



СБОРНИК СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ



For Diversity



Against Discrimination

второ преработено и допълнено
издание

Светът е за всички!



Комисия за защита от дискриминация

бул. Драган Цанков № 35 1125 София, България тел: + 359 2 807 30 30, факс: + 359 2 870 84 48
e-mail: kzd@kzd.bg, <http://www.kzd-nondiscrimination.com>

КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ



С Б О Р Н И К

СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Второ преработено и допълнено издание

СОФИЯ, 2010 г.

СЪДЪРЖАНИЕ

ВЪВЕДЕНИЕ	5
ПРОГРАМАТА ЗА ЗАЕТОСТ И СОЦИАЛНА СОЛИДАРНОСТ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ – ПРОГРЕС (2007 Г.-2013 Г.).....	9
Раздел I Дискриминация по отделни признаци	10
Дискриминация на основата на признак увреждане	11
1. Решение от 18.05.2007 г. по гр.д. 13789/2006 на Софийски районен съд	11
2. Решение от 07.04.2008 г. по гр.д. № 2585/ 07 г. на Софийски градски съд	24
3. Решение № 7667 от 10.07.2006 г. по адм.д. № 527/2006 г., на Върховен административен съд	33
4. Решение № 2896 от 20.03.2007 г. по адм. д. № 6141/2006 г. на Върховен административен съд	39
5. Решение № 7751 от 11.07.2006 г. по адм.д. № 11527/2005 г. на Върховен административен съд	44
6. Решение № 8063 от 31.07.2003 г. по адм.д. 2654/2003 г. на Върховен административен съд	47
7.Решение № 689 от 02.07.2008 г. по адм.д. № 1672/2007 г. на Административен съд – Пловдив.....	56
Дискриминация на основата на признак възраст	67
8. Решение от 16.01.2008 г. по гр.д. 1171/2006 на Софийски районен съд	67
9. Решение по гр.д. 4041/2006 на Софийски районен съд.....	71
10. Решение от 27.11. 2006 г. по гр.д. 4038/2006 на Софийски районен съд	75
Дискриминация на основата на признак пол.....	81
11. Решение от 06.08.2007 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийския районен съд.....	81
12. Решение от 12.03. 2007 г. по гр.д. № 1710/2005 г. на Софийския районен съд	86
Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация.....	92
13. Решение от 26.01.2007 г.по гр.д. 1993/2005 г. на Софийски градски съд	92
Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност.....	98
14. Решение № 185 от 01.02.2006 г. по гр.д. № 1330/2005 г. на Пловдивски районен съд	98
15. Решение № 1934 от 24.10.2006г. по в.гр.д. № 862/2006 г. на Пловдивски окръжен съд	104
16. Решение № 1302 от 28.11.2007 г. по гр.д.№ 1602/2006 г. на Върховен касационен съд	107
17. Решение от 03.08.2004 г.по гр.д. 21674/2003 г. на Софийски районен съд.....	109
18. Решение от 27.10.2005г. по гр.д.675/2005г. на Пазарджически окръжен съд	122
19. Решение от 12.03.2008г. по гр.д.1302/2007г. на Върховен касационен съд	129
Расова сегрегация.....	131
20. Решение от 22.07.2005 г.по гр.д. 11630/2004 г. на Софийският районен съд	131
21. Решение от 27.02.2007 г. по гр.д. 3139/2007 г. на Софийски градски съд	136
22. Решение № 723 от 01.08.2008 г. по гр. д. № 3402/ 2007 г. на Върховен касационен съд	148
Дискриминация на основата на признак обществено положение	153
23. Решение № 158 от 06.01.2006 г.по гр.д. № 2105/2005 г. на Пловдивския районен съд	154
24. Решение № 7388 04.07.2006 г. по адм.д. № 3173/2006 г. на Върховен административен съд	158
25. Решение № 11 от 03.12. 2009 г.по к.д.№ 13 от 2009 г.на Конституционен съд ...	161

Дискриминация на основата на признак гражданство	167
26. Решение № 1737 от 19.02.2007 г. по адм.д. № 8828/2005 г. на Върховен административен съд	167
Дискриминация на основата на признак лично положение.....	171
27. Решение от 05.03.2007 г. по гр.д. 399/2006 на Ловешки районен съд	171
28.Решение № 274 от 14.05.2008 г. по гр.д. № 1939/2007 г. на Върховен касационен съд	176
Дискриминация на основата на признак образование.....	182
29. Решение № 9 от 14.08. 2007 г. по к.д.№7/2007г. на Конституционен съд	182
Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност	185
30. Решение № 2 от 21.01. 1999 г. по к.д.№33/1998г. на Конституционен съд	185
Дискриминация на основата на признак религия	193
31. Решение от 07.05.2008 г. по гр.д. № 3258 /2006 г. на Софийски градски съд	193
Дискриминация на основата на признак убеждения	198
32. Решение от 12.03. 2009 г.по гр.д. 16094 /2007 на Софийски районен съд	198
Тормоз и подбуждане към дискриминация.....	207
33. Решение от 21.07. 2006 г. по гр.д. 2860/2006 на Софийски районен съд	208
34. Решение от 30.11.2006 г. по гр.д. 2014/2006 на Софийски районен съд	213
Тълкуване на чл.6 от Конституцията	218
35.Решение № 14 от 10.11.1992 г. по к.д.№ 14/92 г. на Конституционен съд	218
Раздел II Множествена дискриминация.....	224
36. Решение № 7081 от 19.07.2005 г. по адм.д. 4402/2005 г. на Върховен административен съд	225
37. Решение № 7622 от 18.07.2003 г. по адм.д. № 5063/2003 г. на Върховен административен съд	227
Раздел III Процесуални правила на Закона за защита от дискриминация.....	232
Доказателствена тежест	233
38. Решение от 01.08.2005 г. по гр.д. 2079/ 2004 на Софийски Районен съд	233
39. Решение от 05.01.2006 г.по гр.д. № 2996/2005 г. на Софийски районен съд	240
40. Решение № 1432 от 08.01.2008 г. по гр.д. № 1405/2006 г. на Върховен касационен съд	245
41. Решение от 16.01.2008 г. по гр.д. № 3825/2006 г. на Софийски градски съд	249
42. Определение от 13.04.2005 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийски районен съд ..	254
43. Определение № 216 от 01.08.2006 г. по ч.гр.д. № 160/2006 г. на Върховен касационен съд.....	258
Определяне на мерки за прекратяване на нарушението	259
44. Определение от 07.06.2006 г.по гр.д. № 1852/2006 г. на Софийски градски съд ...	259
45. Определение от 27.09.2006 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийски районен съд ..	260
46. Определение № 1639 от 16.02.2007 г. по ч.гр.д. № 3741/2006 г. на Софийски градски съд	262
Дискриминация в резултат на действия и актове на административни органи .	263
47. Решение от 19.12.2005 г. по гр.д. № 1525/2005 по описа на Софийски районен съд	263
48. Решение от 22.02.2007 г. по гр.д. 835/2006 по описа на Софийски градски съд ..	268
49. Решение № 556 от 30.06.2008 г. по гр. д. № 1514/2007г. Върховен касационен съд	272
Родова подсъдност на иска по чл.74, ал.2 от ЗЗДискр.	275
50. Определение № 15 от 08.04.2009 г. по гр. д. № 7/2009 г. на смесен 5-членен състав на Върховният касационен съд и Върховен административен съд.....	276
Съдебна спогодба по Закона за защита от дискриминация.....	278

51. Протокол за съдебна спогодба	278
52. Протокол за съдебна спогодба	280
Раздел IV Обезщетения по чл.74 от Закона за защита от дискриминация	282
53. Решение от 5.11. 2009 г. по гр.д. 469 /2009 на Габровски районен съд.....	283
54. Решение № 34 от 18.03. 2010 г. по гр.д. 39 /2010 на Габровски окръжен съд	289
55.Решение от 03.04.2009г. по адм.дело № 1658/2008г. по описа на Административен съд- Варна	292
Раздел V Съдебна практика по Наказателния кодекс	297
56.Решение от 04.08. 2009 г. по НОХД №255/2009г. на Районен съд Ихтиман	298
57. Решение от 06.10.2008г .по ВНОХД №145/2008г. на Окръжен съд Монтана.....	299
58. Присъда от 04.10. 2010 г.по ВНОХД №1012/2010г. на Окръжен съд Стара Загора	302

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящият Сборник „СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ” се издава от КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ /КЗД/ в рамките на проект VS/2009/0384 „Прогрес към равенство: Национални ефективни и иновативни практики за превенция и борба с дискриминацията” по програма “Прогрес” на Европейския съюз, изпълняван от Комисията за защита от дискриминация и Министерство на труда и социалната политика.

Сборникът е второ преработено и допълнено издание на публикацията със същото наименование, издаден от КЗД през 2008г. с финансовата подкрепа на Европейския съюз в рамките на проект VS/2007/0455 “Партньори в борбата срещу дискриминацията” и подготвен с помощта на НАЦИОНАЛЕН ИНСТИТУТ НА ПРАВОСЪДИЕТО, Фондация „БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА”, и Фондация ”АСОЦИАЦИЯ ЗА ЕВРОПЕЙСКА ИНТЕГРАЦИЯ И ПРАВА НА ЧОВЕКА”.

Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр., обн. ДВ, бр. 86 от 2003 г., загл.изменено ДВ бр.68 от 2006г.) е приет на 16 септември 2003 г. от XXXIX –то Народно събрание и влиза в сила на 1 януари 2004 г. Приемането на този закон представлява важен момент в процеса на сближаване на българското законодателство с международните и европейските стандарти в областта на равенството, равните възможности, равното третиране и предотвратяване и премахване на дискриминацията.

Забраната на дискриминацията, защита срещу дискриминация, развитието на равнопоставеността и толерантността стават основополагащ принцип в международната общност след Втората световна война, чийто край поставя началото на нова ера в прокламирането и защитата на правата на човека и основните свободи. С приемането и подписването на 26 юни 1945 г. на Устава на ООН и на Всеобщата декларация за правата на човека на 10 декември 1948г., правата на човека и основните свободи вече не са предмет на национална юрисдикция, а стават обект на международното право, тъй като налага на държавите съответни задължения за съблюдаване и защита на международно признатите права. Правото на равенство пред закона и защита срещу дискриминация за всички лица представлява всеобщо право, признато от Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация, Пактовете на ООН за граждански и политически права и за икономически, социални и културни права, Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Договорът за създаване на ЕО като плод на решението за осигуряване на икономически и социален прогрес на държавите-членки, които посредством общи действия да премахнат бариерите, които разделят Европа, се основава на принципа на равенство и недискриминация с цел гарантиране развитието на демократични и толерантни общества в Европейската общност. Правото на равно третиране и недискриминация получава доразвитие и детайлизация в отделни Директиви : Директива 78 от 2000г. на Европейския съюз, установяваща общата рамка за равно третиране при заетостта и професиите, Директива 79/7 от 1978 ЕИО относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване, Директива 43 от 2000г. на ЕС, въвеждаща

принципа на равно третиране на хората, независимо от техния расов или етнически произход, Директива 207 от 1976г. на Съвета на ЕИО за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на заетостта, професионалната квалификация и развитие и условията на труд, Директива 117 от 1975г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно прилагането на принципа на равенство в заплащането на труда на мъжете и жените, Директива 80 от 1997г. , регламентираща тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола. С влизането в сила на 01.12.2009г. на Договора от Лисабон Хартата на основните права на ЕС придобива юридическа сила с ранг на учредителните договори на Европейския съюз и потвърждава правото на равенство и недискриминация като фундаментално право на всеки индивид.

В Конституцията на Република България /чл.6/ е провъзгласена забраната за дискриминация. Преди приемането на Закона за защита от дискриминация законовата уредба, забраняваща неравно третиране, се изчепваше с отделни декларативни текстове в различни нормативни актове. Законът за защита от дискриминация въведе нов и модерен механизъм за защита от дискриминация в материалноправен и процесуалноправен аспект като някои по-интересни моменти от теоретична и практическа гледна точка са създаването на Комисия за защита от дискриминация като независими специализиран орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване на равенство на възможностите, алтернативна възможност за избор на органа и реда за защита /раздел I-ви и II-ли от глава Четвърта/ , включването в кръга на защитените субекти сдружения на физически лица и юридически лица /чл.3 ал.2/, дефиниране на ключовите понятия и обявяването за дискриминация на определени действия или бездействия /чл.4-5/, изключването на ограничени по брой и вид неравенства и форми на диференцирано третиране от дефиницията за дискриминация /чл.7/, особена доказателствена тежест с възможността при определени предпоставки тя да бъде преместена върху ответната страна /чл.9/ , дискриминацията въз основа на защитените признаци при свързаност на лицата / чл.4 ал.1, пар.1 т.8 -9 /, мерките за преустановяване на нарушението, възстановяване на положението от преди нарушението и въздържането занапред от по-нататъшни нарушения, възможността за инициране на производство за защита от дискриминация от лица, които не са жертва на дискриминационния акт / чл.50 т.3, чл.71 ал.2 и ал.3/. С приемането на Закона за защита от дискриминация бе посрещната практическата нужда от ясно дефиниране на понятията, реда и процедурата за защита от дискриминация, и бяха изпълнение политическите критерии за членство на Република България в Европейския съюз чрез въвеждане в националното ни законодателство на по-горе посочените Директиви на общността. По този начин бяха съобразени и отправените към държавите –членки препоръки на Върховния комисар на ООН по правата на човека и на Комисията срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа за създаването на антидискриминационно законодателство, включващо и специализиран орган за неговото прилагане.

Целта на антидискриминационното законодателство е да промени общество, а това не би било постижимо без осъзнаването на проблематиката в историческия и обществения ѝ контекст. Целта на Закона за защита от дискриминация е да осигури на всяко лице правото на равенство пред закона, равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу дискриминация. Постигането на тези цели на закона би останало мечта и идеалистика без ефективното прилагане на антидискриминационното законодателство, което поставя редица предизвикателства пред практикуващите юристи, без чиито усилия

концепцията за равни възможности не би получила цялото и очаквано проявление в обществото.

Нетолерантността може да се проявява и в най-тежката морално укорима и правно санкционирана форма на престъпление. Престъпления, мотивирани от нетолерантност, се случват навсякъде по света, и в последните години предизвикват реакции на засилена тревога от институциите на Европейския съюз и от различни международни организации като Организацията на обединените нации /ООН/, Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа /ОССЕ/, Върховният комисар по правата на човека в Съвета на Европа, Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността /ЕКРН/ и други. Този род престъпления се оценяват от международната общност като такива с много широко унищожително въздействие, защото в сравнение с останалите престъпления те се извършват не просто спрямо конкретно лице или неговата собственост, а срещу цялата общност, към която жертвата принадлежи или се свързва. Подбуждайки страх срещу или у някоя общност, нараства и чувството на несигурност. Като последица този род престъпления са в състояние да възродят стари или да създадат нови предубеждения, предразсъдъци и негативен образ на „различните“ и по този начин да породят недоверие и напрежение в обществото. Като резултат престъпленията от нетолерантност са с особена тежест и опасност и като такива имат потенциал да застрашат сигурността и стабилността в и между общностите и държавите.

Отчитайки този потенциал Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа, чрез Бюрото за демократични институции и права на човека, от 2006г. осъществява ежегоден мониторинг на престъпленията и инцидентите, мотивирани от нетолерантност, в региона на ОССЕ, чрез събирането на информация от националните институции за контакт по въпросите на т.нар. „престъпления от омраза“, каквато е Комисията за защита от дискриминация, и други източници като неправителствени организации или публикации в медиите. Събраната информация се публикува и анализира в ежегодни доклади¹, проследяващи спецификата и тенденциите на този род прояви. Докладите отразяват предприетите от националните правителства законодателни мерки и политики, както и приложението им на практика в съдебната система. За целта са установени работни дефиниции за престъпления или инциденти, мотивирани от предразсъдъци, които са придобили популярност под нарицанието престъпления или инциденти от омраза. Според работната дефиниция в рамките на ОССЕ като престъпления, мотивирани от предразсъдъци, се квалифицират: 1. Всяко едно престъпление, включително посегателства срещу личността или собствеността, при които жертвата, сградата или обектът са избрани на основата на тяхната действителна или предполагаема връзка, принадлежност, причисляване, подкрепа или членуване в група, дефинирана като такава по следния начин - 2. Група, базирана на общи за нейните членове характеристики, действителни или предполагаеми такива, като раса, национален или етнически произход, цвят на кожата, религия, пол, възраст, ментално или психическо увреждане, сексуална ориентация или други подобни. Докато работната дефиниция на инциденти, мотивирани от предразсъдъци, е по – широка и обхваща всяко едно манифестиране на нетолерантност по критериите за избор на жертви, посочени по-горе в т.1 и т.2, от по-леки нарушения до престъпления, независимо дали актът е обявен по националното законодателство за престъпление или не. Няма изискване групата да е малцинствена по определените характеристики,

¹ http://www.osce.org/publications/odihr/2009/11/41314_1424_en.pdf
http://www.osce.org/publications/odihr/2008/10/33850_1196_en.pdf
http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_en.pdf

напротив жертви на такива престъпления или посегателства могат да бъдат и лица, имущество или обекти, свързани с група, която е мнозинство в обществото по тази характеристика. Извършване на мониторинга и провеждането на ефективна превенция и борба с подобен род прояви на нетолерантност е подкрепена на най-високо политическо ниво с приемането през месец декември 2009г. в гр.Атина на Решение №9 на Съвета на министрите на ОССЕ относно борбата срещу престъпленията от омраза.

Съветът на Европейския съюз, отчитайки повишената опасност на някои специфични форми на дискриминация и необходимостта от по –ефективната борба с тях, прие Рамково решение 2008/913/ПВР относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право², с което вмени в задължение на държавите-членки въвеждането на такива законодателни мерки на национално ниво, че определените в решението форми на дискриминация се санкционират от наказателното право, а расистките и ксенофобски мотиви на престъпленията се отчитат като отегчаващо отговорността обстоятелство при определянето на наказанието. Държавите-членки трябва да предприемат необходимите мерки за изпълнение на рамковото решение до 28 ноември 2010г.

В националното ни законодателство към момента съществуват правни норми, санкциониращи като престъпление определени прояви на нетолерантност³, но съдебната практика по прилагането им е оскъдна и в контекста на значимостта им се нуждае от повишено внимание на всички ангажирани с проблематиката власти.

Настоящият сборник, включващ съдебни актове, постановени в производства по реда на раздел Втори, Глава Четвърта от Закона за защита от дискриминация, както и такива за престъпления против националното и расовото равенство по Наказателния кодекс, цели да подпомогне практикуващите юристи в ефективното прилагане на стандартите за предотвратяване и защита от дискриминация. Голяма част от включените в сборника решения са влезли в сила, други актове към момента на съставяне на сборника все още не са станали окончателни, но всяко едно от тях има съществен принос за разбирането на ключовите понятия и изграждането на ефективна национална антидискриминационна практика.

² Официален вестник на Европейския съюз L 328 от 6.12.2008, стр. 55-58

³ чл.162 – чл.166, чл.172,ал.1 от НК

ПРОГРАМАТА ЗА ЗАЕТОСТ И СОЦИАЛНА СОЛИДАРНОСТ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ – ПРОГРЕС (2007 Г.-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 по отделни признаци

Дискриминация на основата на признак увреждане

*1. Решение от 18.05.2007 г. по гр.д. 13789/2006 на Софийски районен съд
51 с-в
съдия Христина Влахова⁴*

*Дискриминация на основата на признак увреждане
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията*

Чл. 6 от Конституцията на Република България

Чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека

Чл. 2 от Допълнителния протокол към Конвенцията

Чл. 71, ал. 1, т. 1-3 от Закона за защита от дискриминацията

Нормата на чл. 71, ал. 3 от ЗЗДискр. въвежда отклонение от общото правило на чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.-бел. ред.), според което правото на иск принадлежи на лицето. Надлежната активна процесуална легитимация на лицата по чл. 71, ал. 2 от Закона е обусловена от въвеждането на твърдения, че чрез установена от определени участници в обществения живот масова практика или нормативна регламентация е накърнено правото на равно третиране на множество лица. В производствата, образувани по инициатива на Комисията за защита от дискриминация и сигнали на физически и юридически лица, на държавни и общински органи, както и по иск на синдикални организации и юридически лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност, доказателствената тежест за установяване на фактите, на които се основава исковата претенция, се определя от общата норма на чл. 127, ал. 1 ГПК, а не от специалната на чл. 9 от ЗЗДискр. Приложимостта на последната е ограничена само до производствата за защита от дискриминация, образувани по жалби, респ. искове на засегнатите лица⁵.

Неправомерното бездействие на ответника, бидейки отрицателен факт, не подлежи на доказване. От друга страна самото неизпълнение на задължения, насочени към осигуряване на равно третиране, има като иманентна последица накърняване на правото на равно третиране. Ето защо по-неблагоприятното

⁴ Решението е частично отменено с Решение от 07.04.2008 г. по гр.д. № 2585/ 07 г. на Софийски градски съд, IV-д с-в.

⁵ Бел.ред: Даденото с решението тълкувание за неприложимостта на чл.9 от ЗЗДискр. в производствата за защита от дискриминация, когато те са инициирани от неправителствени организации, а не от жертвата, влиза в противоречие с разпоредбите на чл.10, пар.4 от Директива 2000/78 и чл. 8, пар.4 от Директива 2000/43, които изискват държавите-членки да прилагат специфичните правила за облекчената тежест на доказване включително и в производствата, образувани от неправителствени организации. Тези разпоредби се ползват с основните особености на правовия ред на ЕС – автономност, непосредствена приложимост, примат и не са изключени от принципа на директния ефект, а наличието на директен ефект трябва да се преценява във всеки конкретен случай. Прилагането на разпоредбата на чл.9 от ЗЗДискр. в духа на тълкуването, дадено с настоящото решение, може да бъде счтено за неизпълнение на задълженията на държава-членка, произтичащи от правото на Европейския съюз /чл.4, пар.3 от Договора за ЕС/.

третиране не подлежи на доказване по друг начин, освен чрез установяването на противоправното бездействие.

Задължението за осигуряване на подкрепяща среда, като условие за провеждане на интегрирано, а оттам и на равностойно с това на децата без увреждания образование, би било изпълнено точно само ако такава среда е осигурена във всяко едно училище на територията на страната. Да се приеме, че осигуряването на среда само в определени училища е достатъчно, би противоречало на установената с чл. 9 от ЗНП възможност всеки гражданин да осъществява правото си на образование в избрано училище, като би ограничило избора на децата с увреждания само до училищата с изградена подкрепяща среда. Последното, на общо основание, би било проявление на по-неблагоприятно третиране на тези деца спрямо децата без увреждания, т.е. би съставлявало дискриминация.

Предявени са при условията на субективно активно и обективно кумулативно съединяване искове с правна квалификация чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1. т. 1 и чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2, предл. 1 и 3 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./.

Ищците Сдружение "Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност" и Фондация "Български адвокати за правата на човека" твърдят, че спрямо децата с увреждания в България се осъществява пряка дискриминация по отношение правото им на образование, качеството му и последиците от полученото такова. Поддържат, че със Закона за народната просвета /ЗНП/ се въвеждат равни критерии по отношение качеството на образование, което следва да получават децата без увреждания и тези с увреждания и/ или хронични заболявания, като същият установявал интегрирано обучение в общите училища, а постъпването в специализирани такива било въведено като изключение, само когато всички други възможности за обучение и възпитание са изчерпани и при писмено изразено желание на родителите или настойниците. Така установената законова уредба гарантирала равно третиране на децата без увреждания и на тези с увреждания, но поради съществуването на празнини в подзаконовите нормативни актове се стигало до дискриминация по отношение на последните. В подкрепа на горното се сочи, че със Закона за изменение и допълнение на ЗНП, обн. ДВ бр. 86/ 30.09.2003 г.- § 34, било установено задължение на Министерския съвет да приеме по предложение на Министерство на образованието и науката Национален план за интегриране на децата със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания в системата на народната просвета и наредба по чл. 16, т. 8 от ЗНП касаеща държавните образователни изисквания по отношение на тези деца. Изработен бил Национален план за интегриране на децата със специални образователни потребности, обхващащ периода 01.01.2004 г. - 01.01.2007 г., с който били въведени идеи за равен достъп до образование, адаптиране на детските градини и училища за нуждите на децата с увреждания и др., но не били предвидени източници на финансиране на предвидените мерки, което изначално обричало на неуспех добрите намерения. Изцяло неизпълнено останало задължението на МС да приеме по предложение на МОН наредбата по чл. 16, т. 8 от ЗНП. При липсата на необходимата подзаконова нормативна база заложеното в ЗНП приоритетно осъществяване на интегрирано обучение на децата със специални образователни потребности на практика оставало добра идея без конкретно приложение. В нарушение на Правилника за прилагане на ЗНП и чл. 17 и чл. 18 от Закона за интеграция на хората с увреждания МОН не предприемало конкретни мерки във връзка с осигуряването на подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата със специални образователни потребности и/ или с хронични заболявания. Твърди се,

че бездействието на МОН по отношение реалното осигуряване на подкрепяща среда е проява на дискриминация, изразяваща се в липса на адекватни усилия за създаване на равни възможности на децата без увреждания и децата с увреждания в сферата на образованието. При липса на конкретни предвидени и предприети мерки от страна на министерството се стигало до образователна сегрегация на децата с увреждания - същите се настанявали в специални училища под ръководството на МОН, които географски били разположени в покрайнините на градовете или в отдалечени селища, като по този начин допълнително се способствало изолирането на децата, като същевременно, доколкото повечето специализирани училища били от интернатен тип, се нарушавало правото на децата да живеят в семейна среда, като същевременно ги лишавало от достъп до конкурентоспособно образование. Наред с горното децата, завършили помощни училища, били лишени от достъп до общообразователната система на обучение в гимназиален клас, а оттук - и до по-добри възможности за бъдещо развитие, тъй като обучението в помощните училища се организирано само до осми клас, а след завършване на съответното помощно училище се издавало удостоверение, което не давало право за продължаване на образованието. При така изложените факти ищите, в качеството им на юридически лица за осъществяване на общественополезна дейност, и предвид обстоятелството, че са нарушени правата на множество лица, молят да бъде постановено решение, с което да бъде признато извършеното от Министерство на образованието и науката нарушение - извършване на пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата със специални образователни потребности, изразяваща се в образователна сегрегация на тези деца поради бездействие на ответника във връзка със задълженията му за създаване на подкрепяща среда и на държавни образователни изисквания за обучение на деца със специални образователни потребности, както и неосигуряване на съответните ресурси за създаване на подкрепяща среда. Иска се също осъждане на ответника да преустанови нарушението, изразяващо се в бездействие, както и същият да бъде осъден да се въздържа от по-нататъшни нарушения.

Ответникът Министерство на образованието и науката в писмената си защита по делото релевира възражение за недопустимост на предявените искове поради липса на пасивна процесуална легитимация, като поддържа, че с оглед уредбата в ЗЗДискр. - чл. 32 и чл. 35, ал. 3, вр. ал. 1 надлежен ответник по исковете са съответните обучаващи институции или лица, осъществяващи обучение и възпитание, които не спазват изискванията на закона и осъществяват дискриминация по отношение правото на обучение на деца с увреждания. По същество оспорва исковете с довода, че от страна на МОН не е осъществена дискриминация /чрез издаване на акт, действие или бездействие/ по отношение равния достъп до образование на децата с увреждания. Моли производството по делото да бъде прекратено, а при условията на евентуалност-исковете да бъдат отхвърлени като неоснователни, като претендира присъждане на адвокатско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 188 ГПК, намира за установено от фактическа страна следното:

С Решение № 894/ 22.12.2003 г. на Министерския съвет е приет Национален план за интегриране на деца със специални образователни потребности и/ или с хронични заболявания в системата на народната просвета, обхващащ периода 01.01.2004 г. - 01.01.2007 г., с който е установени оперативни цели във връзка с въвеждането на интегрирано обучение на деца със специални образователни потребности и са вменени задължения на различни институции с оглед въвеждането на такова обучение.

Със Заповеди на министъра на образованието и науката от № РД-14-134 до № РД-14-143 от 30.06.2006 г. са закрити 10 помощни училища на територията на страната, като е разпоредено обучаващите се в същите ученици да се пренасочат към други помощни училища или към интегрирано обучение в общообразователни училища по местоживеене.

Със заповед № РД-14-180/13.09.2006 г. на министъра на образованието и науката са открити 28 ресурсни центъра в областните центрове в България за подпомагане на интегрирано обучение и възпитание на деца и ученици със специални образователни потребности.

По искане на Министъра на регионалното развитие и благоустройство за предоставяне на информация във връзка с адаптиране на обществени сгради и съоръжения в съответствие с изискванията за достъпност, с писмо изх. № 0213-105/28.06.2006 г. Министърът на образованието и науката му е предоставил справка за училищата и обслужващите звена, финансирани от държавния бюджет чрез МОН, които са приведени в съответствие с изискванията за достъпна среда, тези, които ще бъдат приведени в съответствие с изискванията до 31.12.2006 г., както и тези, за които ще бъдат предвидени бюджетни средства в средносрочна бюджетна прогноза през периода 2007 г. - 2009 г. По делото са представени и писма на директорите на Дирекция "Финанси" и на Дирекция "Държавна собственост" при МОН, съдържащи информация за броя на училищата в страната, броя на децата със специални образователни потребности, обучаващи се в специални училища и в общообразователни училища, както и за броя на училищата, в които са извършени ремонтни дейности по създаването на достъпна архитектурна среда през 2006 г. Всички горепосочените документи по правното си естество са частни свидетелстващи, с оглед на което в частта, в която удостоверяват изгодни за издалата ги страна-ответника в процеса факти /броя на училищата, в които е изградена подходяща архитектурна среда/, не се ползват с материална доказателствена сила. Дори обаче да се игнорира липсата на такава сила на справките досежно удостоверените в тях изходни за ответника факти, тяхното наличие се явява ирелевантно, доколкото според справките броят на училищата, в които е изградена достъпна архитектурна среда спрямо общия брой на училищата в страната /държавни и общински/ е относително малък /при 3072 училища, едва в 146 - според писмото на Министъра на образованието и науката до Министъра на регионалното развитие и благоустройство и писмото на директора на Дирекция "Държавна собственост и инвестиционна политика" - има изградена достъпна архитектурна среда, и то ограничаваща се преимуществено до рампи, а в единични училища - и в пригодени тоалетни и асансьори/.

Представено е писмо от министъра на образованието до началниците на РИО с изх. № 9705-336 от 15.09.2006 г., с която е изискано представяне на предложения за училищата, които да участват през 2006 г. в програмата "Адаптиране на архитектурната среда в общообразователните училища за обучение на деца със специални образователни потребности".

Представени са доклади на различни международни организации, осъществяващи дейност в сферата на защита правата на човека, съдържащи констатации относно интеграцията на децата с увреждания в България в общообразователната среда, които, като частни документи, които не са и подписани, не се ползват с каквато и да било доказателствена сила /нито формална, нито материална/, с оглед на което обсъждането на изложените в тях факти е безпредметно.

От показанията на разпитаните по делото свидетели /И. М., Р. К., В. И., С. С. и Д. К./ се установява, че в единични училища на територията на гр. София е изградена подходяща архитектурна среда за деца с увреждания /асансьор, пригоден за деца с

двигателни проблеми и архитектурно достъпа тоалетна за такива деца/, и са назначени ресурсни учители за подпомагане интегрираното обучение на деца със специални образователни потребности, а в едно има кабинет за слухово-речева рехабилитация. Според свид. С. К., извършвала проучване на образователните институции в България през 2002 г. и 2006 г., от 22 посетени от нея помощни училища на територията на цялата страна, само в 4 е имало рампи за придвижване на деца с двигателни увреждания, и то само до първия етаж, а само в едно училище- адаптирана тоалетна, направена от родителите на дете с увреждане. Свид. К. сочи също, че съдържанието на учебниците за помощните училища не е осъвременявано от 70-те години на XX век, като същевременно има недостиг на учебници за тези училища. При посещението на тази свидетелка в няколко общообразователни училища на територията на страната през 2006 г. същата установила, че в нито едно от тях няма подходяща архитектурна среда за деца с увреждания, както и подходящи учебни материали. Съдът намира, че не следва да обсъжда свидетелските показания в частта относно наличието на държавни образователни изисквания за обучението на деца със специални образователни потребности, доколкото тези изисквания се установяват с нормативен акт и въпрос на правна преценка е дали са приети такива, като субективното убеждение на свидетелите в тази насока е ирелевантно по отношение предмета на доказване по делото. Неотнормими към спора са показанията и в частта им досежно отношението на директорите и учителите в общообразователните училища спрямо децата със специални образователни потребности, доколкото исковите претенции не се основават на твърдяно дискриминационно поведение от страна на директори и учители, а на такова на МОН.

Видно от приложените по делото удостоверения за актуално състояние на Сдружение "Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност" и Фондация "Български адвокати за правата на човека", ищците са вписани в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел при СГС като такива, създадени за осъществяване на дейност в обществена полза.

При така установените факти от значение за спора, настоящият съдебен състав приема от правна страна следното:

По допустимостта на предявените искове:

Съгласно чл. 71, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр. всяко лице, чиито права по този или по други закони, уреждащи равенство в третирането, са нарушени, може да предяви иск пред районния съд, с който да поиска установяване на нарушението, осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения. В чл. 71, ал. 3 от същия закон е посочено, в случаите на дискриминация, когато са нарушени правата на множество лица, синдикалните организации и техните подразделения, както и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност могат да предявят и самостоятелни искове с очертания в чл. 71, ал. 1 предмет. Нормата на ал. 3 на чл. 71 от ЗЗДискр. въвежда отклонение от общото правило на чл. 97, ал. 1 ГПК, според което правото на иск принадлежи на лицето, чието право е нарушено, като, с оглед мащабите на нарушаване на правото на равно третиране и спецификата на дейността на синдикалните организации и на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на дейност в обществена полза, предоставя право на-самостоятелен иск на тези организации, признавайки им качеството на процесуални субституенти, разполагащи, с възможността да предявят иск за защита на чужди материални права /чл. 15, ал. 2 ГПК/. Предвид горното, надлежната активна

процесуална легитимация по предявен иск по ал. 3, вр. ал. 1 на чл. 71 ЗЗДискр. е обусловена от въвеждането на твърдения, че ищецът, респ.- ищите, са лица от кръга на посочените в ал. 3 на чл. 71, както и че чрез установена от определени участници в обществения живот масова практика или нормативна регламентация е накърнено правото на равно третиране на множество лица. От своя страна надлежната пасивна легитимация е предпоставена от релевирането на твърдения, че ответникът е нарушил установената с международни договори, по които Република България е страна, Конституцията на Република България и ЗЗДискр. забрана за неравно третиране на множество лица. В случая в исковата молба се съдържат твърдения, очертаващи ищите и ответника като надлежните страни по предявения за разрешаване правен спор, с оглед на което съдът приема, че възражението срещу допустимостта на производството, направено от ответника с депозираната по делото писмена защита, се явява неоснователно. Що се касае до аргумента на ответника, че той не е адресат на задължаващите норми в ЗЗДискр. /чл. 32 и чл. 35, ал. 3, вр. ал. 1/, насочени към осигуряване на равни възможности за ефективно упражняване на правото на образование и на обучение на децата с увреждания, същият касае пасивната материалноправна легитимация и няма отношение към допустимостта на производството, поради което следва да бъде преценен на плоскостта на съществото на спора.

По основателността на исковете:

Доколкото в исковата молба се твърди, че децата с увреждания в България са поставени в по-неблагоприятно положение спрямо децата без увреждания по отношение правото им на образование, като неравностойното третиране е резултат на неизпълнение на три различни задължения на ответника /да създаде подкрепяща среда за интергирано обучение, да осигури съответните ресурси за създаване на такава среда и да приема държавни образователни изисквания за обучение на деца със специални образователни потребности/, настоящият съдебен състав приема, че е сезиран с три обективно съединени иска за установяване на три отделни нарушения от страна на Министерството на образованието и науката, всяко от които представлява пряка дискриминация. Основателността на така предявените искове е обусловена от положителното установяване, че ответникът неправомерно не е изпълнявал вменени му от нормативен акт задължения, насочени към осигуряване равенството в образованието на децата със и без увреждания, като вследствие това неизпълнение се е стигнало до по-неблагоприятно третиране на децата с увреждания в сферата на образованието, отколкото се третират другите деца при сравними сходни обстоятелства /арг. чл. 4, ал. 2, вр. ал. 1, вр. § 1, т. 7 от ЗЗДискр./. Настоящият съдебен състав приема, че в случая разпределението на доказателствената тежест за установяване на фактите, на които се основава исковата претенция, се определя от общата норма на чл. 127, ал. 1 ГПК, а не от специалната на чл. 9 от ЗЗДискр., доколкото приложимостта на последната е ограничена само до производствата за защита от дискриминация, образувани по жалби, респ. - искове на засегнатите лица, като липсва законово основание за разместване на доказателствената тежест в производствата, образувани по инициатива на Комисията за защита от дискриминация и сигнали на физически и юридически лица, на държавни и общински органи /за административното производството по Раздел I на Глава четвърта на ЗЗДискр./, респ.- по иск на синдикалните организации и техните поделения, както и на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност /за съдебното производство по Раздел II на Глава четвърта на ЗЗДискр./. Извод в подкрепа на горното може да се направи не само от граматическата редакция на чл. 9 ЗЗДискр., която

въвежда отклонение от общото правило на чл. 127, ал. 1, изр. 1 ГПК за доказването само когато страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице такава, но и от идеята, от която изхожда 33Дискр., а именно - че лицата, правото на равно третиране на които е нарушено, са в уязвимо положение с оглед наличието на някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от закона, което положение би препятствало или най-малкото затруднило провеждането на успешно доказване наличието на дискриминация. Доколкото положението и възможностите на организациите по чл. 71, ал. 2 от 33Дискр. са принципно различни от тези на лицата, в чиято защита същите действат, съдът счита, че няма основание тези организации да се ползват от облекчаващата доказването норма на чл. 9 от 33Дискр.. Въпреки горното, настоящият съдебен състав намира, че в конкретния случай, с оглед спецификата на твърдените от ищците факти, те не носят тежестта на доказване за която и да било от предпоставките, обуславящи основателността на предявените искове. Това е така, тъй като, от една страна, неправомерното бездействие на ответника, бидейки отрицателен факт, не подлежи на доказване /в тежест на ответника е да установи, че е изпълнявал нормативно вменените му задължения в сферата на образованието на децата с увреждания- чл. 127, ал. 1, изр.1 ГПК/, а от друга - самото неизпълнение на задължения, насочени към осигуряване на равно третиране, има като иманентна последица накърняване на правото на равно третиране, поради което по-неблагоприятното третиране не подлежи на доказване другояче, освен чрез установяването на противоправното бездействие. С оглед на горното настоящият състав на СРС счита, че при преценката за основателността на предявените искове по чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 33Дискр. единствената преценка, която следва да извърши, е дали МОН има твърдените от ищците задължения по отношение образованието на децата с увреждания /да създаде подкрепяща среда за интегрирано обучение, да осигури съответните ресурси за създаване на такава и да приеме държавни образователни изисквания за обучение на деца със специални образователни потребности/, както и дали в случай, че в негова тежест са вменени тези задължения, същите са изпълнени.

По исковете за установяване на извършена от ответника пряка дискриминация по отношение на деца със специални образователни потребности посредством неизпълнение на задължението му за създаване на подкрепяща среда в училищата и за осъждане на ответника да преустанови това нарушение и да се въздържа за в бъдеще от по-нататъшни нарушения:

Разпоредбата на чл. 2 от Допълнителния протокол към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи прогласява правото на образование като основно човешко право, свързано с развитието на личността, като въвежда забрана за лишаване на когото и да било от него. Същевременно нормата на чл. 14 от ЕКПЧ въвежда изискване към подписалите я държави да осигурят упражняването на правата и свободите, предвидени в нея, без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или друг някакъв признак. Конституцията на Република България от 1991 г. също третира правото на образование като основно право на гражданите на страната /чл. 53, ал. 1/, като прокламира в преамбюла си равенството като ценност, а в чл. 6, ал. 2 като принцип на гражданското общество и правната система. Забраната за дискриминация е установена и в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от 33Дискр., която не допуска неравно третиране на лицата на основата на различни признаци, включително и увреждане. Законът за народната просвета, изхождайки от така заложената повеля за равенство на лицата във всички сфери на обществения живот, въвежда като принцип интегрираното

обучение на децата със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания в общите училища по чл. 26, ал. 1, т. 1-10 /чл. 27, ал. 1 ЗНП/, като, само по изключение - когато всички други възможности за обучение и възпитание в държавни и общински училища са изчерпани и при писмено изразено желание на родителите или настойниците, децата със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания могат да постъпват в специални училища и обслужващи звена /чл. 27, ал. 4 ЗНП/. Съобразявайки особеностите в здравословното състояние на тази категория деца /със сензорни, с физически, с множество увреждания, с умствена изостаналост, с езиково-говорни нарушения- § 3а, т. 2 от ДР на ППЗНП/ и рефлексията на тези особености върху психиката им, МОН е поставил като изискване, гарантиращо възможността за интегрираното обучение, създаване на подкрепяща среда в училищата, разбираана като "достъпна архитектурна среда и подходяща информационна среда (учебно-технически средства и апаратура, дидактически материали, учебни помагала и др.) в детската градина и в училището, в които се обучават и възпитават деца и ученици със специални образователни потребности, непрекъсната психолого-педагогическа подкрепа от екип от специалисти, както и осигуряването на индивидуални програми и програми по специалните учебни предмети" /§ 3а, т. 5 от ДР на ППЗНП, издаден от МОН/. Задължението за осигуряване на такава подкрепяща среда, като и на учебници, учебни помагала, съвременни технологии и технически средства за обучение на децата с увреждания в училищата по чл. 26, ал. 1, т. 1-10 ЗНП е възложено от Закона за интеграция на хората с увреждания, обн. ДВ, бр. 81/ 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., на Министерство на образованието и науката /чл. 17, т.т. 2 и 4 ЗИХУ/. Според настоящия съдебен състав задължението за осигуряване на такава среда, като условие за провеждане на интегрирано, а оттам и на равностойно с това на децата без увреждания образование, би било изпълнено точно само ако такава среда е осигурена във всяко едно училище на територията на страната /независимо дали е" държавно или общинско/. Приемането на обратното, т.е. че осигуряването на подкрепяща среда само в определени училища е достатъчно, за да се приеме, че МОН е създадо необходимата материална база за интегрирано обучение, би противоречало на установената с чл. 9 от ЗНП възможност всеки гражданин да осъществява правото си на образование в избрано от него, респ. - от родителите или настойниците /за малолетните/ училище, като би ограничило избора на децата с увреждания само до училищата с изградена подкрепяща среда. Последното, на общо основание, би било проявление на по-неблагоприятно третиране на тези деца спрямо децата без увреждания, т.е. би съставлявало дискриминация.

В случая по делото не бяха ангажирани доказателства, а и самият ответник не твърди във всяко едно училище на територията на страната да е осигурена подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата с увреждания. Неосигуряването на такава по същество представлява по-неблагоприятно третиране на тези деца с оглед уврежданията им, отколкото се третират децата без увреждания при избора им на училище, което съставлява пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр.. Предвид изложеното съдът приема, че предявеният иск за установяване на дискриминация на разглежданото основание следва да бъде уважен.

Съдът намира за неоснователно направеното от ответника възражение, основаващо се на нормите на чл. 32 и чл. 35, ал. 3, вр. ал. 1 ЗЗДискр., че задължение за предприемане на подходящи мерки с цел изравняване на възможностите за ефективно упражняване на правото на образование и на обучение на лицата с увреждания имат единствено обучаващите институции и лицата, осъществяващи обучение и възпитание. Посочените разпоредби по никакъв начин не дерогират разпоредбите в останалите нормативни актове, вмениящи в задължение на различни държавни и общински

органи осигуряването на необходимите материални условия за равен достъп на децата с увреждания до образование, и в частност — не освобождават МОН от задължението му по чл. 17 от ЗИХУ да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата с увреждания в училищата по чл. 26, ал. 1, т. 1 - 10 от ЗНП.

Бездействието на ответника да осигури такава среда е нежелано - в този смисъл ЗЗДискр. доразвива общо заложеното в ЕКПЧ и в Конституцията на Република България правило за недопустимост на дискриминацията, като несъвместима с принципите и основите, на които се гради едно демократично общество, а така също и със закрепването на равнопоставеността между хората, като фундамент на цивилизованите общества. Ето защо ответникът следва да бъде осъден да преустанови нарушението, изразяващо се в неизпълнение на задължението му да създаде подкрепяща среда в училищата по чл. 26, ал. 1, т. 1-10 ЗНП, както и да се въздържа от по-нататъшни нарушения.

По исковете за установяване на извършена, от ответника пряка дискриминация на децата със специални образователни потребности посредством неизпълнение на задълженията му за осигуряване на ресурс за създаване на подкрепяща среда и за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от понататъшни нарушения:

Макар и тясно свързан с иска за установяване на нарушението, изразяващо се в бездействие на ответника за създаване на подкрепяща среда в училищата, настоящият състав на СРС счита, че претенцията за установяване бездействието на ответника да осигури финансов ресурс за изграждане на такава среда е самостоятелна, доколкото се основава на твърдение за неизпълнение на задължение, различно от това за осигуряване на подкрепяща среда, както по съдържание, така и по естество /докато първото предполага извършване на определени фактически действия по създаване на достъпна архитектурна среда и подходяща информационна среда, второто изисква извършване на правни действия - изготвяне на проект за бюджет, в който като перо да бъдат включени разходите за създаване на подкрепяща среда - чл. 17, ал. 1, вр. чл. 15, ал. 1 от Закона за устройството на държавния бюджет /ЗУДБ/. Съдът счита, че доколкото на ответника е възложено да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата с увреждания /чл. 17, т. 2 ЗИХУ/, същият следва да предприеме и съответните действия по осигуряване на необходимия финансов ресурс за изграждане на такава среда, а именно в ежегодно изготвяния проект за бюджет на МОН /чл. 17, ал. 1 от ЗУДБ/ да предвиди необходимите средства за създаване на достъпна архитектурна среда, осигуряване на учебно-технически средства и апаратура, дидактически материали, учебни помагала и др. за децата с увреждания в училищата. Действително, законът не осигурява гаранции, че предложените от отделните държавни органи, и в частност от МОН, проекти за бюджетни разходи ще бъдат включени в окончателно изготвения от министъра на финансите проект за държавния . бюджет /чл. 19 от ЗУДБ/, а след това- утвърдени от Министерския съвет /чл. 20, ал.1 ЗУДБ/ и приети от Народното събрание /чл. 22, ал. 2 от ЗУДБ/, но това не освобождава МОН от задължението му да положи необходимите усилия по предвиждане на разходи за изграждане на подкрепяща среда в училищата, най-малко предвид обстоятелството, че това е основната и главна стъпка, която следва да бъде предприета, за да развие процедурата по предвиждане и утвърждаване на такива разходи в държавния бюджет. Доколкото пред настоящата инстанция ответникът не ангажира доказателства да е включил в изготвяните от него до 2006 г. проекти за бюджети на МОН разходи за подкрепяща среда, съдът приема, че същият неправомерно е бездействал, като по този начин, неосигурявайки необходимия финансов ресурс за изграждане на подкрепяща

среда, е поставил децата, нуждаещи се от такава, в по-неблагоприятно положение от децата без увреждания, осъществявайки по този начин пряка дискриминация спрямо тях, поради което предявения иск за установяване на такава следва да бъде уважен.

Настоящият съдебен състав счита обаче, че основателността на този иск сама по себе си не води до извод за основателност и на претенцията за осъждане на ответника да преустанови нарушението, изразяващо се неосигуряване на необходимия ресурс за изграждане на подкрепяща среда, както и да се въздържа за в бъдеще от други такива нарушения. Посоченият осъдителен иск съдът намира за неоснователен, като конкретните съображения за това са следните:

При преценката на тази претенция, съдът счита, че следва да отчете характера на отговорността, която субектите, осъществяващи дискриминация, носят и която може да се реализира чрез съда /изложеното по-долу не касае административната отговорност, осъществявана в производството пред Комисията за защита от дискриминация/. Изхождайки от заложената в 33Дискр. идея, че дискриминацията е форма на противоправно поведение, което е нежелано и нетърпимо от правния ред /арг. чл. 4, ал. 1 33Дискр./ и вследствие на което могат да бъдат причинени вреди /арг. чл. 71, ал. 1, т. 3 33Дискр./, съдът счита, че отговорността за осъществено или осъществявано дискриминационно поведение по правното си естество е деликтна. Осъждането да бъде преустановено дискриминационното поведение и нарушителят да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения, при предявени иски по чл. 71, ал. 1, т. 2 33Дискр., е форма на реализация на тази отговорност. Тогава, когато не е извършено определено правно действие, което е в сферата на правомощията на държавен орган, би могло да е налице нарушение /каквото е настоящия случай/, но липсва законов механизъм за осъждане на държавния орган да извърши това действие. Това е така, тъй като извън правораздавателната компетентност на гражданския съд е да задължава който и да било държавен орган да изпълнява възложените му от нормативните актове правомощия. Както настоящият съдебен състав вече е отбелязал в мотивите на определението си от 10.07.2006 г., конституционно заложеният принцип на разделение на властите /чл. 8 от Конституцията/ е основан на идеята за стриктно определяне на правомощията на всяка една от трите власти /законодателна, изпълнителна и съдебна/, като тези, вменени на съдебната власт, и в частност - на съдилищата, са единствено в сферата на правораздаването /арг. чл. 117, ал. 1, вр. чл. 119, ал. 1 от Конституцията/. Правораздаването, като дейност по разрешаване на правни спорове, е несъвместимо с намеса в правомощията на законодателната и изпълнителната власт. Предвид това и съдът не би могъл в конкретния случай да осъди ответника като орган на изпълнителната власт осъществяващ "държавната политика" в областта на образованието /а не като гражданскоправен субект, в каквото качество министерството не би могло да участва в процедурата по изготвяне на държавния бюджет/ да предприеме съответните действия по включване в проектобюджета си за следващата бюджетна година на средства за изграждане на подкрепяща среда в училищата. Действително, в случая ищите не претендират пряко осъждането на МОН да предприеме съответните действия по осигуряването на необходимия финансов ресурс за изграждане на подкрепяща среда, но доколкото искът им е за осъждане на ответника да преустанови бездействието си във връзка с осигуряване на такъв ресурс, имплицитно се иска осъждането му да извърши позитивните действия, описано по-горе. В този смисъл, ако така предявеният иск бъде уважен, МОН ще бъде осъдено, макар и непряко, да предприеме съответните действия по предвиждане в проектобюджета на разходи за подкрепяща среда в училищата, което, според настоящия съдебен състав, съставлява намеса в дейността на друг държавен орган и е недопустимо. Отговорността при неизпълнение на вменени на държавните органи

задължения в рамките на тяхната компетентност е изцяло политическа и не може да бъде реализирана по реда на исковото производство. Отделно от това липсва и ред за принудителното реализиране на такова едно осъдително решение при липса на доброволно изпълнение от страна на ответника - абсурдно е да се допусне, че е приложим реда по чл. 421, ал. 1 ГПК, а именно - чрез налагане на глоби от държавния или частен съдебен изпълнител до преустановяване от МОН на нарушението, изразяващо се в неподвиждане на финансови средства за изграждане на подкрепяща среда, т.е. до включване от МОН в изготвения от него на основание чл. 17, ал. 1 ЗУДБ проект за бюджет на министерството на разходи за изграждане на такава. Налагането на такива ще предполага съдебният изпълнител да иска отчет от МОН за това какви разходи по пера и стойност е предвидил в изготвения от него проект за бюджет, каквото правомощие органите на принудителното изпълнение нямат. По изложените съображения съдът намира, че така предявеният осъдителен иск е неоснователен и като такъв следва да бъде отхвърлен.

По исковете за установяване на извършена от ответника пряка дискриминация на децата със специални образователни потребности посредством неприемане на държавни образователни изисквания за обучението им и за осъждане на ответника да преустанови това нарушение и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения:

Законът за народната просвета в чл. 16 сочи областите, за които се отнасят държавните образователни изисквания, като в чл. 17, т. 3 възлага в задължение на министъра на образованието и науката да приеме наредба за тези, касаещи обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания. Тълкувайки нормата на чл. 16, т. 8, вр. чл. 17, т. 3 от ЗНП систематично с тази на чл. 27, ал. 1 ЗНП, установяваща като принцип интегрираното обучение на тези деца в общите училища по чл. 26, ал. 1, т. 1-10, настоящият съдебен състав приема, че законодателната идея е по отношение на децата с увреждания /които се обучават интегрирано/ и на децата без увреждания да се прилагат едни и същи държавни образователни изисквания. Изхождайки от така установеното от законодателя изискване за единност на държавните образователни изисквания за обучението на децата с и без увреждания, МОН, в изготвения от него ППЗНП /чл. 3/ е приело, че системата на народната просвета /която включва всички детски градини и училища - арг. чл. 2 ЗНП/ се регулира от единни държавни образователни изисквания. Все същата идея за единност на държавните образователни изисквания за обучението на всички ученици, е залегнала и в разпоредбите на чл. 41, ал. 5, чл. 42, ал. 2, чл. 46, ал. 2 и чл. 56, ал. 7 от ППЗНП, които, установявайки документите, които децата със специални образователни потребности, обучаващи се интегрирано, получават при завършване на отделните етапи и степени на образованието, когато не са усвоили държавните образователни изисквания за съответния етап или степен, предпоставят, че за тези деца важат общите държавни образователни изисквания. Наред с това ППЗНП, изхождайки от трудностите в обучението, които децата със специални образователни потребности срещат с оглед здравословното си състояние, предвижда в чл. 111, ал. 8, че за тези от тях, които не усвояват държавните образователни изисквания за учебно съдържание, екипът по чл. 37, ал. 3 ППЗНП в училището разработва индивидуална образователна програма по един или повече учебни предмети от учебния план, по който работи училището. Принципът за единност на държавните образователни изисквания за обучението на децата с и без увреждания е залегнал и в издадената от МОН Наредба № 6 от 19.08.2002 г. за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания - обучението на децата с увреждания /тези с

комуникативни нарушения, с нарушено зрение, с увреден слух, с хронични заболявания/, които учат в специални училища, а не интегрирано, също се осъществява съгласно общите държавни образователни изисквания за учебно съдържание, които са установени в Наредба № 2/ 2000 г. за учебното съдържание, издадена от МОН /в този смисъл- чл. 38., ал. 2, чл. 46, т. 1, чл. 54, ал. 1, т. 1 и чл. 64, ал. 2 от Наредба № 6/ 2002 г. на МОН/. Съгласно тези изисквания се осъществява и обучението на децата с умствена изостаналост /арг. чл. 28, вр. чл. 35, ал. 4 и ал. 5 от Наредба № 6/ 2002 г. на МОН/, като, с оглед тяхното умствено развитие МОН е предвидило за тях да се разработват специални учебни планове и програми, специални учебници и учебни помагала, индивидуални образователни програми, учебни планове и програми за професионално обучение /чл. 29 от Наредба № 6/ 2002 г./, които съставляват адаптиран вариант на учебното съдържание съгласно общите държавни образователни изисквания. При преместване на ученици от помощно училище в друго държавно или общинско училище те продължават обучението си по индивидуална образователна програма, която включва конкретни задачи в рамките на учебните програми по един или повече учебни предмети от учебния план, а в случай, че усвояват държавните образователни изисквания за клас, етап или степен на образование, тези ученици продължават обучението си по учебния план на приемащото училище /чл. 51, ал. 6 и ал. 7 от ППЗНП/. Съобразявайки горното, настоящият съдебен състав счита, че МОН е изпълнило задължението си по чл. 17, т. 3 от ЗНП да приеме държавни образователни изисквания по отношение на обучението ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, които поставят тези деца в същото положение като останалите деца по отношение нормативно установеното равнище на образователна подготовка в края на различните етапи и степени образование.

Неоснователен е доводът на ищците, че ответникът не е създал необходимата нормативна регламентация, гарантираща продължаването на обучението на децата със специални образователни потребности след завършването на даден етап или степен на образование. Правилникът за прилагане на ЗНП, издаден от МОН, принципно не прави разлика между документите, удостоверяващи завършването на даден етап или степен на образование от децата без увреждания и децата с увреждания, които се обучават интегрирано- съгласно чл. 41, ал. 5, вр. ал. 4, чл. 46, ал. 2, вр. ал. 1 и чл. 56, ал. 7, вр. ал. 2 от ППЗНП при завършване на IV клас, VIII и XII клас се издават съответно удостоверение за завършен начален етап на основното образование, свидетелство за основно образование и диплома за завършено средно образование, всеки от които документи дава право на продължаване на обучението в следващата степен на образование. По изключение, ако учениците със специални образователни потребности, които се обучават интегрирано и са завършили съответния етап или степен на образование, но не са усвоили държавните образователни изисквания за този етап или степен по обективни причини, получават вместо горните документи удостоверение за завършен четвърти клас /което също дава право на продължаване на обучението в пети клас- чл. 41, ал. 5, вр. чл. 42, ал. 2 ППЗНП/, удостоверение за завършен осми клас /което дава право на продължаване на образованието в училища, които организират професионално обучение по част от професия или по професия за придобиване на първа степен на професионална квалификация - чл. 46, ал. 2, вр. чл. 48, ал. 3 ППЗНП/ и удостоверение за завършен XII клас, което не дава право на кандидатстване във висше училище /чл. 56, ал. 8 ППЗНП/. За сравнение, учениците без увреждания, които имат годишна оценка слаб 2 по учебните предмети от задължителната, задължително избираемата или профилираната подготовка и които не са издържали успешно поправителните изпити, т.е. които не са усвоили държавните образователни изисквания за съответния клас, изобщо не получават удостоверение за

завършен клас, респ. документ за завършена степен на образование /арг. чл. 111, ал. 1, вр. ал. 4 ППЗНП и чл. 6 и чл. 7, ал. 1 от Закона за степента на образование, общообразователния минимум и учебния план/. Учениците, завършил успешно XII клас, които не са положили успешно държавните зрелостни изпити, могат да получат удостоверение за завършен гимназиален етап, което също като това на учениците със специални образователни потребности не им дава право да продължат обучението си във висше училище /чл. 7, ал. 5 Закона за степента на образование, общообразователния минимум и учебния план и чл. 56, ал. 6 от ППЗНП/. Що се касае до документите, удостоверяващи завършването на отделните етапи и степени на образование на децата със специални образователни потребности, обучаващи се в специалните училища, макар Наредба № 6/ 2002 г. да не съдържа нарочна регламентация в тази насока, доколкото предвижда, че в тези училища се води лично дело за всяко дете, в което се съхраняват удостоверение за завършен клас, удостоверение за завършен начален етап на основното образование и свидетелство за основно образование /чл. 10, т. 1, б. "з"/, съдът счита, че същата не въвежда отклонение от установените с Закона за степента на образование, общообразователния минимум и учебния план и ППЗНП документи, издавани при завършване на образование в общообразователните училища, т.е. третира обучаващите се в специалните училища по същия начин, както учениците в общообразователните училища.

Съдът намира за неоснователно и възражението на ищците, че децата, завършили помощни училища, са лишени от достъп до общообразователната система и обучение в гимназиален клас. Действително, чл. 30, ал. 1 от Наредба № 6/ 2002 г. предвижда, че обучението в помощните училища се организира само до VIII клас, но чл. 35, ал. 5 от същата установява възможност децата, завършили тези училища, да продължат образованието си след полагане на изпити за определяне на достигнатия общообразователен минимум за степен на образование, т.е. поставя тези деца на равна основа с децата, завършили осми клас на общообразователно училище, които са усвоили държавните образователни изисквания.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не е налице неравностойно третиране на децата със специални образователни потребности спрямо останалите деца по отношение нормативно установените от МОН държавни образователни изисквания, респ. че не е налице бездействие от страна на ответника за приемане на такива изисквания, поради което установителният иск, предявен на това основание, следва да бъде отхвърлен.

