискриминация всички физически лица на територията на Република България. и (2) Сдружения на физически лица, както и юридически лица, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица".

На основание чл. 4 от Закона за дипломатическата служба (ЗДС) служителите в дипломатическата служба са дипломатически служители, които са държавни служители с дипломатически ранг и са на подчинение на дипломатическата служба, която е специализирана държавна администрация под ръководството на министъра на външните работи. Съгласно чл. 5 на същия закон за неуредените въпроси се прилагат Законът за администрацията, Законът за държавния служител и Кодексът на труда. По аргумент на по-силното основание, тъй като държавните служители с дипломатически ранг, които са командировани по служба остават на подчинение на държавната администрация и на националното законодателство, те са физически лица, които се ползват от закрилата освен на изрично упоментаите в ЗДС закони, но и на останалите национални закони, включително ЗЗДискр. Следователно съставът след като прецени повдигнатия въпрос за компетентност на КЗД счете, че дотолкова до колкото става дума за двама държавни служители и техният български работодател, то те са подчинени на нормите и законодателството на съответнта държава, на която служат и с която имат служебни взаимоотношения.

На основание чл. 40, ал. 2 от ЗЗДискр. Комисията осъществява контрол по прилагането и спазването на Закона за защита от дискриминация и други закони,

уреждащи равенство в третирането, като такива разпоредби се съдържат във вече упоментите закони - Закон за администрацията, Закон за държавния служител и Кодекс на труда.

"Тормоз" по смисъла на чл. 5 от Закона за защита от дискриминация, във връзка с Параграф 1., т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. 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, обидна или застрашителна среда. Законът за защита от дискриминация дава определението за "сексуален тормоз" в Параграф 1 от ДР на ЗЗДискр., според т. 2 на който „сексуален тормоз" е всяко нежелано поведение от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърняват достойнството и честта и се създава враждебна, обидна, унизителна или застрашителна среда и, в частност, когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на вземането на решения, засягащи лицето.

Определенията в ЗЗДискр. се основават на Общностното право **Директива 2006/54/ЕС:** "Тормозът и сексуалният тормоз противоречат на принципа за равно третиране на мъжете и жените и представляват дискриминация, основана на пола....Тези форми на дискриминация се проявяват не само на работното място, но също така и в контекста на достъпа до заетостта, професионалното обучение и повишението...." чл. 2 на същата гласи "„тормоз" е нежелано поведение, свързано с пола на лице, имащо за цел или водещо до накърняване на достойнството на лицето и създаване на смущаваща, враждебна, деградираща, унизителна или обидна обстановка" и "**„**сексуален тормоз": всяка форма на нежелано словесно, несловесно или физическо поведение със сексуален характер, имащо за цел или водещо до накърняване на достойнството на лицето, и по-специално - създаване на смущаваща, враждебна, деградираща, унизителна или обидна обстановка;"

Чл. 4 на същата директива: " Тормозът и сексуалният тормоз по смисъла на тази директива се считат за дискриминация на основата на пол и следователно [са] забранени. [...]"

По преписката следваше да бъдат представени доказателства от жалбоподателката, които да презумират при хипотезата на чл. 9 от ЗЗДискр., че спрямо нея е извършена твърдяната дискриминация, за да бъде ангажирана отговорността на ответната страна за доказване липсата на нервно третиране, а именно "В производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено."

По преписката са представени декларации и писмени свидетелски показания от лица, които въз основа на събрания в хода на проучването материал се оказват пряко или косвено заинтересовани. Настоящият състав не кредитира дадените писмени показание и декларации и поради факта, че те са с протиречащо съдържание и недоказан и необоснован фактически състав. Още повече, че главното оплакване на жалбоподателката за сексуален тормоз се доказва със свидетелски декларации на лица лично заинтересовани от спора, като майката на жалбоподателката Т.Т. и като лицата К.К. и Р.К. .

След прецизно и изчерпателно обсъждане от състава на събраните в хода на производството писмени доказателства, свидетелски показания и обяснения на страните, съставът намира, че в случая твърденията на жалбоподателката остават недоказани. Това води до невъзможност доказателствената тежест да бъде

прехвърлена на ответната страна, така че Комисията за защита от дискриминация да й вмени задължение да доказва, че не е нарушила правото на неравно третиране и в случай, че ответната страна не успее да представи убедителни доказателства да стигне до извода за извършена дискриминация.

Съставът намира, че становищата и обясненията на всички страни, свидетелските показания и събраните по преписката материали сочат по категоричен начин, че е налице напрежение в отношенията между жалбоподателката К.Г.Т. и ответника К.В., с което е бил ангажиран не само прекият ръководител, но и работодателят - Министърът на външните работи. По преписката не се доказва по безспорен и категоричн начин, че това напрежение се дължи на оказван тормоз или сексуален тормоз, което води до невъзможност да се вмени на ответника К.В. извършването на дискриминация спрямо жалбоподателката на основата на сексуален тормоз или тормоз при упражняване правото на труд. Не всяко напрежение в отношенията между хората може да се вмести в понятието дискриминация, в случая - тормоз на работното място и сексуален тормоз.

Не се събраха безспорни, достоверни и обосновани доказателства за извършването на действия, бездействия или демонстриране по друг начин от страна на ответната страна К.В. на поведение, което може да се квалифицира като унизително, враждебно, обидно или такова от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърнява достойнството и честта и се създава враждебна, обидна, унизителна или застрашителна среда. Нещо повече, в хода на заседанията и от изявленията на страните по преписката се установи, че те взаимно се обвиняват една друга в неразбирателство по повод недобросъвестността на изпълнение на служебните задължения. По време на заседанията бяха предимно засегнати и изяснявани от страните факти и обстоятелства от трудовоправен характер. Недоказана остана връзката на тези трудовоправни конфликти с твърденията на жалбоподателката за упражняван спрямо нея тормоз. Напротив, изтъкнаха се факти и обстоятелства за нарушаване на трудовата дисциплина и служебните задължения и от двете страни в спора.

Жалбоподателката не е ангажирала в производството пред Комисията доказателства, които да подкрепят по несъмнен начин непристойно поведение от страна на К. В. спрямо нея. К.Г.Т. не се е възползвала и от възможността да защити твърденията си с представяне на свидетели и техните лични показания за оказан спрямо нея тормоз, по време на заседанията по преписката, така че съставът и страните да имат възможност за въпроси, които да изяснят твърденията от фактическа страна.

Гореизложеното мотивира състав да приеме, че оплакванията на жалбоподателката за упражнен спрямо нея тормоз на работното място и сексуален тормоз в тази част са недоказани и поради това неоснователни. В тежест на жалбоподателя е с оглед на разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. да докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, а такива не са ангажирани по безспорен начин.

По смисъла на чл. 4, ал. 2 във връзка с чл. 5 от ЗЗДискр. и & 1, т. 1 и 2 от ДП към същия закон, съставът не установява извършена дискриминация спрямо К.Г.Т. от К.В.. На основание чл. 9 от ЗЗДискр. твърденията на жалбоподателката остават неподкрепени от безспорни доказателства, водещи до извода за осъществена спрямо нея дискриминация при упражняване правото й на труд.

Не се доказва негативно или враждебно отношение от страна на ответника спрямо жалбоподателката, дори напротив, той й е оказал подкрепа и съдействие за изпълнение на служебните й задължения. Не се отрича от страните, че В.С. е предал

материалните и финансови активи на материално отговорното лице – К.Т., за осъществяване от нея на вменените й в задължение функции на финансов отчетник.

Установено от представените в производството доказателства е, че С. е имал като поставената задача да окаже необходимото съдействие, подкрепа и помощ за регулиране на влошената трудова обстановка. От представените доказателства и от приложеното писмено становище на А.О. се установява, че поставените пред В.С. задачи са били безупречно изпълнени от него и работата на посолството е била възстановена, като възникналото напрежение и конфликт е бил преодолян.

Въз основа на гореизложеното и на основание чл. 9 от ЗЗДискр., настоящия състав не намира основания за извод за извършена дискриминация по чл. 4, ал. 2 във връзка с чл. 5 от ЗЗДискр. и & 1, т. 1 и 2 от ДП към същия закон, при упражняване правото на труд спрямо жалбоподателката К.Т. от ответника по преписката В.С. .

Спрямо министъра на външните работи Николай Младенов, в качеството му на работодател, се твърди от жалбоподателката, че е нарушил задължението си като работодател, визирано изрично в текста на чл. 17 от Закона за защита от дискриминация, като не е извършил незабавно проверка и не е предприел мерки за прекратяване на тормоза. Съгласно чл. 17 от ЗЗДискр. "Работодател, получил оплакване от работник или служител, който се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз, на работното място, е длъжен незабавно да извърши проверка, да предприеме мерки за прекратяване на тормоза, както и за налагане на дисциплинарна отговорност, ако тормозът е извършен от друг работник или служител."

Въз основа на събраните по преписката доказателства и писмени обяснения на служители на Министерството, които са изложени по-горе, настоящият състав намира твърдяното оплакване за несъстоятелно и невярно. По преписката са представени писмени документи за изискани обяснения от всички служители на МВнР, въвлечени в конфликта. Представени са документи за извършени проверки и одити. Също така са предоставени копия на извършените дисциплинарни производства по надлежния нормативен ред спрямо жалбоподателката К.Г.Т. и ответника К.В. като дипломатически служители на МВнР.

От събраните в хода на производството по настоящия спор показания и обяснения се установява, че проверки за изясняване на наличието на тормоз при упражняване правото на труд и сексуален тормоз, не са били извършени, тъй като не са били представени данни, че е имало такива. Били са проведени разговори със замесените в конфликта лица от техните ръководители и са направени предложения за преодоляване на създалата се ситуация. От представените доказателства и от проведените разговори със служителите не се е установило наличието на тормоз, а по-скоро личностен конфликт. Липсата на доказателства и крайно противоположните обяснения на засеганатите страни в конфликта не са могли да доведат до конкретни изводи за тормоз. Категорично и безспорно се е установило, че съществува междуличностен конфликт, който е довел до нарушени и усложнени служебни и трудови отношения в мисията. Вследствие на влошените колегиални отношения между единствените двама командировани служители в мисията се е стигнало и до влошаване и нарушаване нормалното функциониране на посолството. На тази основа, в качеството си на работодател ответникът - министърът на външните работи е предприел възможните оздравителни мерки за редуциране и преодоляване на конфликта и за възстановяване нормалната работа на мисията в Банкок.

На основание гореизложеното и представените по преписката множество писмени доказателства в подкрепа на предприетите от министъра на външните работи действия за преодоляване на конфликта свързан с трудовата дисциплина и

задълженията на дипломатическите служители, настоящият петчленен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация намира оплакванията на жалбоподателката К.Т. за дискриминация за недоказани.

С оглед на гореизложеното Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен специализиран заседателен състав на основание чл. 65, т. 5 от Закона за защита от дискриминация:

Р Е Ш И :

УСТАНОВЯВА**,** че жалбоподателката К.Т. /постоянен адрес и адрес на призоваване - град С., ул. "Б." № ххх, ап.ххх. / в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. не е представила доказателства в подкрепа на своите твърдения за сексуален тормоз и тормоз при упражняване правото на труд и след преценка на всички събрани доказателства съставът приема, че се налага извода за наличието на личностен конфликт, но не и твърдяното дискриминационно нарушение на закона в жалба с вх. № 44-00-637 / 19.02.2010 г. и допълнения към нея с вх. № 44-00-1253 / 07.04.2010 г., вх. № 44-00-1252/ 07.04.2010г. и вх. № 44-00-1251 / 19.02.2010 г.

УСТАНОВЯВА, че К.В. /месторабота - Министерство на външните работи, постоянен адрес - град С., ж.к. З., бл.ххх ., ап.ххх ./ с адрес на призоваване - град В., ул. Ххх Б. № ххх., вх. хх., ет.хх . не е извършил спрямо жалбоподателката К.Г.Т. акт на дискриминация по смисъла на чл. 5 във връзка с пар. 1, т.1 и т. 2 от Допълнителните Разпоредби на ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА**,** че В.А.С. /месторабота - Министерството на външните работи, постоянен адрес - град С., ул. ххххП.ххх №.хх, вх.хх ., ап.хх ./ с адрес на призоваване по месторабота: гр. София 1040, ул. “А. Ж.” № ххх, МВнР, дирекция „ААО” не е извършил спрямо жалбоподателката К.Г.Т. акт на дискриминация по смисъла на чл. 5 във връзка с пар. 1, т. 1 от Допълнителните Разпоредби на ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА, че Министъра на външните работи – Н. М., в качеството му на работодател, с адрес на призоваване: гр. София 1040, ул. “А. Ж.” № хххх не е извършил спрямо жалбоподателката К.Г.Т. акт на дискриминация по смисъла на Глава втора, Раздел 1 „Защита при упражняване правото на труд” по чл. 13, ал. 1, чл. 14, чл. 15, чл. 20 и чл. 26 от ЗЗДискр.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. № 44-00-637 / 19.02.2010 г. и допълнения към нея с вх. № 44-00-1253 / 07.04.2010 г., вх. № 44-00-1252/ 07.04.2010г. и вх. № 44-00-1251 / 19.02.2010 г., подадени от К.Г.Т. /постоянен адрес - град С., ул. Б. №.ххх, ап.хххх ./ с адрес на призоваване - град С., ул. ххх. №.ххх, апхххх.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

72. Решение № 103 от 19.05.2011 г. по преписка № 208/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[180] Множествена дискриминация по признаци „етническа принадлежност", „пол" и чл. 21 от ЗЗДискр.

чл. 328, ал.1, т.2, чл.329, чл.333 от КТ
чл.4, ал.1, чл.9, чл.62 от ЗЗДискр., § 1, т.1 и т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

Трудовото правоотношение на жалбоподателката е било прекратено на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ и във връзка с Устройствения правилник на ИАРА и допълнително щатно разписание. Същата твърди, че е разбрала за уволнение и на други служители в системата на ИАРА с турски имена, без да са били приложени еднакви критерии при осъществяване на правото си да прекрати трудовото правоотношение.

Твърденията в жалбата относно тормоза и неравното третиране, които ответните страни ИАРА, представлявана от изпълнителния директор Я.Н. и К.К., началник сектор „РК", Г. да са осъществили спрямо жалбоподателката Ю., не са подкрепени в съответствие с изискванията на чл.9 от ЗЗДискр., тъй като не са ангажирани доказателства.

Производството по преписката е образувано с Разпореждане № 517 от 13.10.2010 г. на Председателя на Комисията и е разпределена на Петчленен разширен заседателен състав по множествена дискриминация, въз основа на жалбата с вх. № 44-01-3049/30.09.2010 г. по описа на КЗД, подадена от Н.М.Ю. от гр.С., ул."Ч." № .. В жалбата се претендира дискриминация по признаци, „етническа принадлежност" и „пол", както и претенция за нарушение на права по Глава втора, Раздел I „Защита при упражняване правото на труд" по чл.21 от ЗЗДискр.

С оглед изложените в жалбата оплаквания Комисията е конституирала като ответни страни в настоящото производство юридическото лице - Изпълнителна агенция „Рибарство и аквакултури" /ИАРА/, с адрес: град С., бул. „хххх" № 17, ръководена от изпълнителен директор, представлявана от Я. Н. Н., изпълнителен директор и К.И.К., началник сектор „Рибарство и контрол" гр. Г. към ИАРА, с адрес: гр.Г., ул."Б."№30, ет.4, ст.4. Заинтересована страна е конституиран М.Н., министър на земеделието и храните.

Жалбоподателката Н.Ю. излага оплаквания за извършен спрямо нея акт на дискриминация от работодателя й Изпълнителна агенция „Рибарство и аквакултури" София, представлявана от изпълнителния директор Я.Н. и прекия ръководител К.И.К., във връзка с прекратяване на трудовото й правоотношение. Претендираната дискриминация е извършена на основата на етническия произход на жалбоподателката и претенция за нарушени права по Глава втора, Раздел I „Защита при упражняване право на труд" по чл.21 от ЗЗДискр. С трудов договор № 022/11.02.2002 г., Ю. е била назначена на работа в ИАРА на длъжност главен експерт „Административно

[180] Решението е влязло в сила.