Неоснователността на този иск обуславя идентичен изход на спора и по иска за осъждане на МОН да преустанови бездействието, изразяващо се в неприемане на държавни образователни изисквания и да се въздържа в бъдеще от други такива нарушения. Съдът намира за необходимо да отбележи, че по отношение на този иск важи в пълна степен изложеното по-горе досежно иска за осъждане на ответника да преустанови бездействието, изразяващо се в неосигуряване на финансов ресурс за изграждане на подкрепяща среда, с оглед на което дори установителният иск да би бил основателен, осъдителният би подлежал на отхвърляне- доколкото искането "да бъде преустановено бездействието" по същество е такова за осъждане на ответника да извърши активни действия, изразяващи се в приемане на нормативен регламент на държавните образователни изисквания по отношение децата със специални образователни потребности, каквото осъждане съдът не би могъл да постанови, тъй като излиза извън рамките на правораздавателната му компетентност.

При този изход на спора и с оглед заявената от ответника претенция за присъждане на адвокатско възнаграждение, ищците следва да бъдат осъдени да му заплатят такова на основание чл. 64, ал. 2, вр. ал. 5, изр. 2 ГПК съразмерно с

отхвърлената част от исковете, което, определено съгласно чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1/ 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 240 лв.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, по исковете с правно основание чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 от Закона за защита от дискриминация, предявени от Сдружение "Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност"- гр. София и Фондация "Български адвокати за правата на човека"- гр. София срещу Министерство на образованието и науката, че Министерство на образованието и науката извършва пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата със специални образователни потребности, поради бездействието му да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на тези деца, както и да осигури съответните финансови ресурси за изграждане на такава среда.

ОСЪЖДА на основание чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр. Министерството на образованието и науката да преустанови бездействието си във връзка със задължението си да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата със специални образователни потребности, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни такива нарушения.

ОТХВЪРЛЯ исковете с правно основание чл. 71, ал. 3, вр. Ал. 1 , т. 1 от ЗЗДискр., предявени от Сдружение „Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност” – гр. София и Фондация „Български адвокати за правата на човека” – гр. София срещу Министерството на образованието и науката – за признаване за установена, че Министерството на образованието и науката извършва пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата със специални образователни потребности поради бездействието му за изпълнение на задължението му за приемане на държавни образователни изисквания за обучение на тези деца, както и исковете с правно основание чл. 71, ал. 3, вр. Ал. 1 , т. 2 от ЗЗДискр. – за осъждане на Министерството на образованието и науката да преустанови бездействието си във връзка със задължението му за осигуряване на финансови ресурси за изграждане на подкрепяща среда и за приемане на държавни образователни изисквания за обучение на деца със специални образователни потребности, както и да се въздържа в бъдеще от други такива нарушения, като неоснователни.

ОСЪЖДА Сдружение „Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност” и Фондация „Български адвокати за правата на човека” да заплатят поравно на Министерството на образованието и науката на основание чл. 64, ал. 2, вр. ал. 5, изр. 2 ГПК адвокатското възнаграждение в размер на 240 лв.

Решението може да се обжалва пред СГС в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му .

2. Решение от 07.04.2008 г. по гр.д. № 2585/ 07 г. на Софийски градски съд

IV-д с-в

съдия докладчик Геника Михайлова⁶

⁶ Решението е влязло в сила на 09.10.2008г.- Виж определение от 09.10.2008г. по гр.дело №2730/2008г. на ВКС,ПГО, с което не е допуснато касационно обжалване;

Дискриминация на основата на признак увреждане

Чл. 6, чл. 53 от Конституцията на Република България

Чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека

Чл. 23 от Конвенцията за правата на детето

Чл. 71, ал. 1 и ал. 3, чл. 75 от Закона за защита от дискриминацията

Отчитайки обективната неравнопоставеност на децата със специални образователни потребности и/или хронични заболявания държавата е длъжна да предвиди и проведе специални мерки, посредством които да гарантира равенството на тези деца при упражняване на конституционното им основно право на образование.

Производството е по реда на чл. чл. 196 - 211 ГПК.

След въззивната жалба от ответника, Министерство на образованието и науката (МОН), предмет на въззивното производство е решението от 18.05.07 г. по гр. д. № 13789/ 06 г. в частта, с която СРС, ГК, 51-ви състав признава за установено, по исковете с правна квалификация чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.), предявени от Сдружение „Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност” и Фондация „Български адвокати за правата на човека” МОН, че МОН извършва пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата със специални образователни потребности (СОП), поради бездействието да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на тези деца, както и да осигури финансови ресурси за изграждане на такава среда; както и в **частта**, с която МОН е осъден на основание чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 ЗЗДискр. да преустанови бездействието си във връзка със задължението си да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата със СОП, както и да се въздържа за в бъдеще от по-нататъшни такива нарушения. МОН оспорва първите уважени от СРС установителни искове и съответстващите им осъдителни при възраженията, че не той осъществява бездействието. Задължението за създаване на подходяща информационна среда е на обучаващите институции и на лицата, осъществяващи обучение и възпитание (чл. 7 ППЗНП). Задължението за създаване на подходяща архитектурна среда в общинските детски градини и училища, съгласно чл. 38, т. 1 от Закона за интеграция на хора с увреждания (ЗИХУ) е на съответната община. Ако съдът не сподели тези му основни възражения, при събраните доказателства за активно предприети от МОН мерки да осигури подкрепяща среда за тези деца в системата на образованието, също следва да отхвърли уважените от СРС искове, като не намери да е осъществил акт на пряка дискриминация чрез бездействие.

Ищците „Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания Равнопоставеност” и Български адвокати за правата на човека, обжалват решението в частта, с която СРС, ГК, 51-ви състав отхвърля исковете с правно основание чл. 71, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 ЗЗДискр. за признаване за установено, че МОН извършва пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата със СОП поради бездействие на последното за изпълнение на задължение за приемане на държавни образователни изисквания (ДОИ) за обучение на тези деца и съответстващия му осъдителен иск - да преустанови бездействието си във връзка със задължението му за приемане на ДОИ за обучение на деца със СОП, както и да се въздържа за в бъдеще от други такива нарушения. Неправилни са изводите на съда, че чрез Наредба № 6 от 19 август 2002 г. за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания и Наредба № 2/ 2000 г/ 18.05.00 г. за учебното съдържание МОН

изпълнява задължението си да приеме държавни образователни изисквания за обучението на децата със СОП и/ или хронични заболявания. И двете наредби са приети преди ЗНП да предвиди принципа на интегрираното обучение на тези деца, съответно имат за предметен обхват обществени отношения, основани на различен принцип. Ищците искат отмяна и на решението в частта по чл. 64, ал. 5, изр. 2 ГПК при основен довод, че в тази си част е постановено в нарушение на чл. 75, ал. 2 ЗЗДискр. и евентуален в приложението на чл. 64, ал. 4 ГПК.

Всяка от страните оспорва жалбата на насрещната.

В преамбюла на Конституцията на Р България равенството е признато като общочовешка ценност, чрез която са въздигнати във върховен принцип правата на личността, нейното достойнство и сигурност, обезпечаваш създаването на демократична и правова държава. В конкретизация на прогласените ценности и поставените цели чл. 6 от действащата КРБ прогласява, че всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права и признава равенството на всички граждани пред закона. Съответно чл. 6, ал. 2, изр. 2 и не допуска 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. В проекция на този принцип е и приетия Закон за защита от дискриминацията, чиито предметен обхват е да уреди защитата срещу всички форми на дискриминация и държавното съдействие за нейното предотвратяване (чл. 1 от Закона).

Чл. 53 от Конституцията на Р България третира правото на образование като основно право на гражданите. Разпоредбата на чл. 2 от Допълнителния протокол на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи прогласява правото на образование като основно човешко право, свързано с развитието на личността, като въвежда забрана за лишаване на когото и да било от него. Същевременно чл. 14 ЕКПЧ въвежда изискване към подписалите я държави и в частност към Българската, ратифицирала я по признатия ред чрез обнародването ѝ в ДВ бр. 80/ 02.10.92 г, да осигури упражняването на правата и свободите в нея без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или друг някакъв признак. Същевременно в чл. 23, т. 1 от Конвенцията за правата на детето, ратифицирана по съответния ред чрез обнародването ѝ в ДВ бр. 55/ 12.07.91 г, е признато правото на детето с умствени и физически недостатъци да води пълноценен и достоен живот, които осигуряват достойнството му, поощряват самостоятелността му и улесняват активното му участие в обществото. В гаранция на така признатото право, чл. 23, т. 2 КПД признава правото на такова дете на специални грижи чрез поетото от държавите, и в частност от Българската, задължение да го насърчава и осигурява според наличните ресурси.

Вътрешното право на Р България следва да е в съответствие с тези основни начала, прогласени чрез КРБ като основен закон на Българската държава и цитираните норми от двете Конвенции, станали част от вътрешното ни право след ратифицирането им (чл. 5, ал. 1 и ал. 4 КРБ). Закона за народната просвета, като в чл. 4, ал. 1 признава правото на всеки гражданин да получи образование, гарантира осъществяването му чрез избор на училище и вид обучение, съобразно личните предпочитания и възможности на българския гражданин (чл. 9, ал. 1 ЗНП). Чл. 15 от ЗНП посочва на какви цели следва да отговарят държавните образователни изисквания (ДОИ), а чл. 16, т. 8 ЗНП прогласява, че те се отнасят и за обучението на децата със СОП и/ или хронични заболявания. Съгласно § За ДР на ППЗНП, „деца и ученици със специални образователни потребности” са деца и ученици със сензорни, с физически, с множество

увреждания, с умствена изостаналост, с обучителни трудности, с езиково-говорни нарушения. Наред с това чл. 22 ЗНП изброява видовете образование и целите на обучението, като текста не прави разлика спрямо децата със СОП и/ или хронични заболявания. Тези деца следва да се обучават интегрирано в избраните от тях училища, като постъпването им в специализирани училища или обслужващи звена е по изключение - когато всички други възможности за възпитание и обучение са изчерпани и при писмено изявено желание на родителите или настойниците (чл. 27 ЗНП).

Тази законодателна рамка извежда принцип за интегрирано обучение на децата със СОП и/ или хронични заболявания при важащи и за тях ДОО и право на свободен избор за всяко училище и детска градина в системата на образованието. Тя е в съответствие с Конституцията и двете Конвенции. Отчитайки обективната неравнопоставеност на тези деца по причина на здравословното им и/ или интелектуално състояние, българската държава е длъжна да предвиди и проведе специални мерки, за да равнопостави тези деца на останалите при осъществяване на конституционното им основно право на образование. Съответно, по нормативен ред да възложи провеждането на такива мерки, чрез задължения с адресати субектите, подчинени на действието на българското право, вкл. и на своите държавни органи. Само така децата със СОП и/ или хронични заболявания, които поради уврежданията си обективно са в неравностойно положение, биха били поставени в равностойно положение спрямо останалите деца при осъществяването на основното си право на образование, без спрямо тях да се провежда дискриминация по признак увреждане. Съответно неизпълнението на нормативно възложени задължения на държавните органи, оправомощени да проведат държавната политиката на равнопоставяне на децата със СОП и/ или хронични заболявания, представлява акт на неравностойно третиране на тези деца, т. е. пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр. (аргументът следва от тълкуването на цитираната разпоредба във връзка с чл. 7, ал. 1, т. 10 и според дефиницията на „неравностойно третиране“, дадена в § 1, т. 7 от ДР на ЗЗДискр.).

Според ищците, МОН осъществява пряка дискриминация спрямо децата със СОП и/ или хронични заболявания по признак увреждане посредством неизпълнение на следните свои задължения: първо, да осигури подкрепяща среда за интегрирано обучение на тези деца (чл. 17, т. 2 ЗИХУ); второ, да осигури финансов ресурс за създаване на подкрепяща среда (чл. 17, ал. 1 ЗУДБ); трето, след съгласуване със съответните министерства и ведомства да приеме наредба за държавните образователни изисквания за обучението на деца и ученици със СОП и/ или хронични заболявания (чл. 17, т. 3, вр. чл. 16. т. 8 ЗНП). Съответно на въззивните жалби, настоящата инстанция е сезирана отново с трите иска за установяване на пряката дискриминация на МОН чрез неизпълнението на тези си задължения по провеждане на държавната политика за гарантиране на основното право на образование на децата с увреждания (чл. 71, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр.), осъждането му да преустанови първото и третото нарушения и да се въздържа за в бъдеще от понататъшни нарушения и по трите акта на пряка дискриминация (чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр.).

1. По първите два иска, основани на твърденията за осъществена от МОН пряка дискриминация по отношение на децата със СОП и/ или физически увреждания чрез неизпълнение на задължението по чл. 17, т. 2 ЗИХУ.

Съгласно чл. 17, т. 2 ЗИХУ, МОН осигурява подкрепяща среда за интегрирано обучение на децата с увреждания. Съгласно § 3а ДР на ППЗНП, „подкрепяща среда“ е достъпна архитектурна среда и подходяща информационна среда (учебно-технически средства и апаратура, дидактически материали, учебни помагала и др.) в детската

градина и в училището, в които се обучават и възпитават деца и ученици със специални образователни потребности, непрекъсната психолого-педагогическа подкрепа от екип от специалисти, както и осигуряването на индивидуални програми и програми по специалните учебни предмети. Тази дефиниция на понятието „подкрепяща среда” е от значение за съдържанието на нормативното задължение на МОН по чл. 17, т. 2 ЗИХУ. Аргументът следва в приложението на чл. 37, ал. 1 от Указ № 883 за прилагане на ЗНА, съгласно който думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове. Настоящият състав споделя мотивите на СРС, че задължението за осигуряване на достъпна архитектурна среда и подходяща информационна среда МОН би изпълнил точно, само ако е направил всичко в упражнението на правомощията си като орган, провеждащ държавната политика в сферата на образованието, като чрез тези действия е постигната такава подкрепяща среда във всяко едно училище и детска градина, вкл. и в частните и тези, собственост на чуждестранни лица. Да приеме обратното, като сподели възражението му по тези два иска, поддържано и пред СГС, че с осигуряването на подкрепяща среда само в определени училища е достатъчно за отхвърлянето на първия иск, би бил извод в противоречие с установената в чл. 9 ЗНП възможност, всеки български гражданин да осъществи правото си на обучение и образование в избраната от него детска градина и училище. Следователно, с твърденията, при които МОН обосновава това си възражение, всъщност признава първите два иска. Това му признание съдът намира да съответства на действителното положение, тъй като кореспондира с гласните доказателства, събрани пред СРС чрез разпита на свидетелите М., К., К., И., С. и К. В относимите им части, свидетелите дават показания, че в някои училища на територията на гр. С. е изградена подходяща архитектурна среда за децата с увреждания (асансьор, пригоден за деца с двигателни проблеми и архитектурно достъпна тоалетна за такива деца). Също в конкретни училища са назначени ресурсни учители за провеждане на интегрирано обучение на деца със СОП, а в едно има и кабинет за слухово-речева рехабилитация. Само в 4 училища е имало рампи за придвижване на деца с двигателни увреждания и то само до първия етаж, а само в едно - адаптирана тоалетна, преустрояването на която е финансирано от дете с увреждане. К. дава показания, че съдържанието на учебниците за помощните училища не е осъвременявано от 70-те години на XX век, като същевременно има и недостиг на учебници за тези училища. При посещението в няколко столични училища тази свидетелка установила, че в нито едно няма подходяща архитектурна и информационна среда за обучението на децата с увреждания.

Неоснователно е и възражението на ответника, основано в приложението на чл. 7 ППЗНП и чл. 38 ЗИХУ. Съгласно чл. 7 ППЗНП, в сегашната редакция на текста, ДВ бр. 99/ 03 г, детските градини, училищата и обслужващите звена съвместно с финансиращия орган осигуряват подкрепяща среда за интегрирано обучение и възпитание на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания. Задължението по чл. 7 ППЗНП за подкрепяща информационна среда е и за финансиращия орган. Финансиращ орган за държавните и общинските детски градини и училища е самият ответник - МОН (чл. 159, ал. 1 ППЗНП), т. е. и той е адресат на задължението по чл. 7 ППЗНП. Съгласно чл. 38, т. 1 ЗИХУ, общините в рамките на предоставената им компетентност осигуряват изграждането на достъпна архитектурна среда в детските градини и училищата. Тълкуването на чл. 38, ал. 1 ЗИХУ във връзка с чл. 17, т. 2 ЗИХУ обосновава извод, че задължение за осигуряване на достъпна архитектурна среда е възложено не само на МОН, но и на съответната община, в територията на която се намира общинска детска градина или училище. Следователно чл. 7 ППЗНП и чл. 38 ЗИХУ не дерогират, нито влизат в противоречие с

вмененото с чл. 17, т. 2 ЗИХУ задължение МОН, да осигури подкрепяща архитектурна и информационна среда за децата със СОП и/ или хронични заболявания, а възлагат такова задължение и на други субекти, наред с ответника. Аргумент за това, че МОН следва да осигури подкрепяща архитектурна и информационна среда и в частните детски градини и училища следва и в приложението на чл. 3 от Устройствения правилник на МОН - министърът на образованието и науката ръководи и представлява министерството, като в упражнението на правомощията си като орган на изпълнителната власт провежда държавната политика в областта на образованието и науката. Дирекция „Координация и контрол на образованието“ е структура на МОН, на която е възложено организацията и контрола на всички звена в системата на образованието, вкл. и частните, със смесено участие, както и частните такива (чл. 42, т. 7 от Устройствения правилник).

Следователно неизпълнението на задължението на МОН по чл. 17, т. 2 ЗИХУ да осигури подкрепяща информационна и архитектурна среда във всяко звено от системата на образованието на Р България представлява акт на пряка дискриминация спрямо децата със СОП и/ или физически заболявания или първите два иска при квалификацията на чл. 71, т. 1 и 2 ЗЗДискр. следва да се уважат. Осъдителният иск по чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр. по предмет е корелативно свързан с установителния по чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр. Основателността на осъдителния иск следва от това, че и към приключване на устните състезания МОН се намира в неизпълнение на задължението си по чл. 17, т. 2 ЗИХУ, като така осъществява пряка дискриминация по отношение на тези деца по признак увреждане.

II. По иска за установяване на извършената от ответника пряка дискриминация на децата със СОП и/ или физически увреждания посредством неизпълнението на задължението му да осигури финансов ресурс за създаване на подкрепяща среда.

Този иск е тясно свързан с първите два, като и настоящата инстанция споделя мотивите на СРС, че има самостоятелен характер. Нормативното задължение на МОН за осигуряване на подкрепяща среда по чл. 17, т. 2 ЗИХУ е за фактически действия за постигането ѝ в упражнението на правомощията на МОН като орган, провеждащ държавната политика в сферата на образованието. Задължение за осигуряване на съответния финансов ресурс за постигането на такава среда министърът на образованието и науката има в изпълнение на правомощията си по чл. 17, ал. 1, вр. чл. 15, ал. 1 от Закона за устройството на държавния бюджет. Според цитираните разпоредби, министърът на финансите въз основа на бюджетна прогноза изготвя и изпраща бюджетни насоки на съответните министри и в частност, на министъра на образованието, който в определения от министъра на финансите срок е длъжен да представи проект за бюджета на МОН, съпроводен с доклад и разчети, уточняващи размера на отделните приходи и разходи.

Съдът счита, че за да обезпечи възможността за изпълнение на задължението по чл. 17, т. 2 ЗИХУ, в упражнението на правомощията по чл. 17, ал. 1 ЗУДБ министърът на образованието е бил длъжен да предприеме и съответните действия по осигуряване на необходимия за това финансов ресурс. В ежегодно изготвения проект за бюджета на МОН при поставените от министъра на финансите параметри и срок да обоснове в доклад, съпроводен с разчет, в които да предвиди необходимите средства за създаване на подкрепяща среда за децата със СОП и/ или физически увреждания. Действително, законът не осигурява гаранции, че това му предложение ще бъде утвърдено в окончателния проект за бюджет на МОН за следващата година, който съставя министърът на финансите (чл. 19 ЗУДБ); нито че МС, след като разгледа окончателния

проект на министъра на финансите ще го внесе с проекта в НС (чл. 20, ал. 5 ЗУДБ); а още по-малко, че този разход ще стане част от Закона за държавния бюджет за съответната година (чл. 22, ал. 2 ЗУДБ). Това обаче не освобождава министъра на образованието от задължението по чл. 17, ал. 1 ЗУДБ, като съдът съобрази и това, че негов е първият акт, който прави възможно държавното финансиране на действията по създаването на подкрепящата среда за децата с увреждания.

Ответникът не твърди, съответно и не доказва, че министърът на образованието в изготвяните от него годишни проекти за бюджет на МОН е включил и необходимите разходи за подкрепяща среда на децата със СОП и/или физически заболявания. Чрез това си бездействие ги поставя в неравностойно положение спрямо останалите деца, осъществявайки акт на пряка дискриминация по признак увреждане или и искът за установяване на това му нарушение е основателен.

III. По исковете за извършена от МОН пряка дискриминация на децата със СОП и/или ФУ посредством неизпълнение на задължението по чл. 17, т. 3, вр. чл. 16 ЗНП.

Съгласно чл. 3 ЗНП, системата на народната просвета осигурява образование според държавни образователни изисквания (ДОИ). Държавните образователни изисквания определят равнищата на необходимата общообразователна и професионална подготовка, на която българските граждани следва да отговорят при осъществяване на правото си на образование (чл. 15 ЗНП), а чл. 16 ЗНП сочи областите, до които ДОИ се отнасят и в частност, че ДОИ важат и за обучението на децата с хронични заболявания и/или със специфични образователни потребности (т. 8). Чл. 17, т. 3 ЗНП задължава министърът на образованието и науката, след съгласуване със съответните министерства и ведомства, да издаде наредба за ДОИ относно тези деца.

Съгласно първоначалната редакция на чл. 27, ал. 1 ЗНП за деца с хронични заболявания и за деца със специфични образователни нужди се създават специализирани училища и обслужващи звена. Ал. 2 на цитираната разпоредба в първоначалната ѝ редакция въвежда задължение на специализираните училища да създават условия за включване на децата с хронични заболявания и на децата със специфични образователни нужди в общите училища (по чл. 26 ЗНП).

Чл. 27 е изменен със ЗИД на ЗНП, обн. ДВ бр. 90/ 24.09.02 г. Новата редакция на текста въвежда принцип на интегрираното обучение на децата с увреждания (ал. 1), като задължава общите училища да приемат тези деца за обучение. Ал. 3 от сега действащата редакция на чл. 27 предвижда възможността тези деца да бъдат обучавани и в специализирани училища и обслужващи звена. Двете кумулативни предпоставки за обучението им там са в ал. 4: когато всички други възможности за обучението им в общите училища са изчерпани и при писмено изразено желание на родителите и настойниците.

Съдът е длъжен да обсъди законовата делегация на чл. 17, т. 3 ЗНП, която вмениява в задължение на министъра на образованието да приеме наредба за ДОИ за децата с увреждания откъм разпоредбата на чл. 27 ЗНП в първоначалната ѝ редакция и измененият ѝ текст. Съгласно чл. 3, ал. 1 ЗНА, законът е нормативен акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения. Съгласно чл. 7, ал. 2 ЗНА, наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Следователно съдържанието на извършената със закон делегация за издаване на наредба в приложението му се обуславя не само с

буквалния прочит на делегиращата разпоредба, а с обсъждането ѝ във връзка с други текстове на закона откъм дадената с него трайна уредба на правно регулираните обществени отношения. Чл. 27, ал. 1 ЗНП в първоначална редакция въвежда принцип на обучение на децата с увреждания в специализирани училища и обслужващи звена, като изключението от него е в ал. 2 - ако създадените в тях условия на обучение предпоставят възможност и постигнат резултати, при които детето с увреждане може да продължи образованието си в общите училища. В първоначалната редакция на текста действа и принципът за осигуряване на образование според изискванията на ДОО - чл. 3 ЗНП. При тази законова рамка, делегацията на чл. 17, т. 3 ЗНП овластява министърът на образованието да приеме ДОО, съответни на принципа на чл. 27 ЗНП, като издаде наредба, с която да определи детайлно ДОО за обучението на децата с увреждания в специализираните училища и обслужващите звена, както и спецификата в устройството, структурата и дейността на специалните детски градини, училища и обслужващи звена в системата на българското образование.

С изменението на чл. 27, ал. 1 ЗНП с ДВ бр. 90/ 24.09.02 г. законовата рамка е различна. Принципът за общи ДОО (чл. 3 ЗНП) се конкурира от принципът за интегрирано обучение на децата с увреждания (чл. 27, ал. 1 ЗНП). При новата законова рамка относно достъпа до образование за децата с увреждания делегацията на чл. 17, т. 3 ЗНП задължава министърът на образованието да издаде наредба, която да направи възможно интегрираното обучение на децата с увреждания, т. е. да изготви адаптиран вариант на учебното съдържание на важащите за всички деца ДОО, който да ги направи достъпни за всяко дете в зависимост от спецификата на неговото увреждане.

Част от действащото ни право е Наредба № 6/ 19.08.02 г. за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, издадена от МОН. В параграф единствен от ПЗР е посочено да се издава в пределите на законовата делегация на чл. 17, т. 3, вр. чл. 16, т. 8 от ЗНП. Съгласно чл. 1 от Наредбата, с тази наредба се определят държавните образователни изисквания за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, както и спецификата в устройството, структурата и дейността на специалните детски градини, училища и обслужващи звена в системата на народната просвета. Наредбата е обнародвана в ДВ бр. 83/30.08.02 г. и е съответна на законовата рамка откъм делегацията на чл. 17, т. 3 ЗНП при различен принцип за достъпа на децата с увреждания до образование - този на чл. 27 ЗНП в първоначалната му редакция. Въпреки заглавието ѝ и повторения с нейния чл. 2 принцип на разпоредбата на чл. 27 ЗНП в сегашната редакция на текста (вероятно към издаването ѝ министърът на образованието и науката е бил запознат, че съответното изменение на ЗНП и в частност, на чл. 27 ЗНП в сегашната му редакция, е приет на второ четене от НС и се очаква обнародването му в ДВ), Наредбата урежда детайлно приема на децата със СОП и/или хронични заболявания в специални детски градини и училища, обслужващи звена и помощни училища. С Наредбата не е извършена правна регламентация на разработването на специални програми, учебници и помагала, на индивидуални образователни програми и планове, т. е. правният механизъм чрез който общите ДОО да бъдат адаптирани към децата с увреждания. Следователно Наредбата не дава правна уредба за създаването на подходящата информационна среда по смисъла на § 3а от ПЗР на ППЗНП и въпреки заглавието си, не регламентира интегрираното обучение на децата и учениците със СОП и/или хронични заболявания.

Като не приема Наредба за ДОО за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания, която да създава адаптиран вариант на ДОО за децата с увреждания, МОН осъществява акт на пряка

дискриминация спрямо тези деца и ученици по признак увреждане. Следователно и тези два иска при квалификацията на чл. 71, т. 1 и 2 ЗЗДискр. са основателни.

Крайните изводи на двете инстанции частично се различават. В упражнението на правомощията си по чл. 208, ал. 1, изр. 1 и 2 ГПК въззивната инстанция е длъжна съответно да измени първоинстанционното решение, вкл. и в частта по юрисконсултското възнаграждение за представителството на МОН, възложено в тежест на ищците и по двата основателни иска, отхвърлени от СРС - за пресъдената на основание чл. 64, ал. 5, изр. 2 ГПК сума от 160.00 лв..

IV. По жалбата от ищците с искане за отмяна на решението в частта, с която на основание чл. 64, ал. 5, изр. 2 ГПК са осъдени да заплатят на МОН още 80.00 лв. - юрисконсултско възнаграждение, съответно на отхвърления втори осъдителен иск.

Първоинстанционното решение в частта по този осъдителен иск, за осъждането на МОН на основание чл. 71, т. 2 ЗЗДискр. да преустанови нарушението, изразяващо се в неизпълнение на задължението за осигуряване на финансов ресурс за създаване на подкрепяща среда и за в бъдеще да го изпълнява (чл. 17, ал. 1 ЗУДБ), е влязло в сила на 10.07.07 г. - чл. 219, б. „б“ ГПК. Правомощието да го изменя/ отменя в частта по разностите, вкл. като приложи чл. 64, ал. 4 ГПК, е на СРС -аргумент от чл. 192, ал. 4 ГПК.

При тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 18.05.07 г. по гр. д. № 13789/06 г. в частта, с която СРС, ГК, 51-ви състав отхвърля исковите с правна квалификация чл. 71, ал. 1, т. 1 и ал. 2 ЗЗДискр. относно неизпълнението на задължението му да приеме държавни образователни изисквания за обучението на деца и ученици със специални образователни потребности и/или хронични заболявания, както и в частта, с която на основание чл. 64, ал. 5, изр. 2 ГПК Сдружението и Фондацията са осъдени да заплатят на МОН сумата 160.00 лв. - юрисконсултско възнаграждение.

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по предявените при условията на чл. 71, ал. 3 ЗЗДискр. от Сдружение „Национална асоциация за човешките права на хората с увреждания „Равнопоставеност“ и Фондация „Български адвокати за правата на човека“, искове с правна квалификация чл. 71, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр., че Министерство на образованието и науката на Р България извършва пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата и учениците със специални образователни потребности поради неизпълнение на задължението министърът на образованието и науката, съгласувано със съответните министерства и ведомства, да издаде наредба, с която да адаптира държавните образователни изисквания с обучението на тези деца (чл. 17, т. 3, вр. чл. 16, т. 8 ЗНП).

ОСЪЖДА Министърът на образованието и науката на Р България да преустанови този акт на пряка дискриминация по признак увреждане, като го осъжда да издаде наредбата, предвидена в чл. 17, т. 3, вр. чл. 16, т. 8 ЗНП, за държавните образователни изисквания за обучението на децата и учениците със специални образователни потребности и/или хронични заболявания - по исковите с правна квалификация чл. 71, ал. 2 ЗЗДискр., предявени от Сдружението и Фондацията при условията на чл. 71, ал. 2 ЗЗДискр..

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 18.05.07 г. по гр. д. № 13789/06 г. СРС, ГК, 51-ви състав в уважаващата исковите част.

Решението да се съобщи на страните, като може да се обжалва от МОН пред ВКС в 1-месечен срок от връчването на преписа.

След влизането му в сила делото да се докладва на СРС, ГК, 51-ви състав за произнасяне по въззивната жалба на Сдружението и Фондацията в частта ѝ, съдържаща искане за отмяна на решението и в останалата му осъдителна по чл. 64, ал. 5, изр. 2 ГПК част (чл. 192, ал. 4 ГПК).

3. Решение № 7667 от 10.07.2006 г. по адм.д. № 527/2006 г., на Върховен административен съд

Пето отделение

съдия докладчик Андрей Икономов⁷

Дискриминация на основата на признак увреждане

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България;

Чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи

Чл. 4, ал. 1 от 33Дискр.

Чл. 7, ал. 1, т. 2 от 33Дискр.

Въвеждането на абсолютна забрана за кандидатстване във висше учебно заведение на лица, страдащи от конкретно изброени физически увреждания, засяга недопустимо правото им на образование, регламентирано в чл. 53 от Конституцията. Презюмирането, че наличието на заболяване или увреждане във всички случаи лишават едно лице от определени качества, е необосновано и дискриминационно отношение. Отказът да бъде извършвана индивидуална преценка на способностите на кандидатстващите представлява нарушение на чл. 7, ал. 1, т. 2 от 33Дискр. Така въведеното ограничение е в противоречие и с чл. 14 от КЗПЧОС. Текстът указва упражняването на правата и свободите, предвидени в Конвенцията, да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. В случая, "друг признак" по смисъла на Конвенцията е здравословното състояние на кандидата за обучение във висшето учебно заведение. Налице е нарушение и несъответствие и с чл. 5а, ал. 1 и 2 от 33РСИИ (отм.) и чл. 4, ал. 1 и 2 от 33Дискр. Незаконосъобразен е доводът, развит в обжалваното решение, за обосноваността и значението на ограниченията, въведени с оглед бъдещата професионална реализация на кандидатите и естеството и спецификата на съответната специалност.

Производството е по реда на чл. 33 и сл. във вр. с чл. 23 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС). Образувано е по касационна жалба на адв. М.Е. от гр. П, като пълномощник на АЕИПЧ и на М.А.Я. от гр. П., против Решение № 641/07.07.2005 г. постановено по адм. д. № 945/2004 г. по описа на Пловдивския окръжен съд (ПОС). Касационната жалба, подадена от името на АЕИПЧ се явява подадена в срок и е процесуално допустима. Касационната жалба, подадена от името на М.А.Я. е

⁷ Решението е влязло в сила.

просрочена и по тази причина е процесуално недопустима. Видно от приложените съдебни книжа по делото, съобщението за изготвяне на обжалваното решение е връчено на М.А.Я. чрез нейната майка В.К.С. на 08.08.2005 г. Съобразно чл. 37, ал. 1 от Закона за административното производство (ЗАП) и чл. 33, ал.1 от ЗВАС, срокът за обжалване на съдебния акт е 14-дневен от датата на съобщението, че той е изготвен. За Я. срокът е започнал на 09.08.2005 г. и е изтекъл на 22.08.2005 г. - понеделник, работен ден. Жалбата е постъпила в регистратурата на ПОС на 21.09.2005 г. - след изтичането на срока. По изложената причина жалбата като просрочена се явява процесуално недопустима и следва да се остави без разглеждане, а производството по делото в тази му част, на основание чл. 20, ал. 1, т. 2 от ЗВАС следва да се прекрати.

С обжалваното решение състав на ПОС е отхвърлил като неоснователна жалбата на АЕИПЧ и М.А.Я. Приел е, че обжалваният чл. 4, ал. 1, т. 1 от Правилника за прием на студенти за специалността „Здравни грижи” за учебната 2003/2004 г. на М.У. гр. П. (Правилника) и издаденото на основание същата разпоредба Приложение № 1 – Заболявания, при които не се разрешава кандидатстване в М.У., не противоречат на разпоредби от нормативни актове от по-висш ранг. В случая не се касае за дискриминация на лица с увреждания, а до съобразяване на обективните изисквания за упражняването на дадена професия. В конкретния случай отчитането на обществен интерес изисква налагането на определени ограничения, които са продиктувани от последиците от действията на един бъдещ специалист със здравословни увреждания от типа, каквито са налице при Я. по отношение на хората, които той ще обучава, респ. ръководи.

Недоволна от решението, АЕИПЧ го обжалва. Развива доводи за неговата незаконосъобразност. Според касатора, ПОС е пренебрегнал изцяло принципа за пряко и непосредствено действие на Конституцията на Република България (РБ) и на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС). Изложени са били доводи, свързани единствено с професионалната квалификация, която завършилите специалността „Здравни грижи” ще придобият съгласно Наредбата за единни държавни изисквания за придобиване на висше медицинско образование (Наредбата). Не се отчита възможността лицата с увреждания, след завършването на съответната медицинска специалност, да упражняват друга професия извън “ръководител на здравните грижи и преподавател по практика в медицински колеж”. Излагат се и редица други аргументи, касаещи неправилното тълкуване и прилагане на текстове от различни нормативни документи. Искане се отмяна на решението и постановяване на друго - по същество, с което се уважи първоначалната жалба.

Ответната страна - М.У. - гр. П., в приложената писмена защита по делото изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Заинтересованата страна - НССМУ - гр. С., чрез процесуалния си представител, счита касационната жалба за основателна. Твърди, че определянето предварително на ограничения по отношение на хора с увреждания, на основание на тези увреждания, е дискриминация. Всяко такова е допустимо и оправдано единствено в случаите, когато съответното лице не отговаря и/или не може да изпълни конкретни изисквания за кандидатстване във висше училище, усвояване на учебните предмети или упражняването на определена професия.

Върховният административен съд, състав на пето отделение (ВАС), за да се произнесе, възприе изцяло установената от ПОС фактическа обстановка. Тя не се оспорва от касатора. Предмет на жалбата му са правните изводи на ПОС.

При правилно установената фактическа обстановка, касационната жалба се явява основателна. В първоначалната жалба на АЕИПЧ са посочени множество нормативни актове, на които не отговаря обжалваната разпоредба. Това са чл. 6, бл. 53,

ал. 1 и 6 и чл. 41, ал. 1 от Конституцията на РБ, чл. 14 от КЗПЧОС, чл. 5, ал. 1, т. 2 и чл. 5а, ал. 1 и 2 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (ЗЗРСИИ – отм.), чл. 68, ал. 2 и чл. 70, ал. 2 от Закона за висшето образование (ЗВО) и Наредбата. В касационната си жалба тя посочва несъответствие и с чл. 4, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминация (ЗЗДискр.), обнародван ДВ бр. 86/2003 г., в сила от 01.01.2004 г., т.е. след подаването на първоначалната жалба.

Обсъждайки изложените доводи за наличие на дискриминационно отношение и несъответствието с нормативни актове от по-висша степен на обжалваната норма, спрямо правата на лицата с увреждания, ПОС е изложил доводи, че в обжалваната разпоредба на Правилника такова липсва. Прието е, че цитираните разпоредби на Конституцията на РБ и на чл. 14 от КЗПЧОС са *“твърде общи, както е прието да бъде за нормативни актове от такъв ранг, уреждащи основните права и задължения на гражданите”*. По тази причина те са получили своето детайлно разрешаване в закони и други подзаконовни нормативни актове. Твърдяното несъответствие с норми на ЗЗРСИИ (отм.) и ЗВО липсва. Съгласно чл. 9 от Наредбата, след завършването на висше образование по специалността „здравни грижи”, студентите придобиват професионална квалификация „ръководител на здравните грижи и преподавател по практика в медицински колеж”. Прието е за очевидно, че М.А.Я. при наличието на съществуващите заболявания не би могла да упражнява такава дейност. В случая следва да бъде предпочетен общественият интерес. В подкрепа на извода се цитира и чл. 7 от ЗЗДискр., че не съставлява дискриминация различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1 с.з. в случаите, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, при условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането ѝ. Дори да завърши желаната специалност „Здравни грижи”, М.А.Я. не би могла да практикува поради определените в решението на ТЕЛК неблагоприятни условия на труд.

Така изложените доводи са незаконосъобразни и в дисонанс с духа на цитираните в първоначалната жалба нормативни актове.

С разпоредбата на чл. 5, ал. 2 е разпоредено непосредствено действие на Конституцията. Приоритет пред актовете на вътрешното право, по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията имат и тези международни актове, които са ратифицирани по установения конституционен ред, обнародвани са и са влезли в сила. В този смисъл съждението за характера на цитираните от жалбоподателите текстове от тези актове е вярно, но непълно. Дори общи, в тези текстове са заложили основни принципи на правовата държава. При липсата на конституционно предвидени ограничения на правата на гражданите, никой друг, с по-нисък ранг нормативен акт не може да ги „доразвива”, въвеждайки такива. Необходимостта от подобно ограничаване е видяна от законодателя и когато такива се налагат, той ги е предвидил в самата Конституция. Такава са например нормите на чл. 30, ал. 3, чл. 31, ал. 4, чл. 33, ал. 2, чл. 34, ал. 2, чл. 37, ал. 2, чл. 39, ал. 2, чл. 40, ал. 2, чл. 41, ал. 1, изр. 2, чл. 44, ал. 2, чл. 58, ал. 1, изр. 2. Сочените от жалбоподателите норми на чл. 6, чл. 53, ал. 1 и ал. 6 обаче регламентират права на гражданите (чл. 6) и задължения на държавата (чл. 53), които не са ограничени или заявени под условие по никакъв начин. Именно с оглед така вложения смисъл и съдържание следва да се преценява съответствието на другите нормативни актове с тези разпоредби.

Обжалваният чл. 4, ал. 1, т. 1 от Правилника и издаденото въз основа на него Приложение № 1, ограничават правото на гражданите да кандидатстват за обучение по специалността „Здравни грижи” въз основа на налично тяхно заболяване. Всъщност в

една част от посочените в Приложението „заболявания“ фактически се касае за увреждане на тялото, следствие травма или предходно заболяване. Именно такава е и състоянието на М.А.Я., което не е „заболяване“ в точния смисъл на думата, а е „увреждане“, настъпило следствие прекарано заболяване от двустранен слухов неврит в най-ранното ѝ детство. То характеризира и е елемент от „личното положение“ на лицето.

В чл. 6 от Конституцията се урежда равенството на всички граждани пред закона, което е основен принцип на всяко едно демократично общество. В ал. 2 това равенство е формулирано като конституционен принцип, стоящ в основата на гражданското общество и държавата. Изрично е указано, че „...не се допускат никакви ограничения на правата, основани на ... лично положение ...“. В случая, въвеждайки посочената забрана, основана на елемент от личното положение на жалбоподателката, е ограничено правото на образование, регламентирано в чл. 53 от Конституцията. Въпреки прогласения принцип за всеобщо такова, с чл. 4, ал. 1, т. 1 от Правилника се въвежда неговото ограничение, което е недопустимо.

Така въведеното ограничение е в противоречие и с чл. 14 от КЗПЧОС. Тази конвенция е ратифицирана от Народното събрание на Република България със Закон за ратифицирането ѝ, обн. в ДВ бр. 66/1992 г. Самата Конвенция е обнародвана в ДВ бр. 80/1992 г. и е влязла в сила за Република България. Текстът указва упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. В случая, „друг признак“ по смисъла на Конвенцията се явява телесното състояние на кандидата за обучение в М.У., П.. Изнесеното съставлява нарушение и несъответствие и с чл. 5а, ал. 1 и 2 от ЗЗРСИИ (отм.) и чл. 4, ал. 1 и 2 от ЗЗДискр.

Незаконосъобразен е доводът, развит в обжалваното решение, за обосноваността и значението на ограниченията, въведени с оглед бъдещата професионална реализация на кандидатите и естеството и спецификата на съответната специалност. Цитира се текста на чл. 9 от Наредбата, но той посочва само каква професионална квалификация ще придобият завършилите курса на обучение. Това не означава непременно, че те ще упражняват такава професия. Ноторно е, че завършилите специалност „право“ в юридически факултети придобиват професионалната квалификация „юрист“. Всеки от тях упражнява определена професия на адвокат, съдия, прокурор, следовател, юрисконсулт, правен съветник, научен работник и много други. За всяка от тези професии са необходими специфични знания и умения, обединени от необходимостта лицата да са придобили професионалната квалификация „юрист“. Вън от посоченото различие между понятията „професионална квалификация“ и „упражнявана професия“, ПОС не притежава необходимите специални знания за да може, без назначаването на съответни експерти, да се произнесе какви точно ще бъдат последиците в случаите, когато хора с увреждания от типа на съществуващото при М.А.Я., упражняват професия, за която е необходимо завършването на висше медицинско образование, специалност „Здравни грижи“. Въпреки това обаче, необосновано е заявено, че „биха били налице неблагоприятни последици за хората на които лице с описаните увреждания преподава, респ. ръководи“.

Позовавайки се на чл. 7, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр., ПОС е формирал извод, че въвеждането на спорното изискване с Правилника не съставлява дискриминация. В случая се касало до „съществуването на определени професии, които обективно не биха могли да бъдат упражнявани от определена категория хора. С оглед на това при

кандидатстване в някои висши учебни заведения се въвеждат, както и в настоящия случай, ограничения спрямо тях с оглед естеството и спецификата на съответната специалност и с оглед професионалната реализация на тези хора след завършването на образованието им.”. Настоящият състав не споделя и този извод. Недопустимо и явна проява на дискриминация би било въвеждането на ограничения за кандидатстването за обучение по дадена специалност “по принцип”. Изводът, че за всяка професия са необходими определени качества – интелектуални и физически е верен и ненуждаещ се от доказване. Той обаче следва да се реализира чрез конкретни изисквания към кандидатите за обучение, а не чрез поставянето на общи препятствия от медицинско естество. М.А.Я. е заявила желание да се обучава по въпросната специалност, но и е било отказано. Тя не желае да и бъде гарантирано завършването на М.У., във всички случаи да получи диплома с желан от нея бал или да и се осигури определено работно място например, а само да бъде допусната до обучение. В цитираният чл. 7 от ЗЗДискр. се урежда различно третиране на база на характеристика, поради естеството на определено *занятие* или *дейност*. В случая се иска не упражняването на такова занятие въпреки липсата на необходимата характеристика, а кандидатстване за обучение. За това, че процесът на обучение не е невъзможен за М.А.Я. може да се съди от факта на завършеното досегашно ниво на образование. Ако тя не отговаря на общите изисквания за предварително достигнато ниво на образование, наличие на добри знания по изпитните предмети с които се кандидатства и тяхното излагане по определения за висшето училище ред, бал, получен на база постигнати оценки по време на обучението в средно училище и кандидатстудентските изпити и др. подобни тя няма да бъде приета в съответната специалност. Същия тип изисквания следва да се прилагат спрямо нея в хода на образованието и професионалната ѝ реализация; ако не покрива критериите за усвояване на преподавания материал или не придобива минимума практически умения по време на семинарни занимания, тя ще бъде отстранена поради слаб успех от висшето училище. Идентично е положението за всяка една работа, за която тя ще кандидатства в бъдеще и ще заеме. Във всички случаи обаче, принципът за равенство на гражданите пред закона и забраната за дискриминация изискват лицето да бъде оценявана по извършеното и показаното от него, а не по наличието или липсата на телесно увреждане като признак, отличаващ го от останалите. Ако последното действително съставлява непреодолима пречка за усвояване на знанията и уменията, които дава въпросната специалност, евентуалното отстраняване на лицето следва да стане на база на конкретни неизпълнени изисквания. Презюмирането, че наличието на заболяване или увреждане във всички случаи лишават едно лице от определени качества е необосновано и дискриминационно отношение. Историята на човечеството е дала безброй примери, когато силата на човешкия дух, волята за успех и упорития труд са довеждали до резултати, предварително обявени за невъзможни.

Неоснователен е и доводът, че М.А.Я. следва ще упражнява труд в условията, препоръчани ѝ в експертното решение на ТЕЛК. Това е въпрос, който касае изцяло и единствено самата нея и само тя има правото да взема решения в тази връзка. Необоснован и деклариран е и изводът на съда, че допускането на кандидат с подобни увреждания до кандидатстване би довело до нарушение на чл. 2 от ЗВО, тъй като тя не би отговорила на изискванията му. По делото липсват доказателства, които да сочат на основание за подобен извод. Само по себе си обстоятелството, че М.А.Я. е кандидат за изучаване на посочената специалност сочи, че тя е завършила средно образование, вероятно с не лош успех и има желание да се развива и самоусъвършенства.

Основателни са и доводите, развити в касационната жалба за противоречие на въпросната норма с разпоредби на други нормативни текстове. Така тя противоречи на

чл. 68, ал. 3 и чл. 70, ал. 2 от ЗВО. Последните задължават висшето училище да формулира и прилага облекчени условия за приемането на кандидат-студенти, успешно участвали в полагането на конкурсните изпити, както и специални облекчения по време на образователния процес. Въпросния случай не попада в изключенията, предвидени в чл. 4 от закона. Въпреки липсата на безспорност за съответствието на тази норма с общите принципи на чл. 6 и чл. 53 от Конституцията, тя предвижда възможността за въвеждане на ограничения в Правилника за дейността на висшето училище. В случая се атакува норма от Правилник за прием на студенти, който е различен от този за дейността на училището. При това, в правната логика на съда има вътрешно противоречие по тълкуването на разпоредбите. От една страна той приема, че те (нормите на чл. 68 и 70 от ЗВО) касаят само приетите студенти, а от друга приема за естествено недопускането на кандидат-студенти със същите увреждания до кандидатстване. Реализирането на последното не би дало възможност те да бъдат приети и да се ползват от предвидените за тях облекчения, при което законово предвидените облекчения се явяват чисто хипотетични такива и неизпълними на практика.

В съдържанието на обжалваната норма има противоречие и с ал. 2 на чл. 53 от Конституцията. Съгласно нея, училищното обучение до 16-годишна възраст е задължително. Безсмислено и нелогично е от една страна държавата да изисква и налага задължително обучение на всички младежи до посочената възраст, а от друга – да лишава тези от тях, които са с увреждания, от правото дори да кандидатстват за по-горните форми на образование. Без да се създават привилегии на тази база, не следва да бъдат създавани и ограничения.

По изложените съображения касационната жалба се явява основателна. Следва да се отмени като неправилно поради допуснати нарушения на материалния закон обжалваното решение. С оглед липсата на допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и пълното изясняване на случая, настоящият състав счита, че следва да се произнесе по съществото на спора. Следва да се отмени чл. 4, ал. 1, т. 1 от Правилника за прием на студенти за специалността „здравни грижи” за учебната 2003/2004 г. на М.У. гр. П. и издаденото на основание същата разпоредба Приложение № 1 – „Заболявания, при които не се разрешава кандидатстване в М.У.” като противоречащи на чл. 6, ал. 1 и 2 и чл. 53, ал. 1 и ал. 6 от Конституцията на Република България, чл. 14 от КЗПЧОС, чл. 5а, ал. 1 и 2 от ЗЗРСИИ (отм.) и чл. 68, ал. 3, т. 2 и чл. 70, ал. 2 от ЗВО. Налице е и противоречие с нормата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., но този довод не е въведен в първоначалната жалба поради обстоятелството, че към момента на подаването ѝ, ЗЗДискр. все още не е действал и ВАС не може да констатира противоречието служебно.

Предвид горното и на основание чл. 20, ал. 1, т. 2 и чл. 40, ал. 1 от ЗВАС Върховният административен съд, пето отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ без разглеждане, като просрочена и съответно – процесуално недопустима, жалбата на М.А.Я. от гр. П., против Решение № 641/07.07.2005 г. постановено по адм. д. № 945/2004 г. по описа на Пловдивския окръжен съд и прекратява производството по делото в тази му част.

ОТМЕНЯ като неправилно същото Решение № 641/07.07.2005 г. постановено по адм. д. № 945/2004 г. по описа на Пловдивския окръжен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ чл. 4, ал. 1, т. 1 от Правилника за прием на студенти за специалността „Здравни грижи” за учебната 2003/2004 г. на МУ, гр. П. и издаденото на основание същата разпоредба Приложение № 1 – Заболявания, при които не се разрешава кандидатстване в МУ като противоречаща на чл. 6, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България, чл. 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, чл. 5а, ал. 1 и 2 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалиди (отм.) и чл. 68, ал. 3, т. 2 и чл. 70, ал. 2 от Закона за висшето образование.

Решението може да се протестира или обжалва с частна жалба в прекратителната му част пред петчленен състав на Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщението на страните, а в останалата му част е окончателно.

4. Решение № 2896 от 20.03.2007 г. по адм. д. № 6141/2006 г. на Върховен административен съд

VI отд.

съдия- докладчик Александър Еленков⁸

Дискриминация на основата на признак увреждане

чл. 53, ал. 1 от Конституцията на Република България

чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията

чл. 43, ал. 1, т. 1 Закон за интеграция на хората с увреждания

чл. 35, ал. 5 Наредба № 6 от 19.03.2002 г. за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания

Лишаването на родителите на дете с увреждания, което се обучава в специално училище по индивидуална програма за развитие, от право да получат месечна добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания, представлява дискриминация.

Идеята, заложена от законодателя в правилото на чл. 43, ал. 1, т. 1 от Закона за интеграцията на хората с увреждания, е че месечната добавка е един от начините, чрез които държавата насърчава образованието. Това насърчаване трябва да обхване и децата със специални образователни потребности и/или хронични заболявания. Този извод се потвърждава и от Националната стратегия за равни възможности на хората с увреждания, която изрично прогласява, че липсата на достъп на хората с увреждания до качествено образование е актуален проблем, както и че достъпът до образование и осигуряването на подкрепяща среда за деца с увреждания са условия за равнопоставеност и социална интеграция на хората с увреждания. Поради това, лишаването от право на месечна добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗИХУ, нарушава забраната за дискриминация.

Производство по чл. 33 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във връзка с § 4, ал. 1 от преходните и заключителни разпоредби на Административнопроцесуалния кодекс (ПЗР на АПК).

Образувано е по касационна жалба, подадена срещу Решение № 414 от 14.04.2006 г. по адм. дело № 1260/2005 г. на Варненския окръжен съд от адвокат

⁸ Решението е влязлов в сила.

И.П.Д. като процесуален представител по пълномощно на И.Г.Р. от гр. В., майка на пълнолетната М.В.Р., която е лице с трайни увреждания.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 33, ал. 1 ЗВАС и е допустима, а разгледана по същество е основателна.

С посоченото решение Варненският окръжен съд е отхвърлил жалбата на касационната жалбоподателка срещу Заповед № 147 от 08.07. 2005 г. и изменената с нея Заповед № 05/3125/41523 от 09.05.2005 г., двете на директора на Дирекция „Социално подпомагане” - гр. В., с които е прекратено изплащането на месечната добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ). За да постанови този резултат, Окръжният съд е приел за законосъобразен извода на административния орган, че навършването на 18-годишна възраст от детето с трайни увреждания и обстоятелството, че то не се обучава по държавните образователни изисквания за средно образование, са юридически факти, прекратяващи правото на месечна добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗИХУ.

Решението е неправилно поради нарушение на материалния закон. От данните по делото е видно, че М.В.Р., единствено дете на касационната жалбоподателка И.Г.Р., е родена на 15.04.1986 г. и на 15.04.2004 г. е навършила 18-годишна възраст и има призната 95 % трайно намалена работоспособност с чужда помощ, която е резултат на увреждане от болестта „олигофрения” във формата на средно тежка степен имбецилност. Следователно М.В.Р. е човек с трайно увреждане по смисъла на § 1, т. 2 от допълнителната разпоредба на ЗИХУ и пълнолетно лице, навършило 18-годишна възраст.

Според чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗИХУ, родителите, когато отглеждат децата си с трайни увреждания до 18-годишна възраст и до завършване на средното образование, но не по-късно от 20-годишна възраст, имат право на месечна добавка в размер на 70 на сто от минималната работна заплата. Следователно, касационната жалбоподателка ще има право на тази месечна добавка до завършване на средното образование от нейната вече пълнолетна дъщеря М.В.Р., но не по-късно от (навършването на) 20-годишна възраст. За да направят извод, че в случая не е налице това условие, директорът на Дирекция „Социално подпомагане” - гр. В., директорът на Регионална дирекция „Социално подпомагане” - гр. В. и Варненският окръжен съд са приели, че:

а) „М.В.Р. не се обучава в образователната система за придобиване на средно образование, а участва в Програма за обучение на деца с множествени увреждания и не получава документ за завършена степен на образование, а само удостоверение за усвоени умения, предвидени в индивидуалната ѝ учебна програма, поради което не отговаря на условията на чл. 43, ал. 1 ЗИХУ и няма правото да получава месечна добавка за дете с трайни увреждания до 18-годишна възраст” (заповед № 000 от 08.07.2005 г. на директора на Дирекция „Социално осигуряване”);

б) „от представеният документ с изх. № 000000 от 14.06.2005 г. на СОУ за деца с нарушено зрение „Д-р И.Ш.” е видно, че детето М.В.Р. се обучава единствено в специализирана програма за обучение на деца с множество увреждания, която е извън система за придобиване на средно образование” (Заповед № АЗ-56 от 01.08.2005 г. на директора на Регионална дирекция за социално подпомагане - гр. В.);

в) „видно от отговора на Директора на Училището за деца с нарушено зрение, където учи М.В.Р., тя не получава документ за завършена степен на образование, а само удостоверение за усвоени умения, предвидени в индивидуалната ѝ програма за развитие ... следователно и детето няма как да получи удостоверенията за завършен клас от системата на средното образование, респективно обучението ѝ не е такова по придобиване на средно образование по см. на чл. 43, ал. 1 от ЗИХУ” (из мотивите на

оспореното с касационната жалба Решение № 414 от 04.04.2006 г. на Варненския окръжен съд).

Тези изводи са основани единствено на писмо изх. № 000000 от 14.06.2005 г. на СОУ за деца с нарушено зрение „Д-р И.Ш.” - гр. В., в което се казва, че „М.В.Р. е ученичка в Програмата за обучение на деца с множество увреждания и не получава документ за завършена степен на образование, а само удостоверение за усвоени умения, предвидени в индивидуалната ѝ учебна програма”.

В същото време в преписката се намират и други документи, издадени от същото училище, в които се казва, че: а) „М.В.Р. е записана като редовна ученичка в СОУ за деца с нарушено зрение „Д-р И.Ш.”, дневна форма на обучение и редовно посещава учебни занятия” (служебна бележка № 000000000 от 25.07.2005 г.), б) „М.В.Р. е записана като редовен ученик в 7 клас в СОУ за деца с нарушено зрение, дневна форма на обучение и редовно посещава учебните занятия” (служебна бележка № 000000000 от 21.04.2005 г.) и в) „М.В.Р. е редовна ученичка в IV б клас през учебната 2004/2005 год.” (служебна бележка без номер с дата 21.01.2005 г. на същото СОУ за деца с нарушено зрение).

Тези документи не са били обсъдени от Варненския окръжен съд, въпреки че не са били оспорени, нито пък са били опровергани по съответния ред. В резултат на това решението на този съд е необосновано и противоречи на материалния закон.

Всеки има право на образование, гласи чл. 53, ал. 1 от Конституцията на Република България. А чл. 9, ал. 1 от Закона за народната просвета (ЗНП) допълва: „Всеки гражданин осъществява правото си на образование в избрано от него училище и вид обучение съобразно личните си предпочитания и възможности.” На това всеобщо право съответства задължението на държавата да създава и финансира училища (чл. 53, ал. 5 Конституцията). Видовете училища са посочени в чл. 26, ал. 1 ЗНП и в тях се придобива училищно образование, което „осигурява обучението и възпитанието на учениците в съответствие с обществените потребности и индивидуалните им способности и очаквания за успешна реализация в гражданското общество” (чл. 22, ал. 1 ЗНП), и което „според степента е основно и средно, а според съдържанието на подготовката е общо и професионално” (чл. 22, ал. 2 ЗНП). Деца и ученици със сензорни, с физически, с множество увреждания, с умствена изостаналост, с обучителни трудности и с езиково-говорни нарушения са „деца и ученици със специални образователни изисквания” (§ 3а, т. 2 от допълнителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за народната просвета - ППЗНП). По правило тези деца, както и децата с хронични заболявания, се обучават интегрирано в училищата по чл. 26, ал. 1, т. 1 - 10 ЗНП, но за тях могат да се създават и специални училища по чл. 26, ал. 1, т. 11 ЗНП, в които те се приемат по ред, определен от Министерството на образованието и науката, съгласувано с компетентните държавни органи и общинските съвети (чл. 27, ал. 1 и 3, и чл. 28, ал. 1 и 2 ЗНП). Специалните училища за обучение на ученици от I до VIII клас с умствена изостаналост са помощни училища (чл. 71 ППЗНП). Равнищата на необходимата общообразователна и професионална подготовка на децата и учениците със специални образователни изисквания се определят от държавните образователни изисквания за тяхното обучение (чл. 16, т. 8 ЗНП), които се приемат с наредба на министъра на образованието и науката, съгласувано със съответните министерства и ведомства (чл. 17, т. 3 ЗНП). Такава наредба е Наредба № 6 от 19.08.2002 г. за обучението на деца със специални образователни потребности и/или с хронични заболявания (Наредба № 6 - обн., ДВ, бр. 83 от 30.08.2002 г.). Според чл. 8 на тази наредба, учениците с умерена и с тежка умствена изостаналост се обучават по индивидуални програми за развитие (ал. 1),

които включват разделите, изброени в ал. 2 и се разработват за всяка учебна година, като се отчита динамиката в развитието на учениците (ал. 4).

Какви са тези индивидуални програми за развитие? Както вече се каза, специалните училища за обучение на ученици от I до VIII клас с умствена изостаналост са помощни училища (чл. 71 ППЗНП). Чл. 28 и чл. 29, т. 3 от Наредба № 6 пояснява: в помощните училища се обучават и възпитават по индивидуални образователни програми или индивидуални програми за развитие деца и ученици с умствена изостаналост, които не усвояват държавните образователни изисквания за учебно съдържание. Това правило е в съответствие с правилото на чл. 111, ал. 8 ППЗНП, според което, за ученици със специални образователни потребности, които не усвояват държавните образователни изисквания за учебно съдържание по обективни причини, екипът в училището разработва индивидуална образователна програма по един или повече учебни предмети от учебния план, по който работи училището. Чл. 10, т. 1, б. „в” от Наредба № 6 пояснява, че индивидуалната образователна програма със съдържанието по чл. 19, ал. 5 се съставя за ученици с умствена изостаналост, а индивидуална програма за развитие се съставя за ученици с умерена и с тежка умствена изостаналост. Затова правилото на чл. 29, т. 3 от Наредба № 6, според което обучението на учениците в помощното училище се осъществява съгласно индивидуални образователни програми или индивидуални програми за развитие, следва да се разбира така: в помощното училище обучението на учениците с по-лека от умерена степен на умствена изостаналост се осъществява според планираното в индивидуалните им образователни програми, а обучението на учениците с умерена и с тежка умствена изостаналост се обучават по индивидуални програми за развитие, които имат съдържанието по чл. 8, ал. 2 от същата наредба. Казаното до тук сочи на извода, че и децата с тежка умствена изостаналост имат конституционно признато право на образование, което се осъществява обикновено в специалните по смисъла на чл. 26, ал. 1, т. 11 ЗНП помощни училища по Наредба № 6 въз основа на индивидуални програми за развитие. Този извод не се променя от правилото на чл. 8, ал. 5 от Наредба № 6, според което тези ученици получават само удостоверение за усвоените определени знания и умения, предвидени в индивидуалните им програми.

Правилото на чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗИХУ следва да бъде логически и разширително тълкувано в неразривно единство с този извод, в резултат на което това правило следва да се разбира така: родителите, които отглеждат деца с трайни увреждания, имат право на месечна добавка по чл. 43, ал. 1 ЗИХУ до завършване на средно образование от тези деца, но не по-късно от навършване на 20-годишна възраст. Идеята, заложена от законодателя в това правило, е, че това е един от начините, чрез които държавата насърчава образованието. Това насърчаване, обаче, трябва да обхване и децата със специални образователни потребности и/или хронични заболявания, които несъмнено са деца с тежки увреждания по смисъла на чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗИХУ. Този извод се потвърждава и от Националната стратегия за равни възможности за хората с увреждания, където изрично е прогласено, че:

а) липсата на достъп до качествено образование е актуален проблем, който ограничава създаването на равни възможности за хората с увреждания; образованието обаче е основно човешко право във всички международни документи, свързани с правата на човека (и затова) всеки гражданин на България има право на образование, (т.е.) никой не трябва да бъде лишаван от възможност да се образова поради увреждане;

б) достъпът до образование и наличието на подкрепяща среда за деца с увреждания са условия за равнопоставеност и равни възможности на хората с увреждания на трудовия пазар и за пълноценното им участие в живота;

в) към момента липсва официална статистика за броя на децата с увреждания, които не получават училищно образование, но е известно, че значителен брой деца остават в къщи или са в държавни заведения, които обикновено не предлагат систематизирани програми, стимулиращи индивидуалното им развитие (а) децата с леки умствени увреждания се обучават в помощни училища по специални програми, които не формират конкурентноспособни зрели хора (и) дългосрочната последица от такъв подход е трайна социална изолация, неконкурентноспособност на пазара на труда, неумение за справяне с най-елементарни житейски ситуации.

Следва да бъде подчертано и обстоятелството, че Върховният административен съд е имал възможност да укаже, че „изискванията, които законът поставя с чл. 43, ал. 1 са: детето да е с трайни увреждания, да се обучава в образователна степен до завършване на средно образование и да не е навършило 20-годишна възраст” (реш. № 5529 от 23.05.2006 г. по адм.д. № 864 от 2006 г.) и че „обхватът на понятието „средно образование” по смисъла на чл. 43, ал. 1 от ЗИХУ, не следва да се стеснява само до гимназиалната фаза на средното образование по смисъла на чл. 26 от ЗНП” (реш. № 579 от 18.01.2007 г. по адм.д. № 6138 от 2006 г.). Тези разрешения следва да бъдат възприети и в процесния случай – М.В.Р. е човек с трайно увреждане, по смисъла на § 1, т. 2 от допълнителната разпоредба на ЗИХУ, ученичка е в специалното по смисъла на чл. 26, ал. 1, т. 11 ЗНП училище за деца с нарушено зрение „Д-р И.Ш.” - гр.В. и не е навършила 20-годишна възраст. Следователно нейните родители - майката, касационна жалбоподателка, И.Г.Р. и бащата В.В.Р. - имат право на месечна добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗИХУ. За това право е без значение обстоятелството, че М.В.Р. се обучава по индивидуална програма за развитие (обстоятелство, наложено от нейното заболяване) и че не се обучава в помощно училище за деца с умствена изостаналост, а се обучава в училище за деца със сензорни увреждания (това е въпрос, който касае дисциплинарната практика в района на съответния инспекторат по образованието и не влияе на правото на месечна добавка). Направеният от органите за социално подпомагане и от Варненския окръжен съд извод, че родителите на М.В.Р. нямат право на месечна добавка, защото тя не е ученик в средната образователна степен, има дискриминационен характер и поради това е неправилен.

По изложените съображения Върховният административен съд, шесто отделение, счита, че оспореното решение на Варненския окръжен съд следва да бъде отменено и вместо него следва да бъде постановено друго, с което оспорените актове на органите по социално подпомагане бъдат отменени, а преписката - върната за решаване на въпроса по същество, като се съобразят и указанията по тълкуването и прилагането на закона.

Водим от изложените мотиви Върховният административен съд, шесто отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 414 от 14.04.2006 г. по адм. дело № 1260/2005 г. на Варненския окръжен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Заповед № 147 от 08.07. 2005 г. и изменената с нея заповед № 05/3125/41523 от 09.05.2005 г., двете на директора на Дирекция "Социално подпомагане" - гр.В., с които е прекратено изплащането на месечната добавка по чл. 43, ал. 1, т. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания за пълнолетната ученичка в специалното училище за деца с намалено зрение "Д-р И.Ш." - гр.В., М.В.Р.

ИЗПРАЩА делото като преписка на директора на Дирекция "Социално подпомагане" - гр.В. за решаване на въпроса по същество.

ВРЪЩА делото на Варненския окръжен съд, който при спазване на правилата за съхраняване и архивиране на административните дела, да изпрати преписката на директора на Дирекция "Социално подпомагане" - гр. В. в изпълнение на разпореденото с предходния абзац.

Решението не подлежи на обжалване.

5. Решение № 7751 от 11.07.2006 г. по адм.д. № 11527/2005 г. на Върховен административен съд

**Петчленен състав, II колегия,
съдия докладчик Андрей Икономов⁹**

**Дискриминация на основата на признак увреждане
Неравно третиране при упражняване на правото на достъпна медицинска
помощ**

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България;

Чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи

Чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

Чл. 15 от Закона за интеграция на хора с увреждания

Отказът да бъдат предоставяни средства за профилактика и рехабилитация на получаващите лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест, които са навършили възрастта по чл. 68, ал. 1 - 3 от КСО, противоречи на забраната за дискриминация.

Производството е по реда на чл. 23 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС). Образувано е по жалба на АЕИПЧ гр. П., за обявяване изцяло на противозаконността и отмяна на Инструкция № 1/10.01.2002 г. на Националния осигурителен институт (НОИ) за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация, издадена от председателя на НОИ (Инструкцията – обн. ДВ бр. 13/2002 г., изменена ДВ бр. 118/2002 г., ДВ бр. 71/2003 г., изм. и доп. ДВ бр. 4/2004 г. и ДВ бр. 111/2004 г.), поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаването ѝ. Алтернативно се иска отмяната на чл. 2, ал. 1, т. 4, б. б. „а”, „б” и „г” от Инструкцията поради противоречието му с разпоредбите на чл. 3, т. 3, чл. 11, т. 2, б. „б” и чл. 101, ал. 1, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), чл. 7, ал. 3 във вр. с чл. 12 и чл. 15 от Закона за нормативните актове (ЗНО), чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.), чл. 3 във вр. с чл. 15 от Закона за интеграция на хора с увреждания (ЗИХУ) и чл. 14 във вр. с чл. 1 от Протокол № 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС).

Ответната страна – НОИ, София, в представените съпроводително писмо и писмена защита считат жалбата за недопустима, предвид наличието на влязло в сила Съдебно решение № 8063/31.07.2003 г. по адм.д. № 2654/2003 г. на Върховния

⁹ Решението е влязло в сила.

административен съд (ВАС) със същия предмет. Алтернативно се развиват доводи за неоснователност на жалбата.

С жалбата се иска обявяването на противозаконност и отмяната на подзаконов нормативен акт, поради което подаването ѝ не е ограничено със срок. Като цяло тя е процесуално допустима. Доводът за недопустимостта ѝ поради съществуването на съдебно решение, влязло в сила, със същия предмет на спора е частично основателен и ще бъде разгледан в хода на излагането на мотивите на съда.

За да се произнесе, ВАС прие за установено следното:

Инструкцията е издадена на основание чл. 17 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване (ЗБДОО), съгласно който “Паричните помощи за профилактика и рехабилитация се разходват по ред, определен с инструкция на надзорния съвет на Националния осигурителен институт. Инструкцията се обнародва в „Държавен вестник”. За нейният характер на подзаконов нормативен акт, издаден от орган с делегирана му от закона компетентност и задължение, както и за общественото осигуряване като конституционно закрепено право на индивида и държавна дейност са изложени съображения от петчленен състав на ВАС в Решение № 8063/31.03.2003 г. постановено по адм. д. № 2654/2003 г. Те се споделят от настоящия състав, който не счита за необходимо да ги преповтаря.

Доводът за незаконосъобразност на Инструкцията изцяло, се основава на противоречие с чл. 3, ал. 3 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (ЗЗРСИИ – отм.), действал към момента на приемане и обнародване на Инструкцията. Той изисква всички нормативни актове за инвалидите да се приемат след предварително становище по тях от Националния съвет по рехабилитация и социална интеграция. Такова становище липсва, което съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила, водещо до противоречие на подзаконовия нормативен акт с посочения текст от нормативен акт от по-висока категория. Посоченото изискване е възпроизведено и в текста на чл. 6, ал. 3 от сега действащия ЗИХУ, което сочи, че нарушението продължава. Този довод е неоснователен. По въпроса за допускането или не на съществено нарушение на административнопроизводствените правила с оглед твърдяното изпълнение на чл. 3, ал. 3 от ЗЗРСИИ (отм.) има произнасяне на ВАС във вече цитираното негово решение. Съгласно чл. 224 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), спор разрешен с влязло в сила решение (на съда) не може да бъде пререшаван, освен в случаите, когато законът разпорежда друго. Дали са допуснати твърдяните от жалбоподателя нарушения и дали те водят до незаконосъобразност на Инструкцията е именно такъв въпрос, вече решен с влязло в сила решение на ВАС и пререшаването на въпроса е процесуално недопустимо.

Настоящият съдебен състав счита, че текстовете на чл. 2, ал. 1, т. 4, б. „а” и „г” от Инструкцията противоречат на разпоредбата на чл. 6, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България и чл. 3, т. 3 от КСО. С последният се прогласява принципа на равнопоставеност на осигурените лица, а той от своя страна е израз на равенството на българските граждани и недопустимост на ограничаване на правата и свободите им на база на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията различия между тях. Въпреки понятните съображения за реализиране на икономии и ефективно разходването на фондовете за обществено осигуряване и в частност средствата за профилактика и рехабилитация, недопустимо е от подобни съображения да се стигне до нарушаване на конституционно закрепени права.

Член 2, ал. 1, т. 4, б. „а” от Инструкцията не позволява предоставянето на средства за профилактика и рехабилитация на получаващите лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест,

които са навършили възрастта по чл. 68, ал. 1 - 3 от КСО. Тези лица не са „неосигурени” по смисъла на КСО, както се твърди в писмените бележки на процесуалния представител на НОИ. За да се стигне до отпускането на лична пенсия от посочената категория, е необходимо лицето да е отговаряло на минималните изисквания за наличие на осигурителен стаж, съгласно чл. 74 от КСО. Подобно разделение на лицата ще противоречи на принципите на държавното обществено осигуряване въобще (чл. 3 от КСО) и на целите на провежданата профилактика и рехабилитация, посочени в чл. 1, ал. 2 от Инструкцията.

Член 2, ал. 1, т. 4, б. „г” от Инструкцията не позволява предоставянето на средства за профилактика и рехабилитация на посочените в горния абзац лица, които получават социални инвалидни пенсии по чл. 90 от КСО. В случая въпреки, че те действително не са осигурени по смисъла на кодекса, очевидна е социалната функция, осъществявана от държавата на основание казаното в Преамбюла и в чл. 51 и 52 от Конституцията и чл. 93 от КСО. Първи посочен в Конституцията източник на средства за осъществяването от държавата на здравеопазването, към които дейности безспорно следва да причислим профилактиката и рехабилитацията, е държавния бюджет. Едва след него се изреждат „...работодателите, лични и колективни осигурителни вноски и други източници при условия и по ред, определени със закон”.

Посочените две групи членове на обществото ни – инвалиди, навършили възрастта по чл. 68, ал. 1 – 3 от КСО и получателите на социални инвалидни пенсии са най-близко до категориите, посочени в чл. 51, ал. 3 от Конституцията, към които държавата и обществото имат особени задължения.

В тази ѝ част жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена. Следва да бъдат отменени посочените разпоредби от Инструкцията.

В частта, досежно законосъобразността на чл. 2, ал. 1, т. 4, б. „б” от Инструкцията жалбата се явява частично основателна. Тази разпоредба, недаваща право на парична помощ за профилактика и рехабилитация на получаващите лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест, заедно с пенсия за осигурителен стаж и възраст фактически преповтаря в една своя част от забраната на чл. 101, ал. 1, т. 2 от КСО. Съгласно последната, не може да се вземат едновременно лична или наследствена пенсия за осигурителен стаж и възраст с лична или наследствена пенсия за инвалидност поради общо заболяване. Повтарянето на законова разпоредба не съставлява само по себе си противозаконност на повторно употребения текст. Следва да се има предвид обаче, че инвалидната пенсия поради трудова злополука или професионална болест (чл. 78 от КСО) е различна от тази получавана поради общо заболяване (чл. 74 от с.к.). Член 101, ал. 1, т. 2 не отнема възможността лицата, получаващи лична пенсия за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест да получават едновременно с нея и пенсия за осигурителен стаж и възраст, ако са налице условията за това. С цитираната разпоредба на Инструкцията, в частта с която се забранява правото на парична помощ за профилактика и рехабилитация на получаващите лични пенсии за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест и пенсия за осигурителен стаж и възраст, се въвежда едно ограничение, несъобразено с изложените по-горе принципи и противоречащо на разпоредбата на чл. 3, ал. 3 от КСО и чл. 6 от Конституцията.

По изложените съображения разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 4, б. „а” и „г” изцяло и б. „б” само в частта, забраняваща правото на парична помощ на профилактика и рехабилитация на лицата, получаващи едновременно лични пенсии за осигурителен стаж и възраст и инвалидна такава поради трудова злополука или професионална болест се явяват несъобразени с посочените норми от нормативни актове от по-висок

ранг – Конституцията и КСО, поради което следва да бъдат отменени. За постигане на посочената цел в разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 4, с оглед постановеното с Решение № 8063/31.03.2003 г. постановено по адм. д. № 2654/2003 г. и гореизложеното, следва да се заличат като незаконосъобразни думите „...трудова злополука или професионална болест,...”. Оставащият текст ще отговаря на забраната на чл. 101, ал. 1, т. 2 от КСО. За законосъобразността му няма значение обстоятелството, изтъкнато в жалбата, че „... с нормата е предвидена хипотеза, която е неприложимо по силата на нормативен акт от по-висока степен, поради което следва да бъде отменена”.

По изложените съображения и на основание чл. 23 от ЗВАС, Върховният административен съд, петчленен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ без разглеждане жалбата на АЕИПЧ, гр. П., за обявяване изцяло на противозаконността и отмяна на Инструкция № 1/10.01.2002 г. на Националния осигурителен институт (НОИ) за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация, издадена от председателя на НОИ, обн. ДВ бр. 13/2002 г., изменена ДВ бр. 118/2002 г., ДВ бр. 71/2003 г., изм. и доп. ДВ бр. 4/2004 г. и ДВ бр. 111/2004 г., поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаването ѝ и **ПРЕКРАТЯВА** производството по жалбата в тази му част.

ОТМЕНЯ изцяло като незаконосъобразни разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 4, б. „а” и „г” от същата Инструкция № 1/10.01.2002 г.

ОТМЕНЯ частично като незаконосъобразна разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 4 от същата Инструкция № 1/10.01.2002 г., като заличава думите „трудова злополука или професионална болест,” от нея.

Отхвърля като неоснователна жалбата на Асоциацията в останалата ѝ част.

Решението е окончателно.

6. Решение № 8063 от 31.07.2003 г. по адм.д. 2654/2003 г. на Върховен административен съд

Петчленен състав

съдия докладчик Здравка Шуменска¹⁰

Дискриминация на основата на признак увреждане

Неравно третиране при упражняване на правото на достъпна медицинска помощ

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България;

Чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи

Чл. 3 от Кодекса за задължително обществено осигуряване (заглавие изменено)

Отказът да бъдат предоставяни средства за профилактика и рехабилитация на лицата, получаващи лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест, които се намират в т.нар. „дефинитивни състояния”, нямат възможност за пълно или частично

¹⁰ Решението е влязло в сила.

възстановяване на работоспособността и инвалидността им е определена пожизнено, противоречи на забраната за дискриминация. Нормативно предвидената невъзможност за получаване на средства за профилактика и рехабилитация, представлява нарушение и на чл. 3 от КЗОО (заглавие изменено), уреждащ основните принципи, въз основа на които се осъществява държавното обществено осигуряване и по-конкретно този за равнопоставеност на осигурените лица, който от своя страна представлява израз и на конституционното право на българските граждани на равенство и недопускане ограничаване на правата им на основание раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждение, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние, съгласно чл. 6 от Конституцията на Република България.

Производството е по реда на чл. 23, във връзка с чл. 5, т. 1 от Закона за Върховния административен съд.

Образувано е по жалба на Д.П.П., в качеството му на управител на Фондация АЕИПЧ, чрез процесуалните й представители адв. М.Е. и адв. К.Б., срещу Инstrukция № 1 от 10 януари 2002 г. на Надзорния съвет на Националния осигурителен институт за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.).

В жалбата се навеждат доводи за нищожност на обжалвания акт поради издаването му от орган, който, освен че няма материална компетентност за това, но не съществува в правния мир и това е председателят на Националния осигурителен институт. В разпоредбата на чл. 34 от Кодекса за задължителното обществено осигуряване са посочени кои са органите за неговото управление и това са Надзорният съвет, управителят и подуправителят му. Освен това правната норма, а именно чл. 17 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2002 г., която е посочена като правно основание за издаването на този акт, делегира правомощие за това само на Надзорния съвет на Националния осигурителен институт. Според жалбоподателя, при издаването на обжалваната инструкция са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила и по-конкретно нарушена е нормата на чл. 3, ал. 3 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (отм. – бел. ред.). С нея е създадено специално законово изискване, според което, приемането на нормативни актове, които се отнасят до хора с увреждания, да става след предварително становище на Националния съвет по рехабилитация и социална интеграция. След като такова становище не е взето, интересите на хората с увреждания се явяват незащитени от този специализиран орган. Жалбоподателят излага и доводи за незаконосъобразност на разпоредбата на чл.2 от Инструкция № 1 от 10 януари 2002 г. на НС на НОИ (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.). В нея са изброени лицата, които имат право на парични помощи за профилактика и рехабилитация, като чрез ал.1, т.4, б."в" от нея, от кръга на тези правоимащи са изключени хората с дефинитивни състояния, които нямат възможност за пълно или частично възстановяване на работоспособността и инвалидността им е определена пожизнено. Според жалбоподателя, посочената разпоредба представлява юридически израз на фактическата абдикация на държавата от нейните конституционни задължения, като се стига до противоречие с разпоредбите на чл.51, ал.1 и на чл.51, ал.3 от Конституцията на Република България, според които гражданите имат право на обществено осигуряване и социално подпомагане, а лицата с физически и психически увреждания се намират под особена закрила на държавата и обществото.

Съдържанието на тази разпоредба предпоставя разглеждането на „рехабилитацията“ единствено като средство за възстановяване на работоспособността, а не като средство за постигане и запазване на оптимално физическо и психическо, интелектуално и социално равнище на дейност. По този начин се стига и до противоречие с чл. 14, във връзка с чл. 1 от Протокол 1 към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, понеже помощта за рехабилитация като парично средство може да бъде обект на правото на собственост, а неговото упражняване съобразно цитираната норма от Конвенцията не следва да се осъществява чрез дискриминация, основана и на „..... друг признак“, както се явява това физическо състояние на някои български граждани. Нарушени се явяват и разпоредбите на чл. 3 от посочената Конвенция и чл. 29, ал. 1 от Конституцията на Република България, понеже никой не може да бъде подлаган на унизително или унижаващо отношение. Същата противоречи и на чл. 8 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите, която разпоредба от своя страна урежда конкретно правото на социална рехабилитация и формулира нейното законово съдържание, както и на разпоредбата на § 1, т. 1 от Допълнителната разпоредба на закона, която дава легално определение на понятието „рехабилитация“ според него. Жалбоподателят констатира противоречие и със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2002 г., който включва консолидирания бюджет на ДОО, бюджетите на фондовете и на НОИ, като в разходните части на тези бюджети са предвидени няколко групи разходи, една от които е „Група Б - Дейност 511: „Социални помощи и обезщетения“. В нея е включено перо „парични помощи за профилактика и рехабилитация“, като разходите по него са съобразени с броя на хората, които се очаква да придобият и/или осъществят правото на помощи за профилактика и рехабилитация. Понеже законодателят в Кодекса за задължителното обществено осигуряване и в Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2002 г. не е предвидил разграничаване между лицата със и без дефинитивни състояния, подзаконовият нормативен акт на практика изключва за една категория хора възможността да получават помощите, които се отпускат за профилактика и рехабилитация, съгласно изискванията и предвижданията на тези нормативни актове от по-висок ранг, в нарушение на основния принцип, въз основа на който се осъществява държавното обществено осигуряване, а именно равнопоставеност на осигурените лица. По многостранно изложените съображения от правно естество жалбоподателят моли Върховния административен съд да отмени обжалвания пред него подзаконов нормативен акт - Инstrukция № 1 от 10.01.2002 г. (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.) в неговата цялост, като незаконосъобразен, респективно да се прогласи неговата нищожност или в условията на алтернативност иска да се отмени разпоредбата на буква „в“ на чл.2, ал.1, т.4 от него, също като незаконосъобразна.

Ответната страна по жалбата - Националният осигурителен институт, чрез процесуалния си представител юрисконсулт С.Г., оспорва същата, като излага становище, че жалбата е процесуално недопустима, а разгледана по същество - и неоснователна. Доводът за нейната недопустимост се обосновава с липсата на интерес от подаването на жалбата, понеже нейният вносител е фондация с общественополезна дейност и същата като такава следва да бъде сезирана със сигнал или искане за оказване на помощ от заинтересовани лица по смисъла на Закона за Върховния административен съд, а не да бъде подавана чрез управителя ѝ. Освен това този интерес в случая е опосреден, понеже обжалваният акт има за адресат само физически лица, които са осигурени за определени социални рискове съгласно разпоредбите на Кодекса за задължителното обществено осигуряване. Процесуалната недопустимост според ответната страна по жалбата следва да бъде преценена и с оглед неговата

правосубектност като орган, във връзка с разпоредбата на чл. 92, ал. 2 от Закона за съдебната власт и на чл. 5, т. 1 от Закона за Върховния административен съд, които посочват актовете на кои органи подлежат на обжалване пред този съдебен орган. Последният довод за недопустимост е този за просроченост на жалбата, поради изтичане на срока за обжалване, съгласно чл. 13, ал. 2 от Закона за Върховния административен съд. Възраженията по нейната неоснователност се свеждат до липса на конкретни материалноправни норми, по отношение на които може да се установи по категоричен начин, че обжалваният административен акт или негова разпоредба противоречат. Застъпва се становището, че жалбоподателят не отграничава функцията на НОИ по повод реализиране на профилактиката и рехабилитацията на лицата по смисъла на Инstrukция № 1 от 10.01.2002 г., от осъществяваната рехабилитация по смисъла на § 1, т.1 от ДР на Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите от държавните органи и организациите по чл.6 от цитирания закон. Именно поради това същият се позовава и на нарушаване на конституционни норми, както и на норми от международни актове, като Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Върховният административен съд, петчленен състав, след като прецени доводите на страните и представените доказателства, приема следното:

Жалбата е процесуално допустима.

Предмет на съдебния контрол за законосъобразност по реда на чл. 23, във връзка с чл. 5, т. 1 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) е подзаконов нормативен акт, като в конкретния случай това е Инstrukция № 1 от 10 януари 2002 г. на Надзорния съвет на Националния осигурителен институт за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.). Съобразено с разпоредбата на чл. 7, ал. 3 от Закона за нормативните актове (ЗНА), която определя характера и съдържанието му на нормативен акт, той е и акт на висшестоящ орган, който дава указания до подчинени нему органи относно прилагане на нормативен акт, който той е издал или чието изпълнение следва да обезпечи. В изпълнение на разпоредбата на чл.2, ал. 1 от ЗНА, този акт като нормативен е издаден от орган, предвиден от закон, съгласно чл. 33 и чл. 34 от Кодекса за задължителното обществено осигуряване (КЗОО) и на основание чл. 17 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване (ЗБДОО) за 2002 г., която разпоредба конкретно го посочва и определя предмета и обема на неговите правомощия. По възражението за правилно преценяване на административната правосубектност на органа, който е издал обжалвания сега акт, във връзка с чл. 92, ал. 2 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) и чл. 5 от ЗВАС, които пък разпоредби определят актове на кои органи подлежат на обжалване пред Върховния административен съд на Република България, т.е. неговата инстанционна компетентност, така както е формулирана в първата посочена разпоредба и конкретизирана във втората посочена разпоредба, следва да бъде преценена във връзка с установената негова компетентност и по чл. 23 от ЗВАС, да се произнася по законосъобразността и на нормативни административни актове, в изпълнение на конституционното му задължение да осъществява върховен съдебен административен правораздавателен контрол, доколкото не е налице законово ограничение за това. Националният осигурителен институт (НОИ) е създаден по силата на Закона за фонд „Обществено осигуряване“ (отм., ДВ, бр.110/17.12.1999 г.), а съгласно чл. 33 от КЗОО държавното обществено осигуряване се управлява от него. Той е юридическо лице със седалище София и отчита своята дейност пред Народното събрание (чл. 33 от КЗОО). Управителят и подуправителят му, като негови органи за управление се избират от Народното

събрание (чл. 33 и чл. 37 от КЗОО). Така той, освен че има качеството на осигурителен орган по силата на КЗОО, се явява и държавен орган, понеже управлява държавното обществено осигуряване (ДОО), който по изключение има нормотворческа компетентност, която от своя страна му се предоставя от нормативен акт, издаден от друг държавен орган, и такъв акт е съответният закон, приет от Народното събрание като орган на законодателната власт. В процесния случай това е чл. 17 от ЗБДОО за 2002 г. Както вече беше посочено, тази правна норма определя обема и предмета на правомощията на посочения в нея орган. Те, от своя страна, дефинират освен нормативната характеристика на процесния акт, но и неговата подзаконовост. Последният е издаден в изпълнение и за приложение на законова норма, понеже следва да се уредят „други отношения по материята”, освен тези уредени в закона, съгласно чл. 3, ал. 2 от ЗНА. Тези две изисквания за делегирана нормативна компетентност, която има подзаконово съдържание и предназначение, предпоставят и оспорваната подсъдност на Върховния административен съд, още повече че тя не е изключена по силата на закон. Следва да се отбележи, че същият има и характеристиката на административен нормативен акт, понеже неговият издател, макар и орган със статут, посочен по-горе, има и административна правосубектност и една от проявите ѝ форми е по повод изпълнение на възложените му със закон (КЗОО) функции по изпълнение на бюджета на държавното обществено осигуряване като част от управлението на ДОО. Сега обсъжданият акт е с неограничен кръг адресати, поради което правен интерес от обжалването му имат всички физически и юридически лица, които считат, че противоречи на норми от по-висок ранг, без да е необходимо да се доказва наличието на пряк и непосредствен, личен интерес. В тази връзка изложеното относно предмета на дейност на жалбоподателя като юридическо лице, който се проявява в оказване на правна помощ и защита на гражданите, не рефлектира върху правото му на жалба, понеже същият по закон не е задължен да търси публичноправна съдебна защита на чужди права или интереси, която пък от своя страна трябва да се предшества от засегнат личен интерес. Възражението, че е изпуснат срокът за обжалване, е неоснователно, понеже определеният срок в разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗВАС се отнася за индивидуалните и общите административни актове, а съгласно ал. 1 от същата разпоредба подаването на жалба срещу нормативен акт е без ограничение във времето.

В настоящото производство е налице такова обжалване.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Общественото осигуряване е част от социалната политика на държавата за гарантиране на социалната сигурност на нейните граждани. Правото на обществено осигуряване е основно, конституционно установено, неотменимо право на всички български граждани съгласно чл. 51, ал. 1 от Конституцията на Република България. Основанието за възникване на общественото осигуряване е загуба на материални средства или поява на нови разходи за гражданите в резултат на настъпили законово определени осигурени социални рискове, при наличието на които осигурителният орган е длъжен да извърши плащане. За да бъде реализирано, то е необходимо неговите субекти да имат качеството осигурени лица, а това са тези лица, които са дължали или за които са били дължими осигурителни вноски. Същите, както и приходи от други източници, например от държавата за някои рискове, формират специални фондове, които по съдържанието и предназначението си са източници за осигурителните обезпечителни плащания. Последните имат поначало контрибутивен характер и покриват загубени поради настъпването на осигурените социални рискове доходи и винаги се определят в конкретен, нормативно определен размер по отношение на всички осигурени лица. Съгласно чл. 11, ал. 1, т. 2, б. „б” от КЗОО,

осигурените за всички осигурени социални рискове лица имат право на парични помощи за профилактика и рехабилитация. Така в Кодекса за задължителното обществено осигуряване, като нормативен акт, който урежда държавното обществено осигуряване (задължителното) при изчерпателно изброяване на осигурените социални рискове (чл. 1), и допълнителното задължително пенсионно осигуряване, е регламентирано и правото на парична помощ за профилактика и рехабилитация. Въведеният критерий за неговото упражняване е този за осигуреност за всички социални рискове на евентуално бъдещите негови носители. Конкретно това право е уредено и в чл. 12, ал. 1, т. 2 от КЗОО по отношение осигурените за трудова злополука и професионална болест, като с изменението на КЗОО със ЗИДКЗОО (ДВ, бр.1/2002 г.) така възприетото изискване е последователно приложено и е премахнато това право по отношение на категорията лица, осигурени само за рисковете трудова злополука и професионална болест. Сама по себе си паричната помощ за профилактика и рехабилитация, като вид парично осигурително обезпечение за временна неработоспособност поради настъпване на осигурените социални рискове общо заболяване, трудова злополука и професионална болест, има еднократен и краткотраен характер. При реализирането именно на посочените рискове се изплащат осигурителните помощи от средствата на съответния осигурителен фонд „Пенсии“, фонд „Трудова злополука и професионална болест“, фонд „Общо заболяване и майчинство“, в зависимост от вида на осигурения случай. Тук именно се установява връзката между повдигнатия пред настоящия съдебен състав спор за законосъобразност на обжалвания нормативен административен акт и направеното по-горе изложение. Съгласно чл. 1 от него, тази инструкция регламентира условията и реда за разходване на паричните помощи за профилактика и рехабилитация от средствата на ДОО, обособени в 1. фонд „Общо заболяване и майчинство“; 2. фонд „Пенсии“; 3. фонд „Трудова злополука и професионална болест“. В тези самостоятелни осигурителни фондове, както и останалите, установени в чл. 18 от КЗОО, се натрупват и изразходват паричните средства на държавното обществено осигуряване, като всеки един от тях се характеризира със спецификата на източниците за събирането им и целите, за които те се изразходват, и е недопустимо отклоняване на средства и постъпления от един от тях за целите на друг и обратно. Тази особеност на финансовото устройство на ДОО, както и бюджетната уредба и определеност на неговите паричните средства са в основата на управлението на ДОО от НОИ, което се осъществява в изпълнение на чл. 33 от КЗОО. Тук под управление се разбира организиране събирането, съхраняването и разходването на тези средства, като конкретно законово формулираните негови компоненти са установени в ал.3 на цитираната разпоредба от КЗОО. От друга страна, орган на управление на НОИ е надзорният му съвет, като той е колективен орган, изграден на трипартитен принцип. Сега обсъжданата инструкция е издадена именно от този орган, въз основа на законовата делегация, дадена му с разпоредбата на чл. 17 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2002 г. (ДВ, бр.111 от 28.12.2001 г., в сила от 1.01.2002 г.). Съгласно изречение второ от нея тя се обнародва в „Държавен вестник“. От представената по делото административна преписка, включваща и протокол № 3 от заседание на Надзорния съвет, проведено на 10 януари 2002 г., по безспорен начин се установява, че той, на основание чл. 11 от ЗБДОО за 2002 г., е приел проект на този административен акт и е възложил на управителя на НОИ да го изпрати за обнародване по посочения начин. От направената констатация по брой 13 на "Държавен вестник" от 05.02.2002 г., както и по брой 118 от 20.12.2002 г., когато е публикувана Инструкция за изменение на Инструкция № 1 от 10.01.2002 г., се установява, че в първия брой за Председател на Надзорния съвет на НОИ е посочен Е.М., член на същия съгласно

цитирания протокол, а във втория брой е посочен Председател на Надзорния съвет Л.Ш. Съгласно чл. 39, ал. 1, т. 3 и ал. 2 от ЗНА, нареждането за обнародване се прави от органа, който е издал акта, а когато той е колективен - от неговия председател, като към нареждането се прилага заверен препис от оригинала на нормативния акт. При съобразяване с тази разпоредба и изискванията на чл. 10, ал. 1 от Закона за „Държавен вестник” за полагане на подпис на ръководителя на органа, чийто акт се предлага за обнародване, или от упълномощено от него лице, под искането за обнародване на текста на съответния акт такъв е положен и това е този на председателя на Надзорния съвет съобразно чл. 35, ал. 7 от КЗОО. Така основният довод на жалбоподателя по повод оспорване на компетентността на органа, издал Инstrukция № 1 от 10 януари 2002 г. на НС на НОИ за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.), се явява неоснователен и недоказан. Като е отбелязал и процесуалният представител на ответната страна по жалбата, допуснатата неточност в някои правни програмни продукти, не може да обоснове некомпетентност на органа, издал административния акт, който се обжалва. Така обжалването в тази част на спора се явява не само правно неиздържано, а и професионално несериозно по изложените доводи на процесуалните представители на жалбоподателя.

По отношение на възражението в жалбата за допуснати нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на обжалвания нормативен акт и по-точно нарушаване на нормата на чл. 3, ал. 3 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (ЗЗРСИИ), настоящият съдебен състав на Върховния административен съд намира, че то е неоснователно. Посочената разпоредба изисква всички нормативни актове за инвалиди да се приемат след предварително становище по тях от Националния съвет по рехабилитация и социална интеграция (НСРСИ) към Министерския съвет. Обжалваният акт не е такъв за инвалиди по смисъла на цитираната норма. В параграф 1, т. 3 от ДР на ЗЗРСИИ е дадено легално определение за понятието „инвалид” по смисъла на този закон и това е всяко лице, независимо от възрастта му, с физическо, сетивно или умствено увреждане, което затруднява социалното му интегриране и участие в обществения живот, възможностите му за общуване и обучение или трудовата му реализация. След като законодателят е дал определение за инвалид, като е дефинирал и понятието „рехабилитация” (параграф 1, т. 1 от ДР на ЗЗРСИИ) по смисъла на същия нормативен акт, очевидно целта е била да се определи предметният обхват на обществените отношения, които се регулират от него, и това са тези по повод правото на рехабилитация и социална интеграция на инвалидите, тяхната защита и произтичащите от това задължения за държавните и обществените органи, стопанските и обществените организации в страната (чл. 1 от ЗЗРСИИ). Обжалваният нормативен акт е издаден в изпълнение и за осъществяване на управителните и контролните правомощия на Надзорния съвет на НОИ, които, както беше посочено по-горе, са изчерпателно изброени в чл.36, т.1 до т.11 от КЗОО и нямат консултативен характер. Същият урежда по определения в ЗБДОО за 2002 г. начин обществените отношения по изпълнение на консолидирания бюджет на ДОО и по-конкретно бюджета на фонд „Трудова злополука и професионално заболяване”, в неговата разходна част, в група Б „Социални помощи и обезщетения”, по перо „Парични помощи за профилактика и рехабилитация”. По делото не се оспорва, че предвидените средства за профилактика и рехабилитация са пряко свързани с намаляване разходната част на консолидирания бюджет на ДОО поради хронични и продължителни заболявания, свързани с изплащане на обезщетения за временна неработоспособност и пенсии за инвалидност

поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест. Следователно в процесния спор няма идентичност между обществените отношения, които двата нормативни акта регулират, още повече че те са от различен ранг, като е различен и установеният метод за това, а именно властническият, поради административноправния характер на обжалваната инструкция. Различна е и нормативно определената цел, която те преследват, формулирана в чл. 1, ал. 2 от ЗЗРСИИ (да осигурява условия за социална интеграция на инвалидите и за тяхното пълноценно и равностойно участие в обществото) и в чл. 1, ал. 2 от Инструкция № 1 от 10.01.2002 г. на НС на НОИ (целта на профилактиката и рехабилитацията е намаляване на разходите за парични обезщетения и пенсии за инвалидност от средствата на ДОО). Освен това обжалваният акт като такъв е издаден в изпълнение на законова норма, която се съдържа в бюджетен закон, какъвто е ЗБДОО за 2002 г., за който има предварителна процедура, която се изразява в съгласуване на законопроекта с Министерския съвет, заедно с тези за държавния бюджет и за бюджета на НЗОК. Поради това и не би могло да се постави изискване постановяването му да става след становище на консултативен орган на МС, какъвто е НСРСИ. Изложеното дотук обуславя извода, че именно разликата в придадените функции на посочените два нормативни акта в областта на социалната политика на държавата прави изискването за тяхната координираност по посочения от жалбоподателя начин неприложимо. По изложените съображения не се констатира твърдените нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на обжалвания акт.

По възражението за незаконосъобразност на разпоредбата на б. „в” на чл. 2, ал. 1, т. 4 от Инструкция № 1 от 10.01.2002 г. на НС на НОИ за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на ДОО, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм. ДВ, бр.118/2002 г.).

Както беше посочено в изложените мотиви по-горе относно характера и съдържанието на осигурителното право на парични помощи за профилактика и рехабилитация, негови носители са осигурените лица за всички осигурени социални рискове съгласно чл. 11, ал. 1, т. 2, б. „б” от КЗОО. В посочената разпоредба на инструкцията и по-конкретно тази на ал.1 са изброени отделните категории такива лица (т. 1 до т. 4), като общият критерий при формирането на тези четири групи в нея е вече посоченото им качество осигуреност, а разграничителният, определен също в четири групи, е реализирано осигурително право като правото на пенсия, но само по отношение на два вида пенсии - за осигурителен стаж и възраст (т.4, б."б") и социална пенсия за инвалидност (т. 4, б. „г”). Без право на такава помощ за профилактика и рехабилитация се явяват лицата, навършили възраст за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст (т. 4, б. „а”), и лицата с дефинитивни състояния, които нямат възможност за пълно или частично възстановяване на работоспособността и инвалидността им е определена пожизнено (т. 4, б. „в”). Доколкото разпоредбата не се обжалва в нейната цялост, настоящият съдебен състав не обсъжда съотношението между посочените ограничителни критерии с общото изискване, визирано в първата част на нормата (т. 4), а именно, че същите неправеоимащи лица следва да получават лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест. Това се обуславя и от недобре приложената нормотворческа техника. При преценяване на възражението трябва да се има предвид, че няма легално определение на понятието "дефинитивно състояние", като в обжалваната норма то се свързва с невъзможността за пълно или частично възстановяване на работоспособността на лицата и инвалидността на същите е определена пожизнено. Така при тълкуването ѝ се стига до извода, че нямат право на парична помощ за профилактика и рехабилитация лица, получаващи лична пенсия за инвалидност поради

общо заболяване, трудова злополука или професионална болест, т.е. такива с установена неработоспособност (независимо нейния процент) от органите на медицинската експертиза по чл. 15 от КЗОО, като тя е пожизнено определена и същите лица са в дефинитивно състояние, което най-общо означава, че няма вероятност за подобряване на това им състояние. След като в разпоредбата на чл. 99 от Наредбата за експертизата на работоспособността е предвидено посочването на такива състояния със знак "*" в Приложение № 1 към нея, без възможност за пълно или частично възстановяване на работоспособността и медицинският експертен орган е задължен да определи пожизнен срок на инвалидността, то той действа в условия на обвързана компетентност. При това лицата, които се намират в това състояние, очевидно няма да могат никога да упражняват осигурителните си права в пълния им обем. По този начин се установява противоречие с разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 2, б. „б” от КЗОО, която както беше посочено урежда правото на парична помощ за профилактика и рехабилитация без разделянето на субектите му на лица със и без дефинитивни състояния.

По отношение на твърдяното противоречие между тази разпоредба и ЗБДОО от 2002 г., то такова не се установява именно с оглед нормативно определената цел на Инструкция № 1 от 10.01.2002 г. на НС на НОИ (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, 118/2002 г., в сила от 1.12.2002 г.).

По повод възражението за неоснователност на жалбата, което се обосновава с изтичането на финансовата година, през която е действал ЗБДОО за 2002 г., въз основа на чл. 17, от който е издаден процесният административен акт, следва за точност да се отбележи, че на основание чл. 17, от ЗБДОО за 2003 г. Надзорният съвет на НОИ чрез инструкцията също определя реда за разходване на паричните помощи за профилактика и рехабилитация, като тя е Инструкция за изменение на Инструкция № 1 от 10.01.2002 г. (ДВ, бр.13/2002 г., изм. ДВ, бр.118/2002 г., в сила от 1.12.2002 г.) и тя като единен нормативен акт съгласно чл. 10, ал. 2 от ЗНА е предмет на обжалване пред настоящата съдебна инстанция.

Петчленният състав на Върховния административен съд намира, че обжалваната разпоредба на буква „в” на чл. 2, ал. 1, т. 4 от Инструкция № 1 от 10.01.2002 г. на НС на НОИ (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г., в сила от 1.12.2002 г.) е незаконосъобразна като постановена в нарушение и на чл. 3 от КЗОО, уреждащ основните принципи, въз основа на които се осъществява ДОО и по-конкретно този за равнопоставеност на осигурените лица, който от своя страна представлява израз и на конституционното право на българските граждани на равенство и недопускане ограничаване на правата им на основание раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждение, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние, съгласно чл. 6 от Конституцията на РБългария. Доколкото възприетият подход при създаване на тази правна норма формално е свързан преди всичко с фискалната характеристика на подзаконовия нормативен акт, в който се съдържа и неговата насоченост към намаляване на разходната част на бюджета на ДОО, в изпълнение на закона въз основа на който е приет, то същият не може да оправдае нарушаване на основни конституционни права като посоченото по-горе право, както и конкретно на правото на обществено осигуряване. По отношение на твърдяната незаконосъобразност, преценена във връзка с норми от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (чл. 8, § 1, т.1 от ДР на закона), следва да се има предвид, че ползването на общи понятия не обосновава противоречие, след като са налице обществени отношения от различен вид, които са предмет на регулиране от отделни правни отрасли, а именно обществено осигуряване и социално подпомагане.

С оглед на изложеното настоящият петчленен състав на Върховния административен съд намира, че Инструкция № 1 от 10 януари 2002 г. на НС на НОИ за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.), е незаконосъобразна в обжалваната част - буква „в” на чл. 2, ал. 1, т. 4, като противоречаща на нормативен акт от по-висок ранг, а именно чл. 3, т. 3 и чл. 11, ал. 1, т. 2, б. „б” от Кодекса за задължителното обществено осигуряване, и като такава следва да се отмени.

Водим от горното и на основание чл. 23, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд, Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна разпоредбата на буква „в” от чл.2, ал.1, т.4 от Инструкция № 1 от 10 януари 2002 г. на Надзорния съвет на Националния осигурителен институт за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация (ДВ, бр.13/2002 г., изм., ДВ, бр.118/2002 г.).

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване и влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник”.

*7.Решение № 689 от 02.07.2008 г. по адм.д. № 1672/2007 г. на Административен съд – Пловдив
XV състав¹¹*

*Поддържане на недостъпна архитектурна среда
Дискриминация, произтичаща от бездействие на администрацията
Дискриминация по признак „увреждане”*

*чл. 5 от Закона за защита от дискриминацията
чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията*

Изграждането и поддържането на недостъпна за хора с увреждания архитектурна среда, представлява дискриминация по признака „увреждане” и нарушение на специалната разпоредба на чл. 5 от Закона за защита от дискриминацията. Отговорността на местните органи на власт за вреди от неравното третиране следва да бъде реализирана по реда на чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, към който препраща разпоредбата на чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията.

Производството е по реда на чл. 74 ал.2 от Закона за защита от дискриминацията /изм., ДВ бр. 59 от 20.07.2007 г./ във вр. с чл.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /изм., ДВ бр. 33 от 21.04.2006 г./ и чл. 203 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс.

¹¹ Решението е частично отменено в частта относно законната лихва, а в останалата част е оставено в сила с решение №13355 от 05.12.2008г. по АД №9850/2008г. на ВАС.

Предявени са обективно съединени иски от К.И.К., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. П., ул. "Х.К." № 0, ет. 0 срещу Община П. на осн. чл.71, ал.1 във вр. с чл. 74, ал.2 от Закона за защита от дискриминацията /ЗЗД/ с цена на исковата претенция - 3 000 лв. и законна лихва.

В исковата молба се сочи, че ищецът е български гражданин, живее в гр. П. и има пожизнено определена 100 % загубена работоспособност. Единствената възможност на ищеца за придвижване е с помощта на инвалидна количка. Придвижването му е изключително затруднено, поради недостъпната градоустройствена среда в гр. П. Посочени са конкретните задължения на ответника - Община П. - във връзка с реализирането на достъпна за хора с увреждания среда, а именно изискването на параграф 6 от ПЗР на Закона за интеграция на хора с увреждания /ЗИХУ/, съгласно което в срок до 31.12.2006 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. Тези изисквания, според ищеца, не са изпълнени. Изброени са изрично обществените сгради, улиците, тротоарните бордюри, автобусите и тролейбусите, които остават недостъпни за хора с увреждания. Според ищеца неизпълнението на законовите задължения на Община П. го превръща от човек с физическо увреждане в социален аутсайдер и представлява дискриминация по смисъла на чл. 5 от ЗЗД. Според ищеца вредите, които търпи от неправомерното бездействие на Община П., се проявяват във всички аспекти на неговия живот, поради което за него възниква правен интерес да търси имуществена репарация за причинените му морални вреди. Претендира, на основание чл. 71, ал.1, т.2 от ЗЗД, Община П. да бъде осъдена да заплати обезщетение за претърпени неимуществени вреди в размер на 3 000 лв. /три хиляди/ лева. Обезщетението се претендира за периода от 31.12.2006 г. до датата на завеждане на исковата молба - 12.10.2007 г., като се претендира и законната лихва върху присъдените суми, считано от 31.12.2006 г. до датата на окончателното им изплащане.

Ответникът - Община П., чрез процесуалния си представител, оспорва изцяло предявения иск по основание и размер, не излага подробни съображения в тази насока. Не се претендират направените по делото разноски.

Заинтересованата страна Комисията за защита от дискриминация, чрез процесуалния си представител, намира исковата претенция за основателна.

Окръжна прокуратура - П. намира, че искът следва да се уважи до степента на неговото доказване.

Относно допустимостта на исковите.

Предявените обективно съединени иски са допустими с оглед правилото на чл.74, ал.2 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗД/, което препраща към процесуалния ред на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /ЗОДОВ/, а съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от ЗОДОВ, исковите по ал. 1 се разглеждат по реда, установен от Административнопроцесуалния кодекс.

Относно фактите.

От Експертно решение № 0000 от 20.01.2003 г. на ТЕЛК за Община П. е видно, че КИК е със сто процента загубена работоспособност и с потребност от чужда помощ пожизнено, определена му е първа група инвалидност. С Решение № 31 от 11.07.2006 г. на Комисията от защита от дискриминация е направено предписание до всички министри, областни управители на области в Република България, общински съвети, кметове на общини, райони, населени места, кметски наместници да предприемат необходимите мерки за привеждане на архитектурната среда на стопанисваните от тях

сгради в съответствие с изискванията на параграф шести от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за интеграция на хората с увреждания, включително и за финансовото обезпечаване на дейностите за осигуряване на свободен достъп на хората с увреждания до управляваните от тях сгради. Определен е и едномесечен срок от съобщаването на предписанието, в който адресатите по него следва да уведомят КЗД за предприетите от тях мерки за изпълнението му. С писмо с изх. № 1015 от 12.07.2006 г. е уведомен Областният управител на Област П. за Решение № 31 от 11.07.2006 г. Писмото е получено на 14.07.2006 г., видно от известие за доставяне с № 687/10 /л.38/. Приети по делото са следните писмени доказателства: писма с вх. № № 1000-6120/19.10.2005 г. на район "Източен", 1000-6120/6/23.11.2005 г. на район "Тракия", 1000-6120/4/18.11.2005 г. на район "Западен", 1000-6120/3/15.11.2005 г. на район "Централен", 1000-6120/2/09.11.2005 г. на район "Южен", всички райони при Община П., Решение № 121/15.10.2002 г. на кмета на Община П., Протокол от 06.12.2006 г., Решение № 159, обективирано в протокол № 14 от 29.05.1998 г. на Общински съвет - П., Заглавната страница на Програма за осигуряване на равнопоставен достъп и привеждане на главни и второстепенни транспортни възли и кръстовища за хора с увреждания, конкурсни документи, относно изграждане на достъпна обществена среда - гр. П. - направа на рампи, парапети, ръкохватки, скосявания на тротоари на кръстовища за лесен достъп на хора с увреждания по проект "Красива България" - 2003 г. В писмо с № 1000-6120/19.10.2005 г. на район "Източен" се сочи, че са извършени следните мероприятия: скосени са тротоарите по главните улични кръстовища на територията на района. Извършени са ремонти на светофарни уредби на бул. "6-ти септември" - бул. "Цариградско шосе" - бул. "Освобождение" с цел поставяне на звукови устройства за сигнализиране на незрящи хора. В сградата на районната администрация на ул. "Лев Толстой" № 2 е направена маркировка в "жълто" по цялата стълбищна клетка. Изпълнени са вертикални неравности /полегнали полицаи/ по ул. "Вратцата" до комплекса на слепите. В десет училища на територията на район "Източен" са изпълнени естакади за достъп на хора с увреждания. В район "Тракия" са боядисани в жълт цвят, по устно искане на ръководството на Съюза на слепите, следните места: пред входа на кметството в район "Тракия", стъпалата на витата стълба в сградата на кметството, външните стъпала пред служба "ГРАО" в кметството, стъпалата пред пощата в района и пред гара "Тракия". В писмото на район "Западен" се сочи, че районната администрация е изисквала при реконструкцията на бул. "Пещерско шосе" да се изпълнят на всички кръстовища рампи за слизване на пешеходните пътеки за осигуряване на достъпна архитектурна среда. Такива рампи са изпълнени на кръстовищата на бул. „Пещерско шосе” и улиците: "Перушица", "Царевец", "Орфей", "Елин Пелин". Изпълнена е рампа и на пешеходния светофар на ул. "Солунска" - пред СОУ "Св.св. Кирил и Методий". Към входовете на сградата на районната администрация са изпълнени три рампи за осигуряване на достъп на инвалидни колички. През 2004 г. към стълбищната клетка на СОУ "Св.св. Кирил и Методий" е одобрен проект, издадено е разрешение за строеж и е изградена пристройка за асансьор за цялата височина на сградата - 5 етажа, пригоден за ползване от инвалидна количка, приложено е Разрешение за строеж № 92 от 30.07.2004 г. на Главния архитект на Район "Западен", Община П.. При разглеждане и одобряване на проектна документация за нови обществени сгради от Районната администрация се изисква да се изпълнят условията на Закона за интеграция на хората с увреждания и Наредба № 6/2003 на МРРБ, МЗГ, МТСП, МЗ, за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии, издадена по реда чл. 169, ал.3 от Закона за устройство на територията. В писмото на район "Централен" се сочат следните мероприятия: на всички регулирани със светофарни уредби кръстовища са понижени тротоарите и са

изградени рампи с подходящ наклон - от уличното платно до нивото на тротоара. В двора на район "Централен" е изградена същия вид рампа, осигуряваща достъп, а така също и в двора на Първа поликлиника. Всяка година, при плановите ремонти, когато се засягат участъци от тротоари при кръстовище, се прави задължително понижение на бордюри и се изгражда рампа за инвалидни колички. От 2002 г. до 2005 г. са направени на следните улици: "Лютиче" -2 бр., "Дондуков" -1 бр., А. Тайнер" - 2 бр., "Жан Жорес"-1 бр., Светофарна уредба на ул. "Преслав" - 5 бр., "Петко Д. Петков"- 9 бр., "Хр. Г.Данов" -1 бр., "Л.Каравелов" - 3 бр., "П.Ю. Тодоров" - 1 бр., "Ламартин" - 1бр., "Родопи" – 2 бр., "Борислав" – 1 бр., "Плевен"-1бр., "Асен Селимински" 1 бр., "М.Такев – 3 бр., "Антим I" 1 бр., "Гео Милев" – 1 бр., "Гр.Игнатиев" – 1 бр., "Май" – 3 бр., "Елиезар Калев" -1бр., "Цар Ив. Шишман" -1 бр., "А. Кънчев" - 1 бр., "Ламартин" – 1 бр., бул. "В.Априлов" пред РПУ - 2 бр., бул. "Шести септември" /северен тротоар/, бул. "Руски" -1 бр. Направен е водещ бордюр за слепите на ул. "Лютиче" с начало от спирката на бул. "Шести септември" до входа на сградата на Съюза на слепите в България. Район "Южен" посочва в писмо с вх. № 1000-6120/2/09.11.2005 г., че е изградена рампа за инвалиди до I-ви етаж в НУ "Св. Климент Охридски"- ул. "Пере Тошев" № 2А, също и в Основно училище " Яне Сандански" - ул. Кичево" № 2, монтирана е подемна платформа до I-етаж в СОУ "Братя Миладинови" - ул. "Т. Александров" № 14, монтиран е зумер на светофарна уредба на кръстовище между ул. " Д.Груев" и бул. "Македония". Сnižаване на тротоарната настилка има в следните участъци: по ул. "Д.Талев" в отсечката между ул. "Калиакра" - ул. "Т.Кондолов", по ул. "Кичево" в отсечката между ул. "Т.Александров" и ул. "Братя Бъкстон", кръстовище на ул. "Т. Далев" и ул. "Ал. Стамболийски". С Решение № 00000 от 15.10.2002 г. Кметът на Община П. открил процедура за възлагане на обществена поръчка за изграждане на места за преминаване на инвалиди на сигнализираните кръстовища в Община П. Протокол от 06.12.2006 г. е за завършени строителни работи и е подписан от възложителя - Община П. и изпълнителя- "И" АД гр.П. С Решение № 159, обективизирано в Протокол № 14 от 29.05.1998 г. на Общински съвет – П. е приет и утвърден статутът, структурата и щатът на персонала на диспечерска служба за транспортно обслужване на трудно подвижни лица в структурата на Общинска фирма "Г.Т." ЕООД. Диспечерската служба се изгражда на основание изпълнение на пилотен проект ФАР В 930804 и Наредба № 6 на МТ от 12.12.1997 г. /ДВ бр. 7 от 1998 г./ Предметът на дейността се състои в реализиране на диспечериране и транспортно обслужване на трудно подвижни лица на територията на Община П., по предварително разработена от службата оперативна схема. От "Програмата за осигуряване на равнопоставен достъп и привеждане на главни и второстепенни транспортни възли и кръстовища за хората с увреждания", която е към Проект "Красива България", е видно, че същата касае направа на рампи, парапети, ръкохватки, скосяване на тротоари на кръстовища за лесен достъп на хора с увреждания. В обяснителната записка към архитектурния проект е посочено, че проектът разработва Детайл-А за монтиране на парапети-ръкохватка към стена за: пешеходен подлез "Централна гара-Автогара "Родопи", пешеходен подлез "Площад Съединение", проектът разработва Детайл- Б за монтиране на парапети: поща ЖК "Тракия", поща № 3 и № 9, на стълбите пред Централни гробища. В пешеходен подлез при кръстовище "Цар Борис III" и "6-ти септември" парапетите са съществуващи и не се налага монтирането на нови. Сградите на Община П. и на ДТ-П. са паметници на архитектурата, това налага изработването на парапети по специфичен художествен детайл, което излиза извън формата на Проект "Красива България".

Свидетелските показания на Т.Д.К., които Съдът кредитира като непротиворечащи с останалите доказателства по делото, са в насока, че ищецът е

неподвижен и напълно зависим от съпругата си. Сам не може да се придвижва, защото тротоарите са високи, без снижавания. Свидетелката не знае, дали ищецът има информация за специализирания превоз на Община П.. Свидетелските показания на К.- съпруга на ищеца, са свързани с пълната неподвижност на К. и с невъзможността му сам да се придвижва с инвалидната количка, поради това, че улицата, на която живее е малка, тротоарите са високи, а там където има рампи, същите са стръмни и самата тя се нуждае от чужда помощ. Твърди, че знаят за специализираните микробуси на Община П., но не са ги ползвали. Съдът кредитира свидетелските показания на К. като непротиворечиви с другите приети по делото доказателства.

По делото е прието Становище от ОП "Организация и контрол на транспорта" с изх. № 239/02.06.2006 г., относно обезопасяване тротоарите, минаващи под Тунелите, съгласно съществуващите архитектурни норми, с цел обезопасяване преминаването на хора с инвалидни колички. Писмо на СНЦ "Съюз на инвалидите"-дружество –П. с изх. № 30 от 03.10.2007 г. до ОП "ОКТ" и до кмета на Район "Централен" Община П., относно поставени сигнално-охранителни колчета около новата сграда на ТУ-С.-филиал П., в което са изложени подробни съображения относно обстоятелството, че част от сигнално-охранителните колчета възпрепятстват пътя на специализираните общински бусове за трудноподвижни лица, които навлизат откъм скосения тротоар на достъпната зона срещу входа на университета и се качват на тротоара с цел да не задръстват движението. В момента това е невъзможно и се създава предпоставка за ПТП. В писмо от СНЦ "Съюз на инвалидите" с изх. № 07/29.01.2008 г. до заместник-кмета на Община П. са изброени подлезы, които са изградени в разрез с изискванията за архитектурно достъпна среда. Не е изпълнен задължителният 6-градусов наклон за безпрепятствено преминаване на подлез с инвалидна или с детска количка. Изброени са конкретни предложения за преодоляване на трудностите, възникнали пред хората, ползващи инвалидни колички. Прието е писмо от Комисията за защита от дискриминация с изх. № 16-30-14 от 31.01.2008 г. до областния управител на Област П., както и писмо от Комисията за защита от дискриминация с изх. № 16-15-189 от 31.01.2008 г. до кмета на Община П.. С писмо изх. № 37006150/28/18.03.2008 г. на Община П. е дадена конкретна информация на КЗД относно осигуряване на свободен достъп на хора с увреждания до обществени сгради, общинска собственост. Всъщност е изнесена информация относно достъпа до детски ясли в район "Централен", "Южен", "Северен", "Източен", "Западен" и район "Тракия", както и информация за болнични заведения.