обслужване”/АО/ в Териториално звено /ТЗ/ Габрово, с месторабота в гр.С. Изложено е твърдение, че при назначаването й през 2002 г. не е била получила копие от заповедта за назначаване и длъжностната характеристика за заеманата от нея длъжност. От полученото допълнително споразумение след назначаването й, жалбоподателката е установила промяна на отдела, от главен експерт в „Административно обслужване” е била променена в главен експерт „Риболовен надзор”/РН/. Допълва се, че след подписване на споразумението, ръкописно е била променена длъжността от „главен експерт” на „главен специалист”, и чак тогава е получила длъжностна характеристика за новата длъжност. Жалбоподателката твърди, че до уволнението й, върху служебната й карта е останала на длъжност „главен експерт”. Твърди се още, че в Допълнително споразумение №118/29.08.2007 г., е било пропуснато да се отбележи степента на завършено образование, висше „магистър”. Жалбоподателката заявява, че поради страх да не остане без работа, не е правила възражения пред ИАРА за допуснатите нарушения.

Със заповед № 55/28.06.2010 г. на изпълнителния директор на ИАРА София, трудовото правоотношение между страните е било прекратено на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ и във връзка с Устройствения правилник на ИАРА, приет с ПМС № 95/18.05.2010 г. и допълнително разписание, утвърдено със Заповед № РД-734/07.06.2010 г. Излага се твърдение, че при проведен телефонен разговор с колега от гр. Н. е разбрала за уволнението и на други служители в системата на ИАРА, с турски имена. Счита, че с тези свои действия изпълнителният директор на ИАРА е нарушил Закона за защита от дискриминация, тъй като в качеството си на орган по назначението не е приложил еднакви критерии при осъществяване на правото си да прекрати трудовото правоотношение. Твърди се, че в ТЗ – Г. общо са работили трима души на длъжността “главен специалист”, двама от които са били с по-нисък образователен ценз и по-малък трудов стаж в сравнение с жалбоподателката, но именно тя е била съкратена. Обяснява се, че за длъжността „главен специалист РК” се е изисквало средно образование, а жалбоподателката е била с висше образование, специалност „Ветеринарен лекар”, както и семестриално завършено „Рибарство и аквакултури”.

Жалбоподателката Ю. твърди, че на 29.06.2010 г. при връчване на заповедта за уволнение, прекият й ръководител не е представил копие от протокола за направения подбор, а най-нагло я попитал какво е завършила в Турция. В подкрепа на своите твърдения жалбоподателката е представила писмени доказателства, а именно: копие от Диплома за висше образование; копие от допълнителни споразумения към трудов договор; копие от трудова книжка; длъжностна характеристика; талон за поръчка за превод и легализация на диплома за висше образование; заповед №55/28.06.2010 г.; декларация за защита от уволнение; копие от разпечатка на GSM и протокол кога е получен телефонът.

Депозираните искания от жалбоподателката към Комисията за защита от дискриминация са да се произнесе съобразно правомощията си.

С оглед на изложените твърдения Комисията за защита от дискриминация е конституирала като ответни страни в настоящото производство: Явор Недев, изпълнителен директор на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури и К.И.К., началник сектор „РК” Габрово на ИАРА.

- Ответната страна**,** изпълнителният директор на ИАРА оспорва жалбата, обосновавайки се подробно в писмено становище до КЗД, входирано под № 11-00-286/24.11.2011 г. В становището се обяснява, че на 11.02.2002 г. е бил сключен трудов договор между изпълнителния директор на ИАРА и жалбоподателката Н. Ю., на длъжност главен експерт „Административно обслужване” в Териториално звено Г. на ИАРА. С допълнително споразумение №171/26.06.2002 г., е била преназначена на

длъжност главен експерт „АО” в ТЗ на ИАРА, гр.Г. . С допълнително споразумение Ю. е била преназначена от длъжност главен експерт “АО” на длъжност главен експерт “РН”, а няколко месеца по-късно, с допълнително споразумение № 87/04.03.2003 г., е била преназначена на длъжност главен специалист “РН”. На 06.08.2003 г. й е била връчена длъжностната характеристика за длъжност главен специалист “РН”. Ответната страна Я.Н. обяснява, че трудовото правоотношение между ИАРА и жалбоподателката е прекратено със Заповед № 55/28.06.2010 г., след проведен подбор по реда на чл.329 от КТ, между всички служители в ТЗ „РК”, гр.Г. на длъжност главен специалист „РК”, поради съкращаване на щатното разписание на ИАРА. Ответната страна твърди, че въз основа на получената крайна оценка при проведения подбор, комисията е предложила да съкрати длъжността на жалбоподателката Ю. . С оглед спазване разпоредбите на чл.333 от КТ с писмо изх.№Z-11829/15.06.2010 г., е искано от жалбоподателката да предостави информация дали попада в някоя от упоменатите категории лица, ползващи се със закрила. В отговор на горецитираното писмо на 16.06.2010 г. Ю. е изпратила декларация, че не попада в кръга на защитените лица.

Ответната страна Н. заявява, че при провеждането на подбора са приложени еднакви критерии спрямо всички държавни служители, защото при назначаването им в системата на ИАРА, никой не е обявявал етническата, религиозна или политическата си принадлежност.

В подкрепа на своето твърдение ответната страна Н. е представил: 1. Копие на личното трудово досие на Н.М.Ю.; 2. Копие на документи за проведен подбор на служителите в сектор „РК” гр.Г., заемащи длъжността „главен специалист”; 3. Копие на новото щатно разписание и длъжностните характеристики на служителите в ТЗ на ИАРА, гр.Габрово; 4. Копие от Заповеди за назначаване и трудови договори на служителите на ИАРА в периода 07.06.2010 г. – 19.11.2010 г., 29 броя заповеди за назначаване на държавни служители и 20 броя трудови договори; 5. Копия от заповеди на Изпълнителния директор на ИАРА за обявяване на конкурси по ЗДСл. след 07.06.2010 г. – 13 броя заповеди; 6. Копие от поименно и длъжностно разписание, утвърдени със Заповед № РД-719/02.06.2010 г.; 7. Копие от поименно и длъжностно разписание, утвърдени със Заповед № РД-734/07.06.2010 г.; Копие от поименно и длъжностно разписание, утвърдени със Заповед № РД-975/28.10.2010 г.

- Ответната страна К.К. е представила исканото писмено становище входирано под вх.№11-00-276/19.11.2010 г. В него се обяснено, че за началник сектор „Рибарство и контрол” гр.Г. в ИАРА е бил назначен на 08.06.2010 г., поради което на много от коментираните въпроси в жалбата на Ю., не е в състояние да даде компетентен отговор. Обяснява се, че трудовото правоотношение с жалбоподателката е било прекратено със заповед на изпълнителния директор на ИАРА.

Ответната страна К. твърди, че проверките в търговската мрежа и заведенията за обществено хранене се извършват от ИАРА и ДВСК. Допълва се, че в длъжностната характеристика на Ю. е включен контрол на риболовците по водните обекти само на територията на габровския регион. Обяснява се, че във връзка с извършени структурни промени в системата на ИАРА, в сектор „РК” гр.Г. е проведен подбор на основание чл.329 от КТ между всички служители, заемащи длъжността главен специалист „РК”.

В подкрепа на своите твърдения ответната страна К. е представил: Документи във връзка с проведения по реда на чл.329 от КТ подбор в сектор „РК” гр.Г. .

- Заинтересованата страна, д-р М.Н. с писмо вх. № 90-00-2/14.01.2011 г. е изложил своето становище по повдигнатите въпроси по жалбата на Н.Ю. от гр.С. . В него се обяснява, че въз основа на писмо рег.индекс № 0407-515/01.10.2009 г. на заместник министър-председателя и министър на финансите Симеон Дянков, за оптимизация на числеността на персонала и звената, представляващи органите на

държавна власт, е започнало намаление на щатното разписание и в системата на министерство на земеделието и храните. Обяснява се още, че числеността на персонала в ИАРА е била намалена с 50 щатни бройки, което е 15 процента съгласно горецитираното писмо. Министър Найденов твърди, че по отношение на това как се разпределя намалението на състава по звена се определя от органа по назначаването по целесъобразност.