По делото са изслушани съдебно-технически експертизи, изпълнени от вещото лице С.А.З., като същите не са оспорени от страните и Съдът ги кредитира като обективни, компетентни и безпристрастни. За да стигне до заключителни констатации вещото лице е извършило наблюдения на автобусни спирки, разположени в близост до адреса на ищеца /спирката пред хотел "Марица" и спирката на бул. "България" - пред ОББ, около Съдебната палата, "Сточна гара" и в близост до Синдикален дом - бул. "Руски". Вещото лице установява, че обслужващите автобуси имат знак за инвалидност, като същите са с "нисък под", но без подемници или помощни платформи. Автобусите за обществен транспорт на територията на Община П., по маршрутни линии, означени с № 1, № 9, № 27 не са приспособени за самостоятелно ползване от хора, придвижващи се с инвалидни колички и други помощни средства. Автобусите по маршрутни линии с № 12 и № 16 могат да обслужват теоретично хора, придвижващи се с инвалидни колички. 25% от автобусите, обслужващи маршрутни линии, означени с № 4 и с № 6, са 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 голяма част от автобусите са без специален знак за инвалидност в предната част на автобуса и/или без система за обездвижване на инвалидната количка. Деформации по рампите предполагат невъзможността да се експлоатират нормално. Констатирано е още, че няма тролей или автобус на фирма "Градски транспорт", който да е приспособен за самостоятелно ползване от хора, придвижващи се с инвалидни колички. На територията на Община П., по няколко маршрута, се движат автобуси на частни превозвачи с табела "инвалиди", но в повечето случаи се касае за "нисък под" - т.е. самостоятелно могат да се ползват от инвалиди с патерици, но не могат самостоятелно да се използват от хора, придвижващи се с инвалидни колички. В СТЕ свързана със специализираната служба за трудно подвижни лица към Община П. вещото лице е констатирало, че към Община П. действа "Служба за транспортни услуги на трудно подвижни лица" с автопарк от три микробуса /два напълно оборудвани и един без специални средства за инвалидни колички/. Двата микробуса "Mercedes" са с възможно най-високо ниво на оборудване /подемен механизъм, обезопасителни колани, радиотелефон, подвижно предно дясно стъпало, наличие на аптечка/. От служителите вещото лице е получило неофициална информация, която сочи, че се обслужват месечно средно около 700-800 заявки, при потенциални клиенти над 4000 човека с инвалидност, съответстваща за ползването на тази специализирана служба. Напускането на границите на гр. П. е допустимо само с разрешението на кмета на Община П. В СТЕ свързана със съществуващи "архитектурни бариери" на административните сгради на Община П., /Район Централен, Район Западен, Район Северен, Район Тракия/, както и със съществуването на достъп на хора с увреждания до обществени тоалетни на територията на Община П., наличие на скосявания на тротоарните бордюри на улиците в гр. П., вещото лице констатира следното: за район "Централен" - до сградата може да се стигне единствено чрез стъпала. Описаната в т. 2 на л. 47 от делото рампа на стойност 18 680,00 лв. представлява парапети, ръкохватка към стена и няма никакво отношение към лица, ползващи инвалидна количка. За район "Тракия" - сградата е разположена в жилищен блок и достъпа до същата е единствено чрез стъпала, без да съществува помощно средство. Район "Северен" не може да бъде самостоятелно посетен от лице в инвалидна количка, поради факта, че наклонът на рампата пред входа е такъв, че не може да бъде преодолян и от велосипедист. Район "Западен" - административната сграда е достъпна за лица, ползващи инвалидна количка, но входната врата не е съобразена с възможностите на тези хора. Тоалетните в административните сгради са с тясна врата, през която не може да мине инвалидна количка. Констатирано е още, че обществените тоалетни не са достъпни за лица с инвалидни колички. С инвалидна количка са достъпни специално оформените според изискванията тоалетни за инвалиди в магазините "Практикер" и "Техномаркет". В район "Северен" са изпълнени скосявания на тротоари по няколко "лъча". Налични са кръстовища с добро изпълнение на скосяванията на бордюрите, но са налични и такива наклони, че същите облекчават единствено велосипедисти и детски колички. За район "Южен" вещото лице е констатирало, че няма логична връзка между снижаванията на тротоарите. Улица "Димитър Талев" е с нова настилка и тротоари. Изпълнението на скосяванията с по-голям наклон на някои места от допустимия 10% наклон, при регламент по 5% наклон. Съществуват и участъци от тротоара, заети от стопанска дейност, при което не може да премине инвалидна количка. Скосяване на тротоара по ул. "Кичево" между ул. "Калиакра" и ул. "Г. Кондалов", както е посочено в писмо с № 1000-6120/2/09.11.2005 г. на Кмета на Район "Южен", не е изпълнено. В. л. заключава, че са направени множество скосявания на тротоарите на бордюрите на улиците в гр. П., като същите, с единични изключения, не могат да бъдат преодолявани комфортно и безопасно от

лице, самостоятелно ползващо инвалидна количка, не отговарят на наклоните и размерите, регламентирани в Наредба № 6 от 26.11.2003 г. за изграждане на достъпна среда в урбанизираните територии и не са изпълнени, съгласно приложените по делото проекти. С изключение на район "Северен" и частично район "Западен", скосяванията на тротоарните бордюри са направени хаотично, без да се следва "транспортната линия" или логика до обект за посещение. Изпълнени са скосявания на големи кръстовища, но до тях не може да се достигне с инвалидна количка, поради отсъствие на скосявания на околните пресечки. Налични са кръстовища със скосявания, преодолими с инвалидна количка, разположени до значими обществени сгради, но в сградите не е възможно да се достигне с инвалидна количка. Налични са и сгради с перфектен достъп за лица, ползващи инвалидна количка /Окръжен съд –П./, но повечето са сгради, до които не може да се достигне с инвалидна количка, поради липса на скосявания на пресечките, разположени между автобусните спирки и сградите.

Изложените факти и обстоятелства съдът прие за безспорно установени, въз основа на годните, относими и безпротиворечиви писмени доказателства, обективните гласни доказателства и кредитираните експертни заключения на техническите експертизи, изготвени добросъвестно. Изложената фактическа обстановка дава основание на съда да изведе следните правни изводи:

Относно доказателствената тежест.

В настоящия казус съдът взе предвид формулираното в чл. 9 от ЗЗД правило за разпределение на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация - страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, следва да 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.

Относно правото:

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или международен договор, по който Република България е страна. С разпоредбата на чл. 4 от ЗЗД се забранява императивно всяка пряка или непряка дискриминация, основана на различни признаци. В разпоредбите на ал. 2 и ал. 3 на чл. 4 от ЗЗД се съдържа определение на понятията "пряка дискриминация" и "непряка дискриминация", като и в двата случая санкционираният от закона резултат се изразява в поставянето на отделни лица или категория лица в по-неблагоприятно положение от други при сравними сходни белези. ЗЗД цели установяване и отстраняване на всяко неравностойно третиране според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗД, какъвто е признакът "увреждане" или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. С аналогично значение са и нормите на § 1, т. 3 и т. 4 от Допълнителната разпоредба на Закона за интеграция на хора с увреждания /ЗИХУ/, определящи пряката дискриминация, като поставяне на лице на основата на увреждане в по-неблагоприятно положение в сравнение с друго лице, което е било, е, или би могло да бъде поставено в сравними сходни обстоятелства, а непряката дискриминация, като поставяне на лице на основата на увреждане 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 оправдана с оглед на

законова цел, несвързана с увреждането и средствата за постигането ѝ, са подходящи и не надхвърлят необходимото за постигането ѝ.

Спорът се концентрира върху твърдението на ищеца, че Община П. с бездействието си го поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица като не му осигурява достъпна архитектурна среда. Следователно съдът е длъжен да провери дали е налице хипотезата на чл. 5 от ЗЗД, според която 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. В разпоредбата на т. 1 от § 1 на ДР на ЗЗД е дадено определение на понятието "Тормоз" - 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.

По делото безспорно е установено, че ищецът е със сто процента загубена работоспособност и с потребност от чужда помощ пожизнено, определена му е първа група инвалидност. От приетите по делото СТЕ се установи, че автобусите за обществен транспорт на територията на община П. по маршрутни линии, означени с № 1, № 9, и № 27 не са приспособени за самостоятелно ползване от хора, придвижващи се с инвалидна количка. Автобусите за обществен транспорт по маршрутни линии, означени с № 12 и № 16 са основно теоретично приспособени за обслужване на хора, придвижващи се с инвалидна количка. Изводите за маршрутни линии № 4 и № 16 са аналогични. В Община П. няма тролей или автобус на фирма "Г.Т." АД, който да е приспособен за самостоятелно ползване от хора, придвижващи се с инвалидна количка. Установено е, че към Община П. действа "Служба за транспортни услуги на трудноподвижни лица", която разполага с автопарк от три микробуса, от които два са напълно оборудвани, а третият е без специални средства за инвалидни колички.

Установено е, че достъпът до административни сгради от хора, придвижващи се с инвалидни колички е изключително затруднен. Единствено сградата на район "Западен", Община П. е достъпен за такива лица, с изключение на входната врата, която не е съобразена с възможностите за придвижване на хора с инвалидна количка. На територията на Община П. няма обществена тоалетна, която да е достъпна за посочената по-горе категория хора. Установи се, че скосяванията на тротоарните бордюри са направени без логическа последователност, която да даде възможност на хората с инвалидни колички да се придвижат спокойно от една точка в града до друга. Скосяванията са извършени на тротоари около големи кръстовища, като същевременно не е осигурена възможност за придвижване през съответните пресечки. Същите не могат да бъдат преодолявани комфортно и безопасно от лице, самостоятелно ползващо инвалидна количка, тъй като не отговарят на нормативно определените наклони и размери, съобразно Наредба № 6/ 26.11.2003 г.

От свидетелските показания се установи, че ищецът е напълно обездвижен и е лишен от възможността самостоятелно да се придвижва в градската среда, защото тротоарите са високи, а административните сгради са лишени от рампи, удобни за самостоятелно придвижване.

Ангажираните от Община П. доказателства не опровергават по категоричен начин твърдението, че правото на равно третиране спрямо ищеца е нарушено. В подкрепа на това е обстоятелството, че някои от фактите, посочени в писмените доказателства на Община П., бяха опровергани в хода на съдебното производство, като това, касаещо достъпа до район "Централен" - до сградата може да се стигне единствено чрез стъпала. Описаната в т. 2 на л. 47 от делото рампа на стойност 18

680,00 лв., представлява парпети, ръкохватка към стена и няма никакво отношение към лица, ползващи инвалидни колички. Район "Северен" не може да бъде самостоятелно посетен от лице в инвалидна количка, поради факта, че наклонът на рампата пред входа е такъв, че не може да бъде преодолян и от велосипедист. Община П. представи доказателства за извършени скосявания на тротоари по улици и кръстовища, но по делото се установи, че са извършени без логическа взаимовръзка помежду си и не осигуряват възможност за самостоятелно придвижване в градската среда на хора с инвалидни колички. Освен това са извършени при неспазване на изискванията на Наредба № 6/26.11.2003 г. Вярно е, че на територията на Община П. функционира "Служба за транспортни услуги на трудноподвижни лица", разполагаща с автопарк от три микробуса, от които два са напълно оборудвани, а третият без специални средства за инвалидни колички. Но тази служба не е в обективна възможност да задоволи потребностите на всички лица, придвижващи се с инвалидна количка, а и не може да измести задължението на Община П. да поддържа архитектурната среда така, че да не затруднява достъпа на лица с увреждания до обществени места. Извозването на трудноподвижните лица със специализиран превоз (очевидно с брой на автомобилите, недостатъчен за град с население от около 400 000 ж.), не осигурява реална възможност за самостоятелно придвижване на тези лица. С писмо изх. № 37006150/28/18.03.2008 г. на Община П. е дадена конкретна информация на КЗД относно осигуряване на свободен достъп на хора с увреждания до обществени сгради, общинска собственост. Всъщност е изнесена информация относно достъпа до детски ясли в район " Централен, "Южен", "Северен", "Източен", "Западен" и район "Тракия", както и информация за болнични заведения и за предстоящи мероприятия, но от тази информация не може да се направи извод, че Община П. е изпълнила задължението си за осигуряване на достъпна архитектурна среда за хора, придвижващи се с инвалидни колички. Освен това ответникът не представи доказателства в посока, че кметът на Общината като орган на местното самоуправление е изисквал от превозвачите да спазват изискванията за оборудване на автобусите на "Г.Т." АД със специално оборудване, позволяващо самостоятелното придвижване на хора с увреждания.

За да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗД, 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 отделни лица трябва да е обвързан, да е продиктуван от признак по чл. 4 от ЗЗД /в конкретния казус от увреждане/. В този смисъл не е достатъчно да се установи различно третиране на определени лица в конкретен случай, а е необходимо да се докаже още, че това третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗД, като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона.

При анализа на доказателствата по делото съотнесени към приложимите правни норми, настоящата съдебна инстанция счита, че са налице обстоятелствата, визирани в чл.5 от ЗЗД. Община П. е изградила и поддържа архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места и конкретно затруднява достъпа на ищеца, следователно той е поставен в условията на непряка дискриминация, защото е в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална практика. Съществуващата архитектурна среда в Община П. затруднява самостоятелното придвижване на ищеца и е причина за претърпените от него морални вреди, изразяващи се в изолираност от обществения живот и тормоз. Съгласно чл. 32 от Закона за интеграция на хората с увреждания /ЗИХУ Обн., ДВ, бр. 81 от 17.09.2004

г., в сила от 01.01.2005 г./ държавните органи и органите на местното самоуправление организират устройството и изграждането на урбанизирани територии за населението, включително за хората с увреждания, при условия и по ред, определени в Закона за устройство на територията. А съгласно чл. 169 ал.2 от ЗУТ 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. Кметът на Община П. по силата на закона е задължен да организира устройството на урбанизираната територия в общината по начин, че да не затруднява хората с увреждания, безспорно тази организация се извършва по властнически начин като се има предвид, че кметът на общината е орган на местното самоуправление и администрира чрез властнически актове.

За възникване правото на обезщетение за вреди и ангажиране имуществената отговорност на ответника по чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /изм., ДВ бр. 33 от 21.04.2006 г. ЗОДОВ/, към който ред препраща нормата на чл.74, ал.2 от ЗЗД, е необходимо кумулативното осъществяването на следните предпоставки на фактическия състав: незаконен акт - действие или бездействие, на орган или длъжностно лице, при или по повод изпълнение на административна дейност, нанесена вреда на физическо лице (в случая ищецът по делото) и причинна връзка между вредата и незаконния акт. Законът не поставя изискване за наличие на вина у прекия причинител на вредите и поради това, при изпълнение хипотезата на горепосочения фактически състав, се ангажира безвиновната имуществена отговорност на държавата, респективно на общината.

За да се ангажира отговорността на ответника, на основание чл. 1 от ЗОДОВ, следва да се установят елементи от фактическия състав на посочената по-горе разпоредба - чл. 32 от ЗИХУ и незаконните действия или бездействия, извършени от длъжностни лица на ответника, които да представляват административна дейност, претърпяна от ищеца вреда и причинна връзка между незаконните действия и вредата. Административна дейност е тази, която се осъществява от органите на държавната и местната власт във връзка с управлението на страната и се характеризира с властнически правоотношения.

От изложената по-горе фактическа обстановка се стига до извода, че кметът на Община П. не е изпълнил задължението, вменено му по силата на чл.32 от ЗИХУ, поради което, с бездействието си, е създал и поддържа недостъпна за хора с увреждания градска среда. За това противозаконно бездействие следва да се приеме, че Община П. е изградила и поддържа архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, следователно е налице дискриминация спрямо ищеца.

С оглед на горното исковата претенция на ищеца за преустановяване на дискриминационното му третиране, изразяващо се в изграждане и поддържане на недостъпна архитектурна среда от страна на Община П., е основателна.

Исковата претенция за заплащане на обезщетение за претърпени от ищеца неимуществени вреди е доказана по основание. Спрямо ищеца са реализирани действия, които могат да се определят като "тормоз" по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗД, защото на основата на признака "увреждане" имат за резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна и застрашителна среда. Това накърняване на достойнството е от категорията на неимуществените вреди и

поради естеството си, са неизмерими с пари, затова размерът на следващото се за тях обезщетение се определя на принципа на справедливостта. А той е свързан с преценката на редица конкретни, обективно съществуващи обстоятелства, които се взеха предвид от съда при определяне на обезщетението. Такива обективни обстоятелства са степента на личностно засягане, начин на дискриминационно въздействие, настъпилия вредоносен резултат, възрастта на ищеца.

Съобразно изброените критерии Съдът намира, че претендираното обезщетение следва по справедливост да бъде определено в размер на 2000 лв. за периода 31.12.2006 г. до 12.10.2007 г., а за претендирания размер над тази сума, в останалата част искът следва да се отхвърли като неоснователен и недоказан.

Неоснователна и недоказана е и претенцията за присъждане на лихви. Лихвата по своята същност е обезщетение за вредата, произтичаща от забавеното изпълнение на задължение, имащо за предмет определена сума пари, а в случая такава сума пари не е предмет на съдебното производство. Вземане на парична сума възниква в полза на ищеца едва с настоящото решение и то след влизането му в сила. Въпросът за присъждане на лихва би могъл да бъде поставен при изпълнение на съдебното решение.

Съобразявайки горните съждения, съдът намира, че на осн. чл. 74 ал.2 от Закона за защита от дискриминация /изм., ДВ бр. 59 от 20.07.2007 г./ във вр. с чл.4 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди Съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА Община П. да заплати сумата в размер на 2000 лв. /две хиляди лева/ на от К.И.К., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. П., ул. "Х.К." № 0, ет. 0, представляваща обезщетение за периода 31.12.2006 г. до 12.10.2007 г. за причинени неимуществени вреди от изградената и поддържана архитектурна среда, която затруднява придвижването на К.И.К. и достъпа му до публични места.

ОТХВЪРЛЯ иска, предявен от К.И.К., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. П., ул. "Х.К." № 0, ет. 0 за претендирания размер над сумата от 2000 лв. /две хиляди лева/, като неоснователен и недоказан.

ОТХВЪРЛЯ иска, предявен от К.И.К., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. П., ул. "Х.К." № 0, ет. 0 за претендираната законна лихва върху присъдената сума, считано от 31.12.2006 г., като неоснователен.

ОСЪЖДА Община П. да преустанови дискриминационното третиране на К.И.К., ЕГН 0000000000, с адрес: гр. П., ул. "Х.К." № 0, ет. 0, изразяващо се в изграждане и поддържане на недостъпна за него архитектурна среда; както и да се въздържа за в бъдеще от изграждане и поддържане на недостъпна за хора с увреждания архитектурна среда.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от получаване на съобщението за неговото изготвяне пред Върховния административен съд.

Дискриминация на основата на признак възраст

*8. Решение от 16.01.2008 г. по гр.д. 1171/2006 на Софийски районен съд
24 с-в
съдия Пена Тонева¹²*

*Дискриминация по признак възраст
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията*

*Чл. 71, ал. 1, т. 1-2 от Закона за защита от дискриминацията
Чл. 49 от Закона за задълженията и договорите*

Съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., 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. Това е специално правило, при което, ако съдът приеме, че има достатъчно факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се размества и в тежест на ответника е да докаже при условията на главно доказване, че не е нарушил правото на равно третиране.

Обстоятелството, че НЗОК не заплаща изцяло животоспасяващите храни, необходима за деца на възраст до две години, болни от фенилкетонурия, като в същото време прави това за лица от 2 до 18, съставлява пряка дискриминация на основата на възраст.

Предявени са искиове с правно основание чл. 71, ал. 1, т. I и 2 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) и искиове с правно основание чл. 49 от ЗЗД.

Ищците А. К. Р., А. Р. и Т. А. Р (малолетен, действащ чрез своите родители и законни представители - първите двама ищци), твърдят в исковата молба и молби уточнения от 15.06.2006 г., и 23.06.2006 г., че ищецът Т. Р. страда от генетичното заболяване фенилкетонурия, което налагало да приема специална диетична храна под формата на сухо мляко PKU 1 Mix, предназначено за деца до две години. Съгласно действащия в момента лекарствен списък Националната здравно осигурителна каса (НЗОК) реимбурсирала едва 50 лв., от цената, на която се продавало това мляко - 160.00 лв. Същевременно лечебната храна за деца от 2 до 18 години, страдащи от същото заболяване, се заплащала напълно от НЗОК. В § 11, ал. 2 от Националния рамков договор (НРД) за 2006 г. ответниците НЗОК, БЛС, Съюз на стоматолозите в България и Министерство на здравеопазването се споразумели до утвърждаването на списъка с медицинските изделия и диетичните храни за специални медицински цели по чл. 33 от НРД за 2006 г., НЗОК да заплаща диетичните храни съгласно Лекарствения списък от 2003 г. По този начин третият ищец бил подложен на пряка дискриминация по признак „възраст“ спрямо лицата над 2 години. Твърдят още, че първите двама ищци в резултат осъществяваната спрямо сина им дискриминация, претърпели имуществени вреди в размер общо на 748,96 лв. за периода от 02.03.2006 г.

¹² Решението е влязло в сила

до 28.04.2006 г., както и неимуществени вреди в размер на по 500 лв. за всеки ищец, изразяващи се в болка и огорчение от неравното третиране на сина им в сравнение с другите страдащи от това заболяване деца, несигурност за бъдещето и постоянен страх, че следващия месец може да не са в състояние да осигурят животоспасяващата диета на сина си. Молят съда на основание чл. 71, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от ЗЗДискр. да установи факта на нарушението, да осъди ответниците да преустановят нарушението, като осигурят пълното заплащане от НЗОК на лечебната храна на страдащите от фенилкетонурия деца на възраст до 2 години, в частност на Т., и да се въздържат за в бъдеще от по-нататъшни нарушения, както и да осъди ответниците да заплатят солидарно на първите двама ищци обезщетение за претърпени от тях имуществени вреди в размер на 748,96 лв. за периода от 02.03.2006 г. до 28.04.2006 г., по 374.48 лв. на всеки, и обезщетение за неимуществени вреди вследствие дискриминацията на сина им в размер на по 500 лв. за всеки от тях. Претендират разноски.

Ответникът НЗОК, чрез процесуален представител оспорва предявените искове и моли съда да ги отхвърли. Съображения излага в становище от 16.04.2007 г. и в писмени бележки от 12.11.2007 г.

Ответникът Български лекарски съюз (БЛС) не взема становище по исковете.

Ответникът Съюз на стоматолозите в България (ССБ) не взема становище по исковете,

Ответникът Министерство на здравеопазването (МЗ), чрез процесуален представител оспорва предявените искове и моли съда да ги отхвърли. Съображения излага в становище от 08.03.2007 г.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 188, ал. 1 от ГПК, и взе предвид доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

От удостоверение за раждане, издадено въз основа на акт за раждане № II-964 на длъжностното лице по гражданското състояние при община Варна се установява, че Т. А. Р. е роден на 31.12.2005 г. от майка А. К. Р и баща А. Р.

Представена и неоспорена е епикриза на Университетска детска болница СБАЛДБ ЕАД-Клиника по генетика-София, видно от която на Т. Р. е поставена диагноза „Фенилкетонурия”. Представени и неоспорени са и протокол за предписване на лекарства, заплащани от НЗОК за РКU 1 Mix — 12 кутии, месечна доза - 2 кутии, рецептурна книжка, както и фискални бонове относно извършените от родителите доплащания за процесния период в размер на 748,96 лв.

Не се спори и от представената извадка от лекарствен списък на НЗОК, съставен на основание чл. 42 от НРД за 2003 г., в сила от 16.05.2003 г. се установява, че специализирано мляко РКU 1 Mix за деца до две години е с договорена цена без ДДС 132,70 лв., с максимална продажна цена 160,44 лв., а от НЗОК се заплащат 50,86 лв. За лица от 2 до 18 години стойността на храните се заплаща изцяло от НЗОК. Не се спори също, че за процесния период храните са се заплащали съгласно този лекарствен списък.

Във връзка с твърденията, че изцяло заплащаните специализирани храни от НЗОК са били спрени от производство и поради това изключени от лекарствения списък, са представени две писма от 2004 г. до НЗОК относно спирането на производството на същите и допълнително споразумение от 29.12.2004 г., по силата на което тези две изцяло заплащани от НЗОК специализирани храни са изключени от лекарствения списък.

От показанията на разпитания по делото свидетел А. А. се установява, че същият е приятел на родителите на Т. Поддържал редовни контакти със семейството. Във В. нямало специалната храна, необходима във връзка със заболяването на сина им,

и те си я поръчвали от С. Плащали си, тъй като не се поемала от здравната каса. Имали финансови притеснения, а храната била скъпа. Били притеснени финансово, но били и неудовлетворени от политиката на държавата, че ако не си заплащат храната, детето им ще умре. Съдът кредитира показанията като достоверни и кореспондиращи с останалия доказателствения материал по делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

По иска с правно основание с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр.:

Чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. забранява всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, възраст и др. посочени в ал. 1 признаци. Както и на всякакви други признаци, установени в закон или международен договор, по който Р. България е страна. Съгласно ал. 2 на цитирания член, пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на тези признаци, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. 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. Това е специално правило, при което, ако съдът приеме, че има достатъчно факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се размества и в тежест на ответника е да докаже при условията на главно доказване, че не е нарушил правото на равно третиране.

В настоящия случай съдът намира, че ищецът Т. Р. чрез представителите си доказва такива факти, от които да може да се направи извод, че е налице дискриминационно отношение на ответниците спрямо децата до 2 години, болни от фепилкетонурния, и в частност спрямо Т. Установи се, че за деца до две години няма храна, която да се заплаща изцяло от Касата, а поеманата част е незначителна в сравнение с цената на специализираното мляко, докато за лица от 2 до 18 години цената на животоспасяващите храни се заплаща от Касата изцяло. Ето защо съдът намира, че ищецът Т. е третиран от ответниците по-неблагоприятно по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. въз основа на признака „възраст”. Искът с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. за установяване, че по-неблагоприятното третиране от страна на ответниците съставлява нарушение по ЗЗДискр., е основателен и следва да бъде уважен.

По иска с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр.:

С оглед така установеното нарушение, основателен е и искът с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр. Ответниците - страни по НРД следва да бъдат осъдени да преустановят нарушението спрямо Т. и да се въздържат за в бъдеще от по-нататъшни нарушения на правото на равно третиране.

По исковете с правно основание чл. 49 от ЗЗД:

Съдът намира, че исковете за обезщетение за вреди, предявени от първите двама ищци срещу първите трима ответници, доколкото не твърдят спрямо тези ищци да е налице дискриминация, имащ правното си основание не в чл. 71, ал. 1, т. 3 от ЗЗДискр., а в чл. 49 от ЗЗД. Това се отнася и до НЗОК, която, макар да е публична институция, създадена със закон, не притежава белезите на структура в системата на изпълнителната власт (така определение № 8546/04.08.2006 г. по адм.д. № 7469/2006 г. на ВАС, IV отд.). Исковите за обезщетение на тези ищци срещу МЗ обаче попадат в

хипотезите на чл. 1 от ЗОДОВ и следва да бъдат разгледани по специалния ред, предвиден в този закон. Ето защо съдът намира, че неправилно е дал ход по съществото на спора в частта му по искове за обезщетение за вреди от първите двама ищци срещу ответника МЗ. Протоколното определение, което е даден ход по съществото на спора в тази му част следва да бъде отменено, а производството в частта му по тези искове срещу МЗ разделено за отделно разглеждане по реда на ЗОДОВ. Тъй като исковата молба е заведена в съда на 29.05.2006г., преди влизане в сила на АПК, исковете са подсъдни на СРС като първа инстанция.

По исковете на ищците А. Р. и А. Р. за обезщетение за имуществени вреди срещу ответниците НЗОК, БИС и ССБ

За да се ангажира отговорността на възложителя по чл. 49 от ЗЗД трябва да бъде доказано, че от виновното и противоправно поведение на физическо лице - служител или работник на възложителя, изразяващо се в действие или бездействие във връзка или по повод на възложената работа, за ищеца в пряка причинна връзка са настъпили вреди. Предпоставките следва да са налице кумулативно. Отговорността на възложителя е гаранционно-обезпечителна и безвиновна - той отговаря за действието или бездействието на своите работници или служители, на които е възложил работа. В тежест на ищеца е съобразно разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от ГПК, да докаже тези предпоставки. В настоящия случай се установи, че в резултат дискриминацията спрямо сина им вследствие § 11, ал. 2 и чл. 35, ал. 2 от НРД за 2006 г., по който страни са ответниците, и издадените на основание НРД лекарствени списъци като приложения към него, ищците са претърпели имуществени вреди, представляващи разликата между цената на специализираното мляко необходимо във връзка със заболяването на сина им, и частта, която НЗОК заплаща. Ето защо съдът намира, че се установиха предпоставките на чл. 49 от ЗЗД и следва да се ангажира солидарната отговорност (налице е съпричиняване) на ответниците НЗОК, БЦС и ССБ. Предявените искове с правно основание чл. 49 от ЗЗД за обезщетение за имуществени вреди следва да бъдат уважени изцяло като основателни и доказани.

По исковете на ищците А. Р. и А. Р. за обезщетение за неимуществени вреди:

И тези искове съдът намира за основателни. От кредитираните свидетелски показания се установиха твърдените притеснения и неудовлетворение на ищците в резултат осъществяваната от ответниците дискриминация спрямо сина им. Съобразно критерия за справедливост, установен в чл. 52 от ЗЗД съдът приема, че претърпените от ищците неимуществени вреди следва да бъдат обезщетени със суми в размер на исковите, като ответниците НЗОК, БИС и ССБ бъдат осъдени да им заплатят солидарно обезщетения в размер на по 500.00 л.в. за всеки от ищците.

При този изход, на основание чл. 64, ал. 1 от ЗЗД ответниците следва да бъдат осъдени да заплатят на ищците направените разноски по делото в размер на 469.96 лв. По изложените съображения, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ протоколно определение от 12.11.2007г. в частта, с която е даден ход по съществото на спора по искове, предявени от А.К. Р. и А. Р. за осъждане на ответника Министерство на здравеопазването да им заплати обезщетения за претърпени имуществени и неимуществени вреди.

РАЗДЕЛЯ на основание чл. 103 от ГПК производството по делото, като исковата молба в частта ѝ по искове, предявени от А. К. Р. и А. Р.в за осъждане на

ответника Министерство на здравеопазването да им заплати обезщетения за претърпени имуществени и неимуществени вреди да се докладва на зам. председателя на СРС - 1 ГК за образуване на отделно производство. Да се изготвят заверени преписи от исковата молба и доказателствата, както и препис от настоящото решение (в тази част с характер на определение).

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗоД, предявен от Т. А. Р., малолетен, действащ чрез своите родители и законни представители А. К. Р. и А. Р. по отношение на НЗОК, БЛС, ССБ и МЗ, че Т. А. Р. е по-неблагоприятно третиран по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. въз основа на признака "възраст" в сравнение с лицата от 2 до 18-годишна възраст по лекарствения списък, издаден на основание, чл. 42, ал. 1 от НРД за 2003г. в частта му относно стойността, която НЗОК заплаща за специализирани храни и млека за лица, болни от фенилкетонурия, като осъжда ответниците на основание чл. 71, ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр. да преустановят нарушението, като осигурят пълното заплащане от НЗОК на лечебната храна за страдащия от фенилкетонурия Т.А.Р., и да се въздържат за в бъдеще от по-нататъшни нарушения.

ОСЪЖДА НЗОК, БЛС, и ССБ, на основание чл. 49 от ЗЗД да заплатят солидарно на А. К. Р. и А. Р. сумите от по 374,48 лв. (триста седемдесет и четири лева и 48 ст.) на всеки от ищите, представляващи обезщетение за имуществени вреди за периода 02.03.2006 г. - 28.04.2006 г., заедно със законната лихва върху тези суми, считано от 29.05.2006 г. до окончателното им изплащане, както и да заплатят сумите от по 500 лв. на всеки от ищите, представляващи обезщетение за претърпени неимуществени вреди, заедно със законната лихва върху тези суми. считано от 29.05.2006 г. до окончателното им изплащане, както и да заплатят на основание чл. 64, ал. 1 от ГПК сумата 469.96 лв., представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Софийски градски съд в четиринадесет дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

9. Решение по гр.д. 4041/2006 на Софийски районен съд

*28 с-в,
съдия Владимир Вълков¹³*

Дискриминация на основата на възраст

Чл. 6 ал. 1 от Конституцията на Република България

Чл. 4, ал. 1, чл. 37, чл. 71, ал. 1, т. 1-3, от Закона за защита от дискриминацията

Всеки участник в социалния живот дължи да осигури възможност за всички други лица, отговарящи на определени условия, обусловени от естеството на предлаганото благо, да се ползват от него. В този смисъл именно недопустимо е изключване на когото и да било от кръга на потенциалните потребители на благо въз основа на признаци, посочени в чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр. Ефективната защита на равното третиране предполага както забрана за непосредствено позоваване на такъв признак - пряка дискриминация, така и забрана за следвана

¹³ Решението е влязло в сила

политика, която макар и формално да сочи на осигурено равенство, реално води до същия отречен от правния ред резултат - непряка дискриминация.

Преценката за равенство в третирането следва да бъде правена с оглед на обстоятелствата, обуславящи признатия от закона интерес, удовлетворяването на който е било осуетено. След като кръгът от потребители на финансовата услуга се определя въз основа на лицата, откликнали на предложението, то и всяко едно от тях следва да бъде третирано на база сравними и обективно обусловени критерии. Очевидно е, че възрастовата граница, въведена в общите условия, лишава ищеца, който не отговаря на този критерий от възможността ответникът да прецени дали и доколко доходът и предлаганото в обезпечение имущество на ищеца са достатъчни, за да бъде ефективно обслужван поискания кредит. В този смисъл създадената от ответника пречка води до неравно третиране на ищеца по отношение на всеки друг потребител на услугата, който се включва във възрастовата граница. Именно защото законът забранява възрастта като критерий за отделяне на човека или обособяване на групи на този признак, не е възможно да се приеме, че така въведеното условие се явява форма на разделение на хора в групи по „рационален признак“. Не е налице възприет от правния ред разум, който да обуславя подобно деление.

Предмет на разглеждане са искове с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1, 2 и 3 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.).

Производството е образувано по искане на Н. Я. срещу "БПБ" АД - София. В исковата молба се твърди, че ищецът разполага с доход и имущество, поради което отговаря на нормалните изисквания за получаване на банков кредит. Твърди, че ответникът е отказал да отпусне кредит, тъй като следваната от него политика изисква към момента на погасяване на последната вноска кредитополучателят да е на 60 или 65 годишна възраст - по-ниска от възрастта на ищеца към момента, когато е потърсил услугата. Излага се довод, че така мотивираният отказ води до различното му третиране въз основа на възраст, което не се изисква от изрична законова разпоредба, нито е оправдано с оглед на разумни, подходящи и необходими цели. Твърди се, че следствие това на ищеца са причинени обида, неудобства и безпокойство. Искане се да бъде установено нарушението на забраната за недопускане на дискриминация, основана на възраст, ответникът да бъде осъден да преустанови това нарушение спрямо ищеца и да не го допуска в бъдеще и да бъде изплатено обезщетение за неимуществени вреди в размер на 5000 лв.

В съдебно заседание, процесуалният представител на ищеца - адв. К., поддържа исковете. Претендира разноски. Излага доводи в писмени бележки.

Процесуалният представител на ответника - юрк. П., оспорва иска. Твърди, че действително в общите условия е предвидена възраст като условие за отпускане на кредит, но тъй като става въпрос за банкова услуга, която се подчинява на правилата на търговски и други специфични банкови закони, не е налице дискриминация. Излага доводи в писмени бележки.

Съдът като обсъди по същество наведените в процеса доводи и събраните по делото доказателства, преценени по реда на чл. 188 ГПК, намира за установено следното:

В процеса не се спори, а и видно от представените по делото общи условия за предоставяне на жилищни кредити, получателят следва да е пълнолетен дееспособен гражданин с постоянно местоживее в страната, чиято възраст към края на срока на издължаване на кредита трябва да е по-ниска от 65 години.

Не се спори също така, а и от единния граждански номер на ищеца се установява, че към 31.12.2005 год. ищецът е на 68 години.

Горното се установява от доказателствата, относими към спора, предмет на разглеждане по същество.

Не се установяват обстоятелства, от които да се възприеме нито факта на негативно преживяване от страна на ищеца, нито това да е станало в резултат на твърдяното в процеса противоправно поведение.

При възприетата фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

По иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр.

Съгласно чл. 6 ал. 1 от Конституцията на Република България всички хора са равни във възможностите си да участват в социалния живот. Така прогласеният принцип задължава всеки, отправил предложение към неограничен кръг от лица да осигурява равнопоставеност на тези, които са изразили желание да докажат себе си и да се ползват от предлаганите блага. Специалният Закон за защита срещу дискриминацията детайлизира уредбата на отношенията в тази насока като определя и реда за тяхната защита.

Съдът приема, че основанието на претенцията за защита произтича от обстоятелствата, изложени в исковата молба и извлеченото от тях искане за защита. Съгласно чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр. всеки, чието право на равно третиране е нарушено въз основа на посочените в закон признаци, може да поиска установяване на нарушението. Следователно, обстоятелствата, обуславящи основанието на иска е наличието на неравноправно третиране на ищеца с оглед на останалите граждани въз основа на конкретен признак и начина, по който това е станало. Ищецът свързва нарушението с обстоятелството, че достъпа му до общопредлагана услуга е ограничен въз основа признака възраст с предварително установено и публично разгласено - съдържа се в общите условия за предоставяне на банкова услуга. Подвеждането на тези обстоятелства под хипотезата на пряка или непряка дискриминация е дейност по правоприлагане, поради което и не само че съдът не е обвързан от поддържаните от ищеца доводи в тази насока, но и дължи да подведе фактите под съответната им правна регламентация. Настоящият състав приема, че изложените обстоятелства сочат на хипотезата на чл. 4 ал. 2 от ЗЗДискр., поради което и спорът следва да бъде разрешен с оглед критериите за наличие на пряка дискриминация.

Както бе посочено вече специалният закон е средство за утвърждаване на равното третиране на всяко лице. Това ще рече, че всеки участник в социалния живот дължи да осигури възможност за всички други лица, отговарящи на определени условия, обусловени от естеството на предлаганото благо, да се ползват от него. В този смисъл именно недопустимо е изключване на когото и да било от кръга на потенциалните потребители на благото въз основа на признаци, посочени в чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр. Ефективната защита на равното третиране предполага както забрана за непосредствено позоваване на такъв признак - пряка дискриминация, така и забрана за следвана политика, която макар и формално да сочи на осигурено равенство, реално води до същия отречен от правния ред резултат - непряка дискриминация.

Неоснователно е възражението на ответника, че банковата сделка не се включва в понятието „услуга” по смисъла на чл. 37 от ЗЗДискр.. Именно защото законът утвърждава равенството в третирането като предпоставка за ефективно участие в обществения живот в това понятие следва да се включи всяко предложение, насочено към неограничен кръг от адресати в обществото и предназначено да удовлетвори

определен интерес, типичен за широк кръг от правни субекти. По делото не се спори, дали предлаганите от ответника кредити са адресирани до неограничен кръг от потребители, а естеството на предлаганото благо не сочи на специфичен интерес. Ето защо и на общо основание банковата сделка се явява услуга по смисъла на чл. 37 от ЗЗДискр.

Факт е, че банковата дейност се подчинява на особени правила и безспорно, преценката за кредитоспособност на получателя на финансов ресурс е от съществено значение както за отпускането на кредита, така и за неговия размер. Очевидно е обаче, че решаването на този въпрос предполага преценка за гаранциите, които предлага потребителя на финансовата услуга. В този смисъл и банковата институция е суверенна в преценката си дали и при какви условия да отпусне кредит на определено лице. Това е така, доколкото защитеният от правния ред интерес на банковата институция е своевременно да събере отпуснатите средства и да осигури прираст на предоставените ѝ спестявания. Реализацията на този интерес предполага наличието на конкретно имущество или - оценимо в пари благо, което да позволява ефективно и срочно изпълнение на задълженията по договора за кредит. Възрастта на кредитополучателя няма имуществено изражение, поради което и не би могла да осигури нито възвращаемост, нито баланс между размера на привлечените парични средства и размера на отпуснатите кредити.

Както бе посочено вече, преценката за равенство в третирането следва да бъде правена с оглед на обстоятелствата, обуславящи признатия от закона интерес, удовлетворяването на който е било осуетено. След като кръгът от потребители на финансовата услуга се определя въз основа на лицата, откликнали на предложението, то и всяко едно от тях следва да бъде третирано на база сравними и обективно обусловени критерии. Очевидно е, че възрастовата граница, въведена в общите условия, лишава ищеца, който не отговаря на този критерий от възможността ответникът да прецени дали и доколко доходът и предлаганото в обезпечение имущество на ищеца са достатъчни, за да бъде ефективно обслужван поискания кредит. В този смисъл създадената от ответника пречка води до неравно третиране на ищеца по отношение на всеки друг потребител на услугата, който се включва във възрастовата граница. Именно защото законът забранява възрастта като критерий за отделяне на човека или обособяване на групи на този признак, не е възможно да се приеме, че така въведеното условие се явява форма на разделение на хора в групи по "рационален признак". Не е налице възприет от правния ред разум, който да обуславя подобно деление.

По изложените съображения настоящият състав приема, че е налице нарушение на равното третиране при получаване на жилищен кредит - отказан достъп до услуга, основано на признака възраст и следователно предявеният на това основание иск следва да бъде уважен.

По иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр..

Съгласно чл. 2 т. 3 от ЗЗДискр. основна цел на Закона за защита срещу дискриминация се явява ефективната защита срещу дискриминация. Ето защо и предвид обстоятелството, че е налице установено нарушение на забраната за дискриминация, основателен се явява и предявеният иск за преустановяване на това нарушение и осъждането на ответника да не го допуска в бъдеще.

По иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 3 от ЗЗДискр..

Законът визира самостоятелна хипотеза за обезщетяване на вреди, без обаче да урежда специфични условията за възникване и реализация на отговорността за

обезвреда. Доколкото това правило почива на нарушение на общото задължение да не се вреди другиму, приложими се явяват общите правила на непозволеното увреждане. Настоящият състав счита, че институтът на обезвреда при тези условия има изключително възмезден характер. Това ще рече, че основание за обезвреда се явяват конкретни вреди, настъпили като пряка и непосредствена последица от установено в процеса неправомерно поведение. Съгласно чл. 127 ал. 1 от ГПК ищецът дължи да докаже обстоятелствата, на които основава твърдението си. Изключение от това правило са общоизвестни обстоятелства или служебно известни такива на съда доколкото страните са уведомени за това или предвидено от закона предположение. Претендираните в процеса неимуществени вреди предполагат негативно психическо преживяване у ищеца, поради което и наличието на такова не би могло да се определи нито като общоизвестно, нито като служебно известно на съда. Законът също така не установява предположение, че такива вреди са налице, нито пък овластява съдът да прецени наличието им по справедливост. Напротив, правомощието в тази насока, по силата на чл. 52 от ЗЗД, е ограничено до установяване единствено размера на обезщетението, т.е. необходимата сума, годна да възмезди пострадалия (в този смисъл срв. ППВС № 4 от 23.12.1968 год. т. II, цитирано по програмен продукт Сиела 4,0, вер 3.0.1.1.).

По изложените съображения и доколкото не се установява констатираното в процеса противоправно поведение да е довело до конкретно отражение върху личността на ищеца, не е възможно да се приеме за доказано, че ищецът е претърпял неимуществени вреди, които единствено подлежат на обезвреда. Ето защо и така предявеният иск следва да бъде отхвърлен.

По разноските

По делото не се установява ищецът да е направил разноси по производството, поради което и няма основание да му бъдат присъждани такива, а с оглед установения в процеса изход от спора направените от ответника разноси следва да бъдат възложени в негова тежест.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО на основание чл. 71 ал. 1 т. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията по иска, предявен от Н.Я. по отношение на "БПБ" АД, че възрастта, установена като условие за ползване на ипотечен жилищен кредит, е нарушение на правото на равно третиране при достъп до финансова услуга.

ОСЪЖДА на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията "БПБ" АД да преустанови нарушението спрямо Н. Я. и да не го допуска в бъдеще.

ОТХВЪРЛЯ предявения от Н. Я., срещу "БПБ" АД иск с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 3 от ЗЗДискр. за сумата от 5000 лв.

Решението може да бъде обжалвано с въззивна жалба пред СГС в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

10. Решение от 27.11. 2006 г. по гр.д. 4038/2006 на Софийски районен съд
48 с-в,

съдия Катерина Енчева¹⁴

Дискриминация на основата на признака възраст

Конституция на Република България

Европейската конвенция за защита правата на човека

Чл. 4, ал. 1, чл. 71, ал. 1, т. 1-3 от Закона за защита от дискриминацията

33Дискр. доразвива общо заложеното в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи и в Конституцията на Република България, правило за недопустимост на дискриминацията, като несъвместима с принципите и основите, на които се гради едно демократично общество, а така също и със закрепването на равнопоставеността между хората, като фундамент на цивилизованите общества. Изискването за максимална възраст на кредитополучателя, съдържащо се в общите условия на банката съставлява пряка дискриминация на основата на възраст. При определяне условията, при които се отпуска банков кредит, банката не може да нарушава нормативно установени изисквания и особено основни човешки права, включващи и забрана за дискриминация, които са заложени в Конституцията на страната и съставляват основата на правния ред на държавата и на международния правен ред. Подобно поведение дължи и Централната банка при одобряването на условията за отпускане на кредити. Само по себе си одобрението на условията от БНБ не е достатъчно да санира наличието на нарушение в Общите условия на съответната търговска банка. Това е така, защото и БНБ дължи да съобрази своето поведение, както с основния закон, така и с останалите закони имащи отношение към формирането на правния ред в страната.

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл.71 ал.1 т. 1. т.2 и т.3 от Закона за защита от дискриминация (33Дискр.).

В исковата молба ищецът Н. В. Я. твърди, че е роден през 1938 год. и е гражданин на Република България и Съединените американски щати. Месечният му доход от доживотна пенсия от Щата Ню Йорк, бил 1443 щатски долара. Ищецът притежавал и жилище от 80 кв.м., находящо се в гр.София. м. „М. л.“, чиято пазарна стойност била 65 000 - 70 000 евро. Твърди, че кандидатствал пред ответната банка за ипотечен кредит за сумата от 20 000 евро. тъй като искал да си купи по-голямо жилище. Като обезпечение на кредита предложил налагане на ипотека върху притежавания от него апартамент, а дължимата месечна вноска можел да осигурява от дохода си. Ищецът счита, че отговарял на всички изисквания на банката за отпускане на кредита. В общите условия на банката обаче, било предвидено изискване, което не позволявало отпускане на ипотечен кредит на лица. на възрастта на ищеца. При разговор с началника на отдел Кредити в „Б.“ АД. ищецът разбрал, че трябва да е на не повече от 40 години при сключване на договора, защото максималната възраст, на която трябва да е към момента на изплащане на кредита била 60 или 65 години. В резултат от поведението на ответника, на ищеца били причинени неудобства, безпокойство и обида, които неимуществени вреди той оценява на сумата 5000 лева. Като счита, че изискването на ответника за максимална възраст за отпускане на ипотечен кредит съставлява различно третиране на лицата, т.е. съставлява дискриминация, ищецът предявява следните иски: да бъде установено нарушението, изразяващо се в

¹⁴ Решението е влязло в сила

наличието на дискриминация на основата на възраст, да бъде осъден ответника да преустанови нарушението, да възстанови положението от преди нарушението и да се въздържа за в бъдеще от такива нарушения и да бъде осъден ответника да заплати на ищеца обезщетение за причинените му неимуществени вреди в размер на 5000 лева. Претендира разноски.

Ответникът „Б.” АД оспорва иска, като твърди, че не са засегнати права на ищеца. Всяка банка имала право сама да определя условията, при които да предоставя банкови кредити. Условията, определени от Б., били одобрени от БНБ. Ответникът твърди, че, според условията му, всяко лице трябвало да е на възраст от 65 години към момента на погасяване на ипотечния кредит. Именно на това основание на ищеца било отказано отпускането на кредит. Моли производството по делото да бъде прекратено като недопустимо, а евентуално - искът да бъде отхвърлен като неоснователен. Претендира разноски.

От събраните по делото доказателства се установи, че с договор за дарение от 15.12.2000 год.. оформен с нотариален акт № 00000, Н. В. Я. е получил следния недвижим имот: апартамент в гр.София, с площ от 78.70 кв.м., състоящ се от кухня, дневна, входно антре, баня-тоалетна, килер, лоджия, при посочените съседи, заедно с прилежащото мазе и съответните идеални части от общите части на сградата.

Н. Я. получава месечна доживотна пенсия от 858 щатски долара, а така също и месечно пенсионно плащане от 576.27 щатски долара

В Общите условия на „Б.” АД за ипотечни кредити за физически лица е предвидена максимална възраст на мъжете от 65 години, а на жените от 60 години, към момента на изтичане на срока на ипотечния кредит.

По делото е прието за безспорно и ненуждаещо се от доказване обстоятелството, че на ищеца е отказан кредит, тъй като към момента на изплащането му, той ще бъде на над 65 години.

Свидетелят Д. Н., заявява, че ищецът направил опит да получи ипотечен кредит, за да си купи по-голямо жилище. Той проверил в много банки, но навсякъде, вкл. и в Б.банк, му отказали поради годините. Ищецът бил много притеснен, защото не можел да си свърши работата. Той не можел да спи вечер, започнал да се държи различно, само за това говорил. След отказа на банките започнал да има друго поведение, като заговорел за това, се нервирал.

Горната фактическа обстановка се установи от събраните по делото писмени и гласни доказателства, приети от съда.

С оглед изложеното, съдът намира следното от правна страна:

Направеното от ответника възражение за недопустимост на предявения иск. касаят всъщност неговата основателност. Възражението се основава на тезата, че не е допуснато нарушение, с което да са нарушени права на ищеца, поради което няма правен интерес от предявяване на иска. Това основание касаят материално-правната. а не процесуално-правната легитимация на ищеца. От гледна точка на процесуалната легитимация е достатъчно ищецът да твърди нарушение на негово право, извършено от ответника. Липсата на доказателства за осъществяване на необходимия фактически състав, обуславящ настъпването на нарушението, респективно на вредата, би имало за последица отхвърлянето на иска като неоснователен, а не прекратяване на делото, поради недопустимост на иска. Ето защо по направените от ответника възражения съдът ще се произнесе при обсъждане на спорните въпроси по същество.

Предявените иски са основателни. С предвиденото в Общите условия на ответника изискване, кредитополучателят да е на максимална възраст от 65 години за мъжете и 60 години за жените при изтичане на срока на ипотечния кредит, представлява дискриминация, основана на признака възраст. Дискриминацията е пряка,

а не непряка, както се твърди в молба-уточнение на исковата молба от пълномощника на ищеца. Дискриминацията - би била непряка, ако съдържащото се в Общите условия изискване привидно е еднакво спрямо всички граждани, т.е. то е неутрално, но на практика води до поставяне в по-неблагоприятно положение само на определен кръг от лица, на основата на някои от признаците, посочени в чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр., в случая - на лицата над определена възраст. Такова неутрално изискване в случая не съществува. В Общите си условия, банката директно е поставила в неравнопоставено положение лицата на определена възраст. Чрез изискването за възраст, банката третира гражданите над определена възраст, по-неблагоприятно от всички останали, като ги лишава от възможност за получаване на кредит. Ето защо в случая съдът счита, че дискриминацията е пряка.

Както вече беше посочено, дискриминация е налице, защото физически лица над определена възраст се третират по различен начин от всички останали физически лица. Именно това неравнопоставено третиране има за цел да предотврати и преустанови ЗЗДискр., като забранява всякакви форми на дискриминация, основани на признаците в чл. 4 ал. 1 от същия закон. Наличието на неравно третиране, на основата на възраст, по настоящото дело се доказва от представените Общи условия на „Б.“ АД за отпускане на ипотечни кредити на физически лица. По тази причина не се налага ищецът да се ползва от правилото за размятане на доказателствената тежест. Освен това фактът, че на ищеца е отказано отпускането на кредит поради възрастта му, е приет за безспорен и ненуждаещ се от доказване по делото. В този смисъл наличието на неравно третиране е безспорно доказано по начин, който поставя настъпването на този факт извън всякаво съмнение. Ето защо искът за установяване на дискриминацията следва да бъде уважен.

Наличието на такова поведение от страна на ответника е нежелано - в този смисъл ЗЗДискр. доразвива общо заложеното в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи и в Конституцията на Република България, правило за недопустимост на дискриминацията, като несъвместима с принципите и основите, на които се гради едно демократично общество, а така също и със закрепването на равнопоставеността между хората, като фундамент на цивилизованите общества. Ето защо ответникът следва да бъде осъден да преустанови нарушението, изразяващо се в неравнопоставено третиране на физическите лица на основание тяхната възраст, чрез поставяне на изискване за максимална възраст при ипотечните кредити и за в бъдеще да не допуска такова нарушение. Що се отнася до искането да се възстанови положението отпреди нарушението, то не следва да бъде уважавано. По делото не се събраха доказателства за това какво е било положението преди приемането на въпросните Общи условия и откога датира началото на процесното нарушение. В този смисъл не може да се приеме, че с уважаването на това искане ще се постигне правно желан резултат, а именно липса на дискриминация. С уважаването на първите два иска, предвидени в чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр., съдът счита, че се постига в разумна степен защита на правото на ищеца за равно третиране.

Възражението на ответника, че не следва да се ангажира отговорността му е неоснователно. Безспорно всяка банка може сама да определя условията, при които да предоставя кредити на физическите и юридическите лица. Това право на банките е предоставено по силата на чл. 41 ал. 2 от Закона за банките. При определяне на тези условия обаче банката, като всеки гражданско-правен субект, е длъжна да съобрази поведението си с изискванията на закона. Всяко правило за поведение, което предоставя права на един гражданско-правен субект, създава и съответно задължение. По-конкретно, при определяне условията, при които се отпуска банков кредит, банката не може да нарушава нормативно установени изисквания и особено такива фундаментални права, като правата на човека, включващи и забрана за дискриминация,

които са заложили в Конституцията на страната и съставляват основата на правния ред на държавата и на международния правен ред. Ангажимент в тази насока нашата държава е поела и с подписване на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, като се е задължила да осигури такива условия на живот в страната, които да изключват дискриминационно отношение на един гражданско-правен субект, спрямо друг. Подобно поведение дължи и Централната банка при одобряването на условията за отпускане на кредити. Само по себе си одобрението на условията от БНБ не е достатъчно да санира наличието на нарушение в Общите условия на съответната търговска банка. Това е така, защото и БНБ дължи да съобрази своето поведение, както с основния закон, така и с останалите закони имащи отношение към формирането на правния ред в страната. Ето защо възражението на ответника, че въз основа на предоставеното му със закон правомощие сам е определил Общи условия за отпускане на кредити, одобрени от БНБ, няма отношение към задължението му да поддържа такова поведение, което съответства на установения в държавата правопорядък.

На следващо място следва да се отбележи, че предмет на разглеждане в настоящото дело не са конкретните причини, поради което на едно или друго лице би могло да бъде отказано получаването на кредит (а и производството по делото в частта, с която се претендира осъждане на банката да предостави кредит на ищеца при определени условия е прекратено като недопустимо). Предмет на разглеждане е наличието на предварително поставено в Общите условия на банката за съответния вид кредити, изискване за определена възраст, което изискване поставя определена категория физически лица в по-неблагоприятно положение от останалите лица. Такова поведение от страна на ответната банка, както и на всеки друг гражданско-правен субект, е абсолютно несъвместимо както с международен договор - Европейската конвенция за защита правата на човека, от сферата на международното публично право, така и с основния закон на страната - Конституцията, които забраняват дискриминацията, основана на определени признаци, след които е и възрастта. За конкретното приложение на тези забрани, в Република България е приет и закон, а именно 3ЗДискр., който задължава както публичните гражданско-правни субекти, така и частните, в това число и банките.

Няма спор по въпроса, че банковата дейност се регулира от специални закони в тази област. Този въпрос обаче е ирелевантен по настоящото дело. Фактът, че предоставянето на банкови услуги се регулира от специални закони не означава, че спрямо тях не се прилагат общите правила, предвидени в международни публични актове. Конституцията на страната, а така също и чл.37 от 3ЗДискр.. В частност нормата на чл.37 е формулирана така, че да включва всякакъв вид услуги, без изключение. Няма спор и по въпроса, че страните могат свободно да определят правата и задълженията си, договаряйки определени взаимоотношения помежду си. Това, което е важно е, банката да предоставя еднаква възможност на гражданите да имат достъп до предлаганите от нея услуги, а не априори да изключва определена категория граждани от тази възможност. Това последното представлява дискриминация.

По иска за заплащане на обезщетение: За настоящият съд е необоснована концепцията на ответника, че неимуществени вреди не се дължат по реда на 3ЗДискр.. Това разбиране не е обосновано с релевантни аргументи, поради което за съда не става ясно поради какви причини, ответникът счита, че този вид вреди са изключени от вредите, които могат да бъдат репарирани по реда на цитирания закон. Обезщетението за вреди, предвидено в чл. 71 ал. 1 т. 3 от 3ЗДискр.. обхваща всички видове вреди, предвидени в гражданското законодателство, които могат да настъпят в резултат от наличието на дискриминация. В този смисъл правилно е разбирането на ответника, че

фактическият състав, при който възниква отговорността за обезщетение на вредоносни последици, е идентичен с фактическият състав, при който възниква отговорността при деликт (в случай чл. 49 вр. чл. 45 от ЗЗД). Това е така, защото дискриминацията е деликт - правонарушение, признато от закона, с което се засягат определени субективни права на гражданите. ЗЗДискр. не урежда никакъв по-различен вид обезщетение, а урежда специален по-облекчен ред за ангажиране на отговорността на деликвента (в производство с разместена доказателствена тежест и освободено от разноски), за специален вид правонарушение, с което се засягат специален вид права на гражданите, поради което общите правила за обезщетение при деликт, уредени в ЗЗД се прилагат, доколкото приложението им не е изключено от специални такива правила. Ето защо отговорността на деликвента обхваща всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането - чл. 51 от ЗЗД. Следователно и при дискриминацията, в обема вреди, които подлежат на обезщетяване следва да се включват и неимуществените вреди, доколкото те възникват в резултат от дискриминационно поведение. В случая фактическият състав, който следва да се осъществи за ангажиране отговорността на ответника е: противоправното поведение на ответника се изразява в допускането на дискриминация, посредством предвиждането на дискриминационно изискване в Общите условия на банката за ипотечните кредити, вреди. изразяващи се в претърпяна обида, неудобство и безпокойство, вината се предполага до доказване на противното (презумпцията не е опровергана в настоящото производство), и наличие на причинната връзка между вредите и дискриминационното изискване на банката. Няма основание да се приеме, че обезщетение се дължи само в резултат на осъществено „грубо или обидно отношение” от страна на ответника, в какъвто смисъл е защитната му теза. Грубото или обидно отношение са друга форма на деликт, за което на отделно основание се дължи обезщетение (при наличието на останалите предпоставки. посочени по-горе). В случая такова противоправно поведение от страна на ответника не се твърди, поради което възраженията на ответника в този смисъл са извън предмета на делото. Осъществено от ответника противоправно поведение се изразява в съществуването на създадено от него дискриминационно изискване, с което се нарушават международно-правни и вътрешно-правни норми. За това правонарушение, ответникът дължи обезщетение.

Що се отнася до настъпването на вредите и тяхната връзка с нарушението, обаче по делото не се събраха достатъчно доказателства, които да създадат убеждение у съда, че в тежест на ищеца е настъпила вреда, причинена от поведение на ответника. Показанията на свидетеля Н. доказват настъпването на вреди - те илюстрират по какъв начин се е променил ищеца, след отказа на банката да отпусне кредита, поради възрастта му - той започнал да се държи различно, станал нервен, не можел да спи вечер. От тях обаче съдът не може да направи извод, че тези вреди са настъпили в резултат от допуснатата от ответника дискриминация. Свидетелят заявява, че ищецът бил притеснен, защото не можел да си свърши работа. В този смисъл съдът не може да приеме за доказано, че промените в емоционалното състояние на ищеца се дължат на поведението на ответника, в частност на неравнопоставеното третиране на ищеца. От свидетелските показания по-скоро може да се заключи, че ищецът е притеснен, тъй като не може да уреди жилищния си проблем. За неимуществени вреди от такова естество, ответникът не следва да отговаря, тъй като тези вреди не са пряка и непосредствена последица от неговото поведение. Наличието на причинно следствена връзка между претърпените вреди и твърдяното правонарушение следва да се докаже безусловно от ищеца. Това е така, защото причинно-следствената връзка е част от фактическият състав, който поражда правото на ищеца да получи обезщетение. В този смисъл наличието на правопораждащия факт, трябва да се докаже извън всякакво

съмнение. Такива безспорни и категорични доказателства не бяха ангажирани от ищеца. Ето защо осъдителният иск за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди следва да бъде отхвърлен като недоказан.