Обяснява се, че трудовото правоотношение на жалбоподателката с ИАРА е прекратено при спазване на нормативните изисквания и след извършване на всички необходими процедури. По отношение на твърдението в жалбата, че **„**водещият критерий за освобождаването е на етническа основа**”,** заинтересованата страна отбелязва, че при проведения подбор са приложени обективни критерии спрямо всички служители, незасягащи признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Изложено е становище, че към 1 юни 2010 г. числеността на Главна дирекция „Рибарство и морски въпроси” в т.ч. 27 териториални звена е била 234 щатни бройки, а с ПМС № 95 от 18 май 2010 г., Главна дирекция „Рибарство и контрол” в т.ч. 4 регионални центрове и 28 сектора с численост 208 щатни бройки. От 2008 г. Главна дирекция „рибарство и морски въпроси” е била преобразувана в Главна дирекция „Рибарство и контрол”, създадени са четири регионални центъра с 28 сектора. Обяснява се, че с новия Устройствен правилник от 18.05.2010 г. на служителите в секторите са били вменени нови функции.

Комисията намира жалбата за допустима с оглед сезирането на административния орган в срока по чл.51, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./. Не са налице отрицателни процесуални предпоставки, възпрепятстващи образуването на производство и разглеждане на жалбата по същество.

В заседанието, проведено на 23.02.2011 г., на страните е предложено помирение от председателя на състава, в съответствие с чл.62 от ЗЗДискр., но е било отхвърлено от жалбоподателката Н.Ю., поради което е даден ход на заседанието по същество.

Жалбоподателката поддържа изнесените в жалбата оплаквания, не сочи други доказателства и настоява Комисията за защита от дискриминация да установи, че ответните страни са извършили нарушение на Закона за защита от дискриминация, с промяна на длъжността й от главен експерт в отдел „АО”, на главен специалист в отдел „РН” и некоректно проведеният подбор между служителите при съкращаване на щата на ТЗ Г. на ИАРА. В своите обяснения жалбоподателката е заявила, че преди назначаването на новия началник сектор (ответната страна К.К.), е бил съкратен още един от колегите **„**Единият го съкратиха по-рано**”** (на стр.8 от протокола)**,** а на стр.9 се уточнява, че съкратеният е **Х.М.М.,** без да упоменава заеманата от него длъжност. В същото заседание жалбоподателката Ю. е изразила становище, че освен по етническата й принадлежност, и по признак „пол”, е осъществено неравно третиране спрямо нея.

Въз основа на приложените писмени доказателства, събрани в хода на проучването, обяснения и становища от страните, както и изразените такива в откритото заседание, Комисията за защита от дискриминация прие за установено от фактическа и правна страна следното:

От приложения индивидуален трудов договор № 022/11.02.2002 г., сключен между страните на основание чл.70, ал.1 от Кодекса на труда в полза на работодателя, на длъжност главен експерт”Административно обслужване**”,** е видно, че той е сключен за определен изпитателен срок от 3 месеца, а с Допълнително споразумение № 132/10.05.2002 г., на основание чл.119 във връзка с чл.67, ал.1, т.1 от КТ, условията на трудовия договор са променени само в частта относно неговото времетраене - от срочен е станал безсрочен. С Допълнително споразумение № 171/26.06.2002 г. към Трудов договор № 022 е променена длъжността на жалбоподателката от гл.експерт **„**Административно обслужване” на длъжност главен експерт „Риболовен надзор**”,** с

трудово възнаграждение от ххх лв., считано от 01.07.2002 г., с Допълнително споразумение № 213/31.07.2002 г. към Трудов договор №022, с трудово възнаграждение в размер на ххх лв., считано от 01.06.2002 г. и с Допълнително споразумение № 87/04.03.2003 г. е променено трудовото възнаграждение на жалбоподателката и ръкописно е коригирана длъжността й от главен експерт **„**Риболовен надзор**”,** е преправено на главен специалист „Риболовен надзор**”.** От приложената по преписката Длъжностна характеристика за длъжността, специалист по „Риболовен надзор” от 07.05.2003 г., е видно, че същата не е подписана от жалбоподателката, същата е подписана на 06.08.2003 г. от Ю., и в точка Х. „Знания и опит, умения и компетентност”, е записано, че се изисква средно образование за заеманата длъжност.

С молба от 25.01.2002 г., жалбоподателката е изявила своето желание да бъде назначаване като експерт по „Рибовъдство и рибни продукти”, върху която е поставена резолюция „За назначаване на длъжност – гл. специалист адм.обслужване – ТЗ Г., осн.месечно възнаграждение - хх,00 лв., считано от 11.02.2002 г.”, от което може да се направи извода, че същата е била одобрена за длъжността „гл.специалист в АО”. В приложения Трудов договор № 022/11.02.2002 г. е записано, че жалбоподателката се назначава на длъжност главен експерт „Риболовен надзор”. От приложените утвърдени три щатни разписания от 03.06.2010 г., 07.06.2010 г. и 01.11.2010 г., всички сектори „Рибарство и контрол” в системата на ИАРА се състоят от началник сектор, главен инспектор „Риболовен контрол”, главен специалист „Риболовен контрол” и главен специалист „Административно обслужване”, като последните две длъжности са заемани от служители със средно образование. Приложена е диплома за завършено висше образование, издадена от С. университет, ветеринарен факултет на жалбоподателката Ю. за придобита специалност „ветеринарен лекар”.

Приложено е от ответната страна ИАРА писмо изх.№ 91-00-947/30.09.2009 г. на заместник министър-председател и министър на финансите, С.Д. до всички министри и председатели на държавни агенции, относно предприемане на мерки за оптимизация на числеността на персонала и звената за преодоляване на последиците от кризата в подкрепа на своите твърдения. В отговор на цитираното писмо, министърът на земеделието и храните е изпратил писмо с изх.№0407-515/03.11.2009 г., с което е уведомил заместник министър-председателя и министър на финансите, С.Д., че в най-кратки срокове персоналът на министерството ще бъде намален с 1871 щатни бройки, а от представеният вариант за оптимизация е видно, че числеността на персонала на ИАРА от общо 340 щатни бройки, е трябвало да бъде намален на 290 щатни бройки или е трябвало да бъдат съкратени общо 50 щатни бройки. Представено е и писмо с изх.№ 02.32-21/15.07.2010 г. на заместник министър-председателя и министър на финансите, Симеон Дянков до всички министри и председатели на държавни агенции, с което е изпратен проект на Решение на Министерския съвет за одобряване на План за изпълнение на мерките за оптимизация на държавната администрация и е приложил доклад на вносител; проект на решение на Министерски съвет; Проект на план за изпълнение на мерките за оптимизация на държавната администрация; Съобщение за средствата за масово осведомяване за съгласуване и становище.

В изпълнение на горното, изпълнителният директор на ИАРА, със своя Заповед №РД-763/14.06.2010 г., е определил комисия за извършване на подбор по чл.329, ал.1 от КТ, за съкращаване на една щатна бройка от длъжността главен специалист „Риболовен контрол” на служителите в сектор „Риболовен контрол”, гр.Г. на ИАРА. Към заповедта е приложено и Приложение № 1, в което са определени показателите, критериите и начина на оценяване на служителите в сектора. Подборът е извършен между служителите А.П.Б., Н.М.Ю. и И.Н.А., и тримата на длъжност главен

специалист „Риболовен надзор” в сектор „Риболовен контрол”, гр. Г. От приложения по преписката Протокол №15/15.06.2010 г. за извършения подбор по реда на чл.329 от КТ и формуляра за оценка на тримата служители, е видно, че жалбоподателката Ю. е получила най-ниската обща оценка 23, в сравнение с колегите й А.Б., който е получил 25 точки и И.А. който е получил най-високата обща оценка 28 точки. В резултат на което комисията по подбора е предложила да бъде съкратена щатната бройка, заемана от жалбоподателката Ю. . Видно от представените атестационни формуляри за периода от 2006 г. до 2010 г. на тримата главни специалисти „Риболовен надзор” към сектор „Риболовен контрол”-Г., и тримата са имали обща оценка 3.