При този изход на спора и на основание чл. 64 ал.1 от ГПК, ответникът дължи да заплати на ищеца направените по делото разноски. Доколкото не се доказва такива да са били направени от ищеца, то не следва да му бъдат присъждани.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, по иска на Н. В. Я., от гр.София, кв.Манастирски ливади, предявен по реда на чл.71 ал.1 т.1 от ЗЗДискр. против „Б.” АД. че изискването в Общите условия на „Б.” АД за предоставяне на ипотечни кредити на физически лица. за максимална възраст, на кредитополучателя от 65 години за мъжете и 60 години за жените, представлява пряка дискриминация, основана на признака възраст, по смисъла на чл. 4 ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията.

ОСЪЖДА, на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията. „Б.” АД да преустанови нарушението, изразяващо се в наличието на изискването в Общите условия на банката за предоставяне на ипотечни кредити на физически лица. за максимална възраст, на кредитополучателя от 65 години за мъжете и 60 години за жените и за в бъдеще да се въздържа от такова нарушение, като ОТХВЪРЛЯ иска за възстановяване на положението преди нарушението.

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 3 от ЗЗДискр. вр.чл. 49 и чл. 52 от ЗЗД. предявен от Н. В. Я. против „Б.” АД. за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 5000 лева. изразяващи се в причинени стрес, неудобство и безпокойство, причинени в резултат от поставяне на ответника в неблагоприятно положение, поради неговата възраст, при кандидатстване за получаване на ипотечен кредит.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му, с въззивна жалба пред СГС.

Дискриминация на основата на признак пол

11. Решение от 06.08.2007 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийския районен съд 27 с-в, съдия Владимир Вълков¹⁵

Дискриминация на основата на признак пол

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България

Чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България

Чл. 3, б. „в” от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието

Чл. 4 от Закона за защита от дискриминацията

§ 1, т. 11 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминацията

¹⁵ Решението не е влязло в сила.

Утвърденият от закона принцип на толерантност, като основа за възприемане и утвърждаване равенството във възможностите за социална реализация, предполага ограничение във възможностите на по-силно представения пол, с оглед условията, при които са съпоставени двете групи. Това положение, произтичащо от целта на закона, изключва принципа на състезателност, като единствено меродавен критерий за достъп до обучението по специалността „Право“. Ето защо въведените квоти не засягат признато от закона право или интерес, по смисъла на § 1 т.7 от ДР на ЗЗДискр. и следователно, не е налице неравноправно третиране.

Предмет на разглеждане са искове с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 1 и т. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр).

Производството е образувано по искане от името на АЕИПЧ срещу СУ и Министерство на образованието и науката. В исковата молба се твърди, че определеният брой на приеманите студенти в специалност „Право“, редовна форма на обучение е разграничен на определена квота за мъже и жени. Твърди се, че следствие на това разграничение се получава значителна разлика между минималния „бал“, с който се приемат кандидат-студентите мъже и жени, което води до фактическо злепоставяне на жените кандидат-студенти спрямо мъжете. Излага се довод, че липсва обективна необходимост и законна цел, които да налагат това различие, поради което и определянето на „приемни квоти“ на полов признак представлява дискриминация, както и че СУ няма правомощие да определя такава мярка. Твърди се, че Министерство на образованието и науката не е изпълнило задължението си да осигури равно третиране на кандидат-студентите без оглед на техния пол. Иска се да бъде установено по отношение на първия ответник, че определянето на „приемни квоти“ на полов признак за специалност „Право“, редовна форма на обучение представлява дискриминация и този ответникът да бъде осъден да преустанови тази практика и да се въздържа от бъдещи нарушения на забраната за дискриминация. Иска се също така Министерство на образованието и науката да предприеме необходимите административни мерки за преустановяване трайната практика по определяне на броя приемани мъже и жени за специалност „Право“, редовна форма на обучение от СУ.

В съдебно заседание процесуалният представител на ищеца - адв. Г.Ч. и адв.М.Б. писмено поддържат исковете. Излагат се доводи в писмени бележки.

Процесуалният представител на ответника СУ - юрк. К., оспорва исковете. Излага довод, че висшето училище е свободно да определя правилата за прием, а известността им за всеки кандидатстващ и съгласието с тях изключва нарушение на принципа за равнопоставеност на половете. Това решение осигурява балансирано участие на мъжете и жените при обучение за професията, което, съгласно чл. 7 т. 12 от ЗЗДискр, не сочи на дискриминация, а е средство за преодоляване на стереотипи за различия по смисъла на чл. 2 ал. 1 т. 2 и чл. 38 от ЗЗДискр. Разграничението съответства на обществено значима цел да осигури необходимия баланс в обучението, учебната среда и реализацията на тези мъже и жени. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Излага доводи в писмени бележки.

Процесуалният представител на Министерство на образованието и науката излага довод, че определянето на условията за прием е въпрос на академична автономия, а в закона липсва изрично предписано задължение, поради което и не е налице незаконосъобразно бездействие.

Съдът като обсъди по същество наведените в процеса доводи и събраните по делото доказателства, преценени по реда на чл. 188 ГПК, намира за установено следното:

С Решение № 501 от 11.06.2004 год. на МС е утвърден броят на приеманите за обучение студенти - български граждани за държавните висши училища по професионални направления за учебната 2004/2005 год. като е решено държавните висши училища да определят самостоятелно броя и местата за прием на студенти в рамките на утвърдените професионални направления съгласно оценките на Националната агенция за оценяване и акредитация като за СУ за област на висше образование и професионално направление „Право” са определени 220 места редовно обучение при образователно-квалификационна степен на образование „Магистър” и 50 места за редовно обучение при образователно-квалификационна степен на образование "Бакалавър".

По делото не се спори, а и от представената справка от СУ се установява, че за учебната 2004/2005 год. кандидатите, изразили предпочитание към специалност „Право”, определените квоти, приети студенти и минимален бал е както следва:

<i>Брой кандидати</i>		<i>План за прием</i>		<i>Приети</i>		<i>Минимален бал</i>	
<i>Мъже</i>	<i>жени</i>	<i>мъже</i>	<i>Жени</i>	<i>мъже</i>	<i>жени</i>	<i>мъже</i>	<i>Жени</i>
661	1263	110	110	110	113	23, 64	26, 26

Не се спори също така, че разделението на приема по квоти е станало пречка за приема на жени, получили по-висок бал от минималния бал за мъжете.

Горното се установява от събраните по делото доказателства, от значение за предявените искове.

Настоящият състав счита, че въпросът за кръга на лицата, засегнати от твърдяната дискриминационна практика е от значение единствено за процесуалната легитимация на ищеца, т.е. възможността да предяви иск от свое име. Този въпрос е разрешен в процеса относно процеса, поради което и безпредметно е установяването в настоящото производство на лицата, за които се твърди, че са били дискриминирани. Ето защо и заявените в тази насока искания по доказателствата са неотнормисими.

Извън горното, дори да се приеме хипотетично, че такава възможност съществува, съдът дължи да администрира събирането на доказателства чрез предвидените от процесуалния закон способи за това. Експертизата е призвана да даде отговор на въпроси, за които са необходими специални знания. Искането, заявено в молбата от 16.03.2007 г. по т. 2.3. и 2.4. и с молба от 10.05.2007 г. не отговаря на тези критерии, поради което и не би могло да бъде приобщено при тези условия.

Съдът е властен да задължи страна в процеса да представи документ, доколкото такъв съществува. Това налага страната изрично да опише както съдържанието на документа, така и да посочи обстоятелства, от които да се извлече извод, че такъв съществува и се намира у другата страна - арг. от чл. 152 от ГПК. По делото такива обстоятелства не се установяват, поради което и само по себе си неизпълнението на задължението по чл. 152 от ГПК да бъдат представени поисканите списъци не дава основание за фактически изводи.

При възприетата фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

По иска с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 1 от 33Дискр. срещу СУ.

Законът за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.) урежда рамките на обществените отношения, призвани да осигурят равноправното третиране в условията на социалния живот.

Утвърждавайки забрана за дискриминация, същевременно законът отдава преимущество на особености на индивида или на обособени по определени белези групи от индивиди. Следователно, налага се извод, че различието в третирането само по себе си не сочи на дискриминация по смисъла на закона, когато отстоява друг общественозначим интерес - арг. от чл. 7 от ЗЗДискр. При установената фактическа обстановка се налага извод, че утвърдените условия за прием във висше учебно заведение не допускат конкуренция между представителите на двата пола - обстоятелство, довело в случая до по-неблагоприятно третиране на кандидатите жени. Спорен е въпросът доколко това ограничение съответства на отстоявана от закона цел.

Утвърждавайки равенството между половете, законът установява като изискване осигуряването на балансирано участие на представителите на двата пола във всяка област на социална реализация - чл. 38 от ЗЗДискр. Доколкото образованието по специалността „Право” е предпоставка за това, при ограничения достъп до него, определянето на равни квоти за прием се явява средство за осигуряване на желания от закона баланс по смисъла на чл. 7 т. 12 от ЗЗДискр.

Посочените в справката данни за съотношението между броя на желаещите мъже и жени да се обучават, видно и от справката за предходните години, сочи на тенденция. Това поставя под въпрос възможността за балансирано участие на двата пола при реализация в сферата на дейности, изискващи наличието на такова образование. От друга страна разликата в минималния бал би могъл да бъде обяснен и с значително по-големия брой кандидати жени. Следователно, предприетата мярка за определяне на квоти за прием по полов признак е необходима по смисъла на чл. 7 т. 12 от ЗЗДискр. доколкото обезпечава равен достъп на представителите на двата пола до образование по специалността „Право”, утвърждавайки следствия от закона принцип на толерантност, основа за постигане на целите на закона.

Няма основание да се счита, че така определените квоти излизат извън компетенциите на висшето учебно заведение. Съгласно чл. 11 ал. 1 от ЗЗДискр. адресати на задължението да осигуряват балансирано участие на половете в процеса на обучение са както публичноправните субекти - органите на държавна власт и местно самоуправление, така и утвърдения с този закон субект обществени органи. Законът не дефинира понятието „обществен орган”, което предполага съдържанието му да бъде установено по пътя на тълкуването. Очакваната реализация на определена политика предполага призната от правния ред възможност за адресата на това задължение да я проведе, което изисква правосубектност и утвърдени регулаторни функции. В този смисъл следва да се разбира използваният термин орган. Общественият характер на този правен субект предполага, че зачетената от правния ред компетентност, обуславяща и провеждане на очакваната политика, произтича от особеното положение на органа в определено по своето съдържание обществено отношение. Висшето учебно заведение напълно съответства на тези критерии, поради което и на общо основание се явява както адресат на задължението, така и легитимиран да утвърждава мерки за обезпечаване целите на Закона за защита от дискриминацията. С оглед на въпроса, предмет на уреждане със ЗЗДискр. той се явява специален по отношение на Закона за висшето образование. Ето защо и обстоятелството, че определянето на квоти не е включено в изброените форми на проявление на академичната автономност не изключва компетентността на висшето училище да вземе такова решение. Липсата на диференциация в отговорността на публичноправните субекти и организационните структури без властнически правомощия еднозначно налага извод, че именно общо

вмененото им задължение осигурява реализацията на целите на закона. В този смисъл, всеки от тях е компетентен да предприеме необходимото и зависещо от него, за да обезпечи желанието от закона резултат - равни възможности за реализация на представителите на двата пола.

По изложените съображения настоящият състав счита, че доколкото утвърдения от закона принцип на толерантност като основа за възприемане и утвърждаване равенството във възможностите за социална реализация предполага ограничение във възможностите на по-силно представения пол (с оглед условията, при които са съпоставени двете групи). Това положение, произтичащо от целта на закона, изключва принципа на състезателност като единствено меродавен критерий за достъп до обучението по специалността „Право”. Ето защо и въведените квоти не засягат признатото от закона право или интерес по смисъла на § 1 т.7 от ДР на 33Дискр. и следователно, не е налице неравноправно третиране.

По исковете с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 2 от 33Дискр. срещу СУ.

Искът за преустановяване на нарушението и въздържане от такова е субсидиарен по отношение претенцията за установяването му. Ето защо и доколкото такова не е налице, неоснователни се явяват и така предявените претенции.

По исковете с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 2 от 33Дискр. срещу Министерство на образованието.

Отговорността на този ответник се свързва с обстоятелството, че ответникът не е предприел предписаните му от закона мерки, което е довело до несъответствие между фактическото и дължимото поведение. Доколкото по делото не се установи да е налице дискриминационна практика, няма основание да се приеме, че бездействието на този ответник обуславя хипотезата на неблагоприятно третиране по смисъла на § 1 т. 7 от ДР на 33Дискр., поради което и предявеното срещу този ответник искане се явява неоснователно.

По разноските.

Нормата на чл. 64 ал. 5 изр. второ от ГПК, утвърждаваща правото на страната, представлявана от юрисконсулт да получи адвокатско възнаграждение не урежда хипотезата, при която това право възниква като съществено присъединява това право към призната вече възможност. При това положение систематичното място на текста предполага да бъде взимано основанието за задължението, установено в предходното изречение. При тези условия налага се извод, че отговорността за юрисконсултско възнаграждение произтича от ангажирана отговорност за разноси на другата страна по спора. Съгласно чл. 75 ал. 2 от 33Дискр. по това производство държавни такси не се дължат, а разноските се заплащат от бюджета на съда.

Следователно, налага се извод, че специалният закон изключва отговорността за разноси като право, съответстващо разрешаването на спор, основан на твърдение за дискриминация. Ето защо и неоснователно се явява искането за присъждане на произтичащото от тази отговорност право да бъде получена сума, съответна на минималния размер на адвокатското възнаграждение. Мотивиран от изложеното съдът:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявените от АЕИПЧ – гр. П. срещу СУ, иск с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 1 от Закона за защита от дискриминацията, че трайната практика за определяне на „приемни квоти" на полов признак за специалност "Право", редовна

форма на обучение съставлява дискриминация; иск с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията да преустанови практиката за определяне на броя приемани мъже и жени за специалност „Право” редовна форма на обучение и да се въздържа от бъдещи нарушения на забраната за дискриминация.

ОТХВЪРЛЯ предявения от АЕИПЧ – гр. П. срещу МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА иск с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията да предприеме необходимите административни мерки за преустановяване трайната практика на СУ по определяне на броя приемани мъже и жени за специалност „Право”, редовна форма на обучение.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на СУ по чл. 64 ал. 5 изр. второ от ГПК.

Решението може да бъде обжалвано с въззивна жалба пред Софийски градски съд в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

12. Решение от 12.03. 2007 г. по гр.д. № 1710/2005 г. на Софийския районен съд

48 с-в

*съдия Катерина Енчева*¹⁶

*Дискриминация на основата на признака пол
Предпоставки за прилагане на мерки, осигуряващи балансирано участие на мъжете и жените в образованието*

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България

Чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България

Чл. 3, б. „в” от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието

Чл. 4 от Закона за защита от дискриминацията

Чл. 7, ал. 1, т. 12 от Закона за защита от дискриминацията

§ 1, т. 11 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминацията

Дискриминация е налице, когато кандидат-студенти, принадлежащи към единия пол, се третират по различен начин от кандидат-студенти, принадлежащи към другия пол, въпреки че на кандидатстудентските изпити са постигнали резултати, които биха им позволили, при липса на квоти, да станат студенти в съответната специалност. Равенството между половете следва да се схваща като еднакъв шанс и възможност за представителите на двата пола да участват във всички сфери на обществения и частен живот. Това означава равен шанс и равен достъп до образователните институции, при реализиране на гарантираното им от Конституцията право на образование, което не се ограничава само до допускането им до кандидатстудентски изпити, а и до извършване на класиране, независимо от пола.

Обстоятелството, че в чл. 7, ал. 1, т. 12 от Закона за защита от дискриминацията са предвидени условия и възможност за прилагане на мерки за осигуряване на балансирано участие на мъжете и жените в образованието, налага заключението, че по правило разграничението на кандидатстващите на база пола

¹⁶ Отменено с решение по в.гр.дело№2318/2007г. на СГС, виж определение от 27.05.2010г. по гр.дело №343/2010г.,ППО,ВКС.

им е дискриминационно. За да се приеме, че по изключение разграничението няма дискриминационен характер, трябва да бъде доказано, че са налице конкретни факти, обосноваващи извода, че е наложително прилагането на мерки, целящи установяване на баланс между половете. Необходимостта от прилагането на подобна мярка, не се презюмира, а трябва да бъде доказана с конкретни факти. Доказателствената тежест, в съответствие с разпоредбата на чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията, е у ответника.

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 и т. 2 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.).

Ищецът АЕИПЧ твърди, че практиката на СУ за ежегодно определяне на броя на приеманите студенти в специалност „Теология”, редовна форма на обучение, както и определянето на приемни квоти за мъже и жени, е дискриминационна. В резултат от тази практика, през 2004 год., когато са били приемани 30 мъже и 20 жени, се е получила значителна разлика между минималния бал, с който са приемани кандидат-студентите мъже и жени в тази специалност. Така, кандидат студентите мъже са били злепоставени в сравнение с кандидат студентите жени, тъй като минималният бал за мъжете е бил 20.18, а за жените - 17.50. Според ищеца, това фактическо положение елиминира без правно и етично основание, значителен брой мъже с оценки, които са равни и по-високи от тези на приетите за същата учебна година жени. Ето защо ищецът моли да се признае за установено по отношение на СУ, че практиката да се определят приемни квоти на полов признак за специалността „Теология”, редовна форма на обучение, представлява дискриминация и да се осъди този ответник да преустанови практиката за определяне на броя мъже и жени, които да бъдат приети в посочената специалност.

Ищецът твърди също така, че Министерството на образованието и науката не изпълнява задължението си да осигури равното третиране на кандидат-студентите, независимо от техния пол. В този смисъл, според ищецът Министерството не изпълнява контролните си задължения по отношение на СУ. Ето защо ищецът моли МОН да бъде осъдено да предприеме необходимите административни мерки за преустановяване на практиката за определяне на броя приемани мъже и жени в специалност „Теология” на СУ, редовна форма на обучение.

Ищецът претендира направените по делото разноски.

Ответникът СУ оспорва иска, като твърди, че определянето на приемни квоти цели да осигури балансираното участие на мъже и жени в образованието, а това не представлява дискриминация по смисъла на закона. Моли искът да бъде отхвърлен, като му се присъдят направените по делото разноски.

Ответникът МОН оспорва иска като твърди първоначално, че е взел необходимите мерки, за да осигури балансираното участие на мъже и жени в образованието. Приемните квоти били определени в зависимост от психологическите и физиологическите особености на пола, а освен това определянето на приемни квоти било въпрос на академична автономия. Впоследствие твърди, че в ЗЗДискр. не се съдържало задължение за определено поведение на този ответник, поради което и нямало противоречие между дължимо поведение и бездействие. Моли искът да бъде отхвърлен, като му се присъдят направените по делото разноски.

От събраните по делото доказателства се установи, че в публикация в списание Обектив на материал, изготвен от И.П., са изнесени данни, че за учебната 2004/2005 г., в специалност „Теология” на СУ са обявени места за прием на студенти, от които 30 мъже и 20 жени, както и че минималният бал на приетите мъже е 20.18, а на приетите жени - 17.5.

С решение на МС № 453/3.07.2002 г. е утвърден броят на приеманите студенти български граждани за учебната 2002-2003 г., като за СУ, за специалност „Теология”, този брой е 75 човека за редовна форма на обучение и 65 човека за задочна форма на обучение. С решение на МС № 439/17.06.2003 г. е утвърден броят на приеманите студенти български граждани за учебната 2003-2004 г., като за СУ, за специалност „Теология”, този брой е 60 човека за редовна форма на обучение и 50 човека за задочна форма на обучение. С решение на МС № 501/11.06.2004 год. е утвърден броят на приеманите студенти български граждани, като за СУ, за специалност „Теология”, този брой е 50 човека за редовна форма на обучение и 30 човека за задочна форма на обучение.

За учебната 2002-2003 г. кандидат-студентите мъже, посочили специалността „Теология” е 86, а броят на кандидат-студентите жени, посочили тази специалност е 111. Приетите за тази учебна година кандидат-студенти са съответно 40 мъже и 20 жени. При мъжете минималният бал е 15.76, а при жените - 16.26.

За учебната 2003-2004 г. кандидат студентите мъже, посочили специалността „Теология” са 102, а броят на кандидат студентите жени, посочили тази специалност е 96. Приетите за тази учебна година кандидат студенти са съответно 40 мъже и 20 жени. При мъжете минималният бал е 17.01, а при жените - 18.84.

За учебната 2004-2005 г. кандидат студентите мъже, посочили специалността „Теология” са 94; толкова е и броят на кандидат студентите жени, посочили тази специалност. Приетите за тази учебна година кандидат студенти са съответно 30 мъже и 20 жени. При мъжете минималният бал е 20.18, а при жените - 17.50.

За учебната 2005-2006 г. кандидат студентите мъже, посочили специалността „Теология” са 87, а броят на кандидат студентите жени, посочили тази специалност е 102. Приетите за тази учебна година кандидат студенти са съответно 25 мъже и 15 жени. При мъжете минималният бал е 22.58, а при жените - 18.00.

За учебната 2006-2007 г. кандидат студентите мъже, посочили специалността „Теология” е 91, а броят на кандидат студентите жени, посочили тази специалност е 78. Приетите за тази учебна година кандидат студенти са съответно 28 мъже и 12 жени. При мъжете минималният бал е 22.33, а при жените - 18.83.

Горната фактическа обстановка се установи от събраните по делото писмени гласни доказателства, приети от съда.

С оглед изложеното, съдът намира следното от правна страна:

По исквете с правно основание чл. 71 т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр., предявени срещу СУ:

Предявените иски са основателни. Определянето на приемни квоти за специалността „Теология” в СУ, представлява дискриминация, основана на признака пол. Дискриминацията е пряка, защото в резултат от квотите са поставени в неравнопоставено положение лицата, в зависимост от техният пол. Чрез въвеждането на приемни квоти за мъже и жени, СУ третира кандидат студентите от единия пол по-неблагоприятно от кандидат-студентите от другия пол, в зависимост от резултатите от кандидатстудентския изпит, като лишава представители на единия пол от възможността да станат студенти, въпреки по-добрите резултати от изпита, само защото принадлежат към този пол. Ето защо в случая съдът счита, че дискриминацията е пряка.

Както вече беше посочено, дискриминация е налице, защото физически лица, принадлежащи към единия пол, се третират по различен начин от физически лица, принадлежащи към другия пол, въпреки, че на кандидатстудентските изпити са постигнали резултати, които биха им позволили, при липса на квоти, да станат

студенти в специалността „Теология”. Именно това неравнопоставено третиране има за цел да предотврати и преустанови 33Дискр., като забранява всякакви форми на дискриминация, основани на признаците в чл. 4 ал. 1 от същия закон. Наличието на неравно третиране на основата на пол по настоящото дело се доказва от представените от ответника справки за приема на студенти от 2002 година до настоящия момент. От тях се доказва, че кандидат-студенти от единия пол, които са получили по-висок образуващ бал на кандидатстудентските изпити, не са били приети за студенти, поради запълване на бройките за този пол. В същото време кандидат-студенти от другия пол, които са получили по-ниски оценки, са били приети за студенти. В този смисъл наличието на неравно третиране е безспорно доказано по начин, който поставя настъпването на този факт извън всякакво съмнение.

Наличието на такова поведение от страна на ответника СУ е нежелано, освен в случаите на чл. 7 ал. 1 т. 12 от 33Дискр., съгласно която норма не представлява дискриминация мярка в областта на образованието, която цели осигуряване на балансирано участие на жените и мъжете, доколкото и докато тази мярка е необходима. Безспорно въвеждането на приемни квоти представлява мярка, насочена към осигуряване на балансирано участие на мъже и жени в образованието. Тълкуването на нормата на чл. 7 ал. 1 т. 12 обаче, налага извод, че приемните квоти по принцип представляват дискриминационна мярка, а по изключение, когато и докато е необходимо, тази мярка не е дискриминационна, в случаите, когато се преследва посочената в нормата цел - осигуряване на баланс при участието на мъже и жени. Съдът счита, че равенството между половете следва да се схваща като еднакви шанс и възможност за представителите на двата пола да участват във всички сфери на обществения и частен живот. В конкретния случай това означава равен шанс и равен достъп до образователните институции, при реализиране на гарантираното им с Конституцията право на образование. Като това им право означава не само допускане до кандидатстудентски изпити, независимо от пола, а и извършване на класиране, независимо от пола. Ето защо прилагането на принципа за равно третиране означава, че физическите лица, независимо от пола си, трябва да имат равен шанс да реализират правото си на образование. Само по изключение, когато някаква конкретна необходимост налага това, може да бъде допусната мярка, насочена към установяване на баланс между двата пола. Законът не определя, а и не би могъл да определи, кога е наложително прилагането на мерки, целящи установяване на баланс между половете. Ето защо необходимостта от прилагането на подобна мярка трябва да бъде доказана с конкретни факти. Тази необходимост не може да бъде предполагаема от съда, нито може да се бъде обоснована с позоваването на факти, които не са били доказани. Доказателства за съществуването на необходимост от прилагане на мярка по чл. 7 ал. 1 т. 12 от 33Дискр. не бяха представени по делото. Тежестта за доказване на фактите, наложили прилагането на квоти в специалността „Теология” се носи изцяло от ответника СУ. Това е така, защото в случая доказателствената тежест е била прехвърлена върху този ответник, при условията на чл. 9 от 33Дискр.. Прилагането на приемни квоти води до извод, че е осъществено неравно третиране, което представлява дискриминация. Ето защо, ответникът е този, който следва да докаже, че не е нарушил принципа за равно третиране и приложената от него мярка не е дискриминационна. Както вече беше посочено подобни доказателства не бяха представени по делото, поради което съдът намира за безпредметно да разсъждава по въпроса била ли е оправдана мярката, каква цел е преследвала и дали при налагането ѝ е спазен принципът на пропорционалност.

По изложените съображения, съдът счита, че исковете, предявени срещу СУ следва да бъдат уважени, като се признае за установено, че определянето на приемни

квоти в специалността „Теология” представлява дискриминация и се постанови преустановяването на това поведение за в бъдеще.

По иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр., предявен срещу МОН:

Този иск е основателен. Ищецът по делото поддържа становище, че ответникът МОН е нарушило задълженията си по чл. 10 от ЗЗДискр., като не е предприел необходимите мерки за постигане на целите на закона. Цитираната норма предвижда, че при осъществяване на правомощията си, държавните органи и органите на местно самоуправление са длъжни да предприемат всички възможни и необходими мерки, за постигане на целите на закона. За да се определи дали е налице изпълнение или неизпълнение на задължение по чл. 10 от ЗЗДискр., трябва преди всичко да се изследва въпроса какви правомощия по отношение определянето на приемните квоти, притежава МОН.

Част от академичното самоуправление на всяко едно висше учебно заведение, по, силата на чл. 21 ал. 1 т. 3, предложение второ от ЗВО, представлява определянето на условията за приемане на студентите. Утвърждаването на броя на приеманите студенти за всяка година, е включено в правомощията на Министерския съвет, по силата на чл. 9 ал. 3 т. б от Закона за висшето образование. Решението си МС взема въз основа на предложение, направено от министъра на образованието и науката. Правомощието на министъра на образованието и науката да прави предложение относно броя на приеманите студенти, е уредено в чл. 10 ал. 2 т. 1 от същия закон. При упражняване на това си правомощие министърът на образованието и науката, е длъжен да съобрази поведението си с изискванията на закона. По-конкретно, при предлагане на броя на студентите, които ще бъдат приети за обучение за съответната година, министърът не може да нарушава нормативно установени изисквания и особено такива фундаментални права, като правата на човека, включващи и забрана за дискриминация, които са заложили в Конституцията на страната и съставляват основата на правния ред на държавата и на международния правен ред. Ангажимент в тази насока нашата държава е поела и с подписване на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, като се е задължила да осигури такива условия на живот в страната, които да изключват дискриминационно отношение на един гражданско-правен субект, спрямо друг. Доколкото предложението за въвеждане на приемни квоти за мъже и жени в специалността „Теология” представлява дискриминация, не се доказва това да е необходима мярка по смисъла на чл. 7 ал. 1 т. 12 от ЗЗДискр., то МОН, което носи отговорност за действията на министъра на образованието и науката, следва да бъде осъдено да преустанови практиката си да предлага подобни приемни квоти.

По отговорността за разноски:

При този изход на спора и на основание чл. 64 ал. 1 от ГПК. ответниците дължат да заплатят на ищеца направените по делото разноски в размер на 128 лева.

На основание чл. 63 ал. 3 от ГПК, ответниците следва да бъдат осъдени да заплатят в полза на СРС разноски за изслушаната експертиза в размер на 200 лева.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, по иска на АЕИПЧ, гр.Пловдив, предявен по реда на чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр. против СУ гр.С., че определянето на приемни квоти за мъже и жени, за специалността „Теология”, редовна форма на обучение,

представлява пряка дискриминация, основана на признака пол, по смисъла на чл. 4 ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията.

ОСЪЖДА, на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията, СУ да преустанови нарушението, изразяващо се в определянето на приемни квоти за мъже и жени, за специалността „Теология”, редовна форма на обучение.

ОСЪЖДА Министерството на образованието и науката, гр. С., на основание на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията, по иска на АЕИПЧ, да преустанови практиката си да предлага приемни квоти за мъже и жени, за специалността „Теология” на СУ, редовна форма на обучение.

ОСЪЖДА СУ и МОН да заплатят на АЕИПЧ, на основание чл. 64 ал. 1 от ГПК 128 лева разноски, а в полза на СРС, на основание чл. 63 ал. 3 от ГПК - 200 лева разноски.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му, с въззивна жалба пред СГС.

Дискриминация на основата на признак сексуална ориентация

13. Решение от 26.01.2007 г. по гр.д. 1993/2005 г. на Софийски градски съд

**IV Б отд.,
съдия докладчик Майя Русева¹⁷**

**Дискриминация на основата на признака сексуална ориентация
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминация**

Чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита от дискриминация

Отказът на едно лице да бъде предоставена услуга поради неговата сексуална ориентация съставлява пряка дискриминация. Иск по Закона за защита от дискриминацията от името на това лице може да бъде предявен от организация с нестопанска цел, регистрирана в обществена полза, като лицето може да встъпи в производството.

С решение от 21.04.2005 г. на Софийски районен съд /СРС/, 33 с-в. по гр.д. 6520/2004 по описа на СРС:

1/ предявените от Фондация "К. Б." срещу Софийски университет /СУ/ „Св. Климент Охридски“ обективно съединени иски с правно основание чл. 71 ал. 1 т.1 и т. 2 вр. с ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията за установяване наличието на дискриминационно отношение от страна на ответника спрямо членове на спортен гей клуб „Д.“ въз основа на сексуалната им ориентация, за осъждане на ответника да преустанови нарушението, като осигури достъп на лицата с хомосексуална ориентация до спортния център на СУ, за отмяна на заповедта на ректора на СУ от 16.02.04г., както и за осъждане на ответника да се въздържа от по-нататъшни нарушения, са отхвърлени като неоснователни;

2/ признато е за установено по предявения от Фондация „К. Б.“ срещу СУ „Св.Климент Охридски“ иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминация, че на 16.01.2004 г. е извършено нарушение на чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминацията срещу Д. П. М., А. Т. К., С. Е. М. , и К. В. В. , изразяващо се в пряка дискриминация, основана на сексуална ориентация на пострадалите, като същите не са били допуснати до сауната на Спортния център на СУ;

3/ СУ „Св. Климент Охридски“ е осъден да преустанови недопускането на горепосочените лица до Спортния център на СУ и да им осигури право на достъп до същия на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията;

4/ СУ „Св. Климент Охридски“ е осъден да им плати по 500 лв. на всеки — обезщетение за претърпени неимуществени вреди, по иски предявени от Фондация "К. Б" на основание чл. 71 ал. 1 т. 3 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията, като исковите са отхвърлени за разликата до пълните предявени размери;

5/ СУ „Св. Климент Охридски“ е осъден да плати по сметка на СРС 140 лв. държавна такса на основание чл. 63 ал. 3 ГПК.

¹⁷ Решението е влязло в сила

Постъпила е жалба от СУ „Св. Климент Охридски“, в която се твърди, че решението в осъдителната му част - по пунктове от 2 до 5 вкл., е недопустимо /предвид неучастието на лицата, от чието име е предявен/ и незаконосъобразно, и се моли за неговата отмяна с присъждане на разноски.

Въззиваемата страна Фондация „К. Б.“ оспорва жалбата.

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминация /ЗЗДискр. - заглавие изм. ДВ 68/06г./, чл. 71 ал. 1 т. 2 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. и чл. 71 ал. 1 т. 3 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. и чл. 49 от Закона за задълженията и договорите /предвид предмета на висияция пред въззивната инстанция спор/.

В исковата молба на Фондация „К. Б.“ се твърди, че К. В. , А. К. , Д. М. и С. М. са членове на клуб по натуризм и спорт Д., който е неформална организация, базирана в Интернет, обединяваща лица от мъжки пол с хомосексуална ориентация. От началото на 2003 г. членовете на горепосочения клуб посещавали сауната към спорния център на СУ, като през целия период отношенията им с персонала били винаги коректни и толерантни, независимо от обстоятелството, че никой от членовете на клуба не криел сексуалната си ориентация. При посещението им на 06.01.2004 г. обаче, ръководителят на спортния център отказал да ги допусне с думите „За педерастката ви компания сауната е затворена, защото правите противни работи“, като сред изгонените били и горепосочените лица. На 9.01.2004 г. ръководителят на клуб Д. изпратил молба до ректора на СУ - проф. Б. Б. , в която изложил случая и посочил, че членовете на клуба при никакви обстоятелства не са извършвали действия, с които да нарушават установения ред или добрите нрави. Поради липса на отговор, те се обърнали към председателя на Фондация „К. Б.“. Същият се срещнал с ректора на СУ, който заявил, че е запознат със случая и напълно подкрепя решението на ръководството на центъра да не се допускат лица с хомосексуална ориентация; заявил, че те „мерзят с присъствието си спокойствието на преподавателите“; след предупреждение, че правата на членовете на клуб Д. ще бъдат потърсени по съдебен ред, допълнил, че ще издаде заповед за ограничаване на достъпа на външни лица, като по този начин ще държи членовете на Д. вън от спортния център. На 11.02.2004 г. членовете на клуб Д. приели декларация, че подобно отношение спрямо тях е недопустимо и че настояват за равноправно третиране от страна на СУ; в писмо до Ректора заявили, че на 17.02.2004 г. ще възобновят посещенията си в Спортния център. На посочената дата посетили сауната, но там отказали да ги допуснат под предлог, че съгласно Заповед от 16.02.2004 г. тя работи само за преподаватели и студенти; при проверка обаче се оказало, че в центъра свободно се допускат външни лица, с изключение на членовете на клуб Д. При тези обстоятелства се твърди, че СУ „Св. Климент Охридски“ е нарушил ЗЗДискр. и е извършил действия на пряка дискриминация по смисъла на чл. 4 ал. 2 ЗЗДискр., като на 06.01.2004 г. е отказал да допусне членовете на клуб Д. в спортния център на университета заради тяхната сексуална ориентация, третирайки ги по-неблагоприятно в сравнение с лица с хетеросексуална ориентация. Поддържа се и че Заповед от 16.02.2004 г. за забрана посещенията за външни лица е провокирана от писмото на спортен клуб Д. от 11.02.2004 г. /в което се заявява, че посещенията ще бъдат подновени/, като с нея се цели да бъде спрян достъпа на членовете му единствено заради сексуалната им ориентация, което е непряка дискриминация съгласно чл. 4 ал. 3 ЗЗДискр.. Предвид изложеното и доколкото са нарушени правата на множество лица, на основание чл. 71 ал. 3 ЗЗДискр. Фондация „К. Б.“ - която е юридическо лице за осъществяване на обществено полезна дейност, претендира установяване на дискриминационно отношение към членовете на спортен клуб Д. въз основа на сексуалната им ориентация, осъждане на СУ да преустанови нарушението — като

осигури достъп на лицата с хомосексуална ориентация до спортния си център, отмени заповедта си от 16.02.2004 г. и се въздържа от по нататъшни нарушения; на основание чл. 71 ал. 2 ЗЗДискр. предявява иск по искане на Д. П. М., К. В. В., А. Т. К. и С. Е. М. за установяването спрямо тях на наличие на дискриминационно отношение от страна на ответника въз основа на сексуалната им ориентация, осъждане на СУ да преустанови нарушението и им осигури достъп до спортния център, осъждането му да им плати обезщетение за неимуществени вреди - изразяващи се в значителни душевни страдания, тъй като с дискриминационното си отношение ответникът е засегнал чувството им за чест и собствено достойнство, както и увереността им, че са достойни членове на обществото и имат равни права с всички други граждани на Р. България, в размер на по 2000 лв. за всеки.

Ответникът СУ „Св. Климент Охридски” оспорва исковете.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, становищата и доводите на страните, съгласно разпоредбата на чл. 188 ал. 1 ГПК, намира за установено от фактическа страна следното:

В молба вх. № 94 Ц-2/9.01.04 г. на Ц. Д. - председател на Спортен гей клуб Д., до ректора на СУ „Св. Климент Охридски” е вписано, че в председателствания от него клуб се събират лица с хомосексуална и бисексуална ориентация, като целите му са да подпомогне интеграцията им в обществото чрез спорт и социални занимания; в продължение на около година членовете на клуба посещавали сауната на спортния център на СУ всеки вторник от 18,30 ч., като до този момент никога не са имали конфликт със служителите му; напротив, същите се държали много коректно; на 06.01.2004 г. /вторник/ обаче, им било отказано категорично от служител на ответника да бъдат допуснати до сауната с аргумента „за вашата компания сауната е затворена, защото правите противни работи”; в тази връзка се заявява, че членовете на клуба никога не са си позволявали действия, с които да нарушават законите на страната, обществения ред или добрите нрави; нещо повече - сексуалните им отношения не са цел на клуба и са категорично забранени по време на клубни мероприятия; действително са забелязали сауната да се посещава от други мъже с хомосексуална ориентация, като ако някой от тях, обаче, е извършил непристойни действия, те не са тяхна грижа и отговорност, тъй като не са членове на клуба и не ги познават; в случай на забелязване на подобни действия от персонала, е било редно лицата да бъдат предупредени и да бъдат взети съответни адекватни мерки; вместо това всички са поставени под общ знаменател и на членовете на клуба се отказва достъп единствено поради сексуалната им ориентация; моли се за прекратяване на тази дискриминационна практика - като от своя страна председателят на клуба гарантира, че няма да допусне някой от членовете му да нарушава обществения ред, и моли за изпращане на становище на посочения в молбата адрес.

В писмо на М. Д., председател на спортен клуб Д., до ректора на СУ „Св. Климент Охридски”, е посочено, че на среща на клуба е било обсъдено неговото становище, подкрепящо забраната спортния клуб да се посещава от лица с хомосексуална ориентация; категорично се протестира срещу грубата дискриминация, на която са подложени от служителите и ръководството на СУ единствено поради сексуалната им ориентация; уведомява се, че следващия вторник - 17.02.2004 г. от 18 ч. ще бъдат подновени редовните посещения на спортния център при СУ, които са били неоснователно прекратени, и ще се настоява за равноправно отношение.

В писмо вх № 94-М-11/20.02.2004 г. на М. М. - председател на Управителния съвет на Фондация „К. Б.”, до ректора на СУ „Св.Климент Охридски”, се излага, че на вниманието на фондацията е бил представен случая за груба дискриминация на лица с хомосексуална ориентация предвид забраната такива да посещават спортния център на

СУ; сочи се, че след като са се запознали с фактическата обстановка и изразеното лично пред автора на писмото становище на ректора - че лица с хомосексуална ориентация нямат място в спортния център, считат, че е налице пряка дискриминация по смисъла на чл. 4 ал. 2 ЗЗДискр., поради което го канят да разпорежи вдигане на забраната за посещения и въздържане на служителите занапред от всякакви дискриминационни практики; осъжда се опита за заобикаляне на закона чрез издадената заповед за забрана достъпа на външни лица до спортния център, като проверка е показала, че тя се спазва само доколкото касае посещението на лица от спортен гей клуб Д. - за фиктивността на тази заповед е било признато и на самата среща с ректора; същият се уведомява, че ЗЗДискр. предвижда защита и от непряка дискриминация, каквато е налице в настоящия случай; предупреждава се, че при незначитане на становището на фондацията, ще бъдат предявени права по реда на чл. 71 ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр..

От показанията на разпитаните по делото свидетели се установява, че макар спортно-рехабилитационния център на СУ да бил създаден за преподаватели, служители и студенти на университета, до 16.02.2004 г. достъпът на външни лица - непритежаващи горните качества, бил разрешен; не е им бил изискван документ, с който да удостоверят качеството си, и не били връщани /св.Е. М., св.И. К., св.К. Д., св.Д. П./. На входа бил поставен ценоразпис за цената на предлаганата услуга, като за студенти и служители на университета имало намаление /св. К./. В сауната се влизало, след като посетителите преминавали през помещение на служител на центъра, на който плащали, след което се връщали до входа ѝ /св. П./. Отношението на служителите /по двама на смяна/ към посетителите било любезно и коректно /св. Д./. На 6.01.2004 г. св. И. К., с хомосексуална ориентация, посетил за пореден път сауната с приятели от неговата компания - сред които и С., Д., А. и К.; тяхната компания не криела сексуалната си ориентация, но дотогава не е имала проблеми с персонала и посетителите /св. И. К./. Намиращият се там служител, който свидетелят не познавал, но бил виждал и друг път, им казал "за педерастката ви компания няма място в сауната" и не ги допуснал до нея /св. И. К./. Всички се почувствали много зле, оскърбени и унижени, като престъпници и хора, които са извършили нещо некултурно /св. И. К. /. След това направили още един опит да влязат, но отново не били допуснати /св. И. К./. Никой от членовете на компанията не бил студент на СУ, но дотогава плащали по ценоразписа за студенти - самият св. И. К. посещавал сауната от 2003 г. като първият път представил документ /студентска карта/, че е студент в друг ВУЗ. От лични разговори с други лица, също нямащи такова качество, той знаел, че и те я ползват; за достъпността ѝ по отношение на такива споделят и св. Д. /преподавател в СУ до 1992 г./ и св. П., които, макар да не били студенти или преподаватели в СУ, безпроблемно я посещавали до февруари 2004 г. След 16.02.2004 г., с оглед заповед на ректора за ограничаване на достъпа до сауната само за преподаватели, служители и студенти от СУ, влизането ставало само срещу документ, удостоверяващ това качество /св. М., св. Д./. Св. М. твърди, че в СУ има и други заповеди за ограничаване на достъпа до университета на външни лица като например за забрана ползването на паркинга на университета от такива и за влизането им в сградата след 18 ч.

На 08.02.2004 г. св. П. придружил М. М., председател на фондация „К. Б.”, за среща с ректора на СУ по повод недопускането на лица с хомосексуална ориентация до сауната. Изчакал го пред кабинета около 15 минути /св. П. /. След като излязъл от там, М. бил много афектиран /св. П. /. Обяснил му, че се надявал ректорът да не е знаел за случая, а се оказало, че той подкрепя отношението на служителите си към лица с хомосексуална ориентация /св. П./. Споделил, че въпреки това ще направят отново опит да ползват сауната. На следващия вторник след 08.02.2004 г. го помолил да отидат

заедно /св. П/. Тогава св. П. посетил сауната, след като постоял в нея и решил да си тръгва, чул разправия. Видял на входа М. М. с още 3-4 момчета, които се разправяли със служителите, тъй като те не ги допусkali. Казали, че не могат да ги пуснат, тъй като ректорът не позволявал, и момчетата си тръгнали /св.П./.

Видно от удостоверение, издадено от Министерството на правосъдието, Фондация „К.Б.” е вписана в централния регистър на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественоразполозна дейност. В удостоверението за актуално ѝ състояние е вписано, че тя се създава за осъществяване на дейност в обществена полза и се представлява от изпълнителния директор Ц. М. Д и председателя на съвета на фондацията М. С. М.

Изложението се установява от събраните по делото доказателства, включително показанията на разпитаните свидетели И. К. К., Д. В. П., К. В. Д. и Е. К. М., които съдят кредитира в частта, отразяващи техни преки и непосредствени впечатления.

Въз основа на така установените фактически обстоятелства, съдът намира от правна страна следното:

Фондация „К.Б.” представлява юридическо лице с нестопанска цел за осъществяване на общественоразполозна дейност. При тези обстоятелства и съгласно чл. 71 ал. 2 пр. 1 и ал. 3 ЗЗДискр. тя е оправомощена да предяви иск по чл. 71 ал. 1 ЗЗДискр. както от името на лицата, чиито права са нарушени в случаи на дискриминация, така и самостоятелен такъв - когато са нарушени правата на множество лица. В разглеждания случай е налице искане от Д.П.М., А.Т.К., С.Е.М и К. В. В. за предявяване на иск по реда на чл. 71 ЗЗД. По аргумент от специалната разпоредба на чл. 71 ал. 3 пр. 2 ЗЗДискр., участието им в така образувания съгласно чл. 71 ал. 2 вр. с ал. 1 ЗЗД процес зависи единствено от желанието им да встъпят в него като подпомагащи страни по чл. 174 ГПК. При това положение неучастието им с оглед липсата на тяхна молба в този смисъл не го опорочава и не го прави недопустим.

В исковата молба се твърди, че е налице пряка дискриминация на горепосочените лица, тъй като на 0.01.2004 г. им е бил отказан достъп до ползване на сауна на спортно-рехабилитационния център на ответника единствено с оглед хомосексуалната им ориентация. Съгласно разпоредбата на чл. 9 от Закона за защита от дискриминация, страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, трябва да докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, а ответната страна - да докаже, че правото на равно третиране не е било нарушено. В тежест на ищеца с оглед така разпределената доказателствена тежест е да установи, че на Д. П. М., А. Т. К., С. Е. М. и К. В. В. е бил отказан достъп до сауната, респективно, че са налице други обстоятелства, които навеждат на извод за дискриминационно отношение, а на СУ - че при тези обстоятелства правото на равно третиране не е било нарушено.

От събраните по делото доказателства се установява, че на процесната дата 06.01.2004 г. горепосочените лица, които не са имали качеството студенти, служители или преподаватели на СУ /т.е. били са външни за университета лица/, но са с хомосексуална ориентация, не са били допуснати до сауната; същевременно тогава и до 16.02.2004 г. други външни лица са били допускани и ограничения на пропускателния режим не са съществували. Обстоятелството, че на отказалото им достъп лице е била известна хомосексуалната им ориентация и именно тя го е мотивирала да препятства ползването на сауната от тях, се установява от думите му, с които ги е спряло – именно – „за педерастката ви компания сауната е затворена”. Липсата на квалифициращата компанията дума в писмото на Ц. Д. - председател на спортен клуб Д., до СУ от 9.01.2004 г. не е основание да не се кредитират показанията на св. И. К. - който свидетелства за казането ѝ в разглеждания случай, тъй като същите отразяват негови

преки и непосредствени впечатления и са дадени под страх от наказателна отговорност. От друга страна, доколкото ползването е било отказано от лице, изпълняващо функции по събиране на такси и контрол върху достъпа на посетители, т.е., за което от обстановката може да се предположи, че ответникът е дал съгласие действията му да предизвикват правни последици в неговата правна сфера, следва да се приеме, че по отношение на него е налице хипотеза на предполагаемо упълномощаване /в този смисъл и Витали Таджер, „Гражданско право на НРБ”, Обща част, дял П, Софи Р 2001 г., издание на „Немизида” ЕООД, стр. 654/. Видно от събраните доказателства, то е било виждано и друг път да обслужва сауната, като предвид и липсата на твърдения и доказателства центърът да е бил стопанисван от различен от СУ субект, следва да се приеме, че същото представлява лице, на което ответникът е възложил работа. Без значение за ангажиране отговорността на последния за неговите действия е обстоятелството, че не е установено кое точно е това лице, респективно при какви правомощия отказало достъпа. При това положение и доколкото описаното поведение на лице на което ответникът е възложил работа, съставлява по-неблагоприятно третиране на Д. П. М., А. Т. К., С. Е. М. и К. В. В. на основа на сексуалната им /хомосексуална/ ориентация в сравнение с третиране на други лица в същата обстановка, респективно ответникът не доказва, че правото на равно третиране в процесния случай и при гореописаните обстоятелства не е нарушено, съдът намира че е на лице хипотеза на пряка дискриминация по смисъла на чл. 4 ал. 2 ЗЗДискр. Предвид забраната й съгласно чл. 4 ал. 1 вр. с пар. 1 ЗЗДискр. настоящият състав приема, че е налице нарушение на горната разпоредба и предявеният иск с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. - за признаване за установеното между страните, че на 06.01.2004 г. е извършено нарушение на чл. 4 ЗЗДискр. срещу Д. П. М., А. Т. К., С. Е. М. и К. В. В., изразяващо се в пряка дискриминация, основаваща се на сексуалната им ориентация, като същите не са били допуснати до сауната на СУ е основателен и следва да се уважи.

Предвид изхода на спора по иска с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. основателна се явява и претенцията по чл. 71 ал. 1 т. 2 вр. с чл. 2 ЗЗДискр.. С оглед на изложеното ответникът следва да бъде осъден да преустанови недопускането на Д. П. М., А. Т. К. С. Е. М. и К. В. В. до спортния център на СУ и им осигури достъп до същия.

Налице са и предпоставките за присъждане на горепосочените лица на обезщетение на основание чл. 71 ал. 1 т. 3 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. и чл. 49 от Закона за задълженията и договорите. От събраните по делото доказателства се установява, че в резултат на отказа да им се предостави достъп до сауната, те са претърпели неимуществени вреди. Същите се изразяват в болки и страдания предвид причиненото им чувство на оскърбление и унижение, на непълноценност и накърнена самооценка, на дискомфорт с оглед несправедливо обвинение, че са извършили нещо укоримо, некултурно или престъпно. Налице е причинна връзка между така конкретизираните вреди и противоправното - съставляващо пряка дискриминация по смисъла на чл. 4 ал. 2 ЗЗДискр. поведение на служител на ответника при и по повод изпълнението на възложената му работа, чиято вина се предполага /чл. 45 ал. 2 от Закона за задълженията и договорите/. С оглед на изложеното и предвид ангажираните свидетелски показания, определяйки размера на дължимото обезщетение съгласно чл. 52 ЗЗД, настоящият състав приема, че на всеки от пострадалите следва да се заплати обезщетение в размер на по 500 лв., за която сума исквете с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 3 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. трябва да се уважат.

Независимо от изхода на спора по предявените от Фондация „К. Б.” срещу СУ „Св. Климент Охридски” искиове, доколкото за производствата по Закона за защита от

дискриминация не се събират държавни такси, а разноските са за сметка на съда, суми за държавна такса не следва да се присъждат в полза на Софийски районен съд /чл. 75 ал. 2 ЗЗДискр./. На жалбоподателя не се дължат разноски предвид неоснователността на въззивната му жалба относно исковете по чл. 71 ал. 1 т. 1, т. 2 и т. 3 вр. с ал. 2 ЗЗДискр. и липсата на доказателства за направени такива.

Поради съвпадение на изводите на въззивната инстанция относно основателността на предявените искове с тези на първоинстанционния съд, решението на СРС в частта, с която същите са уважени, трябва да се остави в сила; в частта, с която СУ е осъден да плати по сметка на СРС 140 лв. държавна такса на основание чл. 63 ал. 3 ГПК, предвид изложеното по-горе във връзка с чл. 75 ал. 2 ЗЗДискр., първоинстанционното решение следва да се отмени; в останалата му част като необжалвано то е влязло в сила.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.04.2005 г. на СРС, 33 с-в., по г.д. 6520/04г. по описа на СРС, в частта, с която: е признато за установено по предявения от Фондация „К. Б.” срещу СУ „Св.Климент Охридски” иск с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията, че на 16.01.2004 г. е извършено нарушение на чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминацията срещу Д. П. М., А. Т. К, С. Е. М., и К. В. В., изразяващо се в пряка дискриминация, основана на сексуална ориентация на пострадалите, като същите не са били допуснати до сауната на Спортния център на СУ „Св.Климент Охридски” е осъден да преустанови недопускането на горепосочените лица до Спортния център на СУ и да им осигури право на достъп до същия на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията; СУ "Св.Климент Охридски" е осъден да им заплати по 500 лв. на всеки - обезщетение за претърпени неимуществени вреди, по искове предявени от Фондация „К. Б.” на основание чл. 71 ал. 1 т. 3 вр. с ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията срещу СУ.

ОТМЕНЯ решение от на СРС, 33 с-в, по гр.д. 6520/2004г. по описа на СРС, в частта, с която СУ „Св. Климент Охридски” е осъден да плати по сметка на Софийски районен съд 140 лв. на основание чл. 63 ал. 3 ГПК, като незаконосъобразно.

В останалата част решение от 21.04.2005 г. на Софийски районен съд, 33 с-в., по описа на СРС е влязло в сила поради необжалването му.

Решението може да се обжалва пред Върховния касационен съд с касационна жалба в 30-дневен срок от съобщаването му на страните.

Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

14. Решение № 185 от 01.02.2006 г. по гр.д. № 1330/2005 г. на Пловдивски районен съд

VII гр.с-в

съдия Явор Колев¹⁸

¹⁸ Решението е влязло в сила. Виж решенията на Окръжен съд - Пловдив и на Върховен касационен съд в този сборник /виж Решение № 1934 от 14.10.2006 г. на по в.гр.д. № 862/2006 г., на Окръжен съд – Пловдив, девети гр. състав и Решение № 1302 от 28.11.2007 г. по гр.д. № 1602/2006 г. на Върховен касационен съд, пето гражданско отделение/

Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност
Дискриминация на основата на признак лично положение
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Чл. 4, ал. 1, чл. 9 и чл. 37, чл. 71, ал. 1, т. 1-3 от Закона за защита от дискриминацията

Въвеждането на практика от търговско дружество, при която, предлаганата от него услуга се предоставя при явно по-неблагоприятни условия в квартал, населен предимно с лица от ромски етнически произход, представлява нарушение на забраната за дискриминация.

При наличие на данни, обосноваващи предположение, че по-неблагоприятното третиране е обусловено от етническата принадлежност на населението, в тежест на ответника е да докаже, че не е налице дискриминация.

Производство пред първа инстанция.

Ищецът М.А.Д. от гр. П., ул. Д. № 16 е предявил срещу ответника „Електроразпределение - Пловдив” АД с адрес на управление гр. П., съединени претенции за установяване извършено нарушение от ответника с оглед еднакво третиране /дискриминационно отношение/ във връзка с периодично преустановяване на предоставяната електрическа енергия за битови нужди от АД-то на М.А.Д., в качеството му на абонат на Дружеството за периода 01.01.2002 г. - 01.04.2005 г. на територията на гр. П., ул. Д. № 16, с оглед принадлежността на М.А.Д. към ромския етнос, в противовес на непрекъсваемото снабдяване с електрическа енергия за битови нужди при същите условия на други абонати на ответника, но от български етнос, а също така и осъждане на Дружеството да преустанови посоченото дискриминационно отношение към ищеца, като осигури редовно храняване в мястото на доставяне на електрическата енергия - гр.П., ул. Д. № 16, като се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения, а също така и да заплати на ищеца обезщетение за неимуществените вреди, претърпени от нарушението и представляващи: унижение и обида от неравнопоставеното третиране, поради етническа принадлежност, ежедневните битови неудобства на М.А.Д. и семейството му, водещи до психо-емоционален стрес, а също така и притеснението за осигуряване на отопление през зимния период на ищеца и семейството му, в размер на общо 8 000 лева. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът „Е.П.” АД застъпва становище за неоснователност на обективно съединените претенции на ищеца с основание в чл. 71 ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията /ЗЗДискр./. Претендира разноски.

Заинтересуваната страна – АЕИПЧ счита за основателни исковите претенции на М.А.Д. и настоява за тяхното уважаване.

Пловдивският районен съд - седми граждански състав, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните в настоящото производство доказателства, намира за установено следното.

От представените на листове 8-13 от делото писмени доказателства се установява, че ищецът е абонат с № 0000000000 на ответното Дружество за адрес гр. П., ул. Д. №16 от месец март 2002 г.

От месец май 2004 г., в няколко поредни жалби до ответното АД, М.А.Д. изразил недоволството си от факта, че макар и същият да е редовен платец на задълженията си към електроразпределителното дружество е поставен в условия да търпи „режим“ на тока, като периодично му е преустановявано електрозахранването на адреса

В отговор на това, с писмо от 18.11.2004 г., ответното Дружество чрез Председателя на съвета на Директорите отговорило на ищеца, че действително след направено проверка се установило, че М.А.Д. е редовен платец, но поради злоупотребата на много абонати с адреси в същата жилищна сграда и околните, не можело технически да се осигури постоянно захранване на ищеца с ел. енергия на адреса му. Поето било задължение в порядъка на месец чрез полагане на 300 метра кабел последното да бъде сторено.

По делото няма спор между страните, а и от пълните и неоспорени във фактическите си констатации заключения на вещото лице П., се установява, че визираното намерение на ответното дружество да изгради директно свързване, с оглед осигуряване на непрекъснато електрозахранване на жилището на ищеца, не е било реализирано нито в посочения срок, нито повече от година по-късно, а и въобще в рамките на периода на ограничено захранване на абонатите от този квартал.

От цитираните две заключения на вещото лице П. /листове 56 -57 и 64 - 65/, а също така и от представените от ответника писма /листове 57 и 66/ се установява, че на територията на гр. П. /кварталът, заключен между улиците – К., Л., Х. и Б./ за периода 08.03.2002 г. - 11.04.2005 г. се е осъществявало от електроразпределителното дружество т.нар. „регулирано“ подаване на ел. енергия, като абонатите в квартала нямат ток в светлата част на денонощието /т.е. от изгрева до залеза на слънцето/. Адресът, респ. жилището на ищеца попада именно в посочения квартал, като на място експертът е констатирал, че ел. захранването се осъществява именно по описания начин.

Вещото лице е констатирало, че недалеко от адреса на ищеца, в същия район И. на гр. П., абонати на ответното Дружество на жилищната сграда на адреси ул. К. № 16 - 18 също в една значителна част са нередовни платци, като на № 16 това са 50 % от всичките абонати, а на № 18 са близо 38 % от всичките абонати.

Не е спорно между страните, че обитателите на посочената жилищна сграда са преобладаващо лица от българската етническа общност, което се подкрепя и от представените на листове 15-21 от ищеца и неоспорени писмени доказателства.

От друга страна по делото се разпитаха и свидетелите Р. и А. на ищеца, както и служителя в ответното АД - св. Ш.

От показанията на св. А. научаваме, че ул. Д. е населена изключително с ромски етнос, докато на ул. К. населението е смесено, като на последните не се прилага „регулирано“ подаване на тока. В същия ред са и показанията на св. Р. за тези факти.

От друга страна интересни са фактите, посочени от св. Ш. - на длъжност Началник отдел „Търговски“ на Дружеството.

Същият заяви, че посоченото регулиране на захранването на „квартала“ е причинено от изключителния нисък процент на събираемост на задълженията на абонатите, включени в него, като сочи, че например на ул. К. положението било друго. Там при 50 % роми и 50 % българи, за нередовните платци се извършвало индивидуално изключване /прилагане на практика и за останалата част на града/, докато за ул. Д например такова индивидуално изключване не било възможно, тъй като индивидуално изключените веднага се самовключвали отново.