Изпълнителният директор на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури с писмо изх. № Z 11886/15.06.2010 г. е искал от жалбоподателката да представи до 16.06.2010 г. информация дали попада в някоя от категориите лица, ползващи се със закрила при уволнение, според изисквания на чл.333 от КТ, и ако попада в някоя от тях да представи доказателства, които да удостоверяват това нейно твърдение. От приложената по преписката Декларация от 16.06.2010 г., е видно, че Ю. не попада в нито една от категориите на защитените лица по чл.333 от КТ. В следствие на което със Заповед № 55/28.06.2010 г. на изпълнителния директор на ИАРА, на основание чл.328, ал.1, т.2 от Кодекса на труда, във връзка с Устройствения правилник на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури, приет с ПМС №95/18.05.2010 г., обн. в ДВ бр.41 от 01.06.2010 г., в сила от 05.06.2010 г. и длъжностно разписание, утвърдено със Заповед № РД 734/07.06.2010 г., трудовото правоотношение между страните е било прекратено, считано от 01.07.2010 г. Заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение е подписана от жалбоподателката с особено мнение, не е приложено мотивирано писмено становище към нея.

Петчленен заседателен състав по множествена дискриминация на Комисия за защита от дискриминация, след като прецени поотделно и в съвкупност представените по преписката доказателства и съобрази становищата на страните, намира за установено следното:

Жалбоподателката Н.М.Ю. е български гражданин от турски етнически произход. С трудов договор № 022/11.02.2002 г., сключен между страните на основание чл.70, ал.1 от Кодекса на труда, е била назначена на длъжност гл.експерт **”**Административно обслужване**”,** а с Допълнително споразумение № 171/26.06.2002 г. към трудовия договор е била променена длъжността на жалбоподателката от главен експерт „Административно обслужване” на длъжност главен експерт „Риболовен надзор**”,** с трудово възнаграждение от 210 лв., считано от 01.07.2002 г., с Допълнително споразумение № 213/31.07.2002 г. към Трудов договор № 022, с трудово възнаграждение в размер на 205 лв., считано от 01.06.2002 г. С Допълнително споразумение № 87/04.03.2003 г. е променено трудовото възнаграждение на жалбоподателката и ръкописно е коригирана длъжността й от главен експерт „Риболовен надзор”, е преправено на главен специалист „Риболовен надзор**.** Длъжностната характеристика за длъжността специалист по „Риболовен надзор” от 07.05.2003 г. не е подписвана от жалбоподателката, същата е подписана на 06.08.2003 г. от Ю. Констатираните факти, съставът не следва да ги коментира, защото са извън правомощията му дадени в чл.47 от Закона за защита от дискриминация. Тези функции жалбоподателката е изпълнявала до 28.06.2010 г., когато със заповед № 55 от същата дата на изпълнителния директор на ИАРА - гр.София, е било прекратено трудовото правоотношение между жалбоподателката и работодателя й на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ и във връзка с Устройствения правилник на ИАРА, приет с ПМС 95/18.05.2010 г. и допълнително разписание утвърдено със заповед № РД-734/07.06.2010 г.

Работодателят ИАРА по безспорен и категоричен начин доказва, че не е осъществил акт на дискриминация спрямо жалбоподателката Ю. на основа на етническия й произход при съкращаване на щатното разписание в сектор „РК", Г., видно от заповед та за назначаване на комисия за извършване на подбор по чл.329, ал.1 от КТ, в изпълнение на решение на МС за оптимизиране на щата в държавната администрация. Видно е от същата заповед, че ответната страна К.К., началник сектор „РК", Г. не е бил председател на комисията, а само член. Видно от приложеното към заповедта Приложение №1, с което са определени показателите, критериите и начина на оценяване на служителите в сектора. От протокола на комисията по подбора е видно, че жалбоподателката е получила най-ниска оценка в сравнение с останалите й двама колеги. Съставът установи, че ответната страна Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури, представлявана от изпълнителния директор, е изискал с писмо от жалбоподателката информация относно изисквания, залегнали в хипотезите на чл.333 от КТ. От приложената Декларация от 16.06.2010 г. е видно, че жалбоподателката Ю. не е от лицата, защитените по чл. 333 от КТ.

При извършена съпоставка на представените по преписката поименни щатни разписания от 03.06.2010 г., 07.06.2010 г. и 01.11.2010 г. съставът констатира, че броят на съкратените служители от системата на ИАРА, е пропорционален между служители с турски имена и тези с български имена. Тази констатация на състава бе потвърдена и от жалбоподателката, която в открито заседание е заявила, че колегата й Х.М.М. е бил съкратен малко преди да бъде назначен новият й началник сектор и ответна страна по преписката К.К., който видно от представената заповед за назначаване от 07.06.2010 г.

Ответната страна не оспорва факта, че дипломата за завършено висше образование, издадена от Селчукски университет, Република Турция за придобита специалност „ветеринарен лекар", не е призната от МОМН, съгласно Закона за висшето образование и Наредбата за държавните изисквания за признаване на придобито висше образование и завършени периоди на обучение в чужбина.[181]

Всичко изложено до тук води до извода, че обективно длъжността не съществува като нормативно определена позиция в утвърденото щатно разписание към 01.11.2010 г., на сектор „РН", Г. на ИАРА – гр. София и не фигурира като задължения и изисквания. Правото на подбор на работодателя по чл.329, ал.1 от КТ е субективно право, което той може да упражни по свое усмотрение. В разпоредбите на чл.21 от ЗЗДискр. е предвидено задължение за работодателя да прилага само еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на трудовия договор на основание чл.328, ал.1, т.2 от КТ, без оглед на признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. От значение за правилната преценка на поведението на работодателя при провеждания подбор, е обстоятелството, че се касае за цялостна, комплекса оценка на знанията, уменията и компетентността на служителите. При реално съкращаване на длъжността работодателят не е имал задължението да преназначи жалбоподателката на друга длъжност, отговаряща на образованието и опита й в системата на ИАРА.

Съставът установи, че твърденията в жалбата относно тормоза и неравното третиране, които ответните страни ИАРА, представлявана от изпълнителния директор Явор Недев и К.К., началник сектор „РК", Г. да са осъществили спрямо жалбоподателката Ю., не са подкрепени в съответствие с изискванията на чл.9 от ЗЗДискр., тъй като не са ангажирани доказателства.

По преписката липсват както писмени, така и устни доказателства, от които съставът да може да направи извода, че ответните страни Я.Н., изпълнителен директор на ИАРА и К.К., началник сектор „РК" Г. към ИАРА да са осъществили акт на

[181] Приета с ПМС №168 от 14.08.2000 г., Обн.ДВ. бр.69 от 22 април 2000 г., изд.ДВ. бр.79 от 6 октомври 2009 г.

дискриминация по признак ”етническа принадлежност” и „пол” спрямо жалбоподателката Ю..

Петчленен заседателен състав по множествена дискриминация на Комисията за защита от дискриминация, след като прецени поотделно и в съвкупност представените по преписката писмени и гласни доказателства и съобрази становищата на страните, намира за установено, че оплакванията на жалбоподателката Н.М.Ю. са неоснователни по отношение на Явор Недев, изпълнителен директор на ИАРА както и по отношение на К.К., началник сектор „РК” Г. към ИАРА, тъй като не са налице фактическите предпоставки, визирани в разпоредбата на §1, т.1 и т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр., поради факта, че не се установиха никакви действия от тяхна страна по отношение на жалбоподателката, които да водят до нежелано поведение на основата на признаците по чл.4, ал.1 от ЗЗДискр., изразени физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството й. Не всеки конфликт при и по повод на трудово-правни отношения между страните може да се третира като проява на дискриминация под някоя от формите, посочени в закона. Като дискриминационна проява може да бъде квалифицирана само тази, при която нежеланото поведение е провокирано от характеристиката на дискриминираното лице от категорията на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. и целта да е поставянето му в по-неблагоприятно положение спрямо сходни лица.