Т.е. следва да се приеме, че такова изключване и там е възможно, но същото не било ефективно, поради което както сочи по-нататък в показанията си свидетелят, то се предвиждало за осъществяване на проект, който да предотврати манипулирането на

сега действащите уреди за индивидуално измерване на потребената електрическа енергия.

Очевидно е от показанията на последния свидетел, че ответното Дружество има съществени проблеми при доставката на ел. енергия за посочените части на града и най-вече при събираемостта на вземанията си от абонатите в района.

Ясно обаче се очерта и проблематиката на случая от изложеното дотук. От една страна е ищецът, живеещ в сграда, населявана изцяло с ромски етнос, всичките абонати на ответното електроразпределително дружество. Ищецът е един от редовните платци на посочения адрес, но въпреки това същият е подложен на регулирано подаване на ел. енергия към дома му, поради това, че други абонати на АД-то на адреса/сградата не заплащат редовно или въобще изразходваната от тях ел. енергия за битови нужди.

От друга страна са налице в съседство адреси /сграда/, която се обитава от абонати от смесени етнически групи - по равно българи и роми, където също един значителен /на практика до 50%/ брой от абонатите са нередовни платци, но при тях няма наложен „режим” на тока. Обосноваването на това, по изложеното от свидетеля Ш., е с факта, че на посочените адреси със 100 % ромско население санкцията индивидуално изключване, която би била нормалната в случая в това правоотношение, не била ефективна. Това налагало на практика използването на колективна санкция.

От изложеното се установява, че АД-то осъществява ефективно неравно третиране на потребителите си и то не само във връзка с етнически подбор и в този смисъл свидетелят на ответника е прав до известна степен, но и на база, че ромите, които живеят смесено с българите са в по-благоприятно положение, от тези, които живеят компактно. Т.е. ромите на ул. „К.” се изключват индивидуално, а тези в описания „квартал” колективно.

Оправданията на ответното АД за техническите му възможности, като се държи сметка, че тези проблеми /с оглед въвеждането на режима преди четири години/ всеки момент ще се решат, работят се проекти, правят се инвестиции/ така например св. Ш. сочи сумата от 15 000 лева, която е несъизмеримо малка в сравнение с например посочения от него дълг на този район, възлизащ на 11 милиона лева/, но могат да бъдат безкрайно споделяни, като се има предвид, че на практика АД-то е единствен доставчик - монополист на пазара в района на този вид „стока” и ищецът не може при нормалната ситуация да развали договора, поради неизпълнение и да сключи такъв с друг доставчик, защото просто такъв няма на територията на града.

В този контекст дори ответникът не установи по съответния ред твърденията си за различното поведение на ромите на двата близки адреса в район И., за да се счете, че соченото поведение е някаква обективна основа на собственото му поведение към тези абонати за различно третиране при неизпълнение на задълженията за плащане на цената на доставяната ел. енергия. Т.е. твърденията останаха голословни, изложени само от началника отдел „Търговски” при АД-то.

В този смисъл следва и да се обобщи, че е недопустимо ищецът, като редовен платец, да бъде поставян в зависимост при доставката на продаваната от ответника стока, в положение на неравно третиране с оглед определени твърдяни незаконни действия на трети лица, също абонати на АД-то, като не са третирани по този начин останалите абонати за населеното място. Т.е. или мярката следва да се прилага спрямо всички случаи, или да не се прилага въобще.

Консеквентно може да се направи обоснован извод, че се установиха факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, поради което и на база новелата на чл. 9 ЗЗДискр. за ответната страна възниква задължението /тежестта/ да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено.

Ответното АД не проведе такова доказване.

При това положение на нещата, настоящият състав намира, че е налице неравно третиране на основание признак по чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр., отнасящ се до етническата принадлежност на ищеца, който обаче и в съвкупност с другите констатирани условия, при които е поставен ищеца, дава цялостния извод за осъществена дискриминационна практика.

Ответното дружество посочи, като единствено основание за неравното третиране, липсата на техническа и финансова обезпеченост, въпреки че в отговора до ищеца от Председателя на Съвета на Директорите, не се сочат подобни причини, а се визира, че до един месец проблемът ще бъде решен. Ето защо и след изтичането на една година и липсата на решаване на проблема, подобна практика /която няма установено основание дори в писаните отношения на електроразпределителното дружество и абонатите му - основно в „Общите условия”/ се превръща в наказателна санкция дори от гледна точка на избора на ищеца да живее именно на посоченото място /т.е. ако живее на друго място, извън „квартала” и е редовен платец спрямо него няма да се прилага посочената санкция/.

С оглед на изложеното, основателни са претенциите за установяване на акта на дискриминация /чл. 71 ал. 1, т. 1 ЗЗДискр./, а също така и по т. 2 - за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения.

Тук следва само да се посочи, че с петитумът, формулиран от ищеца, е поискано по т. 2 ответното АД да се осъди и да осигури редовно захранване на ищеца на адреса.

Последното обаче е всъщност само частна хипотеза, покриваща петитума по т. 2, поради което съдът не може казуистично да изброява мерките за преустановяване на нарушението, които обикновено са многобройни, тъй като по този начин би ограничил възможните хипотези на неравно третиране, а по този начин и ефективното прилагане на решението на съда по иска по т. 2, тъй като целта на последния е да се преустанови посочената и констатирана от съда дискриминационна практика, но без да се определя един или само няколко начина за ликвидирането ѝ. Т.е. същественото е да се преустанови неравното третиране, а останалото е практически въпрос, който не е предмет на съдебния акт на правораздавателния орган по иска по чл. 71 ал. 1, т. 2 ЗЗДискр.

По отношение претенцията за обезвреда.

От изложеното се установява, че са налице предпоставките за ангажиране отговорността на ответното АД, като разбира се е необходимо като при всяка хипотеза на непозволено увреждане /каквато е и настоящата, макар и да е специална хипотеза на деликт/ да се установят вреди и техният размер. От показанията на посочения вече свидетел А. се установява, че ищецът му се е оплаквал, че има проблеми във връзка с постоянния режим на тока в жилището му, въпреки че редовно си е плащал сметките към Дружеството. От споделеното свидетелят е приел, че М.А.Д. се чувства зле, още повече, че и синът му получил стрес от това.

Другият разпитан свидетел Р. споделя, че ищецът има болно дете, а и самият той и останалата част от семейството му също не се чувствали добре. М.А.Д. и семейството му били принудени да изхвърлят оставащата ежедневно храна.

В този контекст настоящият състав следва да извърши преценка за размера на вредите, като същата определено следва да се съобрази изискването на чл. 52 ЗЗД, според което размерът на претърпените неимуществени вреди следва да се определи от съда по справедливост.

Веднага следва да се посочи, че нормата на чл. 52 ЗЗД има предвид не абстрактни критерии за обезвреда, а приложението и е свързано с преценката на

установени конкретни факти, осъществили се в обективната действителност. Следва да се има предвид, че вредите в случая са винаги индивидуално определими, като търсеното обезщетение следва да се оразмери съобразно степента на засягане на психическата сфера на увредения.

От установеното по-горе се констатира едно действително засягане в сферата на ищеца М.А.Д., тъй като същият е бил подложен на посоченото по-горе неравно третиране от страна на ответника.

Освен това същият е бил принуден цели четири години да търпи посочените условия, при които му е доставяна продаваната от ответника ел. енергия, бидейки в безизходица, тъй като АД-то е и пълен монополист на пазара на тази стока. Подавал е жалба и оплаквания, останали в крайна сметка без резултат.

От разпитаните по делото в с.з. на 08.06.2005 г. свидетели А. и Р. се установява, че през посочения период М.А.Д. е търпял и негативни изживявания, притеснения за себе си и семейството си, преди всичко за здравето на болното си дете.

Всичко това подлежи на овъзмездяване от страна на ответника.

Настоящият състав счита, че в случая обаче не е налице едно дълбочинно засягане, и в този смисъл разрушаване на цели, значими комплекси от психо-емоционални връзки.

При това положение следва да се съобрази размерът на обезщетението именно с констатираната степен на засягане на сферата на ищеца.

С оглед на това според настоящият състав обезщетението, което е най-справедливо в настоящия случай, следва да е в размер на 1 000 лева.

Според този съд именно посоченият размер най-точно и съответно ще овъзмезди претърпените увреждания, свързани с неимуществените вреди от осъществената и понастоящем продължавана дискриминационната практика на ответното АД, описана по - горе.

До пълния размер от 8 000 лева претенцията, като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

По съразмерност и компенсация разноски не следва да се присъждат на никоя от страните.

Ето защо и поради мотивите, изложени по-горе, Пловдивският районен съд, гражданско отделение, VII гр.състав:

РЕШИ

ПРИЗНАВА за установено извършено от „Е.П.“ АД нарушение в равенството при третиране на М.А.Д. от гр. П., ул. Д. № 16 във връзка с периодично преустановяване на предоставяната електрическа енергия за битови нужди от АД-то на М.А.Д. в качеството му на абонат на Дружеството за периода 01.01.2002 г. - 01.04.2005 г. на територията на гр. П., ул. Д. № 16, с оглед принадлежността на М.А.Д. към ромския етнос, в противовес на непрекъсваемото снабдяване с електрическа енергия за битови нужди при същите условия на други абонати на ответника, но от български етнос.

ОСЪЖДА „Е.П.“ АД да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения, а също така и да заплати на М.А.Д. сумата от 1 000 лева, обезщетение за претърпените от него от нарушението неимуществени вреди, представляващи унижение и обида от неравнопоставеното третиране във връзка с етническата му принадлежност, ежедневните битови неудобства на М.А.Д., водещи до психо-емоционален стрес, а също така и притеснението за осигуряване на отопление през зимния период на ищеца за семейството му, като **ОТХВЪРЛЯ** претенцията за

заплащане на неимуществените вреди до пълния и размер от 8 000 лева, като НЕОСНОВАТЕЛНА.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Окръжен съд - Пловдив в 14 -дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

15. Решение № 1934 от 24.10.2006г. по в.гр.д. № 862/2006 г. на Пловдивски окръжен съд

IX състав

Производство по чл. 196 и сл. от ГПК. Постъпила е жалба от адв. Г.Ч., пълномощник на фондация АЕИПЧ, трето лице по гр.д. № 1330/05 г. на ПРС, VII гр.с, с молба да бъде отменено постановеното решение по горесцитираното дело в частта, с която е отхвърлен предявеният иск за присъждане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди и на основание чл. 71 ал. 1 т. 3 от Закона за защита от дискриминацията /33Дискр./ да бъде присъдено исканото обезщетение.

Постъпила е и жалба от адв. С.С., пълномощник на ищеца по делото М.А.Д., в частта на горесцитираното решение, с която е отхвърлена претенцията на ищеца за обезщетение до пълния ѝ размер от 8 000 лв, с молба да бъде постановено решение, с което да се присъди обезщетение в пълния му размер, както и разноски по делото.

Постъпила е и жалба от ответника по иска „Е.П.“ АД гр. П. чрез процесуалния представител юрисконсулт С.Б., в частта на постановеното решение, с която са уважени предявените искове. Представителите на страните оспорват като неоснователни жалбите на другите страни.

Пловдивският окръжен съд, след като констатира, че въззивните жалби са допустими, разгледа ги по същество и приема следното:

Пред Районния съд са предявени от М.А.Д., чрез пълномощниците си адв. С.С. и адв. М.Е. срещу „Е.П.“ ЕАД гр. П. обективно съединени претенции с правно основание чл. 71 ал. 1 т.т. 1, 2 и 3 от 33Дискр. Ищецът моли да бъде установено, че от страна на ответника спрямо ищеца е допуснато нарушение на чл. 37 във връзка с чл. 4 ал. 1 от 33Дискр.; да бъде осъден ответникът да заплати на ищеца обезщетение за неимуществени вреди, описани в исковата молба, в размер на 8 000 лв, както и разноските по делото.

Ответникът оспорва исковете пред Районния съд като неоснователни. По делото е конституирана като заинтересована страна АЕИПЧ на основание чл. 71 ал. 2 от 33Дискр., чийто представител мл. адв. Ч. поддържа предявените искове като основателни.

Пловдивският окръжен съд след преценка на приложените по делото и относими към правния спор доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Не е спорно между страните и е видно от приложени на лист 8-21 данъчна фактура, жалби на М.А.Д. до „Е.П.“ ЕАД гр. П., отговор от ответното дружество до ищеца, както и 29 бр. известия от дружеството до абонати, живущи на ул. К. № 18, 16 гр. П., че ищецът е абонат на ответника от 08.03.2002 г., като в качеството си на потребител на ел. енергия е изплащал редовно задълженията си към електроразпределителното дружество; въпреки това, домът на ищеца на ул. Д. № 16 гр. П. не е бил непрекъснато захранван с ел. енергия, а е бил въведен режим на електроснабдяване от ответното дружество поради наличие на неизправни платци, живущи в неговия жилищен район. Дружеството на ответника е констатирало гореизложените факти, но въпреки обещанието си не е предприело технически мерки за

постоянното снабдяване с ел. енергия на ищеца, в качеството му на редовен платец на ел. енергия. Същевременно, в сградите на ул. К. № 18 и № 16, са налице потребители на ел. енергия - повече от половината от живущите, които са нередовни платци - незаплащали ел.енергия за период от 6 и повече месеца.

От прието от Районния съд и неоспорено от страните заключение на техническа експертиза с вещо лице инж. Е.К.П. се установява, че сградата на ул. Д. № 16, където живее ищецът, попада в квартала между улиците Б., ул. К., ул. Л. и ул. Х., като в този квартал се прилага регулирано подаване на ел. енергия в светлата част на денонощието и ел. захранване през светлата част на денонощието не се осъществява. От заключението се установява, че в жилищните сгради на ул. К. № 16 и № 18 не се прилага регулирано потребление на ел. енергия, там няма въведен режим на тока; в друг квартал, например, Ш.махала, А.махала е въведено регулирано потребление на ел.енергия до края на 2002 г., от който период абонатите в тези населени места редовно заплащали консумираната ел. енергия; на ищеца не е прекъсвано ел. захранването на 18.12.2004 г. От допълнително заключение на вещото лице инж. Е.К.П. се установява, че в исковия период 08.03.2002 г. до 11.04.2005 г. за квартала между улиците Б., ул. К., ул. Л. и ул. Х. електрозахранването е изключвано в светлата част на деня. Точният част на изключването за всеки ден, както и на включване е часът, съответно, на изгрева и на залеза на слънцето за деня. За ул. К. № 16 има общо 32 абоната, от които 16 редовни платци - без задължения и 16 нередовни платци. На ул. К. № 18 има общо 32 абоната, от които 20 са редовни платци - без задължения.

Пред въззивния съд е прието допълнително заключение на вещото лице инж. Е.К.П., от което се установява, че абонатите в останалата част от квартал С., включително на адреси ул. К. № 16 и № 18, не са в режим на ел.захранване; при тях всеки, който плаща има ел. захранване

По делото са разпитани като свидетели Р.Т.Р., М.С.А., и двамата без родство с ищеца, които установяват, че на ул. Д. живее само ромско население, както и че отпреди две години има режим на тока, който е включен само през нощните часове - от 9.00 часа вечерта до 6 часа сутринта. На ул. К. и ул. В. нямало прекъсване на тока, като там живели и български семейства. Ищецът споделял, че през този период имал болно дете и че той и семейството му не е добре; предимно, изхвърляли храната, която оставала, поради липсата на ток; М.А.Д. споделял, че синът му има стрес поради липсата на ток, а и самият ищец се чувствал зле поради това. Ищецът споделял със свидетелите, че винаги си плащал тока. Според свидетеля И.Д.Ш., началник отдел „Търговски” към Електроразпределителен район – П., има прекъсване на тока в квартала на ищеца като целта е живущите да получават ел. енергия, толкова колкото си плащат. В района на ул. Д. било само ромско население, но там не можело да се осъществява индивидуално изключване, като в тази насока има подготвен проект, трябвало да се оформят граници за индивидуално захранване и да се монтират нови електромери. Според свидетеля, от 13 милиона лева задължения към ответника, 11 милиона лева са задължения на квартал С. Според същия свидетел условията на ул. К. са различни, като там при население 50 % роми и 50 % българи няма лимитирано подаване на тока. Нередовните клиенти само са изключени, а там имало и голям брой редовни клиенти.

Предвид изложените обстоятелства и при доказателствена тежест за ищеца ПОС констатира, че по делото са налице доказателства за наличие на „пряка дискриминация” по отношение на ищеца от ответното дружество основана на етническа принадлежност по смисъла на чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр. Ищецът е редовен платец на ел. енергия, но е поставен в режим на регулирано захранване на тока в неговия дом за периода от 08.03.2002 г. до 01.04.2005 г. като токът е бил спиран от 6.00 часа сутринта до 21.00

часа вечерта. На неговата улица живеят само роми, от които има нередовни платци, които не плащат ел. енергия или закъсняват с плащането ѝ. Същевременно, на друга улица, където ромското население е равно по брой с българското, въпреки, че отново има нередовни платци на ел. енергия, има индивидуално хранване на всеки потребител на ел. енергия, при което само тези, които не плащат редовно тока са изключени.

При доказателствена тежест за ответното дружество ПОС констатира, че по делото не са налице доказателства за равно третиране на абонатите на ел.енергия. При редовно плащане следва да се осигури постоянно доставяне на ел. енергия от ответното дружество доставчик и монополист на тази стока, а ако се въвежда режим на регулирано подаване на тока поради нередовни платци, то същият би следвало да се прилага във всеки квартал, където има такива. За тази цел ответното дружество следва да осигури необходимите технически съоръжения и ако такива в конкретния случай още не са изградени, явно, това също се дължи на обстоятелството, че улицата, на която е домът на ищецът, е изцяло с ромско население, за разлика от други квартали, където населението е със смесена етническа принадлежност - българи и роми. Последният извод се налага поради липса на противно доказване от ответника, че правото на равно третиране не е нарушено.

Предвид изложените съображения ПОС приема, че предявеният установителен иск по чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр. по отношение на акта на дискриминация, както и акцесорният иск по чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр. - за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да се въздържа от бъдеще от по-нататъшни нарушения, се явяват основателни и доказани и като такива следва да бъдат уважени.

По отношение на предявеният иск за обезщетение за неимуществени вреди от поведението на ответника - свързано с дискриминационната практика за неравно третиране изразяваща се в установения режим на тока в дома на ищеца за исковия период от 08.03.2002 г. до 01.04.2005 г. От събраните по делото писмени и гласни доказателства, включително, заключение на вещо лице и разпита на свидетелите, безспорно, се установява, че ищецът и семейството му са били лишени от ел. хранване през деня от изгрев слънце до залез слънце, вечерта, като този период продължил повече три години. Свидетелите установяват, че това е тревожело ищеца и неговото семейство, водело е и до изхвърляне на ежедневно оставащата храна, още повече, че ищецът е изряден платец, който е зависим от монополното положение на дружеството - ответник. Самият ищец е подавал и редица жалби до дружеството, които са оставали без резултат, което го принудило за предяви и настоящите претенции пред съда. Предвид изложените обстоятелства и съобразно разпоредбата на чл. 52 от ЗЗД за определяне на конкретното обезщетение по справедливост, настоящият състав на ПОС приема, че размер на обезщетението за исковия период в размер на сума от 3 000 лв. /три хиляди лева/ се явява обоснован, при което следва да бъде присъден на ищеца. В останалата част до предявения размер искът за обезщетение следва да бъде отхвърлен като неоснователен и недоказан.

Предвид изложеното ПОС приема, че обжалваното решение следва частично да бъде отменено, като се постанови ново решение по същество, с което искът за обезщетение бъде уважен за разликата над присъдения размер от 1000 лв. до 3 000 лв. В останалата част, решението на районния съд следва да бъде оставено в сила като правилно.

Водим от гореизложеното Пловдивският окръжен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ постановеното на 01.02.2006 г. решение № 185 на Пловдивския районен съд, VII гр. състав, по гр. дело № 1330 по описа за 2005 година В ЧАСТТА, с която се отхвърля претенцията за заплащане на неимуществени вреди за разликата над присъдения размер 1 000 лв. /хиляда лева/ до сумата 3 000 лв. /три хиляди лева/, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА**:

ОСЪЖДА „ЕП” АД да заплати на М.А.Д. от гр. П. сумата от 2 000 лв. /две хиляди лева/, обезщетение за претърпени от него от нарушението неимуществени вреди, представляващи унижение и обида от неравнопоставено третиране във връзка с етническата му принадлежност, ежедневните битови неудобства на М.А.Д., водещи до психо-емоционален стрес, а също така и притеснението за осигуряване на отопление през зимния период на ищеца за семейството му.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Решението подлежи на касационно обжалване в 30-дневен срок, пред ВКС.

16. Решение № 1302 от 28.11.2007 г. по гр.д.№ 1602/2006 г. на Върховен касационен съд

ВГО

съдия-докладчик Стойчо Пейчев

Производството е по чл. 218а, ал. 1, б. „а” ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М.А.Д. от гр. П. срещу въззивното решение № 1934 от 24.10.2006 г. - на Пловдивския окръжен съд, в частта, с която е потвърдено Решение № 185 от 01.02.2006 г. по гр.д. № 1330/2005 г. на Пловдивския районен съд, 7-ми гр.с-в, за отхвърляне на предявения иск за разликата над 3000 лева. Поддържат се оплаквания за нарушение на материалния закон с искане за отмяна на решението в тази част и уважаване на иска в пълен размер.

Касационна жалба срещу въззивното решение в частта, с която е уважена претенцията, е подадена от „Е.П.” АД, гр. П., с оплаквания за съществени нарушения на процесуалните правила, необоснованост и нарушение на материалния закон и с искане за отмяна на решението и отхвърляне на предявения срещу дружеството иск.

Третото лице помагач в процеса АЕИПЧ - гр. П. е на становище, че искът за обезщетение следва да бъде уважен изцяло, а жалбата на дружеството-ответник да бъде оставена без уважение.

Върховният касационен съд, състав на V г.о. провери заявените в двете жалби основания за отмяна на въззивното решение и преди да се произнесе, взе предвид следното:

С първоинстанционното решение е бил уважен частично иска срещу дружеството-ответник по чл. 71, ал. 1, т.1,2 и 3 от Закона за защита срещу дискриминацията /ЗЗДискр./ (Загл. изм. ДВ бр. 68/2006 на Закон за защита от дискриминацията – бел. ред.), като е признато за установено нарушение в равенството при третиране на ищеца във връзка с периодично преустановяване на предоставяната му електрическа енергия за битови нужди, с оглед принадлежността му към ромския етнос, в противовес на непрекъсваемото снабдяване с електроенергия за битови нужди при същите условия на други абонати на ответника, но от български етнос. Дружеството-ответник е било осъдено да преустанови нарушението и да се въздържа за в бъдеще от по-нататъшни нарушения, както и да заплати сумата 1000 лв. обезщетение за неимуществени вреди, представляващи унижение и обида от неравнопоставеното третиране, ежедневните битови неудобства, водещи до психо-емоционален стрес, а така също и притесненията за осигуряване на отопление през зимния период за ищеца и

семейството му. За разликата над 1000 лв. до пълния предявен размер от 8000 лв. претенцията била отхвърлена.

Въззивният съд отменил решението в частта, с която е бил отхвърлен иска за разликата над 1 000 лв. до 3 000 лв. и осъдил дружеството-ответник да заплати още сумата 2 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди. За разликата над 3 000 лв. до 8 000 лв. решението на първата инстанция било оставено в сила.

По жалбата на „Електроразпределение – Пловдив” АД, гр.П.

Неоснователно е оплакването, че не било доказано електроразпределителното дружество да е разполагало с информация относно етноса на абонатите си, както и да е вземало предвид етноса като критерий за прилагане на регулирано електрозахранване.

Съгласно чл. 9 ЗЗДискр., 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 третиране не е нарушено. С оглед предвиденото от закона раз местване на доказателствената тежест при установяването на факти, от които би могло да се предположи, че ищецът е бил третиран по-неблагоприятно на основата на един от признаците по чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр., за него е достатъчно да е доказал наличието на факти, обосноваващи законовото предположение. Безспорно е, че ищецът, който е абонат на дружеството-ответник от м. март 2002 г. и е редовен платец, живее в сграда, населявана изцяло с ромско етническо население.

За времето до 11.04.2005 г. ищецът бил подложен на регулирано подаване на електроенергия, като абонатите в квартала, заключен между улиците К., Л., Х. и Б., не са имали ток в светлата част на денонощието /от изгрев до залез слънце/. От разпита на свидетеля И.Д.Ш.- началник на търговския отдел към Електроразпределителен район-П. /с.з. на 08.06.2005 г./ е установено, че за разлика от сградата, в която живее ищеца, в сградата на ул. К. се е извършвало индивидуално изключване на захранването с електроенергия на нередовните платци. Според свидетеля И.Д.Ш., на ул. Д. населението е „компактно”, т.е. „ромско население”, докато жилищните блокове на ул. К. били населени 50 на 50 процента от българи и роми. Изводите на въззивния съд в тази насока се потвърждават и от показанията на свидетелите Р.Т.Р. и М.С.А. /с.з. на 08.06.2005 г./. С оглед на това, правилно е прието, че правото на равно третиране на абонатите на електрическа енергия е било нарушено, а ответното дружество не е доказало обратното.

Неоснователно е оплакването за съществено процесуално нарушение, изразяващо се в необсъждане заключението на вещото лице относно техническата възможност за непрекъснато захранване с електроенергия дома на ищеца. Разпитана в заседанието на 25.09.2006 г. от въззивния съд, вещото лице Е.П. е заявила, че прекъсването на електроснабдяването преди м. март 2002 г. се е осъществявало както и сега, т.е. чрез отвиване на предпазителя от таблото на потребителя. Според експерта, тези технически средства съществуват и понастоящем и не са използвани по преценка на дружеството-ответник.

Въззивният съд не е допуснал съществено нарушение на чл. 157 ГПК, като е отказал да възложи на вещото лице задача да отговори на въпроса по т. „д” от молбата на дружеството-ответник от 12.05.2006 г. /л. 25-26 от делото в ПОС/ дали ел. таблото и електромерът на ищеца отговарят на Българския държавен стандарт.

Най-напред, доказателственото искане е направено повече от година след предявяване на иска, отнасящ се за изминал период /08.03.2002 г - 11.04.2005 г./. От друга страна, именно дружеството-ответник е било длъжно да контролира дали електроизмервателните уреди съответстват на Българския държавен стандарт и да не

допуска неправомерни въздействия върху тях, като в случаите на констатиране такива нарушения да състави съответните удостоверителни документи.

В обобщение, въззивният съд законосъобразно е приел, че са налице доказателства за наличие на „пряка дискриминация“ на ищеца, основана на етническата му принадлежност по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., поради което установителният иск по чл. 71 ал. 1 т. 1 от същия закон по отношение на акта на дискриминация, както и аксесорната претенция по чл. 71 ал. 1 т. 2 правилно са намерени за основателни и са уважени. В тези части обжалваното решение е постановено в отсъствие на касационни основания за отмяна по смисъла на чл. 218б, ал. 1, б. „в“ ГПК и следва да бъде оставено в сила.

По жалбата на М.А.Д.

Жалбата, отнасяща се до размера на обезщетението по чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. е частично основателна.

По делото е установено, че в продължение на три години ищецът /сега касатор/, който е редовен платец, като абонат на ответното дружество, е бил принуден да търпи негативните последици от прилагания и спрямо него режим на регулирано подаване на електроенергия. От разпита на свидетелите Р.Т.Р. и М.С.А. е установено, че ищецът и семейството му изпитвали сериозни затруднения в резултат от липсата на електрозахранване през светлата част от денонощието; принудени били да изхвърлят ежедневно останалата храна, а болното дете било стресирано. При определяне размера на дължимото обезщетение, въззивният съд не е дооценил обстоятелството, че изключването и включването на електрозахранването не е ставало в точно определени часове на деня, което е създавало несигурност за потребителя на електрическа енергия и е засилвало отрицателните емоции. С оглед на това, за справедливото възмездяване на претърпяните неимуществени вреди ще е необходима сумата 5 000 лева. Това налага отмяна на въззивното решение в частта, с която е отхвърлена претенцията по чл. 71 ал. 1 т. 3 ЗЗДискр. за разликата над 3 000 лева до 5 000 лева и постановяване на решение по същество, с което искът да бъде уважен и за още 2 000 лева. В останалата отхвърлителна част решението на въззивната инстанция следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения, Върховният касационен съд, състав на V г.о.

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 1934 от 24.10.2006 г. по гр.д. № 862/2006 г. на Пловдивския окръжен съд, гражданско отделение, 9-ти състав в частта, с която е оставено в сила решение № 185 от 01.02.2006 г. по гр.д. № 1330/2005 г. на Пловдивския районен съд, 7-ми гр.състав за отхвърляне на иска по чл. 71 ал. 1 т. 3 ЗЗДискр. за разликата над 3 000 лева до 5 000 лева, вместо което **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА „Е.П.“ АД, гр. П. да заплати на М.А.Д. от гр. П. още 2 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди от неравнопоставено третиране във връзка с етническата му принадлежност.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1934 от 24.10.2006 г. по гр.д. № 862/2006 г. на Пловдивския окръжен съд, гражданско отделение, 9-ти състав в останалата му обжалвана част.

17. Решение от 03.08.2004 г. по гр.д. 21674/2003 г. на Софийски районен съд

24 с-в

съдия Галина Иванова¹⁹

*Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията*

Чл. 6 от Конституцията на Република България

Чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията

Нормата на чл. 9 от ЗЗДискр. е процесуална и се отнася за всички предвидени форми на защита от дискриминация и при всички способности за търсене на закрила при нарушено право на равно третиране. Дали една норма е с процесуален или материален характер се определя от това какви отношения урежда. След като е предвидено правило, определящо правила в производство по защита от дискриминация, то следва да се приеме, че нормата е с процесуален характер. Норми от този вид се прилагат и към възникнали процесуални отношения. Създадено е специално правило, при което, ако съдът приеме, че има достатъчно факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация ответникът трябва да докаже, че не е нарушил правото на равно третиране. Следователно на вътрешната преценка на съда законодателят е дал правната възможност да прецени дали може да се 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.

Само наличието на принадлежност към етническа общност или наличието на някои от признаците, към които обикновено житейски се проявява дискриминация не е достатъчна, за да наложи обръщане на доказателствената тежест. Следва да се установи, че е налице неравно третиране сравнено при равни други условия и отново тежестта на доказване е на този, който твърди дискриминация. Той трябва да установи освен дискриминационния признак, така и наличието на равни други условия за него, по сравнение, с които ответникът е извършил нарушение като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно и поради това следва да носи отговорност.

Ищците К. Р. К., Н. Т. К., Б. Я. К., С. Й. Р., П. Д. М. и М. И. М. са предявили при условията на субективно активно и обективно кумулативно съединение на искове иск с правно основание чл. 49 от ЗЗД и иск с правно основание 79 ал. 1 от Закона за задълженията и договорите.

Ищците твърдят, че са български граждани от ромски произход и живеят в кв. Филиповци, София. В този квартал електромерите са поставени в общи кутии, защитени от специални щитове и са разположени на височина около 5 метра, така че достъпът до тях е практически невъзможен за потребителите. Служители на електроразпределителното дружество многократно са заявявали, че циганите крадат електричество и това бил единствения начин за справяне с тях. Описаната защита на електромерите, поддържана от ответника представлявала дискриминационна практика, тъй като се прилагала единствено по отношение на роми, не правила разлика между отделните личности, а е насочена към ромската общност в квартала като цяло и се основава на презумпцията, че който и да било от тях би злоупотребил по някакъв начин, ако имаше достъп до електромерите и до проводниците. Освен това липсата на

¹⁹ Решението е влязло в сила

достъп до електромерите прави практически невъзможно потребителите да проверяват какво количество електрическа енергия са изразходвали и дали представените им сметки са правилни, поради което ищците били изложени на произвола на служителите на ответника. През март 2002 г. подаването на електричество е спряно наведнъж за цялото каре, в което се намират апартаментите на ищците като е прерязан кабелът. Било поискано обяснение защо е спрян токът на всички и отговорът на служители на ответника бил, че компанията е на загуба от квартала като цяло, защото циганите крадяли електричество и трябвало поне половината от абонатите в едно каре да платят сметките си, за да бъде възстановено електрозахранването. Поради тези претенции на ответника на 1.10.2002 г. било проведено събрание на живущите в квартала, за да бъдат взети решения изпълнението на задълженията на потребителите към ответника да бъде гарантирано колективно. Ищците и други хора от квартала настоявали първо да бъдат проверени данните на електромерите и след това да бъдат плащани сметките като това им е отказано. Съответно на 15 и 16 октомври К. и М. платили представените им техни просрочени сметки за минало време. Въпреки че в касовите бележки било отбелязано, че следващият срок за плащане е 13-22 ноември и при неспазването му електрическото захранване ще бъде преустановено на 3.12.2002 г., електрозахранването, спряно през март 2002, било възстановено едва на 14.11.2002. На 21.10.2002 г. С. Р. била платила натрупани просрочени задължения като в касовите бележки било отбелязано, че има задължение с изтекъл срок и следва прекъсване. Електрозахранването било възстановено на 14.11.2002 г. Това обстоятелство отново показвало, че ищците са изложени на етническа дискриминация, тъй като отношението към тях зависи от принадлежността им към ромската общност, а не от индивидуалното им поведение. Дискриминационната практика на ответника в областта на предоставянето на услуги представлявала нарушение на правото на равно третиране, прогласено от чл. 6 от Конституцията, чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека и чл. 5 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация така, както е определено в чл. 1 от последната. С описаната дискриминационна практика, толерирана от държавата като едноличен собственик на капитала на дружеството ответник, ищците били изложени на унижително отношение да бъдат третирани като хора от по-ниска категория поради принадлежността си към ромската общност и предразсъдъците към нея. Молят да се постанови съдебно решение, с което да се преустанови описаната дискриминационна практика като ответникът постави електромерите на границата на собственост съгласно изискването на чл. 93 от ЗЕЕЕ, така че потребителят да има достъп до тях, както и да заплати на всеки един от ищците обезщетение в размер на 500 лева за претърпените морални вреди от дискриминационното отношение на ответника, ведно със законната лихва от завеждане на иска, както и направените по делото разноски. Ответникът оспорва иска по основание и размер. Предприетите мерки били с цел осигуряване на безопасността на живущите в кв. „Ф.“. Не се установявало наличието на всички предпоставки за ангажиране отговорността на ответника поради това, че са налице деликти спрямо ищците. Липсвало противоправност на деянието, защото всички действия на служителите на дружеството са законосъобразни.

Софийски районен съд, 24 състав като взе предвид събранията по делото доказателства и ги прецени в тяхната съвкупност съобразно разпоредбата на чл. 188 от ГПК както и доводите на страните намира за установено следното:

На 1.10.2002 г. е проведено общоквартално събрание, свързано с обсъждане въпроса за неизплатените сметки към „Е.З.“. Какво се е състояло на събраниято се установява от протокол, представен по делото. На това събрание са се решили въпроси относно неизплатените суми за ток и е взето решение да се формира комисия, която да

отговаря за съдействие за изплащане на стари и текущи сметки, съдействие за достъп до съоръженията от ел. техники, контрол и опазване на съоръженията. Избрана е комисия, която предлага на ръководството на Енергоснабдяване колкото може по-бързо да се започне ремонтирането на ел. съоръжения, тъй като идва зима. Предлага да се избере служител от енергоснабдяване, който да събира дължимите от квартала суми и да се отремонтират всички ел. табла, да се заключват и да се дадат ключовете на инициативния комитет с цел да не се разбиват и да не бърка никой друг освен комисията по таблата. Инициативния комитет заедно с компанията се задължава да съдейства на енергоснабдяване за събиране на сумите и опазването на имуществото (кабели, касети, табла и други имущества на енергото). По всички въпроси ръководството на ел. снабдяването да търси инициативния комитет. От протокол от 4.10.2002 г. е видно, че се е провела среща между представители на „Е.С.” ЕАД, Общински съвет квартал „Ф.” - Комисия, избрана с протокол от 1.10.2002 г, Обществен съвет за реализация на общинска програма за развитие на ромската общност и живущите в квартала. „Е.С.” ЕАД поема ангажимент в съответствие с техническите си възможности и при спазване на експлоатационните правилници и Правилника за техническа безопасност поетапно да възстанови хранването с електрическа енергия на електромерните табла, находящи се в квартал „Ф.”, в които са монтирани и защитени от неправомерен достъп средствата за търговско измерване. Възстановяване на хранването с електрическа енергия се извършва всеки вторник по подадена молаб, актуализирана настанителна заповед, ксерокопие от документ за собственост и платена сметка за електрическа енергия, ако задължението е до 200 лв. Ако задължението е над 200 лв. се прилага т. 3 от този протокол. Ответникът е поел ангажимент от 7.10.2002 г. до 25.10.2002 г. да се извърши ремонта на електромерните табла и щитовете, които защитават средствата за търговско измерване от неправомерен достъп. Ремонтът започва от електромерните табла, които имат налични врати и щитове. А също така се задължава да монтира двойно тарифни електромери, включени към тарифен преключвател. Ответникът поема ангажимент да разсрочва до края на 2002 г. плащането на потребители с над 200 лв. дължими суми за електрическа енергия след постъпило писмено сикане за това. В края на 2002 г. ответникът поема ангажимент да използва индивидуален и диференциран подход към длъжници с последователни месечни сметки над 500 лв. като ще преразгледа извършените плащания с оглед възможността за удължаване срока на разсроченото плащане. При съгласие от страна на материално затруднените живущи в кв. „Ф.” ответникът поема ангажимент за своя сметка да монтира енергоограничаващо устройство с определено количество месечна консумация на електрическа енергия. Общинския съвет - Комисия, поема ангажимент съвместно с район „Л.” да изготви списъци по адресни регистрации на живущите в кв. Филиповци и да актуализира настанителните заповеди.

От касови бележки 31390 от 15.10.2002 г. се установява, че К. Р. е внесъл стойността на електро енергия по фактура от 19.4.2001 г. за м. 03, 2001 г. от 29,01 лв. На същата дата е внесъл и стойността на електро енергия за м. 04.2001 г. от 25,72 лв., за м. 05.2001 г. 26,70 лв., за м. 06.2001 г. 18,87 лв. и за м. 08.2001 г. за 17,71 лв., за м. 09.2001 г. 54,20 лв., за м. 10.2001 г. 59,58 лв, както и за м. 11.2001 г. 3,72 лв. и за м. 12.2001 г. 0,29 лв., за м. 12.2001 г. 4,36 лв. и за м. 12.2001 г. 1,37 лв.

От касови бележки се установява, че П. Д. на 16.10.2002 г. е внесъл сумата от 32,97 лв., както и за месец юли 2000 г. 10,66 лв, за м. 08.2000 г. 28,47 лв за м. 09.2000 г. 19,05 лв, за м. 10.2000 г. 19,40 лв, за м. 11.2000 г. 26,70 лв. и за м. 04.2001 г. 16,11 лв., за м. 05.2001 г. 4 лв.

От касови бележки се установява, че С. Р. е внесла на 21.10.2002 г. сумата от 24,86 лв. стойността на електроенергия за за м. 03.2000 г., за м. 06.2000 г. 18,34 лв., за

м. 08.200 г. 27,35 лв. за м. 09.2000 г. 18,34 лв. , за м. 08.2000 г. 27,35 лв. и за м. 09.2000 г. 18,69 лв.

От разпита на свидетеля М. С. К. се установява, че познава ищците. Всички живеят в кв. Филиповци, в българската част. Кварталът е разделен на ж.к. и квартал „Ф.“. Той живеел в квартал „Ф.“ бл. 75, ап.55, те живеят във Филиповци. Всички те са цигани. Едни от електромерите са на височина 13 метра, а другите на 6 метра. Колкото пъти търсили обяснение защо е така, но отговорът бил, че „вие сте цигани и може да крадете ток“. През 2002 г. електрозахранването било спряно на целия комплекс. През 2002 г. започнали да събират неплатени сметки от 1995 г. и тогава спрели тока. Токът бил спрян през месец февруари 2002 г. Електрозахранването се възстановявало като на хора, които имали големи суми задължения 3-4-5 хиляди сключвали споразумения за разсрочено плащане и плащали някаква част и тогава им се възстановявал токът. А тези, които нямали пари оставали без ток. Възмущавали се от височината, на която са поставени електромерите. Питаха как ще си проверят електромерите. Как можело в българската част електромерът да е пред входовете, а на циганите на високо. Не можели да си правят сметката колко харчат ток. Той лично нямал задължение към „Е.“. От четири години бил само наместник. В момента бил наместник и отговарял за квартала. Имало още 10 човека, които опазват ниските касети и получават заплата около 20 лв. с удържките 18-19 лв. Ниските касети са около 12, има две СОТ касети. Всеки отговорник е длъжен да си опазва касетите. Не му е известно да е имало инциденти и ищците да са се прикачвали нелегално към електрическата мрежа. Били ошетени да нямат ток. Кражби на ток не е имало. Имало е нарушение, но веднага „поемали човека“, анулирала се касетката и ако има редовен платец от касетката само нередовният се отрязва. „Е.“ плащало възнагражденията на отговорниците. През 2002 г. нямали организация на отговорниците. Не можели да се качват ищците по стълбовете, защото са възрастни хора и редовни платци, но били ошетени без ток. Кражби имало тук там, тия неща ставали, ако някой наруши те се обаждат на „Е.“ и те анулират цялата касетка, на която са по няколко електромера. В касетите има от пет до 12 електромера. Сега събирали сумите за 2002 г.

От разпита на свидетеля А. М. К. се установява, че познава ищците. Знае къде живеят в кв. „Ф.“, от ромски произход са. Това са блокове, електромерите са разположени на 5-6 метра височина, има и на два пъти по-голяма височина. В съседния квартал са разположени долу ниско и те си имат достъп до тях. Те не са ни казвали, че крадем ток и за това са на високо. С лошо чувство приемат начина на поставяне. През 2002 г. месеците февруари и март, цяла година нямали ток. Според него няма как ищците да се качат и да видят данните, защото са стари хора. И няма данни за инциденти, блоковете са на един етаж, просто ги наричат така, защото са един до друг разположени на едно. В тези блокове има и млади хора. Не знае дали има млади хора в бл. 77, не знае за инциденти с кражби на ток.

От разпита на свидетеля И. Д. Г., служител на „Е.“, район 3. се установява, че отговаря за техническото изпълнение в района и за техническата безопасност. Таблата били монтирани на 6 и 11 метра. Същата мрежа била изградена от гол проводник. Осъществили ремонт в демонтажа на всички голи проводници, защото те не са безопасни от всеки стълб, от който се осъществява пренос на мрежата. Имало и рекордоманни отклонения до всеки клиент. Присъединяването към електромерната по силата на лиценза е само за ответника. Имало кадри с техническа квалификация и техника на безопасността, тази проверка се осъществявала от комисия, назначена от изпълнителния директор. Свидетелят провеждал изпита на служителите. Голата мрежа била обект на нерегламентирани присъединявания, били принудени, цялата мрежа да бъде качена на 11 метра, решение, продиктувано от това, че един стълб е много лесно

достъпен и се слагат лоши връзки от некомпетентни хора. Самият проводник падал на земята под високото напрежение. Това създавало опасност за живота и здравето на хората. Имало строги правила на присъединяване, тези правила са свързвани с безопасност и техника на безопасност. По едната мрежа в процес на работа те изключвали тока, а в това време постъпва напрежение от друга мрежа. Това е опасно, както за служителите, които работят в момента, така и за живущите в района. Цялата преносна мрежа е 11 метра. Само за този район е по тази система – „Френски усукан кабел”. Така се нарича, защото французите първи са въвели три фази заедно с нула и са изолирани, те допускат открита опасност. Токът може да се движи по фасади, специфична технология и изискват се присъединителни клеми и други спомагателни средства. Има и други места, например в кв. „Х.Б.”, в момента, от такъв тип присъединяване, хората са много доволни. Една част от таблата са на 6 и 11 метра. Те имали сигнали от живущите в района с цел прекратяване на всички конфликти. Шестметровите са обект на посегателство. Хората са потърпевши от това. В други райони решават проблемите по етапно, тази програма е от 2000 г. , в общи линии постигнали договореност и се спазвали с леки изключения. Една гола мрежа по изискванията не е опасна, но ако се пипа и се извършват нерегламентирани присъединявания тя е опасна. Бил направен основен ремонт. Представено е писмо, изходящо от Държавната агенция по енергетика и енергийни ресурси до изпълнителния директор на „Е.С.” ЕАД със становище за гарантиране надеждност, качество и безопасност на електрозахранването в кварталите , населени предимно с роми. В становището се излагат обстоятелства, че от гледна точка на нормативната уредба решенията за монтиране на стълбове с височина 11 м. и подмяна на съществуващата мрежа с нова, състояща се от усукани кабели с по-голяма проводимост, както и за използване на усукан рекордоманен кабел от стълбовете до границата на собственост, считат, че от гледна точка на нормативната уредба те са законосъобразни. Във връзка с решението за монтиране на нови електромерни табла на височина 9 м. и временното ограничаване на достъпа на потребителите до таблата считат, че същото е допустимо въпреки противоречието с нормата на чл. 46 ал. 1 от Наредбата за присъединяване на производители и потребители към преносната и разпределителните електрически мрежи. Нормата следвало да се тълкува стеснително, защото достъп трябвало да бъде осигуряван единствено при отчитане показанията на средствата за измерване и при проверка на същите, поискана от купувача по предвидения в Общите условия ред.

От наряди № № 45, 217207,202, 199, 198,32, 191, 186, 185,183, 18, 4 се установява , че е извършена работа по захранване на абонати с френски кабел от нови 12 м. - к-ки и стари на 6м., както и изнасяне ел.табла на границата на собствеността и изтегляне на изходящи линии кв. „Ф.” - Цигански участък., присъединяване на нови абонати - изтегляне изходящи линии от усукан кабел на тп Циганци I - въздушна мрежа. Това са отбелязвания, които съдът може да разбере. Останалите отбелязвания съдът не може да разчете и да установи какви факти произтичат от тези отбелязвания. Нарядите са специални формуляри по дейност на служители на ответника, отбелязващи извършването на работа в определен ден и час по електропреносната мрежа. С тях ответникът иска да докаже кога ищците са присъединени към електропреносната мрежа , но съдът не може да установи кой от нарядите за кой от ищците се отнася. Установява се, че кварталите се наричат от служителите на ответника цигански, цигански комплекс.

На основание чл. 109 ал. 4 от ГПК е прието за безспорно и ненуждаещо се от доказване обстоятелството, че ищците живеят в кв. „Ф.”, в частта, населявана предимно от роми.

При така установената фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

Искът се основава на нарушаване на правото на ишците на равно третиране. Формулирани са два иска - иск за реално изпълнение според ишците на законово задължение и иск за заплащане на обезщетение за настъпили вреди.

Отношенията, които се твърдят от ишците са възникнали през 2002 г.

С оглед на тези обстоятелства съдът определя действащата нормативна уредба към възникналите между страните отношения и приложимото право към възникналия спор. А именно Закон за енергетиката и енергийната ефективност (отм. март 2004 г.) , Наредба за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители, Закон за задълженията и договорите. А също така и Всеобщата декларация за правата на човека, Конституцията и Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация.

В хода на производството по делото бе приет и влезе в сила Закон за защита срещу дискриминацията (в сила от 1.1.2004 г.) . Този закон съдържа правни норми, които са с материално правен характер и урежда правоотношенията след влизането му в сила. Следователно нормите в този закон ще се прилагат за отношения, възникнали след 1.1.2004 г. Но в този закон се съдържа една разпоредба - чл. 9 от с.з., която предвижда, че 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. Нормата е процесуална и се отнася за всички предвидени форми на защита от дискриминация и при всички способности за търсене на закрила при нарушено право на равно третиране. Следователно тя ще се приложи и към възникналите правоотношения в производство по защита. Дали една норма е с процесуален или материален характер се определя от това какви отношения урежда. След като е предвидено правило, определящо правила в производство по защита от дискриминация, то следва да се приеме, че нормата е с процесуален характер. Норми от този вид се прилагат и към възникнали процесуални отношения.

В конкретния случай трябва да се приложи това правило в отклонение на принципа, предвиден в нормата на чл. 127 ал. 1 от ГПК, а именно, че всяка страна е длъжна да докаже фактите, на които основава иска си. Основанието на иска е конкретната материално правна разпоредба, която предвижда възникването на права за правния субект, при проявлението на определени в нея юридически факти - факти от действителността. Следователно основанието на иска трябва да се търси в нормите, които са действали към момента на възникване на отношението. Но установяването им и последиците следва да се определят съобразно навило на чл. 9 от ЗЗДискр.

На първо място съдът намира, че ищецът К. Р. К., ишцата С. Й. Р. и ищецът П. Д. М. са в договорни отношения с ответника „Е.С.” ЕАД. Тези ишци са титуляри на партии при ответника и следователно те са сключили договор с ответника за доставка на електроенергия. Договорите са при общи условия. Ишците Н. Т. К., Б. Я. К., М. И. М. не са в договорни отношения с ответника. Те не са титуляри на договор за доставка на електроенергия. Това не се твърди и не се доказва. Те са потребители на електроенергия, но не са страна по договор. Те се възползват от доставката на електроенергия по договор, сключен между другите ишци, които горе вече бяха споменати. Действията на ответника засягат и техните права, но не могат да се преценяват с оглед изпълнение или неизпълнение на правно задължение спрямо тях, на основата на договор. Ответникът има производствена дейност, която е силно социално значима и рефлектира върху житейската сфера на всички лица, но отражението е само в правните сфери на абонатите му, тоест лицата, които имат сключени договори за

доставка на електроенергия. Част от ищите не са абонати. Следователно те не биха могли да търсят изпълнение на реално задължение по договора за доставка, произтичащо от закона. За тях не е налице активна материално-правна легитимация по този иск.

Както бе посочено по-горе основанията на исковите на ищите са нормите на чл. 79 ал. 1 от ЗЗД, действащ към момента, визиран в исковата молба, 2002 г. , както и нормата на чл. 49 от ЗЗД, действаща към същия момент. Първата норма предвижда иск за реално изпълнение на договорно задължение. А втората норма предвижда имуществена отговорност на юридическото лице, работодател, за действия на неговите работници и служители, с които са причинили увреждане.

В новия ЗЗДискр., който не е приложим към правата на ищите е предвидена, отговорност срещу всяко лице, което извършва дискриминация. Като засегнатия може да иска установяване на нарушението, осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от понататъшни нарушения, обезщетение за вреди. Предвидена е специална отговорност, която е различна от предвидената в Закона за задълженията и договорите - чл. 45 - 53 от ЗЗД. При нормите от ЗЗДискр. фактите на първо място следва да са се осъществили след 1.1.2004 г. На второ място този закон не прави разлика между договорна и деликтна отговорност и предвижда при всички възникнали правоотношения приложението на нормите по защита от дискриминация, предвидени в него. На трето място защитата и отстраняване на нарушението е с по-голям интензитет. Докато общата гражданска отговорност предвижда възможност само за обезщетяване на причинени вреди, то нормата на чл. 71 от ЗЗДискр. предвижда освен установяване на нарушение, обезщетяване на вреди и възможност съдът да постанови осъждане да се преустанови действието на дискриминация, а също така и в бъдеще нарушителя на правилата за недискриминация да се въздържа от извършването на подобни действия. Такава възможност да се преустанови нарушението и да не се допуска нарушение в бъдеще не е предвидена в общата разпоредба на гражданската отговорност. Поради това, че тя предвижда само отговорност за нарушение на права и дава защита на вече възникнали права, а не и за права, които ще възникнат в бъдеще. Гражданската отговорност по съществото си представлява притезанието на едно увредено лице да иска заплащане на обезщетение за причинените му вреди. Следователно трябва да е възникнало и изискуемо това притезание. В някои случаи законът допуска да се предявява и уважава иск макар и притезанието да не е станало изискуемо, но това е изключение само за повтарящи се задължения. Ако се установи, че съществува правото и на него съответства задължение, което трябва да се изпълнява многократно във времето, макар и изискуемостта да настъпва след постановяване на решението. Но това означава, че правото е възникнало и само от изтичането на определен срок зависи да настъпи изискуемостта му. Такива са задълженията за издръжка, за периодично дължимо обезщетение при неправомерно увреждане. В последния случай по преценка на съда се определя обезщетение, платимо на някакъв период. При нарушение на права също може да има осъждане на основание чл. 97 ал. 2 от ГПК да се изоставят занапред действия, с които ответникът нарушава правото на ищеца. Но това отново означава правото да е възникнало преди постановяване на решението, а не след него. Обикновено това е защита на имуществени вещи или лични права. При гражданската отговорност за вреди се предвижда наличието на претърпяна вреда. Съответно правото възниква след наличието на възникнало право на обезщетение.

Нормата на чл. 71 ал. 1 т. 3 от ЗЗДискр. предвижда отговорност на всяко лице (юридическо или физическо) за извършени нарушения на правата на равно третиране посредством заплащане на обезщетение. Нормата на чл. 49 от ЗЗД единствено урежда

отговорността на юридическо лице за причинени вреди от действия на работници или служители. Отговорността на юридическото лице е гаранционно обезпечителна. Работодателят отговаря за извършен от неговия работник деликт - действие или бездействие, с което е увредено третото лице. Доколкото при отговорността по чл. 71 от ЗЗДискр. самото юридическо лице ще отговаря за действия, които изхождат от него посредством неговите органи и служители и работници, обективирани, когато са накърнени правата на равно третиране на правните субекти, спрямо увредените лица. Разликата е в това, че при отговорността по чл. 49 от ЗЗД работникът или служителят извършва действието и работодателят отговаря за това, за което е извършил при или по повод на работата си. А при отговорността по чл. 71 от ЗЗДискр. самото юридическо лице отговаря за всички обективирани от негово име действия или бездействия независимо дали те са деликт или са други факти (например действия по изпълнение на договор). Спрямо защитата на правата на равно третиране и недискриминация нормата на чл. 71 от ЗЗДискр. е с по-широк обхват, отколкото нормата на чл. 49 от ЗЗД спрямо същите права. Както бе посочено поради това, че ищите твърдят нарушение на правата им, възникнало през 2002 г., то не може да се приложи нормата на чл. 71 от ЗЗДискр. и исковете им да се квалифицират при действието на тази норма, а следва основанието да се търси в действащите към този момент - чл. 79 ал. 1 ЗЗД и чл. 49 ЗЗД.

По отношение на иска с правно основание чл. 79 ал. 1 от ЗЗД.

По-горе бе прието, че в хода на делото се доказва съществуване на договорни връзки между К. Р. К. и ответника, С. Й. Р. и ответника, П. Д. Малинов и ответник,.

Съгласно чл. 80 ал. 3 от Закона за енергетиката и енергийната ефективност (ЗЕЕЕ отн.) продажбата на електрическа енергия за битови нужди на потребителите се осъществява при публично известни общи условия, предложени от електроразпределителните предприятия и одобрени от комисията, в които се определят: правата и задълженията на електроразпределителното предприятие и на потребителите; редът и начинът на измерване, отчитане и заплащане на електрическа енергия, отговорността при неизпълнение на задълженията, редът и начинът за прекъсване и прекратяване на електроснабдяването. С оглед на така цитираната разпоредба потреблението на електроенергия от потребителите се извършва на основание договор при общи условия. Съгласно Наредбата за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители сключват договор за снабдяване с електрическа енергия за продажба при общи условия между електроенергийното предприятие и потребителите. За сключване на договор потребителят подава писмено заявление.

В този смисъл отношенията между посочените лица се уреждат изцяло с договор. Всички действия, които се предприемат от страна на ответника като доставчик на електроенергия са свързан с изпълнението на неговите задължения по договора. В изпълнението на това свое задължение ответникът следва да спазва нормите, предвидени в цитираната наредба. Съгласно чл. 27 от с.н. за жилищни и обществени сгради електромерните табла се монтират от електроенергийното предприятие на границата на имота или в общите части на етажната собственост на място, определено от него. Нормата е императивна и не позволява отклонения от това правило.

В конкретния случай се установи, че в квартала, в който живеят ищите електромерните табла не са монтирани в общите части на етажната собственост или на границата на имота, а са монтирани в общи кутии, разположени на височина от 6 и 11 м.

От разпита на свидетеля И. Г. се установява, че таблата са монтирани на височина 6 и 11 метра, а също така е осъществен ремонт на електропреносната мрежа

по нова система поради това, че не е безопасно използването на предишната предвид на включванията, които са извършвани нерегламентирано в този квартал. Тази мярка таблата да са разположени на 11 метра височина била продиктувана от това да се направят недостъпни, за да не може да има присъединяване, което е нерегламентирано и застрашава живота и здравето на живеещите в квартала и работниците, обслужващи мрежата. Установява се, че на други места също има такова поставяне, като например в кв. „Христо Ботев”.

Ищците твърдят, че тези действия са дискриминиращи по отношение на тях.

Дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на едно лице спрямо друго при равни други условия когато това третиране е основано на пол, раса, народност, етническа принадлежност, гражданство произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация. В чл. 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е предвидена забрана на дискриминацията.

Следователно упражняването на правата по договор могат да бъдат застрашени от дискриминиращи действия на една от страните по него. Това означава в конкретния случай, че при изпълнение на задължението си ответникът да предоставя електроенергия, не следва да извършва дискриминиращи действия.

Дискриминацията може да бъде пряка когато пряко на основата на някой от признаците една личност се поставя в по-неблагоприятно положение от друга. А непряката дискриминация поставя една личност в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба или критерий.

На основание чл. 127 ал. 1 от ГПК всяка страна, която твърди изгодни за себе си факти следва да ги установи. Това е основно доказателствено правило. Но при наличие на нормата на чл. 9 от ЗЗДискр. следва да се размести доказателствената тежест, ако се установят факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация. Това е особено доказателствено правило. Нормата предвижда особено правило за разпределяне на доказателствената тежест. При презумпциите съществува материалноправна норма, приравняваща правните последици на презумпционната предпоставка на презумирания факт. При наличие на презумпция съдът е длъжен да приеме, че при доказване на презумпционната предпоставка са се осъществили фактите, предвидени в презумпционната норма. При правилото по чл. 9 от ЗЗДискр. за съда не съществува задължение. Създадено е специално правило, при което, ако съдът приеме, че има достатъчно факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация ответникът трябва да докаже, че не е нарушил правото на равно третиране. Следователно на вътрешната преценка на съда законодателят е дал правната възможност да прецени дали може да се 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. При презумпциите съдът е длъжен да приеме предвидените в техните норми последици. Докато при правилото по чл. 9 ЗЗДискр. съдът прави анализ на фактите по делото и едва тогава може да приеме наличие на дискриминация и да изследва дали е доказано, че не е нарушено правото на равно третиране. Ето защо съдът намира, че във всеки конкретен случай трябва да се преценява дали е налице нарушение на правото на равно третиране. В този смисъл само наличието на принадлежност към етническа общност или наличието на някои от признаците, към които обикновено житейски се проявява дискриминация не е достатъчна, за да наложи обръщане на доказателствената тежест. Следва да се установи, че е налице неравно третиране сравнено при равни други условия и отново

тежестта на доказване е на този, който твърди дискриминация. Той трябва да установи освен дискриминационния признак, така и наличието на равни други условия за него, по сравнение, с които ответникът е извършил нарушение като е третираше друго лице при същите условия по-благоприятно и поради това следва да носи отговорност. В този смисъл съдът намира, че не е длъжен винаги да обръща тежестта на доказване, а само при установени предпоставки и с оглед на конкретния случай. При презумпциите съдът е длъжен да приеме последиците, предвидени в правната норма.

Съгласно правилото на чл. 9 от ЗЗДискр., ако съдът установи факти, от които може да направи обосновано предположение, че е налице дискриминация, то следва да приеме, че такава се е осъществила. Освен ако ответникът не докаже, че не е нарушил правото на равно третиране. Доказването от страна на ответника трябва да е пълно.

В конкретния случай се установи, че са поставени стълбове с електрически табла в кв. „Ф.“ в частта, в която живеят ишците. Ишците са от ромски произход. Не се установи спрямо граждани с друг произход, които са потребители на електрическа енергия да са поставени стълбове на такава височина. При условията на пълно доказване ишците установиха, че са от различен етнически произход, потребители са на ищеца и че стълбовете, в които се намират техните електромери се намират на височина 6 и 11 м.

Съдът намира, че това е проявление на непряка дискриминация. Посредством техническо подмяна на електрическата мрежа за доставка на електроенергия и поради техническа необходимост ответникът е поставил електромерните табла в общи касетки на по-голяма височина. Постигнато е спрямо ишците различно третиране, като по-неблагоприятната му страна се установява от факта, че не могат да контролират правилното отчитане на потребената от тях електроенергия, без да имат затруднения за това. Изцяло в тежест на ответника е да установи, че не е поставил ишците в по-неблагоприятно положение, респективно че е налице законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Ответникът не доказва, че при поставяне на стълбовете на такава височина се постига целта, предвидена в чл. 2 от Общите условия на „Е.С.“ ЕАД, а именно да се гарантират живота и здравето на гражданите и надеждната работа на електроенергийната система. Не се доказва, че поставянето на стълбовете на такава височина води до по-добро функциониране на системата. Не се доказва в рамките на настоящето производство кои факти са наложили поставянето на стълбовете на такава височина и че това е направено само с оглед опазване живота и здравето на живущите и по-доброто функциониране на системата. Изцяло в тежест на ответника бе да установи, че са били налице технически условия за поставяне на стълбове на тази височина. От разпита на свидетеля Г. не може да се направи категоричен извод за това какви са техническите необходими за поставянето на стълбовете на такава височина. От неговия разпит се установява, че е имало нерегламентирани присъединявания към мрежата, поради това е направена нова кабелна система, която е по-сигурна. Но от разпита не се установява да е налице техническо изискване електромерните табла да са на височина по-голяма от до тогавашната или по-голяма от височината на други места. Установи се, че е предпочетено, за да няма посегателства върху електропреносната мрежа. Този факт съдът намира, че не доказва оправданост на основание законова цел за наличие на дискриминация. Свидетелят не установява, че само в този квартал се осъществяват такива посегателства. Напротив установява, че и в други квартали и на други места има такива, но щяло да се извърши поетапна смяна навсякъде. Не се установи дали в този квартал е поставена особена кабелна мрежа, която изисква поставяне на таблата на такава височина или кабелната мрежа навсякъде би могла да бъде такава и без да е необходимо електромерните табла да са на такава височина. Ето

защо съдът намира, че ответникът следваше да установи тези факти, за да се приеме, че действията му са основани на законова цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи. Тези две предпоставки трябва да са кумулативно налични. Законна е целта да се осигури сигурно потребление на електроенергия, без да има опасност за здравето и живота на хората и на обслужващия персонал. Но не се установи, че именно с поставянето на таблата на такава височина ще се реализира тази законова цел, тоест, че средствата са подходящи и необходими.

Както бе посочено доставката на електрическа енергия, е прав нерегламентирана дейност. Съгласно цитираните нормативни актове и по-конкретно нормите на чл. 80 ал.3 от ЗЕЕЕ и чл. 39 ал. 1 от Наредбата за присъединяване... доставката на електрическа енергия става след сключване на договор при общи условия. Съдържанието на договора освен съгласието на страните, включващо отделните клаузи на договора и общите условия се регулира и от разпоредбите на цитираните нормативни актове. В нормата на чл. 46 от Наредбата е предвидено, че потребителят има право на постоянен достъп за визуален контрол върху показанията на средствата за търговско измерване. Съдът намира, че това нормативно задължение е част от договора. То не е изпълнено от ответника поради извършените дискриминационни действия. Поради това и на основание чл. 79 ал. 1 от ЗЗД ответникът следва да бъде осъден да изпълни задължението си спрямо ищците, които са страни по сключени с него договори. Между Н. Т. К., Б. Я. К., М. И. М. и ответникът липсва сключен договор и за ответника не съществува задължение спрямо тях. Ето защо съдът намира, че те нямат право - не са активно легитимирани да искат преместване на електромерните табла. Искът им е неоснователен. Макар и да се установи, че живеят в същия квартал като останалите ищци действията на ответника не са насочени към тях и не рефлектират върху тяхната правна сфера. Поради това исковете трябва да се отхвърлят.

По отношение на останалите ищците К. Р. К., С. Й. Р. и П. Д. М. исковете са основателни и следва да се уважат като бъде осъден ответникът да изпълни задължението си да премести електромерните табла, съдържащи електромерите, измерващи потреблението на тези ищци на подходяща височина, за да им осигури визуален контрол на мястото. Относно определянето на мястото съгласно чл. 27 от Наредбата за присъединяване съдът намира, че в тази част искът е неоснователен, защото ищците не установиха дали живеят в самостоятелни апартаменти, част от етажна собственост или в самостоятелни къщи. В първия случай електромерните табла съгласно цитираната наредба трябва да са в общите части, а във втория случай на границите на собствеността. Поради това, че в тази част искът не е доказан той трябва да се отхвърли.

По отношение на иска с правно основание чл. 49 от ЗЗД

Нормата на чл. 49 от ЗЗД изисква наличието на следните кумулативни предпоставки деяние, извършено от служител или работник, действие или бездействие, вреда, причинна връзка между деянието и вредата, вина, както и това деяние да е извършено по повод на работата, която е възложена от работодателя.

Ищците основават иска си на дискриминационната практика на ответника да поставя електромерите в общи кутии, защитени от специални щитове и разположени на височина, така че достъпът до тях е невъзможен. А също така на спиране на подаването на електрическа енергия и несвоевременното им включване след заплащане на сметките, което било дискриминационна практика също.

В конкретния случай се установи от представените наряди, че служители и работници на ответника са поставяли касетки с електромерните табла на височина 6 и 11 м. Те са изпълнявали възложените им служебни задължения. Както бе посочено по-

горе не се представиха доказателства, които да установяват, че именно поставянето на електромерните табла на такава височина, води до защита на здравето и живота на гражданите. Следователно трябва да се приеме, че поставянето им на такава височина е дискриминиращо с оглед разпределение на доказателствената тежест, определена в чл. 9 от ЗЗДискр. По този начин само ишците, които са страна по договори с ответника биха могли да бъдат засегнати от неговите действия. Ответникът не действа по отношение на всички, а само спрямо лицата, които са страни по договор. Действията му се отнасят само до абонатите, а не до всички лица. Ето защо трябва да се преценява дали е осъществен деликт спрямо тези лица.

Както бе посочено искът е предявен на основание чл. 49 от ЗЗД. Отговорността на възложителя на работата е гаранционно-обезпечителна и функционална на извършеното от работника противоправно деяние. Нормата изисква в хода на процеса наличието на следните кумулативни предпоставки , а именно - противоправно извършено деяние, причинени вреди, причинна връзка между деянието и вредата, виновно поведение и извършване на деянието при изпълнение на възложена от друг субект работа. В конкретния случай поставянето на електромерните табла на височина на 6 и 11 метра, което се извършва само по отношение на ишците, съдът приема за извършване на дискриминация. Това е противоправно поведение, тъй като в Европейската конвенция за защита правата на човека, която е част от вътрешното право, е предвидено, че е забранена всяка форма на дискриминация. Следователно обективно действията на работниците и служителите на ответника са извършени в противоречие с правна норма и те са неправомерни. Налице е противоправно деяние. От това противоправно деяние за ишците са настъпили неимуществени вреди, изразяващи се в тяхната лична оценка за по-неблагоприятно социално положение. Това се установява от разпита на свидетелите А. и М. К., в чийто показания се съдържат изявление, че от това, че електромерните табла са поставени на голяма височина ишците са били притеснени. Те били възрастни хора, които не могат да се качат, за да направят констатация за количеството потребена енергия. Освен това се чувствали и по-различни. Следователно за ишците са настъпили вреди.

Установи се, че е извършено противоправно деяние и от него са настъпили вреди. По презумпция това деяние е извършено виновно. Следователно установени са всички предпоставки, предвидени в нормата на чл. 45 от ЗЗД. Освен това се установи, че деянието е извършено от служители на ответника, които той е натоварил с извършването на работата.

Макар и отношенията между абонатите на ответника и ответника да са договорни, то действията на ответника са засегнали техните неимуществени права и поради тази причина съдът намира , че са настъпили неимуществени вреди. Съдът намира, че действията на служителите на ответника са били насочени само към абонати на ответника и поради това с тези действия не са причинени неимуществени вреди на останалите ишци, които не са абонати на ответника. При преценка на това каква е сумата, служеща за обезпечение на причинените вреди съдът намира, че следва да присъди на ответника обезщетение при спазване принципа на справедливост, предвиден в чл. 52 от ЗЗД. С оглед на всички настъпили вреди съдът намира, че всеки от тримата ишци следва да получи обезщетение в размер на 250 лв като исковете до напълно предявените размери следва да се отхвърлят.

По отношение на това дали на ишците своевременно е доставяна електро енергия след като е било прекъснато подаването ѝ съдът намира следното: Не е налице дискриминация по отношение на прекъсване на електрозахранването на ишците поради неплащане на дължимите суми в срок. В чл. 80 ал. 4 от ЗЕЕЕ /отм./ е предвидено, че разпределителното предприятие има право да предвиди в общите условия прекъсване

снабдяването с електрическа енергия на потребителите когато забави плащането. Споменатите ищци са сключили договор при общи условия, в които е предвидено прекъсването на подаването на електрическа енергия при неизпълнение на задълженията в срок. Също в общите условия са предвидени редът и условията на включване подаването на електричество. При извършеното спиране на подаването на ток към кв. Филиповци не се установи ищците да са си платили своевременно сметките. От касовите бележки се установи, че всички с голямо закъснение са си платили дължимите суми. Поради това съдът намира, че не е налице дискриминация, основана на етническия им произход спирането подаването на електричество. Не се доказва в хода на процеса спирането да е извършено на тази основа. Напротив установява се, че спирането е станало много след като съгласно общите условия токът е следвало да бъде прекъснат. Поради това съдът намира, че това посочено от ищците основание не е противоправно поведение на служители и работници на ответника и не представлява деликт.

При този изход на спора, уважаване частично на първия иск и на основание чл. 64 ал. 1 от ГПК на ищеца К. Р. К. следва да се присъдят 37,50 лв, на С. Й. Р. и П. Д. М. следва да се присъдят също по 37,50 лв.

Така мотивиран съдът

РЕШИ

ОСЪЖДА „Е.С.” ЕАД да премести на основание чл. 79 ал. 1 от ЗЗД електромерите на абонатите К. Р. К., С. Й. Р., П. Д. М., на височина за визуален контрол.

ОТХВЪРЛЯ исковите на К. Р. К., С. Й. Р., П. Д. М., срещу „Е.С.” ЕАД за преместване на електромерните табла на границата на собствеността.

ОСЪЖДА „Е.С.” ЕАД да заплати на основание чл. 49 от ЗЗД на К. Р. К., С. Й. Р., П. Д. М., по 250 лева, ведно със законната лихва от 04.06.2003 г. до окончателното изпълнение на задължението, представляващо обезщетение за неимуществени вреди, изразяващо се дискриминационна практика на ответника, изразяваща се в поставяне на електромерни табла на височина 6 и 11 м. като **ОТХВЪРЛЯ** исковите на тези лица до напълно предявените размери от 500 лв., както и да заплати на всеки от тях по 37,50 лв., на основание чл. 64 ал. 1 от ГПК.

ОТХВЪРЛЯ исковите с правно основание чл. 79 ал. 1 от ЗЗД на Н. Т. К., Б. Я. К., М. И. М., срещу „Е.С.” ЕАД, за преместване на електромерните табла на височина за визуален контрол и на границата на собствеността, както и исковите за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди на основание чл. 49 от ЗЗД по 500 лв., причинени от дискриминационни действия на служители на „Електроразпределение – Столично” ЕАД, изразяващи се в поставяне на електромерни табла на височина 6 и 11 метра и изразяващи се в несвоевременно включване на подаване на електричество поради етническия им произход.

Решението може да се обжалва с въззивна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, че е изготвено пред Софийски градски съд.

*18. Решение от 27.10.2005г. по гр.д.675/2005г. на Пазарджишки окръжен съд
съдия Мина Трънджиева²⁰*

²⁰ Решението е влязло в сила

***Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията***

чл.4 ,ал.2,чл.9,чл.71 ,ал.1, чл.75,ал.2 от Закона за защита от дискриминация

Отказът за вземане на поръчката и обслужване на клиенти в питейно заведение с обяснението от страна на персонала, че има забрана за обслужване на ромски, представлява пряка дискриминация на основата на признак етническа принадлежност. За квалифицирането на такъв отказ като дискриминация е без значение липсата на изрична писмена заповед. Обстоятелството дали някой и кой е разпоредил лица с такава етническа принадлежност да не се обслужват в заведението е без значение за спора.Ответното търговско дружество, като стопанисващо търговския обект е възложител на работата и по смисъла на чл.49 от ЗЗД носи отговорност за действията и бездействията на лицата, на които е възложило изпълнението на определена работа, щом от гласните доказателства се установява, че лица, които недвусмислено са заявявали качеството си работещи в заведението -сервитьори и бармани, не са обслужили ииците.

Фактът, че двамата свидетели също са от ромски произход и по отношение на тях е било проявено отношение, еднакво с това към ииците, което в известна степен би могло да обоснове възможна тяхна заинтересованост, задължава съдът да извърши преценка при условията на чл.136 от ГПК /бел. ред – ГПК отм./, но не дава основание техните показания да бъдат игнорирани.

Разпоредбата на чл.9 от ЗЗДискр. за тежестта на доказване, аналогично на оборимите презумпции, улеснява доказването на дискриминация, като освобождава страната от необходимостта да я докаже пълно. Затрудненията, а понякога и невъзможността за такова доказване, са очевидни.

Същественият довод на ответника, че не е доказано именно ответното дружество да стопанисва заведението и че служителите, работили в заведението на 28.07.2004 година да са именно служители на ответното дружество, не е основание за освобождаването му от отговорност за дискриминация, защото същият е оборен от представените от ииците писмени доказателства – фискален касов бон и удостоверение от общината за субекта, стопанисващ обекта.

Производството е по чл.196 и следващите от ГПК.

С решение на Пазарджишки районен съд, постановено по гр.д.№ 1513/2004 година са отхвърлени исковете на Е. Й. Д., Ж.. В. А.и М. П. М. против "Е. – Х. ."ООД гр.П. да се приеме за установено, че "Е. –Х." ООД е извършило пряка дискриминация по отношение на ииците, като на 28.07.2004 година им е отказано обслужване в кафене "А" на основа на етническата им /ромска/ принадлежността, да се осъди "Е-Х" ООД да се въздържа за в бъдеще от подобен отказ по отношение на ииците, да се осъди "Е-Х" ООД да заплати на всеки един от тримата обезщетение по 500 лева за причинени неимуществени вреди вследствие на дискриминационното поведение .

Оставен е без разглеждане като недопустим иск на "Е - Х" ООД гр.П против Е.Д, Ж. А. и М. М. за присъждане обезщетение за неимуществени вреди в размер на 1000 лева.

Присъдени са разноски.

В срока по чл.197 от ГПК решението е обжалвано от Е. Д.,Ж. А. и М. М. в частта,с която са отхвърлени предявените от тях искове.

Излагат се подробни доводи за порочност на решението, както и доводи за наличието на процесуални нарушения, допуснати от съда.

Молят решението да бъде отменено и предявените от тях искове уважени.

В срока по чл.201 от ГПК възражение от ответника по жалбата не е постъпило. Представителят на ответното дружество оспорва жалбата,като счита,че решението следва да бъде оставено в сила.

Събрани са нови доказателства от въззивната инстанция.

Съдът, като прецени валидността и допустимостта на обжалваното решение,за да се произнесе по съществото на спора, взе предвид следното:

Предявени са искове по реда на чл.71, ал.1 от ЗЗСД.

В исковата молба против "Е. – Х." ООД ищите Е. Д.,Ж. А. и М. М. твърдят, че са български граждани от ромски произход.

На 28.07.2004 година около 17 часа ищите заедно с двама приятели К. С. и Т. Р., също от ромски произход влезли в кафене "А." на ул."А. З." № 0.Седнали на една от свободните маси вътре в заведението. В заведението имало малко хора. Седяли на масата около 20 минути, без да им вземат поръчката. Сервитьорки минавали край тях без да им обръщат внимание, други стояли без работа до бара.Други посетители- млади мъж и жена, които влезнали малко след тях били обслужени веднага.

К. направил знак на една от сервитьорките, но тя не реагирала. След десетина минути при тях дошла друга сервитьорка - младо момиче, която им казала с неудобство, че не може да ги обслужи.Думите ѝ били : "Нямаме право да ви сервираме-имаме забрана". На въпроса на К.каква забрана,от кого и по отношение на кого, тя отговорила:"Имаме забрана от шефа да сервираме на роми. Ако ви сервирам, шефът ще ме глоби 10 лева". Обяснила още, че друга сервитьорка следвало да им сервира, тя се обадила на шефа и той потвърдил забраната. Приближила се друга сервитьорка и казала на първата: "Обадих се, В. каза, че не може".

Т. се намесел и поискал да разговаря с шефа им. Отговорили им, че шефът е в пицарията от срещата. От това заведение излезнала жена на средна възраст и влезнала в заведението. На техните въпроси една от сервитьорките отговорила, че това е чистачката.

Т. разговарял с барманите, които заявили, че от тях нищо не зависи. По-възрастната жена се намесила и казала, че шефът идва късно и също заявила, че е чистачка в заведението. На настоятелните им въпроси, какво точно гласи забраната, им било отговорено, че им е забранено да сервират на роми. На настояванията на Т. да му сервират се намесила жената, представяща се за чистачка, като казала: "Ако аз дойда при теб в махалата, в твоето заведение и шефът ти каже -На тая, мръсната българка, няма да и сервираш-ти какво ще направиш?"

След тези думи всички напуснали заведението.

Ищите твърдят, че се почувствували много унижени. На публично място, пред всички, служителите на ответника отказали да им сервират, за разлика от другите, на които сервирали безусловно. Между ищите и другите клиенти, които ползвали услугите на заведението, нямало друга разлика, освен етническата принадлежност. Несправедливостта на това расистко отношение много ги засегнала. Честта и достойнството им били силно уязвени. До края на деня настроението им било много лошо. В следващите дни и седмици били под влияние на тази крайно неприятна случка и често имали болезнени мисли, свързани с нея.

Научили от Н. А. - експерт по етническите въпроси в Областната управа, че при нея са постъпвали редица жалби от роми, на които е отказано обслужване в същото заведение. От това и от изявлението на служителите на ответника било видно, че описания случай не е изолиран, а е практика за ответника.

Били третирани от ответника по-неблагоприятно на основата на ромската им принадлежност, което се отразявало в отказ до достъп до общо предлагани услуги, открито мотивиран с етническата им принадлежност. Това третиране представлявало пряка дискриминация срещу тях, основана на етническата им принадлежност по смисъла на чл.4, ал.2 от Закона за защита срещу дискриминацията.

Молят да бъде прието за установено, че отказът на ответникът да ги допусне да ползват предлаганите от него услуги съставлява пряка дискриминация на основание етническа принадлежността, да бъде осъден ответника да се въздържа за в бъдеще от подобни действия спрямо тях и да им бъде присъдено обезщетение за претърпените вреди в размер на 500 лева за всеки от тях.

По искане на ответника е извършено уточняване/от което според въззивната инстанция не е имало нужда/, че ищците поддържат наличие на дискриминационно поведение на етническа основа, изразяващо се в бездействие-отказ да бъдат обслужени и твърдят, че негативните изживявания продължават и до момента.

Ответникът, чрез своя представител, е оспорил иска, като твърди, че няма нито писмено, нито устно нареждане в заведението да не бъдат обслужвани роми. Въпреки дадената му възможност, с оглед разпоредбата на чл.9 от ЗЗСД да сочи доказателства, едва след разпита на допуснатите по искане на ищците свидетели, прави оспорване, изразяващо се в доводите, че по делото не било установено, че служители на заведението са именно служители на "Е - Х " или че заведението е на ответното дружество, е направено едва в писменото становище по съществото на спора.

Веднага следва да се отбележи, че въззивният съд не споделя становището на първоинстанционният съд и намира, че това разбиране в същност е своеобразен опит да се обезсмисли разпоредбата на чл.9 от ЗЗСД. Този текст очевидно е създаден е в резултат на опита в борбата срещу дискриминацията, който е показал, че ефективността и налага разпределяне на доказателствената тежест. Принципът за прехвърляне тежестта на доказване, аналогично на оборимите презумпции, улеснява доказването на дискриминация, като освобождава страната от необходимостта да я докаже пълно. Затрудненията, а понякога и невъзможността, за такова доказване са очевидни.

Съдът не излага подробно доводите си относно въведения в чл.9 принцип и начина на приложението му, тъй като с оглед правомощията си като въззивната инстанция намира, че процесуалните нарушения в този аспект не се отравят върху валидността и допустимостта на решението.

Съдът, като прецени всички доказателства по делото и доводите на страните по свое убеждение, прие за установено следното:

От показанията на свидетелите С. и Р./пред първата инстанция и при новия им разпит пред въззивната инстанция/ безспорно е установено, че на 28.07.2004 година свидетелите заедно с ищците и друго момиче Ж./ първоначален ищец по отношение на който производството по делото е прекратено / са посетили заведение "А" в гр.П. Относно основните факти показанията на тези свидетели са убедителни и непротиворечиви. Установяват, че в заведението е имало много хора и сред тях не е имало други роми. Установяват още, че сервитьорките не са били много заети, но въпреки това не са взели поръчката им около 15-20 минути и не са отговорили и на изричното им настояване да ги обслужат, както и че след предприетите от тях опити не са обслужени и са напуснали заведението.

Това според въззивната инстанция са същинските факти, от които ищците твърдят, че може да се направи извода, че е налице дискриминационно поведение. Ищците всъщност са изложили много други обстоятелства и въпреки, че тежестта на доказване е прехвърлена, са се стремили да докажат твърденията си пълно.

Действително пред първата инстанция свидетелите не са посочили точната дата, като са твърдели, че описваните от тях събития са били в края на юли. Пред въззивната инстанция те посочват конкретната дата, като свидетелят С. обяснява причините поради които може да я конкретизира. Освен това неоправдано е да се отива до крайности и да се поддържа, че ако е установено настъпването на определени факти "в края на юли", а не на 28 юли- то такива факти въобще няма.

Няма несъответствия, а и доколкото такива има, те са отстранени чрез повторния разпит пред въззивната инстанция, относно това кои точно лица са били в заведението.

Останалите несъответствия в показанията на двамата свидетели относно силата на музиката, разстоянието между масата им и бара и други, на които се позовава представителят на ответника в първоинстанционното производство, се отнасят до несъществени факти, които нямат отношение към спора.

Действително двамата свидетели също са с ромски произход и по отношение на тях е било проявено отношение, еднакво с това към ишците, което в известна степен би могло да обоснове възможна тяхна заинтересованост. Това обаче задължава съдът да извърши преценка при условията на чл.136 от ГПК. С оглед доказателствата по делото, няма никакво основания показанията на тези свидетели да бъдат игнорирани.

Очевидно е, че съществения довод на ответника, поддържан чрез неговия представител пред въззивната инстанция е, че не е доказано именно ответното дружество да стопанисва заведението и че служителите, работили в заведението на 28.07.2004 година са именно служители на "Е. – Х." ООД.

Въззивниците са предприели действия по доказване пред въззивната инстанция на това оспорване, което както вече беше казано е въведено от ответника едва в становището му по съществото на спора. Представен е фискален касов с дата 28.06.2005 година за кафе-аперитив "А.", в който изрично е посочено и името на дружеството "Е. – Х." ООД. Представено е и удостоверение от Община П. с изх.№ 44-А-535/6.10.2005 година ,в което е посочено ,че кафе-аперитив "А." се стопанисва именно от ответника.

С различно съдържание за същото обстоятелство е писмото на ТДД, изпратено служебно, и според изричното отбелязване в него, с актуални данни към същия момент, в който е издадено и удостоверението на Общината. ТДД удостоверява, че търговският субект, стопанисващ заведение "А." е "С. Е. 2000"ЕООД.

Съгласно представеното удостоверение за актуално състояние ответното дружество е със съдружници Г. Д. ,И. Д. и В. Д.,като се управлява и представлява от първите двама заедно и поотделно.

Действително е налице разминаване в данните в двете удостоверения относно едни и същи обстоятелства за един и същи период. Като се съобрази обаче поведението на ответника, отразеното в представения фискален бон, както и установеното от Общината в представеното удостоверение, съдът намира, че обстоятелството, че ответното дружество стопанисва заведението е установено по делото. Макар и с различно съдържание и двете удостоверения не са оспорени по смисъла на чл. 154 от ГПК от страните, поради което съдът ги прецени наред с другите обстоятелства и доказателства по делото. Съобразявайки изложеното, съдът приема, че от събраните по делото доказателства е установено, че ответното дружество стопанисва заведението кафе -аперитив "А." в гр.П. Причините за различните данни в двете издадени удостоверения могат и следва да бъдат изяснени в друго производство.

При изложената до тук фактическа обстановка и поради съображенията, които съдът паралелно изложи, прилагайки и разпоредбата на чл.9 от ЗЗСД, настоящият съдебен състав намира, че ишците са доказали фактите, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация.Нещо повече-те не са се възползвали от цитираната

разпоредба и според съдът са установили, че правото на равно третиране е нарушено именно поради етническата им принадлежност.

Анализирайки доказателствата по делото, съдът приема, че по отношение на ишците е налице дискриминационно поведение по смисъла на чл.4, ал.2 от ЗЗСД, като им е отказана услуга - обслужване в заведение, поради етническата им - ромска принадлежност.

От събраните доказателства е установен не само отказа, но и причините за този отказ. И двамата свидетели установяват, че недвусмислено им е било заявено, че няма да бъдат обслужени защото са роми и защото такива разпореждания имат като при неизпълнение ги грози парична санкция.

Тук следва да се отбележи, че обстоятелството дали някой и кой е разпоредил лица с такава етническа принадлежност да не се обслужват в заведението - е без значение за спора. По изложеното по-горе, съдът намира, че ответното търговско дружество, като стопанисващо търговския обект е възложител на работата и по смисъла на чл.49 от ЗЗД носи отговорност за действията и бездействията на лицата, на които е възложил изпълнението на определена работа. Установено е от гласните доказателства, че лица, които недвусмислено са заявявали качеството си работещи в заведението - сервитьори и бармани не са обслужили ишците. Тъй като ответника не е изложил доводи и не е ангажирал доказателства, освобождаващи го от отговорност като възложител, то следва да бъде ангажирана неговата отговорност.

Поради всичко изложено до тук, съдът намира, че следва да бъде прието за установено, че ответникът е извършил нарушение - неблагоприятно третиране на ишците въз основа на признака "етническа принадлежност", като на това основание им е отказано да бъдат обслужени в заведение.

Основателно е и направеното искане - ответникът да бъде осъден да се въздържа за в бъдеще от по - нататъшни нарушения. Тук претенцията е заявена в смисъл - такива нарушения по отношение на ишците. Съдът съобразявайки разпоредбата на закона и неговите принципи и цели намира, че произнасяйки се по такова искане, съдът следва да осъди ответника да се въздържа от такива нарушения изобщо, а не само по отношение на конкретните ишци.

По отношение на третата претенция - за присъждане на обезщетение в размер на 500 лева за всеки от ишците:

Изложеното до тук обосновава основателността на тази претенция и отговорността на ответника.

За да се произнесе относно размера на иска, съдът съобрази събраните по делото доказателства. Установено е от показанията на разпитаните свидетели, че ишците са били смутени и разстроени, трудно им било да обсъждат случилото се и при последващ телефонен разговор след време единия от ишците Ж.- отново не бил готов да говори.

По делото прието заключение на експерт, психолог, което съдът изцяло възприема като компетентно и обосновано. Задълбочено са изследвани както личностите на ишците, така и емоционалните им преживявания.

Ишците са с ромски произход, и тримата имат средно образование, работят и освен това и тримата са ангажирани в работа във Център за мултиетническо сътрудничество "Н ". При разговор и изследване и на тримата психолога е установил, че инцидента не е забравен, ишците са били унижени и смутени и изпитват такива чувства и сега. Всичко това разбира се намира различна проява, с оглед конкретните особености на личността, а така например видно е, че Ж. и към момента на изследването е плакал, при другия ищец – М. за съжаление има и чувства на ярост и злоба към собственика.

Съобразявайки всичко това, отчитайки конкретните особености на личностите на ишците, съдът намира, че справедливостта налага за изживените негативни емоции всеки от тях да бъде обезщетен със сумата 100 лева. Това обезщетение съдът намира за справедливо, тъй като видно от данните по делото се касае за хора от ромски произход, които правят всичко необходимо, за да не бъдат неравностойно третирани заради етническата си принадлежност и които имат изострено отношение поради редица известни социално-икономически причини към такъв вид отношение. Не без значение е и обстоятелството, че именно по повод обща работа ишците са пожелали да почерпят свои гости и съмишленици от друг град и именно пред тях са били поставени в това положение.

Тази сума съдът намира за справедлива, тъй като негативните изживявания констатиранни от експерта, разбира се не могат да се отдадат единствено и само на конкретния случай в заведението, стопанисвано от ответното дружество. Това просто е бил един пореден фактор, който е дал своето отражение върху психиката и емоциите на ишците.

По изложените съображения, съдът намира, че първоинстанционното решение е порочно и следва да бъде отменено, като бъде прието за установено нарушението, описано вече, бъде осъден ответника да се въздържа за напред от подобни нарушения, както и да бъде осъден ответника да заплати на всеки един от ишците сумата 100 лева-обезщетение за неимуществени вреди. В останалата част, с която е отхвърлена последната претенция до размер на 500 лева, решението следва да бъде оставено в сила.

Няма основание за приложение на разпоредбата на чл.65 от ГПК по отношение на въззивниците, а с оглед изхода на делото и на основание чл.75, ал.2 от ЗЗСД и чл.64 ал.5 от ГПК ответникът следва да бъде осъден да заплати разходите по делото, направени от бюджета на съда - 90 лева за заключението на експерта и държавна такса по делото в размер на 75 лева. Държавната такса е определена по първите две претенции като по неоценяеми искове и с оглед уважената част - по третата претенция.

Мотивиран от изложеното Пазарджишки окръжен съд

РЕШИ

ОТМЕНЯВА решение на Пазарджишки районен съд по гр.д.№ 1513 по описа за 2004 година в частта, с която са отхвърлени исковете на Е. Й. Д., Ж. В. А. и М. П. М. против "Е. – Х."ООД гр.П. да се приеме за установено, че "Е. – Х." ООД е извършило пряка дискриминация по отношение на ишците като на 28.07.2004 година им е отказано обслужване в кафене "А." на основа на етническата им /ромска/ принадлежност, да се осъди "Е.-Х" ООД да се въздържа за в бъдеще от подобен отказ по отношение на ишците, както и да се осъди "Е.-Х." ООД да заплати на всеки един от тримата обезщетение до размера на 100 лева за причинени неимуществени вреди вследствие на дискриминационното поведение .

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО на основание чл.71, ал.1, т.1 от Закона за защита срещу дискриминацията, че "Е. – Х."ООД гр.П. ул."А. 3." № 0, представлявано от Е. Д. и И. Д. е извършило нарушение на чл.4 от закона по отношение на Е. Й. Д. ЕГН 00000000, Ж. В. А. ЕГН 00000000 и М. П. М. ЕГН 00000000, изразяващо се в пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност, като не са допуснати да ползват услуги в стопанисвано от дружеството заведение.

ОСЪЖДА "Е. –Х."ООД с адрес гр.П. ул."А. 3." № 0 да се въздържа в бъдеще от по нататъшни нарушения.

ОСЪЖДА "Е. – Х. " ООД ,с посочен адрес и представителство, да заплати на Е. Й. Д.,Ж. В. А. и М. П. М. - обезщетение в размер на 100/сто/ лева за всеки от тях за причинени неимуществени вреди .

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Осъжда "Е. – Х."ООД за заплати държавна такса по сметка на Окръжен съд - 75 лева и 90 лева - по сметка на съда,разноски за експерт.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд с касационна жалба в 30-дневен срок от съобщаването на страните за изготвянето му.

19. Решение от 12.03.2008г. по гр.д.1302/2007г. на Върховен касационен съд

III ГО

съдия Светла Бояджиева

Дискриминация на основата на признак етническа принадлежност

Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация

Чл.4, чл.12 от Закона за защита от дискриминация

Чрез дадената на ищеца от служител на ответника по телефона информация по повод публикувана обява за наемане на персонал, че поради ромския му произход няма смисъл да се явява на интервю за работа, ответното дружество чрез съответния свой служител е допуснало неблагоприятно третиране на ищеца в нарушение на задълженията си по чл.12, ал.1 и ал.4 от ЗЗДискр., защото за постъпването му на работа са били поставени изисквания, свързани с етническата му принадлежност и на основание на този признак му е отказан достъп до процедурата за наемане на работа. Подобно поведение представлява дискриминация на основата на признак етническа принадлежност.

В Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация,ратифицирана от РБ, расовата дискриминация е определена „като всяко различие,изключване,ограничение или предпочитание,на основата на раса, цвят,потекло или национален или етнически произход,който има за цел или резултат да унищожи или навреди признаването,получаването или упражняването на равна основа на правата на човека и основни свободи в политиката, икономиката, социалната,културната или която и да е друга област на обществения живот".

Извършването на акт на дискриминация представлява деликт, за който ответното дружество носи отговорност на основание чл.49 от ЗЗДискр. и следва да обезщети ищеца за неимуществените вреди за отказа да бъде нает поради етническата му принадлежност,осъществен от служител на ответника.

Производството е по чл.218а ал.1 б."а"от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „Д."ООД гр.София против решението от 24.02.06г. по гр.дело № 662/05г.на Софийски градски съд.С него е отменено решението от 2.10.04г.по гр.дело № 2080/04г.на Софийски районен съд, 50 състав, и вместо него е постановено друго, с което е признато за установено по отношение на същата страна по иск с правно основание чл.71,ал.1,т.1 от ЗЗСД, предявен от А. М. А., че на 28.01.04г.

"Д."ООД е допуснало дискриминация спрямо ищеца, като е отказало да го наеме на работа поради неговата етническа принадлежност, както и на основание чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗСД във връзка с чл.49 от ЗЗД дружеството е осъдено да заплати на ищеца сумата 600 лв обезщетение за неимуществени вреди.

Изложени са касационни основания за нарушение на материалния закон, за съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост- чл.218 б ал.1 б."в" от ГПК.Моли решението да бъде отменено и исковете- отхвърлени.

Ответникът по касационната жалба А. А. не заявява становище.

Върховният касационен съд,състав на III г.о.,приема, че касационната жалба е подадена в срока по чл.218в ал.1 от ГПК , срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима.

За да се произнесе по основателността ѝ по реда на чл.218ж, ал. 1 от ГПК, с оглед заявените касационни основания, съдът установи следното:

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл.71, ал.1, т.1 от ЗЗСД /установителен/ и чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗСД във връзка с чл.49 от ЗЗД/осъдителен/.

С обжалваното решение съдът е приел според събраните доказателства и предвид доказателствената тежест за страните, че ответникът чрез негови служители е допуснал дискриминация спрямо ищеца и че последният е бил третиран неблагоприятно поради етническата си принадлежност. Изложил е съображения, че извършването на акт на дискриминация представлява деликт, за който ответното дружество носи отговорност на основание чл.49 от ЗЗД и тъй като са налице елементите от фактическия състав на неправомерното увреждане е присъдил на ищеца обезщетение за доказаните неимуществени вреди в претендирания размер от 600 лв.

Касационната жалба е неоснователна.

При постановяване на въззивното решение е спазен материалния закон,не са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, направените изводи съответстват на действителното правно положение по спора.

При правилно възприетата от въззивния съд фактическа обстановка обосновано е прието, че ответното дружество чрез съответния служител е допуснало неблагоприятно третиране на ищеца в нарушение на задълженията си по чл.12 ал.1 и ал.4 от ЗЗСД, защото за постъпването му на работа са били поставени изисквания,свързани с етническата му принадлежност и на основание на този признак му е отказан достъп до процедурата за наемане на работа. В Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация,ратифицирана от РБ, расовата дискриминация е определена „като всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание, на основата на раса, цвят,потекло или национален или етнически произход,който има за цел или резултат да унищожи или навреди признаването,получаването или упражняването на равна основа на правата на човека и основни свободи в политиката,икономиката,социалната,културната или която и да е друга област на обществения живот". Съгласно правилото на чл.9 от ЗЗСД - 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. Правилно въззивният съд е приел, че от събраните доказателства се потвърждават твърденията на ищеца, че спрямо него е допусната дискриминация. Установено е, че на телефона сочен от ответника като източник на информация по повод публикувана обява за наемане на персонал,ищецът е провел разговор в присъствието на свидетели,по време на който му е било казано от служител при ответника,че поради ромския му произход няма смисъл да се явява на интервю за

работа. От своя страна ответникът не е доказал, че не е допуснал неравностойно третиране. При тези данни по делото правилно исковете с правно основание чл.71, ал.1, т.1 от ЗЗСД и чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗСД вр.с чл.49 от ЗЗД са уважени.

По изложените съображения и на основание чл.218ж ал.1 изр.2 от ГПК въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното, Върховният касационен съд, състав на III г.о.

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 24.02.2006г. по гр.дело № 662/05г. на Софийски градски съд. Решението е окончателно.

Расова сегрегация

20. Решение от 22.07.2005 г. по гр.д. 11630/2004 г. на Софийският районен съд

41 с-в

съдия Анна Ненова²¹

Расова сегрегация

Чл. 29 от Закона за защита от дискриминацията

Изоляция на основание раса, етническа принадлежност или цвят на кожата е неприемлива, когато не е резултат на формирана свободна воля на индивида, при положение, че всички обстоятелства свободна воля да бъде формирана са налице. Тогава разделянето, обособяването или отделянето е сегрегация. Обучаващи институции в системата на народната просвета (детски градини, училища и обслужващи звена) не могат да функционират като сегрегирани. Министърът на образованието и науката и органите на местното самоуправление са длъжни, в рамките на своята компетентност, да взимат необходимите мерки за недопускане на расова сегрегация в обучаващите институции.

Предявени са за съвместни разглеждане и решаване искове с правно основание чл. 71 ал. 3, вр. чл. 71 ал. 1 т. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.).

Ищецът Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария, като международна правозащитна организация, осъществяваща дейност в обществен интерес, насочена към защита на правата на ромите в Европа, с особен фокус върху защитата на правото на недискриминация (равни възможности за ромите да упражняват правата си), чрез процесуалния си представител по пълномощие адв. М., твърди че в 103-то СО училище в ромския квартал Филиповци в гр. София се обучават единствено (сто процента) ученици от ромски етнически произход, което е обучение в условия на сегрегация – забранена форма на дискриминация, срещу което ответниците не са взели мерки по чл. 29 от ЗЗДискр.. Училището има крайно лоша материална база и

²¹ Решението е отменено частично – Виж решение по гр.д №3139/2005г. на СГС и решение по гр.д №3402/ 2007г. на Върховен касационен съд, публикувани в настоящия сборник.

обучението се провежда в условия на мизерия, критериите на преподавателите са занижени, образователните резултати на учениците са много по-ниски в сравнение с тези, които постигат техните връстници от ромски етнически произход, които се обучават в интегрирана среда (смесени училища) и от постиженията на учениците от български етнически произход, учителите са неподготвени да работят с деца билингви, както и да работят в мултикултурна среда, педагогическият състав не упражнява контрол върху редовността на посещение на учениците в училище, като Министерство на образованието и науката и Столична община не упражняват контролни функции върху изпълнение на задълженията от страна на училището – всичко това неправомерни действия и бездействия, които нарушават правото на учениците от ромски произход на равно образование (равно третиране по отношение на тяхното образование) и интегрирана среда. Ищецът дава подробна квалификация на нарушенията по Закона за народната просвета (ЗНП). Конституцията на Република България и международни актове, подписани и ратифицирани от страната – Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, Международната конвенция за елиминиране на всички форми на расова дискриминация, Всеобщата декларация за правата на човека, Конвенцията за правата на детето. Международния пакт за икономически социални и културни права, Международният пакт за граждански и политически права и Конвенцията за борба с дискриминацията в областта на образованието, както и сочи последиците за обучаващите се в училището ученици от ромски произход от тези нарушения, като се позовава на извършено през 2003г. изследване - "Провеждане на основна оценка на значителна и представителна извадка на деца от ромски произход на възраст между 7 и 11 години и съпоставяне на данните с други данни на деца от неромски произход в I и IV клас по български език и математика", по решение на Съвет на комисията за консултации и контрол представлявана от програма RaJE(UK), Фондация "Romani Baht" и Регионален инспекторат по образование София град. Предвид твърдяното продължаващо нарушение на права на недискриминация на множество лица от ромски произход, и при процесуалната възможност на чл. 71 ал. 3 от ЗЗДискр. за предявяване на самостоятелен иск от свое име, ищецът иска от съда да признае по отношение на ответниците, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103-то СО училище в квартал Ф., гр. С., са били и са подложени на сегрегация и неравносложно отношение, представляващо дискриминация, както и да установи, че е нарушено тяхното право на равно и интегрирано образование. Ищецът претендира направените по делото разноски.

Ответникът Министерство на образованието и науката (МОН), чрез пълномощниците си юрисконсултите Д. и С., оспорва исковете. Оспорва всички фактически твърдения на ищцовата страна. Оспорва доказването на факт на дискриминация по чл. 9 от ЗЗДискр., което да обосновава нуждата от доказване, че право на равно третиране не е нарушено. Възражава, че съгласно чл. 9 от ЗНП всяко дете, съответно родителите му, само избира в какво училище да учи. В случая за 103-то СОУ такъв избор е бил направен от самите деца и техните родители и няма принудително разделяне, обособяване или отделяне по смисъла на § 1 т. 6 от Допълнителната разпоредба на ЗЗДискр., за да има сегрегация. Нивото на обучение и по-ниските образователни резултати пък се дължат на поведението на самите ученици и техните родители. Самите ученици не посещават учебни занятия, бягат от часовете и затова не могат да получат съответното ниво на образование. Родителите от своя страна са длъжни да осигурят присъствие на децата си в училище. Отделно Министерството е предприело мерки за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства. С Постановление № 5 от 11.01.2005 г. на Министерски съвет е създаден

Център за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства, който има за цел подпомагане на МОН при осъществяване на политиката в тази насока. Ответникът претендира юристко-судно възнаграждение.

Ответникът Столична община (СО) не е дал становище по исковете.

Ответникът 103-то СО училище, чрез адв. Я., също оспорва исковете, като възразява, че не се доказва поставяне в неравностойно положение - напротив установява се, че учениците са учили в редовно българско училище, като са били на лице условия като за всички други, съгласно държавните образователни изисквания. Директорът на училището е направил всичко, което е зависело от него да поддържа нивото на училището на нужната степен, при осигуреното финансиране от СО. Не са доказани щети по основание и по размер на точно определени лица. Самите ученици са посещавали спорадично учебни занятия с огромни количества неизвинени отсъствия, за които не са били дори санкционирани. Ако имат пропуски, в образованието, то не се дължи, на неположена грижа от страна на ответниците, а на собственото им неправомерно поведение. Ответникът претендира направените разноски.

Съдът, като прецени събраните доказателства по отделно и в тяхната съвкупност с оглед направените доводи и възражения, намери за установено следното:

Законът за защита срещу дискриминацията (§ 1 т. 6 от Допълнителната разпоредба), обн. ДВ, бр. 86 от 30.09.2003 г., в сила от 01.01.2004 г., изрично определя понятието расова сегрегация - това е издаването на акт, извършването на действие или бездействие, което води до принудително разделяне, обособяване или отделяне на лице на основание на неговата раса, етническа принадлежност или цвят на кожата. Явлението е неприемливо според закона, тъй като е в нарушение на правото на всяко лице на равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот (чл. 2), което не е израз на негова воля. В този смисъл е и изразът „принудително“. Изолация на основание раса, етническа принадлежност или цвят на кожата е неприемлива, когато не е резултат на формирана свободна воля на индивида, при положение, че всички обстоятелства свободна воля да бъде формирана са налице. Тогава разделянето, обособяването или отделянето е сегрегация. Обучаващи институции в системата на народната просвета (детски градини, училища и обслужващи звена) не могат да функционират като сегрегирани (чл. 29 от ЗЗДискр.). Министърът на образованието и науката и органите на местното самоуправление са длъжни, в рамките на своята компетентност, да взимат необходимите мерки за недопускане на расова сегрегация в обучаващите институции (чл. 29 от ЗЗДискр.).

В случая ищецът твърди, че в 103-то СО училище в квартал Филиповци в гр. София се обучават единствено ученици от ромски етнически произход. Това твърдение се установява по делото - констатацията е по изследването от 2003 г. по решение на Съвет на комисията за консултации и контрол, представлявана от програма RaJE (UK). Фондация "Romani Baht" и Регионален инспекторат по образование София град, която съдът, по свое вътрешно убеждение, няма основание да не приеме (там 103 ОУ е посочено като училище с ромски паралелки), съдържа се в представените от училището писмени доказателства (многократно в докладните записки на директорката, които се представят от периода 2000 г. - 2004 г. това обстоятелство е подчертавано - че в училището се обучават над 400 ученика - от подготвителен до XI клас, всички от ромски произход), както за това свидетелства и св. К., без да има нито едно доказателство от ответниците, което да го опровергава (оспорване по реда и в сроковете на: чл. 109 от ГПК на това обстоятелство не е и правено изрично от никой от ответниците). Твърди се, че това не е по свободната воля на обучаваните деца или техните родители, а поради невъзможността им да се обучават другаде, заради обособяването като ромски на самия квартал (това за децата е близко и удобно като

достъп училище), заради трудностите при постъпването в други училища, отношението на децата с друга етническа принадлежност към ромите, удобство от затварянето в собствената общност и т.н. (така св.К., който свидетелства, че е имал студент, бивш ученик в училището, който не е приет другаде; че има страх децата да се обучават в български училища заради побои). Твърди се и че това е при бездействие на органите по чл. 29 от ЗЗДискр. и продължаващо обучение при този персонален състав на учениците от страна на училището, което не се опровергава от нито едно твърдение от страна на ответниците или събрано от тях доказателство, освен твърдението на ответника МОН, че с Постановление 5 от 11.01.2005 г. на Министерски съвет е създаден Център за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства, който има за цел подпомагане на МОН при осъществяване на политиката в тази насока. При, това положение, по реда на чл. 9 от ЗЗДискр. се явяват доказани фактите за изолация на деца - роми по етнически произход в обучаващата институция /училище/, при условията, че в страната и в града на училището /София/ живеят различни етнически общности, като изолацията не е по свободна тяхна воля, а по стечение на наложители се обстоятелства извън тях при бездействие на органи, които дължат мерки това да бъде преодоляно, за период при действие на ЗЗДискр. от което може да се направи извод, че е налице сегрегация, като форма на дискриминация, нарушаваща правото на равно третиране и възможности за участие в обществения живот. Ответниците не доказват, че правото на равно третиране на обучаващите се деца не е нарушено. Единственото възражение, което се прави е с оглед разпоредбата на чл. 9 от ЗНП, според която всеки гражданин осъществява правото си на образование в избрано от него училище и вид обучение, съобразно личните си предпочитания и възможности, като правото за малолетните се ползва от родителите или настойниците им, което изключвало принудата, т.е всички деца в училището били там по собствена воля. Както вече се изложи тази воля трябва да не е определена и формирана от външни обстоятелства. Волята в случая не е свободна и сегрегация е налице, за което мерки от страна на посочените общински и държавни органи, са били дължими, а какви точно е въпрос на целесъобразност.

Предвид изложеното искането на ищеца за признаване по реда на чл. 73, ал. 3 от ЗЗДискр., че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103-то училище СО училище в квартал "Ф.", г. С., са били и са подложени на сегрегация и неравносложно отношение, на основание чл. 71, ал.1, т. 1 от ЗЗДискр. е основателно.

Основателно е и искането за признаване на нарушено право на равно и интегрирано образование.

Тук твърденията на ищеца са конкретни - че в 103 СО училище е налице лоша материална база, занижени критерии за оценяване, ниски образователни резултати, неподготвеност на учителите и неупражняване на контрол при посещаемостта, което е израз на нееднакво третиране и злепоставяне на обучаващите в училището деца. Нито едно от тези твърдения не е доказателствено оборено по правилото на чл. 9 от ЗЗДискр.. Представените докладни записки /34 броя за времето от 2000 до 2004 г./ установяват усилия на директорката за подобряване на материалните условия в училището, но няма данни тези усилия да са приключили благополучно, а сами по себе си те са без значение, като са безрезултатни. Точно от тези докладни се установява и тежкото материално състояние на училището /нужда от асфалтиране на училищния двор, на възстановяване на оградата на двора, липса на топла вода, нужда от основен ремонт на фасадата на училището, на хидроизолацията на покрива, прогонване на дограмата и лакиране на прозорците, основен ремонт на тоалетните, боядисване на стени в стаите, нужда от оборудване и материали за различните кабинети, оскъдна спортна база, неподменема електрическа инсталация от построяването на училището от

1961 г. ит.н./ за което и св. К., без данни как то се съпоставя с други „български” или „смесени” училища. Ответникът Столична община пък, задължен с финансирането на това и другите общински училища на територията на София /чл. 9, ал. 3 и чл. 41 и следващите от ЗНП/ изобщо не е дал или доказателства по исковете. Без значение са доказателствата, установяващи обща правоспособност на учителите и тяхната квалификация /посредством дипломи за завършено образование/ - твърдението е че те нямат способности /квалификация/ за работа с деца билингви и в мултикултурна среда, а такива способности не се установяват. Без значение е и общата приложимост на държавните образователни изисквания относно степента на образование, общообразователен минимум и учебен план (за което от съответното училище се представят училищни учебни планове) - чл. 16 от ЗНП, щом не се установяват като покрити изискванията на необходимата образователна подготовка (чл. 15 от ЗНП) поне в степента, в която са покрити в другите училища (така представеното изследване, което е от 2003 г., но няма данни резултатите и след това - при действието на ЗЗДискр. и до приключване на устните състезания по делото да са различни). Същото е и по отношение поведението на учениците (за което от ответното училище се представят известия до родители за отсъстващи ученици и справки за отсъстващи ученици до Район Л. и Столична община). То е без значение за настоящото дело. Тук е релевантно как, преподавателския състав реагира на това поведение, а конкретни данни за това няма събрани. Същото е и за критериите, прилагани от учителите при оценяването. За всичко това контролни функции са имали и ответниците МОН и СО, чрез съответните органи (чл. 34 и сл. от ЗНП).

Отрицателните последиците от съществуващото положение в обществен план са огромни (в този смисъл са и изводите и препоръките от изследването от 2003 г.). Те обаче не са предмет на настоящото дело (в този смисъл, възраженията на ответното училище за причинени или не щети на конкретни лица са ирелевантни), макар точно, те да обосновават воденето му - установяването на нарушени права, които съдебно потвърдени трябва да намерят своето надлежно осъществяване.

Ищецът е поискал присъждане на направените по делото разноски. Предвид, че е освободен от заплащане на такси и разноски (чл. 75 от ЗЗДискр.), както и че по пълномощните на адв. М. и адв. Й. няма данни за уговаряно и заплащано възнаграждение, разноски по чл. 64 ал. 1 от ГПК не се установяват, за да бъдат присъждани.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ПО ИСКОВЕ с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. чл. 71 ал. 1 т. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията, предявени от Европейски център за правата на ромите, Будапеща срещу Министерство на образованието и науката, Столична община и 103-то СО училище, **ПРИЗНАВА** за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103-то СО училище в квартал Ф., гр. София са били и са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация, както и че е нарушено тяхното право на равно и интегрирано образование.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски градски съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

**21. Решение от 27.02.2007 г. по гр.д. 3139/2007 г. на Софийски градски съд
IV-Б с-в
съдия-докладчик Майя Русева²²**

Расова сегрегация

Чл. 4, чл. 5 и чл. 71, ал. 1 и 3 от Закона за защита от дискриминацията

Принципът за недискриминация изисква не само забрана за различно третиране на лица в сходни ситуации, но и налага различно третиране на лица в различно положение с цел премахване на съществуващо неравенство. Липсата на такова различно третиране в последния случай, ако няма разумно и обективно оправдание, също съставлява дискриминация. Предвид факта, че учениците в процесното сто процента ромско училище не знаят добре български език - който е официален език в училищата и училищното обучение трябва да осигурява условия за усвояването му, компетентните държавни органи следва да предприемат необходимите мерки за осигуряване на равни възможности на учениците от училището, с оглед техните индивидуални способности предвид етническия им произход, да възприемат учебния материал и покрийт общообразователния минимум.

С решение от 22.07.2005 г. на Софийски районен съд (СРС), 41 с-в, по г.д. 11630/04г. по описа на СРС по предявените от Европейски център за правата на ромите (ЕЦПР), Будапеща, Унгария, срещу Министерство на образованието и науката, Столична община и 103 СОУ икове с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. с чл. 71 ал. 1 т. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр., заглавие изм. на Закон за защита от Дискриминацията, ДВ бр. 68/06 г.) е признато за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв.Филиповци, гр.София, са били и са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация, както и че е нарушено тяхното право на равно и интегрирано образование.

Въззивни жалби са подали Министерството на образованието и науката (МОН) и 103 СОУ, в които се твърди, че решението е незаконосъобразно, и се моли за неговата отмяна; МОН претендира и присъждане на юрисконсултско възнаграждение; 103 СОУ – направените разноски за адвокатски хонорар.

Европейски център за правата на ромите (ЕЦПР) оспорва жалбите.

Въззиваемата страна Столична община (СО) не ги оспорва.

Предявени са обективно съединени икове с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. с ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр.

В исковата молба на ЕЦПР се твърди, че е налице продължаващо нарушение от страна на ответниците на правата на недискриминация на множество лица от ромски произход. Поддържа се, че 103 СОУ се намира в ромския квартал Филиповци в гр.София, като сто процента от обучаващите се в него са ученици от ромски етнически произход. По този начин те биват обучавани в училище, което е етнически сегрегирано. В него има крайно лоша материална база – класните стаи са в много лошо материално състояние, кабинетите не са оборудвани тематично в съответствие с учебния предмет, който обслужват, училището не разполага с достатъчен учебников фонд за учениците, които нямат средства да закупят учебниците си (а това са голям процент от тях - с

²² Решението е влязло в сила

оглед лошото материално състояние на семействата им), и те са принудени да се обучават при липса на елементарни учебни пособия; обучението се провежда при условията на мизерия. Обичайна практика е учениците да получават по-високи оценки за по-нискокачествени знания, поради занижени критерии на преподавателите. Това се оказва изключително вредно, когато впоследствие пожелаят да продължат обучението си в други училища или да кандидатстват във висши учебни заведения - тъй като не са в състояние да покрият изискванията на тези учебни заведения за съответния клас и за кандидат-студентските изпити. Образователните резултати, които постигат, са много по-ниски в сравнение с тези на техните връстници от ромски етнически произход, обучавани в интегрирана среда, т.е. в смесени училища, и от постиженията на техните връстници, които се обучават в училища, където сто процента от учениците са от български етнически произход. Ниските образователни постижения са резултат включително и от неподготвеността на учителите от 103 СОУ да работят с деца билингви, за които първият език е ромски, и в мултикултурна среда, от неупражняване на контрол върху редовността на посещения на учениците от страна на педагогическия състав, от неупражняването на контролните функции на МОН и Столична община върху изпълнението на задълженията от страна на училището.

При тези обстоятелства се твърди, че е налице продължаващо бездействие на ответниците да изпълняват задълженията си, като поддържат минимално ниво на образование и учебни условия, както и продължаващо действие – да обучават в условията на сегрегация – забранена форма на дискриминация. Тези действия и бездействия са неправомерни, защото нарушават правото на учениците от ромски произход на равно образование в интегрирана среда. С тях се нарушават общите принципи и забрани на ЗЗДискр. и глава втора от същия закон. Децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ, са жертва на сегрегация, тъй като съществуването на етнически сегрегирано училище в етнически сегрегиран квартал е довело и води до принудително отделяне на деца от определен етнически произход – в този случай ромски. Ответниците нарушават задължението си по чл. 29 ЗЗДискр. да вземат мерки за недопускане на расова сегрегация в обучаващите институции, респективно правото на децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ, да не бъдат дискриминирани, като чрез действията и бездействията си ги подлагат на сегрегация - забранена форма на дискриминация, и на неравно третиране по отношение на тяхното образование. Същевременно те нарушават и чл. 3 от Закона за народната просвета (ЗНП) - който прогласява задължение за осигуряване на образование съгласно държавните образователни стандарти, чл. 4 ЗНП – който установява равенство в образованието независимо от етническия произход, чл. 14 ЗНП - който изисква от училищата да осигурят нормално физическо и психическо развитие на учениците, чл. 22 ЗНП - съгласно който образованието следва да се осигури съобразно с индивидуалните способности на учениците и техните очаквания за бъдещото им развитие и да гарантира образователен минимум. С действията и бездействията се нарушават и разпоредби на Конституцията (чл. 6 за недопускане на привилегии или ограничения на основание етнически произход, чл. 14, защитаващ правата на детето, чл. 29, забраняващ унижително отношение към гражданите, чл. 53, прогласяващ правото на образование на всички граждани) и на международни актове (чл. 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека (ЕКЗПЧ), забраняващ унижаващо поведение, чл. 2 Протокол 1 към ЕКЗПЧ, прогласяващ право на образование, чл. 14 ЕКЗПЧ, забраняващ дискриминация във връзка с горните два текста и др.).

Тези противоправни действия и бездействия довеждат до намаляване на увереността на учениците от ромски произход, обучавани в 103 СОУ, в собствените им

способности, до разрушаване на техните шансове за по-нататъшно развитие и реализация на трудовия пазар. Те съзнават това и страдат от факта, че са лишени от равен старт в живота, както и от обстоятелството, че за да успеят, е необходимо да полагат повече усилия от техните връстници, обучаващи се в интегрирана среда; това съставлява унизително отношение към тях и тяхната етническа група. Отделно от изложеното, общуването и комуникацията им с българските им връстници се затруднява и става невъзможна - принудени са да се обучават в класове, където деца от български произход не се обучават; ограничават се възможностите им да комуникират на български език, което пречи успешно и пълноценно да го усвоят. По този начин се вреди на интеграцията им с българските им връстници, те се затварят в собствен етнически кръг, не придобиват умения да общуват с макрообществото, чувстват се изолирани и пренебрегнати; у тях се създава усещане, че не са желани от българските деца и родителите им; това вреди на самочувствието им, кара ги да се чувстват подценени, поставя ги в обидно и унизително положение. При тези обстоятелства се моли за признаване за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи в момента 103 СОУ, са подложени на сегрегация и неравностойно положение – представляващо дискриминация, от ответниците, и че е нарушено тяхното право на равно и интегрирано образование.

Ответникът Министерство на образованието и науката оспорва исквете и претендира разноски, вкл. юрисконсултско възнаграждение. Поддържа, че съгласно чл. 9 ЗНП всяко дете, съответно родителите му, само избира в какво училище да учи; в случая за всички учаци в 103 СОУ деца самите родители са направили своя избор къде да учат. Децата от други училища също са се преместили по техни молби в него; липсват каквито и да било действия или бездействия на МОН, които да водят до принудително разделяне, обособяване или отделяне на лице въз основа на неговата етническа принадлежност. Нивото на образование се дължи изключително на поведението на самите ученици, които не посещават учебни занятия, и на техните родители, които са длъжни да осигурят присъствие на децата в училище (по арг. от чл. 47 ЗНП).

Ответникът 103 СОУ оспорва исквете и претендира разноски. Поддържа, че в 103 СОУ се работи по същите учебни планове, по които работи кое да е друго училище в България, и няма каквато и да е форма на сегрегация и поставяне в неравностойно положение. Качеството на образование не е по-лошо от това в сходни общински училища. Евантуални пропуски в него се дължат на собственото неправомерно поведение на учениците, които има огромен брой неизвинени отсъствия. Директорът е направил всичко в рамките на неговата компетентност, за осигуряване на нормален учебен процес в училището. Следва да се отчита обстоятелството, че то не е първостепенен разпоредител с бюджетни средства, и че без финансиране повече не би могло да се направи.