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 разпоредбата на чл.9 от Закона за защита от дискриминация, е транспонирана Директива 2000/43 на ЕС относно тежестта на доказване в производството за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже, че е налице неравно третиране, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране е нарушено. Обратното доказване на ответната страна трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които жалбоподателят се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, твърдяни от жалбоподателя. Той трябва да докаже и факти, от които може да се направи извод, че не е налице дискриминация, или че извършените дискриминационни действия са оправдани от законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

С оглед гореизложеното Комисията за защита от дискриминация, Петчленен заседателен състав по множествена дискриминация, на основание чл.65, т.5 от Закона за защита от дискриминация

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА по отношение на Н.М.Ю. от гр.С. – ., ул.”Ч.” № . и Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури /ИАРА/, със седалище: гр.С., бул.”хххх” № хх, представлявана от изпълнителния директор Я.Н.Н. не е осъществил нарушение по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с §1, т.1 и т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

УСТАНОВЯВА по отношение на Н.М.Ю. от гр.С. – ., ул.”Ч.” № 6 и К..И..К., началник сектор „Рибарство и контрол” гр.Г. към ИАРА, със седалище: гр. Г., ул.”.” №, ет., ст. не е осъществил нарушение по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. във връзка с §1, т.1 и т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. № 44-01-3049/30.09.2010 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация, подадена от Н.М.Ю. от гр. С. ., ул. ”Ч.” № ., с която се иска да бъде постановено тормоз и по-неблагоприятно третиране.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК чрез Комисията за защита от дискриминация пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

73.Решение № 109 от 13.06.2011 г по преписка № 23/2010 г. Петчленен разширен състав по множествена дискриминация[182] Множествена дискриминация по признаци „възраст” и „лично положение”

чл. 5, ал. 1 и ал. 4 и чл. 6 от Конституцията на Република България
чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права
чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи
чл. 2 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г.
чл. 69, ал. 2 и чл. 105, ал. 1 от КСО
чл. 4, ал. 1, 2 и 3, § 1, т. 7 от ЗЗДискр.
чл. 245, ал. 1, т. 2 и т. 13, чл. 168, т. 1 и т. 4 от ЗМВР
Тълкувателно постановление № 6 от 29 октомври 2007 г., издадено от Общото събрание на съдиите във Върховния административен съд

Жалбоподателката е била възстановена на служба в Главна дирекция „Гранична полиция”към МВР с решение на ВАС, след като неправомерно е била освободена от заеманата от нея длъжност. Жалбоподателката е назначена на длъжност, изискваща по-ниска квалификация, с което са я „върнали в началото на кариерата й, с три висши образователни квалификации и чужди езици”. Служебното правоотношение е прекратено на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР в редакцията, действаща към момента: „при придобиване право на пенсия при условията на чл. 69 от Кодекса за социалното осигуряване - по инициатива на органа по назначаването”. Претендираната дискриминация е аргументирана с липса на ясни и обективни критерии в ЗМВР за подбор на служителите, които да бъдат пенсионирани при условията на чл. 69 от КСО. Дискриминацията е допусната от директора на Главна дирекция „Гранична полиция”, като е извършена пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 и 3 от ЗЗДискр. по признаците „възраст” и „лично положение” чрез прекратяване на служебно правоотношение поради придобито право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО. Установено е, че нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 ЗМВР представлява непряка дискриминация по § 1, т. 7 във връзка чл. 4, ал. 1 и ал. 3 от ЗЗДискр.

Производството е по реда на Раздел I от Глава четвърта на Закона за защита от дискриминация. Преписката е образувано с Разпореждане № 87/18.02.2010 г. на Председателя на КЗД въз основа на жалба с вх. № 44-00-3793 от 04.12.2009 г. и допълнение към нея с вх. № 44-00-151 от 18.01.2010 г., подадени от С.Д.Д. от гр. В. . С оглед изложените в жалбата оплаквания за дискриминация по признаци „лично положение”, „семейно положение”, „образование” и „възраст” преписката е

[182] Решението не е влязло в сила.

разпределена за разглеждане на Петчленен разширен заседателен състав за множествена дискриминация.

Производството е образувано по чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр. по реда на глава Четвърта, раздел I от Закона за защита от дискриминация. Към жалбата са приложени писмени доказателства и декларацията по чл. 6, ал. 2, т. 2 от ППКЗД.

Въз основа на проведеното проучване по реда на чл. 59, ал. 1 от ЗЗДискр. и чл. 22 от ППКЗД по преписката се установи следното:

Жалбоподателката посочва, че е била освободена от служба на 13.04.2009 г. със заповед на Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция" към МВР на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР. С.Д. твърди, че с тази заповед спрямо нея „грубо е упражнена дискриминация".

В жалбата се посочва, че на 23.02.2006 г. С.Д.Д. е била възстановена на служба с Решение № 1401/07.02.2006 г. на ВАС, след като неправомерно е била освободена от заеманата от нея длъжност. Жалбоподателката е била изпратена на преквалификационен курс и е назначена на длъжност, изискваща по-ниска квалификация, във връзка с което заявява следното: „с три висши образователни квалификации и чужди езици не е редно да ме връщат от началото на кариерата ми". Твърди, че многократно е правила опити да бъде изпратена на курс по квалификация и преквалификация, както и че е подавала рапорт и документи за израстване в категория.

Жалбоподателката твърди, че е излязла в полагаем отпуск в периода от 19.01.2009 г. до 30.04.2009 г., когато на 10.04.2009 г. й е съобщено, че отпускът й е прекратен поради „служебна необходимост". Тя се е явила на работа още същия ден, на 10.04.2009 г., и е установила, че всъщност е трябвало да се яви на служба на 13.04.2009 г. Направила е възражение и се прибрала. С.Д. пише, че по-късно се досетила за същинските намерения за прекратяване на отпуска й, тъй като на 13.03.2009 г. е била издадена заповед за прекратяване на служебното й правоотношение, която не би могла да й се връчи по време на полагаемия годишен отпуск. Въпреки че се досещала за намеренията на работодателя си, жалбоподателката твърди, че не се е притеснила, тъй като била запозната с издадено до началниците на ГКПП разпореждане за съобразяване със социалното и семейното положение на служителите, които подлежат на ранно пенсиониране. Твърди се още, че С.Г., началник на ГКПП – Аерогара Варна, е разговаряла със служителите, подлежащи на освобождаване поради ранно пенсиониране по времето, когато жалбоподателката е била в отпуск и съответно с последната не е бил проведен подобен разговор относно социалното й положение.

В допълненията към жалбата си С.Д.Д. твърди, че 6 други нейни колеги с по-ниска образователна квалификация, с повече наказания, с по-ниски изпитни оценки, повече години стаж и по-висока възраст са запазили службата си. Заявява, че въпреки затрудненото си социално положение в сравнение с останалите й колеги с нея не е разговаряно по въпроса и са й връчени едновременно както заповедта за прекратяване на отпуска, така и заповедта за прекратяване на служебното й правоотношение.

С.Д.Д. изразява убеждение, че упражнената спрямо нея дискриминация е резултат на обстоятелството, че е избрана за представител на служителите в Комитета по безопасни условия на труд и често напомня на ръководството за правата на служителите.

В конкретния случай служебното правоотношение е прекратено на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР в редакцията, действаща към въпросния момент: „при придобиване право на пенсия при условията на чл. 69 от Кодекса за социалното осигуряване - по инициатива на органа по назначаването". Претендираната дискриминация е аргументирана с липсата на ясни и обективни критерии в ЗМВР за подбор на служителите, които да бъдат пенсионирани при условията на чл. 69 от КСО.

Искането към комисията е да се установи извършената спрямо жалбоподателката дискриминация чрез едностранното прекратяване на служебното й правоотношение на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР във вр. с чл. 69 от КСО, в сравнение с други служители на МВР, намиращи се при еднакви условия за „ранно пенсиониране", които продължават да служат в МВР и спрямо които органът по назначаване не е реализирал инициативата си за едностранно прекратяване на служебното им правоотношение, както и да бъдат наложени предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки.

В хода на проучването, на основание чл. 55 и чл. 56 от ЗЗДискр., са изискани писмени становища относно оплакванията в жалбата от ст. комисар З.П. – директор на Главна дирекция „Гранична полиция" към МВР, и от С.Г. – началник на ГКПП – Аерогара Варна.

Твърденията в становището са, че С.Д.Д. „е достигнала най-високите степени за звание и за длъжността, която изпълнява". Твърди се още, че оплакванията й са неоснователни, тъй като е била допусната и е взела участие в два конкурса за постъпване на длъжност по категория.

В становището е взета позиция, че „Госпожа Д. не е съкратена, а е била освободена поради придобиване право на пенсия". Поради тази причина към нея не са приложени критериите за подбор на основа на социално положение. Изказва се убеждение, че нормата на чл. 245, ал. 1 т. 13 от ЗМВР дава право на работодателя да прекрати служебното правоотношение по собствена инициатива, съобразявайки се единствено с чл. 69 от КСО. След като в становището е изложена таблица на други служители, които също отговарят на критериите за пенсиониране по чл. 69 от КСО, се твърди, че посочения в таблицата стаж очевидно „не е критерий въз основа, на който работодателят е упражнил правото си" спрямо С.Д.Д.. Видно от таблицата е, че всички посочени в нея служители имат стаж по чл. 69 от КСО, надвишаващ нужните години, а някои от тях имат и по продължителен осигурителен стаж от жалбоподателката. Според изложеното, тъй като не е извършено съкращаване на длъжността, не са приложени критериите за подбор, определени с писмо № 5439 / 23.02.2009 г. на Директора на ГД „ГП" – МВР.

С оглед така установената фактическа обстановка относно конкретния случай настоящият състав счита, че за постановяването на законосъобразно и правилно решение трябва да се съобрази следното: видно от приложения към писмо вх. № 16-10-31/18.02.2010 г. списък на служителите, отговарящи на условията за ранно пенсиониране, се установява, че от деветимата служители именно служебното правоотношение на С.Д. е прекратено, въпреки че освен нея на същите условия са отговаряли и четирима други служители: Х.М., Д.Х., Е.Х. и К.Г.. Също така към момента на пенсионирането на Д. посочените за сравнение служители са имали по-продължителен служебен и осигурителен стаж от нейния. От приложените писмени доказателства по преписката и от обясненията на страните в откритото заседание, проведено на 10.06.2010 г., се установява, че не е извършен какъвто и да е подбор между служителите, придобили право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО (т. нар. „ранно пенсиониране"), тъй като правната норма на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР дава възможност на органа по назначаване за собствена инициатива без да са конкретизирани процедура или критерии относно осъществяването й. От друга страна, обаче, въведената забрана за дискриминация в чл. 168, т. 4 от ЗМВР във връзка с конкретните оплаквания по преписка № 23/2010 г. кореспондира с нормата на чл. 21 от рамковия закон за защита от дискриминация, съгласно която работодателят прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на

трудово или на служебно правоотношение без оглед на защитените в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. признаци.

По отношение на обстоятелството има ли неосвободени от органа по назначаване служители в МВР, които отговарят на условията за „ранно пенсиониране" съгласно чл. 69 от КСО и ненавършили презумираната в ЗМВР 60-годишна пенсионна възраст, настоящият състав установи от фактическа страна, че в Министерство на вътрешните работи продължават да изпълняват държавна служба 6 755 служители с придобито право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО , но ненавършили 60 години, както следва: 4 човека с придобита категория „А"; 172 човека с придобита категория „Б"; 1 184 човека с придобита категория „В"; 1 026 човека с придобита категория „Г" ; 1 754 човека с придобита категория „Д"; 2 615 човека с придобита категория „Е".

Действително в заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателката е посочен като основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, но това не означава автоматично, че волеизявлението на органа по назначаването не е дискриминационно по своята същност. В тази връзка следва да се има предвид записаното в Решение № 2894 от 05.03.2009 г. на ВАС, Петчленен състав, по адм. дело № 15682/ 2008 г.: „...неблагоприятното третиране на основата на защитен признак, изпълняващо законова норма, няма да представлява дискриминация само ако самата норма не представлява дискриминация". В този смисъл е и Решение № 12014 от 18.10.2010 г., Петчленен състав на ВАС: „Поведение, основаващо се и изпълняващо дискриминационна норма от вътрешното обективно право също се квалифицира като дискриминационно, т.к. нарушаването на принципа на равно третиране, основано на защитен признак, какъвто е настоящият случай, е обективен факт. Забраната на чл. 4 ЗЗДискр. важи за всички правни субекти при осъществяване на дейността им...". Ето защо относно настоящия случай следва да се установи дали нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР в редакцията, действала към момента на издаване на заповедта за прекратяването на служебното правоотношение на С.Д., е дискриминационна по своята същност или не е.

В тази връзка следва да се има предвид, че основанията за прекратяване на служебно правоотношение на държавен служител в МВР са регламентирани в чл. 245 от ЗМВР. През 2008 г. законодателят въвежда ново основание за прекратяване на служебното правоотношение едностранно от органа по назначаване, в случаите когато служителят е придобил право на пенсия при условията на чл. 69, ал. 2 от Кодекса за социално осигуряване, т. е. - при наличието на 25 години осигурителен стаж, от които две трети действително изслужени като държавен служител по ЗМВР, но ненавършил пенсионна възраст (чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР - нова - ДВ, бр. 69 от 2008 г.). Прекратяването на служебното правоотношение по чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР във връзка с чл. 69, ал. 2 от КСО се извършва по преценка на органа по назначаването. Трябва да се има предвид, че към настоящия момент то е възприето от законодателя като право на органа по назначаване да прекрати служебното правоотношение на служителя на МВР, а не - като негово задължение. По националното законодателство няма юридическо задължение за работодателя да пенсионира служителя дори и последният да е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст.

- Съобразявайки се с чл. 5, ал. 1 и ал. 4 от Конституцията на Република България, както и с основния принцип за равенството между членовете на обществото и утвърждаването правото на равно третиране (вж. Преамбюл на Конституцията на Република България, чл. 6 от Консититуцията, чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права, чл. 14 от Конвенцията за защита

правата на човека и основните свободи и чл. 2 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г.), настоящият състав счита, че във връзка с конкретния случай следва да се има предвид самата същност на правото на пенсия при условията на чл. 69, ал. 2 от ЗМВР, възприето като едно субективно право на служителя, което може да се упражни при възникване на определените в закона предпоставки. Съгласно правилото на чл. 105, ал. 1 от КСО лицето - носител на правото на пенсия, което е установено като негово субективно право, поради качеството му на осигурявано лице може да го упражни, когато пожелае, щом като веднъж са възникнали предпоставките за придобиване на това право. В правната теория е широко разпространено разбирането, че субективното право е предоставената и гарантираната от закона възможност на едно лице да има свое собствено поведение или да изисква спазването на определено поведение от други правни субекти, като смисълът на субективното право е да удовлетвори или да служи за постигането на определен субективен интерес. В този смисъл трябва да се има предвид и Тълкувателно постановление № 6 от 29 октомври 2007 г., издадено от Общото събрание на съдиите във Върховния административен съд, в което ясно е установено, че „... придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст в хипотезата на чл. 69, ал. 2 КСО е свързано с предходно уволнение, т.е. предоставя се възможност на служителя или да бъде уволнен на някои от основанията в ЗМВР, или да поиска пенсиониране, ако са налице изискванията на чл. 69, ал. 2 КСО. Затова следва да се приеме, че се касае до субективно право за пенсиониране при тези условия на държавните служители в МВР, което е установено в полза на носителите му. Като субективно право правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст е изрично предвидена в КСО възможност за определено поведение, което се осъществява по волята на осигуреното лице и затова е лично право...Преценката дали да бъде упражнено това право ... принадлежи единствено на носителя му, но не и на административния орган". Във връзка с горния цитат следва да се има предвид, че в същото Тълкувателно постановление е изразен следният възглед: „...терминът „уволнение" по смисъла на чл. 69, ал. 2 КСО следва да се разбира като синоним на „освобождаване от служба" или „прекратяване на служебното правоотношение", а също така и че „действително в текста на чл. 69, ал. 2 от КСО не е изрично посочено, че пенсията, на която имат право държавните служители в МВР, е пенсия за осигурителен стаж и възраст. Но от логическото и систематическото тълкуване на нормата следва изводът, че законодателят има предвид именно такъв вид пенсия". Ето защо, за да възникне правото на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО, служебното правоотношение трябва да е прекратено. Казано по друг начин, неизменна част от фактическия състав на нормата на чл. 69, ал. 2 от КСО се явява прекратяването на служебното правоотношение – то представлява правопораждащ факт от обективната действителност за възникване на правото на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО (вж. Тълкувателно решение № 6 от 29 октомври 2007 г. : „В разпоредбата на чл. 69, ал. 2 КСО той е употребил друг израз - "при уволнение...",

като уволнението се явява една от предпоставките за придобиване право на пенсия, а не обратното. Ако не е налице уволнение, осигуреното лице не може да се възползва от хипотезата на чл. 69, ал. 2 КСО. Ето защо терминът "уволнение" по смисъла на чл. 69, ал. 2 КСО следва да се разбира като синоним на "освобождаване от служба" или "прекратяване на служебното правоотношение", какъвто израз е употребен в ЗМВР и Закона за държавния служител (ЗДС), като основанието за уволнението няма значение"). Самото прекратяване на служебното правоотношение се извършва единствено по реда на чл. 245 от ЗМВР, но, доколкото несъмнено беше установено, че правото на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО представлява единствено субективно право за служителя, тъй като за разлика от общата норма на чл. 68 от КСО в нея не е включено и общото изискване за навършена възраст, то т. 13 от ал. 1 на чл. 245 ЗМВР е лишена от смисъл. Това е така, тъй като нейният текст е „при придобиване право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО", а, както беше безспорно установено не само, че правото на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО е едно лично и субективно право, от което служителят може да се възползва или не, но и за самото възникване на правото трябва да е изпълнен и фактическият състав на нормата – да е прекратено служебното правоотношение и лицето да притежава 25 години осигурителен стаж, от които поне 2/3 действително изслужени в МВР или като следовател и младши следовател („при уволнение придобиват право на пенсия, независимо от възрастта, при 25 години осигурителен стаж, от които две трети действително изслужени като държавни служители по посочените закони или като следователи и младши следователи" - изм. ДВ. бр. 25 от 3 Април 2009 г.). В този смисъл е и постановеното с Тълкувателно решение № 6 от 29 октомври 2007 г.: „... за тази категория осигурени лица следва да е налице и друго специфично условие – уволнение. Разумът на това законодателно решение е да се позволи облекчен режим на пенсиониране на лица, чиито правоотношения по носенето на служба в МВР са прекратени", а не – това лично и субективно право да се въведе като самостоятелно основание за едностранно прекратяване на служебното правоотношение на лицето от страна на работодателя при неналичието на обективни критерии относно годността на служителя за заемане на съответната длъжност. От друга страна, доколкото в ЗМВР към момента на издаване на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на С.Д. е установен двойнствен режим относно прекратяването на служебното правоотношение във връзка с пенсионирането на служителите: в единия случай - по чл. 245, ал. 1, т. 2 - при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст - по искане на служителя или по инициатива на органа по назначаването, а във втория – по чл. 245, ал. 1, т. 13 - при придобиване право на пенсия при условията на чл. 69 от Кодекса за социалното осигуряване - по инициатива на органа по назначаването, възниква въпросът в кои случаи би се приложила т. 2 и в кои – т. 13, тъй като при липсата на ясно установени обективни критерии безспорно е налице хипотезата на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. („поставяне на лице на основата на признаците по ал. 1 в по-

неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими”, но такива не са посочени). Доколкото не представлява дискриминация различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането й (чл. 7, т. 2 от ЗЗДискр.), критериите за прекратяване на служебното правоотношение на служители от състава на МВР би следвало да се основават единствено на съществените и определящи професионални изисквания. Последното би изпълнило и законните цели, посочени в чл. 168 от ЗМВР (т. 1 – „прилагане на ясни и точни критерии за оценка и процедурни правила за назначаване, професионално развитие и прекратяване на служебните правоотношения” и т. 4 – „забрана за дискриминация”).

Нещо повече, видно е от чл. 8, ал. 2 от АПК, че „в пределите на оперативната самостоятелност, при еднакви условия, сходните случаи се третират еднакво”. Както беше установено, лицата, посочени за сравнение от жалбоподателката, са третирани различно от С.Д.Д. макар и „при еднакви условия”.

Воден от гореизложеното, Петчленен разширен заседателен състав за множествена дискриминация на Комисията за защита от дискриминация на основание чл. 65 във връзка с чл. 47, т.1- 4 и т. 5 от ЗЗДискр.

Р Е Ш И:

УСТАНОВЯВА, че директорът на Главна дирекция „Гранична полиция” е осъществил състава на пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. на основата на признаците „възраст” и „лично положение” спрямо С.Д.Д. чрез прекратяването на служебното й правоотношение поради придобито право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО.

УСТАНОВЯВА, че нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 ЗМВР представлява непряка дискриминация като вид акт по смисъла на § 1, т. 7 във връзка чл. 4, ал. 3 и ал. 1 от ЗЗДискр.

ПРЕПОРЪЧВА на Министерски съвет да предприеме необходимите действия по изготвяне на законопроект и внасянето му със съответните мотиви в Народното събрание за промяна, респ. отмяна, на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР като противоречаща на основополагащия принцип за равно третиране или да приеме промени в Правилника за прилагане на Закона за Министерство на вътрешните работи, чрез които да бъдат въведени обективни критерии при прилагането на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР.

Решението се изпраща на страните по преписка № 23/2010г. и на Министерски съвет за сведение в качеството му на орган с право на законодателна инициатива и издател на Правилника за прилагане на Закона за Министерство на вътрешните работи.

Настоящото решение може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд чрез Комисията за защита от дискриминация по реда на

Административнопроцесуалния кодекс в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаването му.

С Б О Р Н И К

ПРАКТИКА НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Второ издание

2011 година

Сборникът се издава от Комисия за защита от дискриминация. Авторското право върху сборника принадлежи на Комисията за защита от дискриминация.

Сборникът е подготвен от екип на Комисията за защита от дискриминация в състав:

Дойчин Дойчев – главен секретар – редактор
Елена Горянова – началник отдел „Правен”
Жасмина Милушева – старши юрисконсулт в отдел „Правен”
София Десиславова – старши експерт в отдел „Експерти”
Силвия Янакиева – младши експерт в отдел „Експерти”

Дизайн на корицата: Аспея Алексиева

Издаването на настоящия сборник се подкрепя от Програмата за заетост и социална солидарност на Европейската общност – ПРОГРЕС (2007 г. - 2013 г.). Сборникът отразява становището на издателя и Европейската Комисия не отговаря за каквато и да е употреба на съдържащата се в него информация. Съдържащата се в настоящата публикация информация не отразява непременно позицията или становището на Европейската комисия.

КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Всички права запазени.

Тази публикация не може да бъде възпроизвеждана, съхранявана в каквато и да било система за съхранение на данни, нито препредавана, в това число излъчвана, нито на части, нито в цялост, по какъвто и да било метод, в това число фотокопирани, електронни, механични, записващи или други средства без изричното предварително разрешение на Комисията за защита от дискриминация.

Настоящата публикация се разпространява безплатно.

Министерство на труда и социалната политика

София 1051, бул. „Триадица” № 2

Тел: 02 8119443
Факс: 02 988 99 05
e-mail: mlsp@mlsp.government. bg

Комисия за защита от дискриминация
София 1125, бул. “Драган Цанков” № 35
Тел: 02 807 3030
Факс: 02 870 6446
e-mail: kzd@kzd.bg
www.kzd-nondiscrimination.com

Институт Отворено общество
София 1000, ул. „Солунска” № 56
Тел: 02 930 66 19

Факс: 02 951 63 48
e-mail: info@osf.bg