Ответникът Столична община не взема становище по исквете.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, становищата и доводите на страните съгласно чл. 188 ал. 1 ГПК, намира за установено от фактическа страна следното:

Всички деца, които се обучават и са се обучавали поне от 2000 г. насам в 103 СОУ, са от ромски произход. Училището се намира на територията на кв. Филиповци, гр. София, населен изключително с граждани от ромски произход (тези факти не се оспорват от страните, а са видни и от цитираното по-долу изследване, докладна записка вх.№. ПГ 210-00-32/19.11.02 г. на директора на 103 СОУ до Народното събрание във връзка с необходимостта от компютърен кабинет и от показанията на св. К.).

Видно от изследване от м. март 2003 г. на Съвета на комисията за консултации и контрол, озаглавено „Провеждане на основна оценка на значителна и представителна

извадка на деца от ромски произход на възраст между 7 и 11 години и съпоставяне с други данни на деца от неромски произход в първи и четвърти клас по български език и математика” и съставено на база проверка знанията на учениците в три групи училища – с паралелки с малък брой роми (30 СОУ, 46 ОУ, 76 ОУ), смесени паралелки (136 ОУ, 110 ОУ, 66 СОУ) и ромски паралелки (70 ОУ, 75 ОУ, **103 ОУ**), в анализа на резултатите по математика за първи клас е посочено, че в значителна част от работите на учениците от ромските училища се потвърждава фактът, че разбирането за съдържанието на задачата е затруднено, т.е. децата срещат трудности още в началния етап, с което не се гарантира необходимото условие за нейното решаване; те не осмислят жизнената ситуация, описана в нея, връзката между условието и нейния въпрос; при сравняване на цифрите в таблиците за резултатите по определени задачи в горецитираните училища, поотделно за деца от български и ромски произход, се установява, че децата в ромските паралелки, работили с грешка или сгреслили всичко, особено в четвърти клас, са значително повече от децата от ромски произход в смесени училища или от децата от български произход в смесени училища или в училища само с деца от български произход, работили с грешка или сгреслили всичко (напр. при събиране до 1 млн. – 76 ОУ: работили без грешка 12, с грешка 28, сгреслили всичко 6; 136 ОУ (смесено) - работили без грешка 10 деца от български произход, работили с грешка 4 деца от български произход, сгреслили всичко 2 деца от български произход; работили без грешка 2 деца от ромски произход, с грешка 10 деца от ромски произход, сгреслили всичко 5 деца от ромски произход; **103 СОУ** (ромски паралелки) работили без грешка 2 деца от ромски произход, работили с грешка 1 дете от ромски произход, сгреслили всичко 31 деца от ромски произход). В анализа на резултатите по български език за първи клас е посочено, че учебното съдържание по български език е овладяно от учениците от групата на българските училища; при смесените училища е по-затруднено; **най-ниски стойности на успеваемост има в ромските училища**, макар в тях подготвителният и основният етап на огромяването да е най-дълъг; **причина** за допуснатите грешки са **трудната адаптация** на учениците роми в първи клас, тъй като голяма част от тях не са посещавали детска градина и не са социализирани; като **основна причина** се очертава и **езиковата бариера**, която води до **изоставане** в цялостното обучение и до **отпадане** на ученици роми от училище. По отношение на резултатите по български език за четвърти клас е отбелязано, че се повтаря тенденцията, че учениците от неромски произход се справят в пъти по-добре от тези от ромски произход - показател за това е броят на **справилите се цялостно** със слуховата диктовка **в ромските училища – трима от всички изследвани**; това говори за недобра писмена култура и малък лексикален запас, който **не би могъл да обслужва постигането на необходимите резултати в края на 4 клас на ниво учебна програма и държавни образователни изисквания**. Слабо е овладяно писането като средство за общуване и използването му като условие за развитие на познавателните способности на учениците; очертава се липса на система от начални знания за строежа на езика и неговите единици, на умения за синтезиране, обобщаване и анализиране на знанията и уменията при справяне с езикови задачи за учениците от ромски произход; граматическите категории на частите от речта са напълно непознати за тях (затруднението им при диференциране на частите на речта и определяне на техните граматически категории е видно от факта, че те не са определени по вид, род и число на съществителното им, както и по време, лице и число на глагола; основен проблем има и при откриване на съществителни, прилагателни и глаголи в текст); учениците от ромски произход нямат и усет за пунктуацията на български език; степента им на владеенето му е ниска. Причина за това е както **нередовното посещаване** на училище, така и **липсата на система за билингвално обучение**; фактите са тревожни и поради

обстоятелството, че малко от ромите продължават образованието си след 4 клас, и знанията им по български език – официален за страната, в която живеят, няма кога и къде да бъдат обогатени и задълбочени. При така направения анализ са формулирани изводи, че **учениците роми постигат по-добри резултати и се обучават по-успешно в паралелки със смесен етнически състав; слабо владее на български език предполага видните ниски стойности на резултатите от обучението по математика, поради невъзможността на учениците-роми да прочетат и осмислят условието на текстовите задачи**; предполага се, че аналогични ще бъдат резултатите и по учебните предмети от останалите културно-образователни области. Дадени са **препоръки нормативните документи в областта на средното образование да бъдат приведени в съответствие с нуждите на учениците роми с цел създаване на условия за десегрегация, обучението на ученици роми да се осъществява в паралелки със смесен етнически състав, да се предвидят допълнителни часове за обучение по български език с цел постигане на изискванията на държавните образователни изисквания от учениците роми**; да се създаде организационен модел и да се фасилитират дейности, свързани с десегрегацията на учениците роми.

Учениците в 103 СОУ са постъпили там с оглед подадени от родителите им заявления да бъдат записани в него. В училището учат и ученици, които първоначално са учили в други училища и впоследствие са поискали да бъдат преместени в него. От 103 СОУ са напускали ученици, продължили по тяхно желание обучението си в други училища (тези факти не се оспорват от страните, а са видни и от приложените по делото заявления за постъпване, удостоверения за преместване на ученици, служебни бележки, писма и съобщения от други училища до 103 СОУ, че техни бивши ученици са постъпили в тях и следва/или не да им бъде изпратено отпусконо удостоверение).

При отсъствието на учениците от занятия, на родителите им се изпращат съобщения за уведомяване им, че ако веднага не ги изпратят на училище, ще им бъде наложена глоба по чл. 6 и чл. 138 от ЗНП.

Във връзка с чл. 47 и чл. 48 ЗНП, директора на 103 СОУ е изпращал списъци на учениците, подлежащи на задължително обучение и застрашени от отпадане (с данни за имена, ЕГН, клас, родител или настойник), за да се вземат необходимите мерки, с изходящи номера и дати както следва: изх.№.2230/591 от 4.07.03г. /24души/, вх.№.ТР 92-00/4.03.03г. на СО р-н Люлин /41души/, изх.№.3358 /888/12.03.04г. /25души/, вх.№.ТР-92-000-313/8.07.02г. на СО р-н Люлин /34души/, изх.№.3360/890/12.03.04г. /41души/, вх.№.ПР-92—00-007/15.01.02г. на СО р-н Люлин /36души/, вх.№.ПР-92-00-018/18.01.02г. на СО р-н Люлин /36души/.

В докладни записки на директора на училището В. К. до различни институции се иска съдействие във връзка с подобряването на учебния процес и материалната база на 103 СО – за създаване на собствен компютърен кабинет в училището (докладна разписка до Министъра на МОН вх. №. 3402/29.01.02 г. и изх. №. 1774/235/11.03. 03 г.), за осигуряване на средства за асфалтиране на училищния двор и разкопаната улица пред него (докл. записка до кмета на р-н Люлин вх. №. ФС–92–00–077/10.02.04 г.), за ремонтни дейности по хидроизолация на покрива и фасадата на училището, поставяне на външна топлоизолация на една класна стая и вътрешна фасада, подмяна на балатум, поставяне на теракот, прогонване на дограма и лакиране на прозорците, боядисване на стени и тавани, изграждане на стени, асфалтиране на училищния двор, дренаж и тротоар около сградата на училището и на канализационна шахта пред административния блок (вх.№.5321/111 /31.01.03г.), за оборудване за компютърен кабинет, за часове по химия, физика, биология, трудово обучение, за адм. нужди, за нужди на физкултурния салон, за подготвителните класове /конструкции, пъзели, игри, букви, фигури, сметала/, печки (изх. №. 2058/419/ 20.05.03 г. до Кмета на р-н

Люлин), за отпускане на средства за асфалтиране и направа на ограда на училищния двор и за поставяне на два пилон за знамена (изх. № 2132/493/26.05.03 г. до Кмета на р-н Люлин), за подмяна на ел. инсталация от 1961 г. (вх. № 115/14.08.00 г. до кмета на р-н Люлин), за оборудване за физкултурния салон, в който има само шведска стена и останалото оборудване е негодно и подлежи на бракуване (изх. № 88/4.05.00 г. до МОН), за доставяне на чинове, маси, столове, катедри, бюра - доколкото от години за училището не е купуван инвентар и наличният е остарял и в окаяно състояние (изх. № 300/21.04.01 г. до кмета на р-н Люлин; вх. № 395/5.10.01 г. до кмета на р-н Люлин), за включване в Интернет с оглед въвеждането на доставените компютри в обучението по информатика и информационни технологии (изх. № 2225/586/30.06.03 г. до кмета на р-н Люлин).

Не се спори между страните, че училищните учебни планове на 103 СОУ, вкл. приложените по делото, са изготвени въз основа на учебния план в съответствие с държавните образователни изисквания.

От показанията на разпитаните свидетели се установява, че към 2000-2001 г. всички ученици в 103 СОУ, гр. София, били от ромски произход - нямало дете от български произход или от различно от ромско малцинство (св. К.). С тези от 3 до 5 клас св. К. (турскоговорещ ром, доктор на педагогическите науки и преподавател по ромски език във Великотърноския университет) правил изследвания за докторската му дисертация от 2002 г. (поради което приблизително 1 година го посещавал 2-3 пъти седмично, присъствал в часове и разговарял с учителите и децата) - карал ги да напишат съчинение на български език по определена тема. При сравнение на съчиненията на децата от другите училища със съчиненията на децата от ромски произход от 103 СОУ се оказало, че нивото на последните било много по-ниско - имало деца в 3 и 4 клас, които не могли да напишат и едно изречение на български език; при други пък качеството на текста било на много по-ниско ниво (св. К.). Наличието на два езика води до специфични особености на тези деца; те могат да учат в обикновени училища, стига учителите да са подготвени – не е задължително да знаят ромски език, ако владеят определени техники (св. К.). По-голямата част от учителите в 103 СОУ не са имали допълнителни квалификационни курсове за работа с деца билингви; преподавайки, те не вземали под внимание билингвизма на децата - преподавали, все едно преподават на български деца. Степента на владеене на български език устно и писмено от лица с ромски произход е различна – и сега познанията на тези от студентите на св. К. от ромски произход, които са учили в училища от ромски квартали, са много по-ниски от тези на студентите му, завършили смесени училища; изискванията на учителите в училища извън ромските квартали са по-големи (св. К.). Въпреки че сега децата не са задължени да учат в училищата в своите квартали, св. К. предполага, че родителите от ромски произход записват децата си в 103 ОУ, тъй като се страхуват в други училища от побой; от негов студент знаел, че искал да отиде да учи в Люлин, но директорката като разбрала, че е от Филиповци, му казала да отиде да учи там. Според св. К. материалната база на 103 СОУ била под всякаква критика; то е едно от най-лошите училища, като той не е виждал българско училище с такава материална база. Като е споделял това с учителите и директорката, те са казвали, че е така, защото децата не пазят. Свидетелят не е виждал лично деца да трошат и чупят; счита, обаче, че чиновите са остарели, дъските не са били боядисвани от години, шкафчетата са били без вратички.

През 2006 г. училището било оградено и уредено; материалната част в него според св. Й. (работещ от 3-4 месеца като охрана в училището и отговорник за екологията в квартал Филиповци и за училището в Столична община, член на Обществения съвет) е задоволителна – кабинетите са оборудвани, стаите - нормални;

има компютърен кабинет; учителите са добре подготвени по преценка на същия свидетел – над 90 процента от тях са с висше образование (по делото са приложени дипломи за завършено висше образование за лица, за които не се спори, че са учители в 103 СОУ) и преподават съвместно материала си. Работят извънредно, тъй като децата не говорят добре български и това налага повече време и труд за постигане на желаните резултати (св. М., начална учителка в 103 СОУ от 34 години). Децата посещават училище редовно - в началния курс с посещаемост 85 %, особено откакто излязъл законът, че ще се отнемат майчинските при 15 неизвинени отсъствия (св. М.). При отсъствие на дете, още същият ден преподавателят отива в дома му и разговаря с родителите и го довежда в училище (св. М.). Според св. М. понастоящем базата в училище е в невероятно добро състояние. До 2006 г. също била в добро състояние, но дотогава ремонтите се правели вътре в училището, а през 2006 г. се извършил ремонт на самата сграда отвън, сменена била дограмата, сложена била ограда. Училището разполага с компютри, телевизор, факс; всички кабинети са оборудвани, след основен ремонт, с измазани подове; разполагат с необходимите табла, цветни тебешери, диаграми, схеми, касетофони, касети с различни жанрове музика, табла с произведения на изкуството; има специализираните такива по химия, физика, компютърен (с 12 компютъра).

Фондация „Европейски център за правата на ромите“ е регистрирана на 3.12.96 г. в регистър на обществените организации и фондации №1.4d със седалище гр. Будапеща и цел защита на човешките права на ромското население на Европа.

Изложеното се установява от събраните по делото доказателства, вкл. показанията на разпитаните свидетели К., Г. и М., които съдят кредитира само в частта, отразяващи техни преки и непосредствени впечатления,

Въз основа на така установените фактически обстоятелства, съдът намира от правна страна следното:

Фондация „Европейски център за правата на ромите“ представлява юридическо лице с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност. При тези обстоятелства и съгласно чл. 71 ал. 3 ЗЗДискр. тя е оправомощена да предяви иск по чл. 71 ал. 1 ЗЗДискр. както от името на лицата, чиито права са нарушени в случаи на дискриминация, така и самостоятелен такъв - когато са нарушени правата на множество лица.

В исковата молба се твърди, че е налице дискриминация на учениците в 103 СОУ, доколкото същите са етнически сегрегирани - в училището се обучават само деца от ромски произход, както и че е нарушено правото им на образование – тъй като при обучението в горепосоченото училище не получават образование по качество и при материална база, идентични с тези, до които имат достъп учениците в смесени училища и такива с деца само от български произход.

По иска с правно основание чл.71 ал.3 вр. с ал.1 т.1 ЗЗД във връзка с твърдяното наличие на расова сегрегация:²³

²³ Бел. ред Виж Обща препоръка XIX на Комитета за премахване на расовата сегрегация, ООН, Състояние на расовата сегрегация може да възникне и без някаква инициатива или пряко участие от страна на публични органи. Условия за пълна или частична расова сегрегация могат в някои страни да бъдат създадени вследствие на правителствени политики, условие за частична сегрегация може да възникне и като непреднамерен страничен продукт от действията на частни лица.

Виж Решение от 13.11.2007г. по жалба 57325/2000г. на ЕСПЧ относно интерпретирането на съгласието на родителите за записване на децата в определено училище и липсата на принуда от страна на държавата при избора на учебно заведение за квалифицирането на резултата на обособяване и отделяне по расов признак като дискриминация.

Съгласно разпоредбата на чл. 4 ЗЗДискр. всяка пряка или непряка дискриминация, основана на признаци сред които и етническата принадлежност, е забранена, а предвид чл. 5 ЗЗДискр., расовата сегрегация се смята за дискриминация.

В дефинитивната разпоредба на пар. 6 от допълнителните разпоредби (ДР) на ЗЗДискр. е предвидено, че расовата сегрегация е издаване на акт, извършване на действие или бездействие, което води до принудително разделяне, обособяване или отделяне на лице на основание на неговата раса, етническа принадлежност или цвят на кожата. В разглеждания случай, доколкото всички ученици в 103 СОУ са от ромски произход, е налице такова обособяване на база етническа принадлежност. То, обаче, не е „принудително” по смисъла на горната разпоредба. Това е така, защото отделянето не е следствие от обстоятелства, стоящи извън волята на обучаемите, респективно на техните родители и настойници, и не е настъпило въпреки тяхната воля - не следва от нормативен или административен акт, който да съдържа задължение за записване на учениците от ромски произход в определено учебно заведение, респективно да прегражда обучението им в други училища. Не се спори между страните, а е видно и от събраните доказателства, че учениците в 103 СОУ са постъпили в него с оглед подадени от родителите им заявления за записването им там съгласно чл. 9 ЗНП и чл. 36 ППЗНП – т.е. в резултат на свободна – при условията на реален избор между 103 СОУ и всички останали училища, и изрично изразена – в писмена форма, воля за това. От друга страна, в училището са постъпили и ученици, преместили се от други училища по собствено желание, респективно то е било свободно напуснато от такива, продължили обучението си в други учебни заведения. Съгласно чл. 9 ЗНП всеки гражданин осъществява правото си на образование в избраното от него училище и вид обучение съобразно личните си предпочитания и възможности, като за малолетните това право се упражнява от родителите или настойниците им. Учениците от ромски произход, както всички останали ученици, вкл. от български или от друг неромски малцинствен произход, имат право да избират в кое училище да се запишат. Обстоятелството, че в резултат на упражняването на това право в дадени училища обучаващите се са само от български произход, само от ромски произход или с различен произход – български, ромски и друг малцинствен произход, не означава, че е налице расова сегрегация по смисъла на пар. 6 ДР ЗЗДискр. Приемането на противното становище би означавало, че расова сегрегация е всяко отделяне на етнически принцип - независимо дали е по волята на лицата или принудително - което противоречи на разпоредбата на пар. 6 от ДР ЗЗДискр., както и че при настъпване на подобно отделяне в резултат на свободно изявена воля, е необходима намеса за преустановяването му. По отношение на училищата това би довело до необходимост от въвеждане на регулаторни механизми, които да предвиждат намеса в свободното волеобразуване на лицата по чл. 9 ЗНП за избор на учебно заведение с цел недопускане съществуване на училища, в които всички обучаеми да са от един произход (независимо дали той е български, ромски или друг) - т.е. да се принудят деца от български или друг неромски произход, въпреки волята им, да се обучават в училища, където записалите се ученици са изцяло или преимуществено от ромски произход, респективно да се принудят деца от ромски произход, въпреки волята им, да се обучават в училища, където записалите се ученици са изцяло или преимуществено от български или друг произход. Подобно ограничение на правото на образование на основание етническа принадлежност вече би съставлявало дискриминация, която е недопустима съгласно чл. 4 ЗЗДискр. Разпоредбата на чл. 29 ЗЗДискр. вменява задължение на министъра на образованието и

науката и на органите на местно самоуправление да вземат необходимите мерки за недопускане на расова сегрегация по смисъла на чл. 6 от ДР 33Дискр. в обучаващите институции, т.е. със свои актове или действия да не причиняват принудително отделяне, разделяне или обособяване на лица на основание тяхната раса, етническа принадлежност или цвят на кожата, респективно да не бездействат, когато е налице тяхно задължение за действие и бездействието им би довело до цитираното по-горе принудително отделяне. Тя, обаче, не може да се тълкува в смисъл, че те не следва да допускат съществуването на получило се в резултат на свободна воля на лицата по чл. 9 ЗНП обособяване на етнически принцип, тъй като подобно тълкуване би довело до недопустимо ограничаване на правото на образование на основание етнически произход предвид изложените по-горе мотиви. С оглед на това настоящият състав намира, че не е налице твърдяното нарушение на принципа на недискриминация поради наличие на хипотеза на расова сегрегация с оглед разпоредбата на чл. 5 33Дискр., и че предявеният иск с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. с ал. 1 т. 1 33Дискр. е неоснователен.

По иска с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 1 33Дискр. вр. с чл. 6 33Дискр. и с чл. 53 ал. 1 от Конституцията за нарушение на правото на образование

Съгласно разпоредбата на чл. 4 ал. 1 33Дискр., всяка пряка или непряка дискриминация, основана на признаци, сред които и етническа принадлежност, е забранена; пряката дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на посочените в чл. 4 ал. 1 33Дискр. признаци, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства (чл. 4 ал. 2 33Дискр.); непряката дискриминация е поставяне на лице на основата на тези признаци 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 постигане на целта са подходящи и необходими (чл. 4 ал. 3 33Дискр.). Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването или защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи (чл. 6), едно от които е правото на образование. Съгласно разпоредбата на чл. 53 ал. 1 от Конституцията, всеки има право на образование, като училищното обучение до 16 - годишна възраст е задължително.

Училищното образование според степента си бива основно и средно, а според съдържанието си - общо и професионално (чл. 22 ал. 2 ЗНП). Общото образование следва да осигурява усвояването на общообразователния минимум и при възможност профилирана подготовка съгласно държавните образователни изисквания (чл. 22 ал. 3 ЗНП). Последните определят равнищата на необходимата общообразователна и професионална подготовка и се отнасят за степента на образование, общообразователния минимум и учебния план, учебното съдържание, усвояването на книжовния български език, системата за оценяване, професионалното образование и обучение и придобиване на квалификации по професии, учебниците и учебните помагала, учителската правоспособност и квалификация, материално-техническата база, нормирането и заплащането на труда в системата на народната просвета, инспектирането ѝ (чл. 16 ЗНП). Те създават условия за усвояване на основни научни понятия и принципи за интегриране на минал опит с нови знания от различни области на науката и практиката и избор на варианти за подготовка и професионална квалификация според възможностите на учениците и избраното от тях училище (чл. 15

т. 3, т. 4 ЗНП). Общообразователната подготовка е задължителна, задължителноизбираема, профилирана и свободно избираема, и следва да се осъществява чрез учебни предмети. Задължителната подготовка осигурява постигането на общообразователния минимум в зависимост от степента на образование, като общообразователният минимум за началния и прогимназиалния етап на основното образование е задължителен за всички училища (чл. 98 ал. 2 ЗНП).

Не се спори между страните, че училищните учебни планове на 103 СОУ са изработени въз основа на учебния план по чл. 101 ал. 1 ЗНП и в съответствие с държавните образователни изисквания, както и че почти всички учители в същото са с висше образование. Не се установи и материалната база на училището да е по-лоша от средната материална база на останалите училища в България (от една страна според показанията на свидетелите е налице значително подобрение на същата през последните години с оглед ремонтване на сградата на училището отвън и отвътре и оборудването му с необходимите помощни средства за преподаване и специализирани кабинети, а от друга страна не са ангажирани никакви доказателства за състоянието на материалната база на останалите училища в страната, респективно средното ниво на същата по определени показатели, които да позволяват извършване на съпоставка по обективни критерии и съответна преценка). От събраните по делото доказателства е видно, обаче, че нивото на успеваемост при усвояване на общообразователния минимум е най-ниско в ромските училища, вкл. в 103 СОУ, което е било сред училищата, включени в сравнителното изследване. Резултатите в същото са многократно по-ниски от тези на ученици от същия клас в училища с деца само или преимуществено от български произход, и от резултатите на деца в смесени училища, вкл. от резултатите на деца от ромски произход, обучавани в последните; същевременно голяма част от учениците на 103 СОУ отпадат и не могат да продължат образованието си след 4-ти клас. Като една от основните причини за това, наред с нередовното посещаване на училище, е посочена езиковата бариера - която води до изоставане в цялостното обучение и отпадане на ученици роми от училище, респективно липсата на билингвално обучение - сочи се, че писмената култура на учениците е недобра (писането като средство за общуване и използването му като условие за развитие на познавателните способности на учениците е слабо овладяно, липсва система от начални знания за строежа на езика и неговите единици, граматическите категории и пунктоацията са непознати), лексикалният им запас е малък, степента на владеење на българския език е ниска, липсват им умения за синтезиране, обобщаване и анализиране на знанията и уменията при справяне с езикови задачи, като познанията им по български език не биха могли да обслужват постигането на необходимите резултати в края на 4 клас на ниво учебна програма и държавни образователни изисквания. Съгласно чл. 22 ал. 1 ЗНП 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. Предвид горната разпоредба и факта, че учениците в процесното сто процента ромско училище не знаят добре български език - който е официален език в училищата и училищното обучение трябва да осигурява условия за усвояването му (чл. 8 ЗНП), МОН - което чрез Министъра на образованието и регионалните инспекторати упражнява контрол върху дейността на всички видове училища и степени на образование (чл. 35 ЗНП) и е длъжно да осигурява допълнителни образователни възможности за учениците, застрашени от отпадане (чл. 43 ал. 2 ЗНП), СО – като осигуряваща и контролираща задължителното училищно обучение за децата до 16г. в общинските училища на София - каквото е 103 СОУ (чл. 36 вр. чл. 10 ал. 3 ЗНП) и самото 103 СОУ – което чрез директора си сключва трудовите договори с

учителите (чл. 40 ал. 2 ЗЗД), осъществяващи обучението (чл. 40 ал. 1 ЗНП), е следвало да предприемат в рамките на тяхната компетентност необходимите мерки за осигуряване на равни възможности на учениците от 103 СОУ, с оглед техните индивидуални способности предвид етническия им произход, да възприемат учебния материал и покрийт общообразователния минимум. Тогава правото им на равно третиране при упражняване на правото им на образование не би било нарушено. Това би могло да стане чрез въвеждане на билингвално обучение, осигуряване на кадри с подходяща квалификация за работа с деца билингви (каквато квалификация не се установи настоящият учителски състав да притежава – установяването на това обстоятелство е в тежест на ответниците и те не ангажират такива доказателства, а от показанията на св. К. се установява, че повечето преподаватели не притежават такава и преподават материала все едно се занимават с деца, чийто роден език е български), адаптиране на учебната програма към специфичните възможности на децата, вкл. чрез регламентиране на допълнителни занятия по български език с крайна цел усвояването му на необходимата степен за провеждане на ефективен учебен процес на него, въвеждане на методики на преподаване, които позволяват преодоляването на езиковата бариера в началната фаза на обучението. В този смисъл са и дадените след анализа на резултатите от изследването препоръки за привеждане на нормативните документи в областта на средното образование в съответствие с нуждите на учениците роми, за създаване на организационен модел и фасилитиране на дейности, свързани с десегрегация на учениците роми. В противен случай, при продължаващо бездействие, би продължила съществуващата понастоящем тяхна невъзможност въпреки полаганите от педагогическия състав допълнителни усилия да усвоят общообразователния минимум, който би следвало да им бъде гарантиран, и свързаните с нея тенденции на отпадането на голяма част от ромските ученици след 4 клас и на неконкурентноспособността им при продължаване на образованието в други средни училища (профилирани гимназии, профилирани паралелки на средни общообразователни училища, професионални гимназии, училища по изкуства, култура и др.), където приемът става след проверка на възможностите им при условия и ред, определени с наредба (чл. 26а ЗНП); аналогично стои въпроса и с продължаването на образованието им във ВУЗ, което също предполага преминаване през кандидатстудентски изпити. От друга страна, тъй като не се установи да е осигурено обучение в съответствие с индивидуалните способности на учениците от ромски произход - което при редовно посещение да гарантира постигане на общообразователния минимум, нередовното посещение на училище от част от учениците, което също способства за ниските резултати, е ирелевантно. Налице е хипотеза на непряка дискриминация - поставяне на децата от ромски произход в 103 СОУ в по-неблагоприятно положение от учениците в другите училища, където учат деца само от български произход или деца от различен - български, ромски и друг малцинствен произход, при привидно неутрални разпоредби, критерии и практики (че всички ученици се обучават по учебни планове в съответствие с общообразователните изисквания, от учители с изискуемата за заемане длъжността „учител” обща правоспособност, на официалния език в училищата – български), като в резултат на това не могат да упражнят ефективно правото си на образование. Принципът за недискриминация изисква не само забрана за различно третиране на лица в сходни ситуации, но и различно третиране на лица в различно положение с цел премахване на съществуващо неравенство; липсата на такова различно третиране в последния случай, ако няма разумно и обективно оправдание, също съставлява дискриминация (в този смисъл и решение на Европейския съд по правата на човека по делото Тлименос срещу Гърция). В разглежданата хипотеза не се установи наличие на такова разумно и

обективно оправдание (установяването му е в тежест на ответниците съгласно чл. 127 ал. 1 ГПК и те не ангажират доказателства). С оглед на изложеното настоящият състав намира, че поради бездействието на ответниците правото на обучаваните и обучаващите се в 103 СОУ деца от ромски произход на образование, респективно на равно третиране при упражняването му, вкл. без значение на етническият им произход с оглед разпоредбата на чл. 6 ЗЗДискр., е нарушено. Предявеният иск с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. ал. 1 т. 1 вр. с чл. 6 ЗЗДискр. и чл. 53 от Конституцията на Република България за признаване за установено, че тяхното право на равно третиране при упражняване на правото им на образование е нарушено, е основателен.

Поради частично несъвпадение на изводите на въззивната инстанция с тези на първоинстанционния съд, атакуваното решение в частта, с която е признато за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ, са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, следва да бъде отменено, а в останалата част – с която е признато нарушение на правото им на образование – да се остави в сила. Предвид изхода на спора и съразмерно на уважената и отхвърлената част от исквете, за двете инстанции следва да се присъдят на МОН 80 лв. разноски за юрисконсултско възнаграждение (при полагащо се при отхвърляне на двата иска 160 лв. – по 80 лв. за всяка инстанция с оглед чл. 7 ал. 1 т. 4 от Наредба №. 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения) на основание чл. 64 ал. 2 вр. с ал. 5 ГПК, а на 103 СОУ – 235 лв. за адвокатски хонорар (при полагащ се при отхвърляне на двата иска 470 лв. за защита пред СРС и СГС (240 лв.+230 лв.)) на основание чл. 64 ал. 2 ГПК; държавни такси за производствата по ЗЗДискр. не се дължат (чл. 75 ал. 2 ЗЗД).

Мотивиран от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 22.07.05 г. на Софийски районен съд, 41 с-в, по г.д. 11630/04 г. **В ЧАСТТА**, с която по исквете с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. с ал. 1 т. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията, предявени от Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария, срещу Министерство на образованието и науката, Столична община и 103 СОУ е признато за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр.София, са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация, **вместо което постановява:**

ОТХВЪРЛЯ предявените от Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария срещу Министерство на образованието и науката и 103 СОУ иски с правно основание чл. 71 ал. 3 вр. с ал. 1 т. 1 от Закона за защита от дискриминация за признаване за установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София, са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация, като неоснователни.

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 22.07.05 г. на Софийски районен съд, 41с-в, по г.д. 11630/04 г. в останалата му част.

ОСЪЖДА Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария да плати на Министерство на образованието и науката **80 лв.** (осемдесет лева) юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 64 ал. 2 вр. с ал. 5 ГПК, както и на

103 СОУ, гр.София, кв.Филиповци, **235 лв.** (двеста тридесет и пет лева) разноски на основание чл. 64 ал. 2 ГПК.

Решението може да се обжалва пред Върховния касационен съд с касационна жалба в 30-дневен срок от съобщаването му на страните.

22. Решение № 723 от 01.08.2008 г. по гр. д. № 3402/ 2007 г. на Върховен касационен съд

**II- ро гр. о
съдия Светла Цачева**

Расова сегрегация

Непряка дискриминация по чл.4, ал.3 от 33Дискр.

Мерки за изравняване на възможностите по чл.7, ал.1, т.13 от 33Дискр.

Допусната е непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация по отношение на децата, обучавани и обучаващи се в 103 СОУ, гр. София. Предоставените им равни възможности с тези на децата, обучавани в училища с преимуществен брой ученици от български произход, по отношение на материалната база на училището, квалификация на преподавателите и съответствието на учебния материал с държавните образователни изисквания не е достатъчно основание да се приеме, че е налице еднакво третиране предвид затрудненията за децата от ромски произход, породени от обучението, провеждащо се на български език - официалния език в Република България съгласно чл. 3 от Конституцията.

Децата от ромски произход са обучавани от момента на постъпването им в училище на език, различен от ползвания в семейната им среда, ги поставя в неравностойно положение спрямо децата от български произход, което обуславя необходимост от специални мерки за изравняване на възможностите им - мерки, които съгласно чл. 4 ал.1 вр. с чл. 7, ал.1, т. 13²⁴ от Закона за защита от дискриминация, е следвало да бъдат предприети от държавните органи в лицето на Министерство на образованието и науката и от Столична община в качеството и на орган на местното самоуправление.

Наличието на билингвизъм в държавата, обусловено от етнокултурното многообразие на българския народ, налага специални мерки както за съхраняване и развиване на културната идентичност на децата от етническите малцинства, така и за приобщаването и интегрирането им в социалната среда чрез подходящи форми на обучение, осигуряващи равни условия с тези на децата от български произход, каквито форми са билингвалното или предметноезиковото интегрирано обучение. Така чрез автентичната употреба на майчиния език, чрез интегриране на форма и функции в езиковото обучение, може да се постигне познание на официалния за страната език, респ. равни възможности за усвояване на учебната програма, съобразена с държавните общообразователни изисквания.

Разкриването на форми на обучение, повишаващи чувствителността и знанията на учителите към етнокултурното разнообразие в България,

²⁴ Бел. ред чл.7,ал.1,т.14 от 33Дискр. /ДВбр.69/2008г./

подготовката на учителите за работа в билингвална среда, повишената компетентност на учителите за развиване познанията на децата чрез майчиния им език и предоставянето на възможност майчиният език на детето да стане основа и проводник за усвояване на официалния език на държавата, не съставлява ограничение

или привилегия на учениците от етническите малцинства, а необходимост с цел изравняване на възможностите им с тези на децата от български произход и същевременно средство за превръщане на културното многообразие в източник и фактор за взаимно опознаване и духовно развитие на подрастващите.

Свободното обособяване на признак етническа принадлежност не съставлява расова сегрегация и всяка намеса, целяща принудителното разделяне на етническата общност извършена от държавен орган, орган на самоуправление или физически лица би представлявала посегателство върху конституционно гарантирани права на гражданите.²⁵

Производство по чл. 218е, ал.1 ГПК вр. с чл. 218а, б. "б" ГПК (отм.) вр. с § 2, ал. 3 ГПК.

С решение на Софийски градски съд от 27.02.2007 година по гр.д. № 3139/2005 година са уважени субективно съединени иски с правно основание чл. 71, ал.3 вр. с ал.1, т.1 от Закона за защита от дискриминация, предявени от Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария, против Министерство на образованието и науката, гр. София, Столична община, гр. София и 103 СОУ, гр. София за признаване на установено, че по отношение на децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София е нарушено правото на равно и интегрирано образование. Искът, в частта му за признаване на установено че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация, е отхвърлен като неоснователен.

Касационни жалби против решението на Софийски градски съд в частта му, с която е признато за установено, че по отношение на децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София е нарушено правото на равно и интегрирано образование са постъпили от Министерство на образованието и науката и Столична община с оплаквания за постановяването му при необоснованост и в нарушение на материалния закон - касационни основания по чл. 218б, ал.1, б. "в" ГПК.

Касационна жалба против въззивното решение на Софийски градски съд в частта му, с която искът с правно основание чл. 71, ал.3 вр. с ал.1, т.1 от Закона за защита от дискриминация е отхвърлен е постъпила от Европейски център за правата на ромите, Будапеща, Унгария. Изложени са оплаквания за необоснованост на съдебния акт и за постановяването му в нарушение на материалния закон.

Касационните жалби са постъпили своевременно в срока по чл.218в, ал. 1 ГПК и са процесуално допустими

При проверка на обжалваното решение с оглед изложените отменителни основания и съобразно изискванията на чл. 218ж ГПК, Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение, намира за установено следното:

В обжалваното решение на Софийски градски съд е прието за установено, че след 2000 година, в 103 основно училище, гр. София, кв. Филиповци са се обучавали

²⁵ Виж бележка под линия 23

само деца от ромски произход. Децата са били записани в училището от родителите си, живущи в кв. Филиповци, населен изключително с граждани от ромски произход. В училището са се обучавали и ученици, преместени в него по тяхно желание след обучение в различни училища, а други деца са напуснали училището, преместени по заявление на родителите им в училища в други квартали на гр. София. Материалната база на 103 основно училище е обичайната за стандарта на страната - училището разполага с кабинети, оборудвани за обучение по съответните изучавани предмети, а учителите са преимуществено с висше образование по съответната, преподавана от тях специалност. През 2006 година е бил извършен основен ремонт на училището, което разполага с телевизор, компютри, необходимите за обучението помагала, диаграми, схеми, музикален фонд за различни жанрове музика, табла с произведения на изкуството и специализирани пособия по предметите химия и физика. Учителите полагат извънреден труд, налагащ се поради затруднения в обучението на децата на български език, а при отсъствие на дете от училището, преподавателят посещава дома на родителите, разговаря с тях и при необходимост довежда детето в училище. Въпреки положените усилия за съвместно преподаване на учебния материал, при проведено през 2003 година изследване от Съвета на комисията за консултации и контрол е било установено, че знанията на децата от училището са в значителна степен на по-ниско ниво от знанията на деца, обучавани в паралелки с неромски произход или на ученици, обучавани в смесени паралелки с малък брой деца от ромски произход. Установено е било, че в паралелките, съставени изцяло от ученици от ромски произход се наблюдава неразбиране на съдържанието на задачите по математика - не се осмисля житейската ситуация, описана в задачата и връзката между условието и въпроса; броят на допуснатите грешки при решаване на задачите значително надвишава броя грешки при решаване на същите задачи от деца, обучавани в други училища, като най-ниски стойности на успеваемост са отчетени и при обучението по български език. Установено е било, че на учениците от четвърти клас липсва добра писмена култура; имат малък лексикален запас, който не може да обслужва постигането на резултати на ниво учебна програма и държавни образователни изисквания. Като основни причини за ниските стойности на успеваемост в ромските училища са били отчетени трудната адаптация на учениците роми в първи клас, тъй като на голяма част от тях липсва предучилищна подготовка, както и езиковата бариера, водеща до изоставане в цялостното обучение и до отпадане на ученици роми от училище. В 103 основно училище не са въвеждани методики за преподаване съобразени с етническия произход на децата; не са преподавали специалисти за работа с деца билингви; не са били провеждани регламентирано и допълнителни занятия по български език чрез въвеждане методики за преподаване, които да позволят преодоляването на езиковата бариера в началния етап на обучение.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд е приел за основателен предявения иск с правно основание чл. 71, ал.3 вр. с ал.1, т.1 от Закона за защита от дискриминация за признаване на "установено, че по отношение на децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София е нарушено правото на равно,интегрираното образование. Приел е, че по отношение на децата от 103 СОУ е налице непряка дискриминация - децата са поставени в по-неблагоприятно положение от ученици в други училища, където учат деца само от български или от смесен произход, тъй като не са осигурени условия за възприемане на учебния материал според индивидуалните им способности предвид етническия им произход; не са предприети мерки за осигуряване на билингвално обучение, което би позволило да възприемат учебния материал и да покрият общообразователния минимум. Приел е, че Министерство на образованието и науката, което чрез

регионалните инспекторати упражнява контрол върху дейността на училищата, не е изпълнило задълженията си по чл. 43, ал. 2 ЗНП - не е осигурило допълнителни образователни възможности за учениците, застрашени от отпадане от училище; Столична община не е предприела мерки в съответствие с чл. 10, ал.3 ЗНП за субсидиране на обучение, осигуряващо постигане на общообразователния минимум, каквито мерки не са били предприети и от 103 СОУ, което чрез представляващия го директор е следвало да предприеме постъпки и осигури възможност за въвеждане на билингвално обучение чрез назначаване на квалифицирани специалисти за работа с деца билингви.

Въззивният съд е отхвърлил като неоснователен искът с правно основание чл. 71, ал.3 вр. с ал, т.1 от Закона за защита от дискриминация за признаване на установено, че децата от ромски произход, посещавали и посещаващи 103 СОУ в кв. Филиповци, гр. София са подложени на сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация. Приел е, че не е налице действие или бездействие, довели до принудителното етническо обособяване на децата, което да съставлява сегрегация по смисъла на § 6 ДР на Закона за защита от дискриминация. Съдът е приел, че обособяването на децата от ромски произход в 103 СОУ не е извършено принудително, тъй като отделянето им не е следствие на обстоятелства, стоящи извън волята на децата, респ. родителите им, тъй като не следва от нормативен или административен акт, съдържащ задължение за записване на учениците от ромски произход в определени училища, нито е резултат от действия или бездействия, довели до принудително разделяне при обучението им.

Съобразявайки представените-по делото доказателства, сочещи, че всички деца в 103 СОУ са записани въз основа на заявление, подадено от родителите им в съответствие с чл. 9 ЗНП, съгласно който текст всеки гражданин осъществява правото си на образование в избрано от него училище, съобразно личните си предпочитания и възможности, съдът е приел, че при условията на реален избор между всички училища, родителите на децата са предпочели 103 СОУ по свободна, изрично изразена в писмена форма воля. Приел е, че дискриминация би представлявало всяко въвеждане на регулаторни механизми, предвиждащо задължително обучение в смесен състав на деца от български и ромски произход, въпреки волята им да се обучават в избрано от тях училище, съобразно свободното им предпочитание.

В касационната жалба против въззивното решение, подадена от Столична община се поддържа, че съдът е формирал неправилни изводи за допуснато нарушаване на правото на децата от 103 СОУ, гр. София на равно и интегрирано образование; че изводът на съда за необходимост от преподаване и на майчин език е необоснован, тъй като преподаването, осъществявано на официалния за страната език подпомага социалната, културна и икономическа интеграция; че употребата на ромски език при преподаването не би могло да бъде ефикасен метод, както с оглед използваните специфични термини от латински произход за учебния материал по предмети като химия, физика, геометрия, география и др., така и предвид обстоятелството, че определени български думи нямат аналог в ромския език.

В касационната жалба, подадена от Министерство на образованието и науката са изложени оплаквания за неправилност на изводите за-поставяне на учениците от 103 СОУ, гр. София в по-неблагоприятно положение в сравнение с тези от други училища. Поддържа се, че при доказателства, че учебният материал се преподава съобразно държавните образователни изисквания, учителите притежават необходимото образование, квалификация и опит, а материалната база е в добро състояние, формирания в решението извод за по-неблагоприятно третиране на учениците от 103 ОУ е необоснован; че всяко различно третиране, като въвеждане на индивидуални

програми и адаптиране на учебния материал, би представлявало дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация и нарушение на чл. 4, ал.2 от Закона за народната просвета, съгласно който не се допускат ограничения или привилегии, основани на етнически произход.

В жалбата против въззивното решение, подадена от Европейски център за правата на ромите са изложени оплаквания срещу извода на въззивния съд, че спрямо децата от 103 СОУ не е налице сегрегация и неравностойно отношение, представляващо дискриминация. Поддържа се, че съдът е тълкувал неправилно дефиницията за сегрегация в Закона за защита от дискриминация; не е съобразил, че дискриминацията се е изразила в конкретни действия на училището ответник и в бездействия на Столична община и Министерство на образованието и науката, които съгласно чл. 29 от Закона за защита от дискриминация е следвало да предприемат мерки за преодоляване и недопускане на сегрегация в обучаващите институции; не е съобразил данните, че не е спазен необходимия баланс между личното право на всеки родител и общото, защитено от закона благо - ликвидиране на образователната сегрегация на ромски деца, водеща до социална изолация и съставляваща пречка за създаване на нормални взаимоотношения между различните етнически групи в страната.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение намира, че постановеното от въззивния съд решение е правилно.

Правилен, в съответствие с доказателствата по делото е формиранят във въззивното решение извод за допусната непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация по отношение на децата, обучавани и обучаващи се в 103 СОУ, гр. София. Предоставените им равни възможности с тези на децата, обучавани в училища с преимуществен брой ученици от български произход, по отношение на материалната база на училището, квалификация на преподавателите и съответствието на учебния материал с държавните образователни изисквания не е достатъчно основание да се приеме, че е налице еднакво третиране предвид затрудненията за децата от ромски произход, породени от обучението, провеждащо се на български език - официалния език в Република България съгласно чл. 3 от Конституцията. Изводът за поставянето на децата от ромски произход в по-неблагоприятно положение следва от анализа на постигнатите резултати от обучението в 103 СОУ, сочещ, че ниската успеваемост по технически и хуманитарни дисциплини се дължи преди всичко на слабото владение на български език; на трудността на децата да осмислят текстове и задачи на език, различен от техния майчин. Обстоятелството, че децата от ромски произход са обучавани от момента на постъпването им в училище на език, различен от ползвания в семейната им среда, ги поставя в неравностойно положение спрямо децата от български произход, което обуславя необходимост от специални мерки за изравняване на възможностите им - мерки, които съгласно чл. 4 ал.1 вр. с чл. 7, ал.1, т. 13 от Закона за защита от дискриминация, е следвало да бъдат предприети от държавните органи в лицето на Министерство на образованието и науката и от Столична община в качеството и на орган на местното самоуправление.

Изложените в касационната жалба, подадена от Столична община доводи за неефективност на евентуално провежданото на ромски език обучение са неоснователни. Наличието на билингвизъм в държавата, обусловено от етнокултурното многообразие на българския народ, налага специални мерки както за съхраняване и развиване на културната идентичност на децата от етническите малцинства, така и за приобщаването и интегрирането им в социалната среда чрез подходящи форми на обучение, осигуряващи равни условия с тези на децата от български произход, каквито форми са билингвалното или предметноезиковото интегрирано

обучение. Така чрез автентичната употреба на майчиния език; чрез интегриране на форма и функции в езиковото обучение, може да се постигне познание на официалния за страната език, респ. равни възможности за усвояване на учебната програма, съобразена с държавните общообразователни изисквания. Неоснователни са и оплакванията, изложени в жалбата на Министерство на образованието и науката, че всяко различно третиране, като въвеждане на индивидуални програми и адаптиране на учебния материал, би представлявало дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация и нарушение на чл. 4, ал.2 от Закона за народната просвета. Разкриването на форми на обучение, повишаващи чувствителността и знанията на учителите към етнокултурното разнообразие в България; подготовката на учителите за работа в билингвална среда; повишената компетентност на учителите за развиване познанията на децата чрез майчиния им език и предоставянето на възможност майчиният език на детето да стане основа и проводник за усвояване на официалния език на държавата, не съставлява ограничение или привилегия на учениците от етническите малцинства, а необходимост с цел изравняване на възможностите им с тези на децата от български произход и същевременно средство за превръщане на културното многообразие в източник и фактор за взаимно опознаване и духовно развитие на подрастващите.

Неоснователни са и касационните оплаквания, въведени в жалбата, подадена от Европейски център за правата на ромите. Правилен, в съответствие с доказателствата по делото е формираният в решението извод, че обособяването на деца от ромски произход в 103 СОУ. гр. София не е резултат на властнически акт, действие или бездействие, довели до принудителното им разделяне с оглед етническа принадлежност. Учениците, обучавани и обучаващи се в 103 СОУ са записани в училището, съобразно предпочитанието на родителите им, в съответствие със законово осигурената в чл. 9 от Закона за народната просвета възможност всеки гражданин (малолетните деца чрез своите родители или настойници) да осъществява обучението си в избрано от него училище. Българските граждани от ромски произход, обитаващи кв. Филиповци на столицата на страната са осъществили правото си на свободен избор на учебно заведение за малолетните си деца - избор съобразно предпочитанията и възможностите им, довел до обособяване на деца от етническо малцинство в едно училище без намесата на държавна власт или обществени институции. Свободното обособяване на признак етническа принадлежност не съставлява расова сегрегация и всяка намеса, целяща принудителното разделяне на етническата общност, извършена от държавен орган, орган на самоуправление или физически лица би представлявала посегателство върху конституционно гарантирани права на гражданите.

Воден от изложеното и на основание чл. 218ж, ал.1 ГПК, Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение на Софийски градски съд от 27.02.2007 година по гр.д. № 3139/2005 година.

Решението не подлежи на обжалване.

Дискриминация на основата на признак обществено положение

23. Решение № 158 от 06.01.2006 г. по гр.д. № 2105/2005 г. на Пловдивския районен съд

**VII гр.с-в
съдия Явор Колев²⁶**

Дискриминация основата на признак общественно положение

**Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България
Чл. 71, ал. 1, т. 1-3 от Закона за защита от дискриминацията**

Обява за работа, която поставя пред кандидатите условие да притежават диплома от определено учебно заведение, представлява дискриминационна практика, тъй като пряко елиминира определен кръг лица от възможността за кандидатстване. Явно необосновано и проява на дискриминационно отношение е презюмирането, че придобиването на образование в учебно заведение, различно от посоченото в обявата за работа, означава липса на достатъчно качествена професионална подготовка.

Ищецът Г.В.Ч. от гр. П., е предявила срещу ответника ПОАП съединени претенции за установяване извършено нарушение от ответника с оглед еднакво третиране /дискриминационно отношение/ във връзка с обява за свободно работно място за длъжността „юрисконсулт“ в ПОАП, разпространена чрез интернет сайт „jobs.bg“ за периода 13.06.2005 г. - 19.06. 2005 г., както и за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни такива нарушения, а също така и да заплати сумата от 300 лв., представляваща претърпени от Г.В.Ч. неимуществени вреди от нарушението, като разочарование, чувство на засегнатост и за липса на възможност за изява на професионалните качества.

Ответникът ПОАП застъпва становище за неоснователност на обективно съединените претенции на ищеца с основание в чл. 71 ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията /ЗЗДискр./.

Заинтересуваната страна - АЕИПЧ - гр. П. застъпва становище за основателност на исковите претенции на Г.В.Ч. и настоява за тяхното уважаване.

Пловдивският районен съд-седми граждански състав след като прецени поотделно и в съвкупност събраните в настоящото производство доказателства намира за установено следното.

От представените на листове 4-6 от делото писмени доказателства се установява, че ищецът Г.В.Ч. е завършила магистратура на висше юридическо образование в Юридическия факултет на висшето учебно заведение ПУ-гр. П., специалност „Право“, с професионална квалификация „юрист“ през месец юли 2004 г. След проведен задължителен тримесечен стаж, същата успешно е издържала изпита за придобиване на юридическа правоспособност по чл. 163 от Закона за съдебната власт, считано от 10.12.2004 г., за което и е издадено и представеното Удостоверение № 2123/27.12.2004 г., подписано от Министъра на правосъдието.

По делото е представена на лист 3 препис от обява, намира се в интернет сайта „jobs.bg“, активна за периода 13.06.2005 г. - 19.06.2005 г., според която ответникът ПОАП е обявил свободно работно място при себе си за длъжността „юрисконсулт“. Прието е за безспорно, че обявата изхожда от ответното учреждение и

²⁶ Решението е влязло в сила

е с посоченото на преписа съдържание, вкл. и когато е била активна в посочения интернет сайт.

Видно от представеното извлечение от същата е, че то е направено на дата 14.06.2005 г. /тъй като при принтиране от съответния сайт автоматично върху документа се отбелязва в долния десен ъгъл и датата на която то е направено/, поради което следва да се приеме, че ищецът е бил запознат с обявата именно в периода 13.06.05 г. - 19.06.05 г., когато е бил срокът за подаване на документи за кандидатстване на вакантното работно място.

Прието е също за безспорно, че Г.В.Ч. не е контактувала по това време с ПОАП и не е подавала документи.

От съдържанието на обявата се установява, че в нея е въведено основното изискване за висше юридическо образование с уточнението същото да е придобито в определено висше учебно заведение на територията на Република България, а именно СУ - гр. С..

От страна на ищеца се сочи, че именно това изискване на ответника, явяващ се и евентуален работодател, представлява дискриминационна практика, вкл. и спрямо нея, поради което същата не се е свързала с ответника и въобще не е подала документи за кандидатстване за посоченото работно място. В този аспект следва да се посочи, че в самата обява ответникът изрично е посочил, че само ако кандидатът отговоря на посочените изисквания следва да изпрати в указания срок автобиография и мотивационно писмо /на адреса на ПОАП или на посочен e-mail/.

Тук следва да се отбележи, че е безпредметно установяването на факта дали ищецът е следвало да осъществи контакт, респ. да подаде документи въпреки посоченото изискване, тъй като твърденията се свързват именно с дискриминационния характер на публикуваната обява, а не на действията на ответника, касаещи допуснатите в действителност кандидати и респ. получилия работното място, т.е. последващи действия, които са в каузална връзка с обявата, но за тях нито имаме твърдения, още по-малко претенция с оглед неравно третиране.

Преди всичко следва да се изложат някои съждения от по-общ порядък, свързани с положенията, при които е приложима законова хипотеза на чл. 71 ал. 1 ЗЗДискр.

Още в Конституцията на Република България /КРБ/, а именно в чл. 6 ал. 2 е посочено, 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 или имуществено състояние”.

С основополагащото решение на КС на РБ по тази норма /Решение № 14 от 10.XI.1992 г. на КС на РБ по конст. д. № 14/92 г./ е прието, че признаци като религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние, фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото в резултат на упражняване на определени права. Всеки от тези признаци представлява за отделния гражданин равна възможност, предвидена и гарантирана в Конституцията, която не може съгласно чл. 6, ал. 2 да бъде основание за привилегировано отношение към него или за ограничаване на правата в качеството му на гражданин.

В решението на Съда е посочено, че поначало привилегиите са нарушения на принципа на равноправието, но в определени 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.

С оглед на изложеното в диспозитива на тълкувателния акт на Съда е посочено, че „Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6 ал. 2 от Конституцията изчерпателно”/т. 2/ и „Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.”/т. 3/.

В настоящия случай ответникът е въвел при кандидатстването за работа към изискването за висше юридическо образование, същото да е завършено в определено висше учебно заведение в страната.

Съгласно чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр. „Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на образование или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна”, като ал. 2 сочи, че „Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства”.

Съгласно чл. 7 ал. 1, т. 2 от същия нормативен акт, не е налице хипотеза на дискриминация когато: различното третиране на лицата е 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. Т.е. необходимо е характеристиката да произтича от естеството на дейността, занятието или условията или както казва решението на КС да е „обществено необходима и социално оправдана”.

В случая ответната ПОАП е въвела една своеобразна привилегированост за достъпа до работа на определена категория лица, притежаващи висше юридическо образование, като е изключила останала част /на практика по-голямата/ от възможността да подадат документни и мотивационни писма по посочения начин. Това дали ПОАП впоследствие е спазила обявлението е последващ въпрос, който няма пряко отношение към настоящия спор.

По отношение на твърденията на ответника, че не противоречи на КРБ и на ЗЗДискр. въведеното изискване за кандидатстване за работата на лица с придобили изискуемото се образование на определено място, т.е., че „мястото на образование” не попада в характеристиките на чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр., респ. чл. 1.1, б."а" от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г. на МОТ, то веднага следва да се посочи, че в 1.1., б."б" изрично е записано, че дискриминацията включва и „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...”.

Освен това мястото на образование е една от характеристиките на същото, а не е някакъв нов вид характеристика по смисъла на чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. или чл. 6 ал. 2 КРБ.

На следващо място неясно остана /на практика необосновано от ответника/ каква е причината за въвеждане на това изискване, тъй като въобще не е разбираемо кое е същественото и определящо значение на този допълнителен признак /привилегия/ за осъществяваната трудова функция.

Съгласно действащото в страната законодателство налице са единни държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността "Право" и професионална квалификация „юрист” /Наредба на МС от 1996 г./, в която е посочено, че „Висше образование по специалността „Право” се придобива на образователната и квалификационна степен „магистър” във факултет във висше училище, което отговаря на изискванията на Закона за висшето образование и на тази наредба /чл. 1 ал. 1/, а

съгласно чл. 13 ал. 1 „Студентите, изпълнили задълженията си по учебния план и положили успешно държавните си изпити, получават диплома за завършено висше образование с професионална квалификация „юрист” на образователната и квалификационна степен „магистър”. Т.е. ищецът притежава еднакви характеристики за придобитото висше юридическо образование с тези на завършилите СУ, тъй като изисквания са „единни” и се покриват от всички акредитирани висши учебни заведения за съответните специалности /няма спор и че двете училища се акредитирани за посочения период за посочената специалност/.

С оглед на това не става ясно кое е именно определящото значение на въведеното изискване, тъй като не се установяват на практика каквито и да е оправдани обективни негови свойства с оглед заемане на посочената длъжност.

Несъстоятелно е възражението на ответника във връзка с това, че всъщност обявата била отправена покана по смисъла на ЗЗД за сключване на трудов договор и че въведеното с нея изискване произтичало от свободата на договаряне. Очевидно е, че ЗЗД няма приложно поле в случая, тъй като става въпрос за евентуалното възникване на трудово правоотношение, за което има специално законодателство, представляващо дори отделен дял от правото с отделен кодекс /КТ/ и подзаконови актове по прилагането му, като принципно прогласената от ЗЗД „свобода на договаряне” няма съпоставими измерения в областта на трудовото законодателство.

Несъстоятелно е и посочването, с представяне на съответни доказателства, че на практика много други работодатели /вкл. и централни държавни учреждения/ прилагат при обявяване на свободни работни места същия допълнителен критерий към признака образование, тъй като подобна практика на други учреждения най-малко може да обоснова ответника да постъпва по същия начин.

С оглед изложеното дотук, настоящият състав приема, че обявата на ответника в случая представлява дискриминационна практика, която не може да бъде negliжирана от страна на Съда, тъй като поставя допълнително изискване, което пряко дискриминира определен голям кръг лица, като по този начин ги елиминира /чрез неподаването на документни/ от възможността за реално участие в конкурса.

Така на практика и поради това, че в обявата е посочено, че само лицата с висше юридическо образование от СУ могат да подават документи, се достига до ефективно ограничаване на броя на кандидатите, респ. конкурентите за работа.

Ответната ПОАП не може въобще да обясни защо е въведено това изискване /така например ищецът сочи, че вероятно критерият е с оглед становище на ответника, че образованието, получено в СУ е по-добро от това в останалите висши училища в страната, а завършилите там имат по-задълбочени правни познания/.

Отгоре на всичкото очевидно обявата освен дискриминационна е и заблуждаваща, тъй като и от представените по делото писмени документи се установява, че впоследствие ПОАП е приела, допуснала, а накрая и назначила на длъжност лица, които не са придобили висшето си юридическо образование в СУ.

Ясно е от изложеното, че подобна практика, очевидно широко разпространена сред работодателите, вкл. и редица учреждения, не може да бъде споделяна и подкрепяна от съда.

Консеквентно това налага извод за уважаване на искове по чл. 71 ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗЗДискр., като се установи нарушението и се осъди ответникът да преустанови същото, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни подобни нарушения.

По отношение на претенцията по чл. 71 ал. 1, т. 3 ЗЗДискр..

Ищецът Г.В.Ч. твърди, че е претърпяла вреди от посочената дискриминационна обява, представляващи неимуществени такива, а именно: разочарование, чувство на засегнатост и за липса на възможност за изява на професионалните качества.

Поначало следва да се посочи, че в цитирания аспект твърдяните страдания на ищеца представят едно увреждане на психо-емоционални връзки, част от по-общи процеси, които се случват „вътре” в дадения човек, но не следва да се забравя, че всичко това има и определена външна проява, която обективира същите в социалната действителност и дава възможност за тяхното възприемане от останалите индивиди.

Освен това не съществува презумпция /човешка или още по-малка, правна/, която да сочи, че щом от дадено поведение /действие или бездействие/ по принцип се достига до увреждане /имуществено или неимуществено/, то във всички случаи това е така.

По делото е ясно, че очевидно посоченото третиране от ответника е било в несъответствие със закона, било е неблагоприятно за Г.В.Ч., поради което съдът може, но само да предположи, че същата се е почувствала зле душевно, но дали това е било действително така следва да се установи по делото и то при условията на пълно и пряко доказване от ищеца.

При всяка хипотеза на непозволено увреждане /каквато е и настоящата/ ищецът следва да установи настъпването на твърдяните вреди, тъй като същите не могат и не се предполагат /така например при едно ПТП не може да се приеме наличието на болки и страдания от телесни увреждания без същите да се докажат по съответния начин, тъй като изводът, че всеки го боли при например ступен крак е само по принцип верен, но не е ясно дали даденият човек в дадения случай наистина го е боляло, като отделно е това колко го е боляло, тъй като е възможно именно даденият пострадал да не е изпитвал никакви болки, поради например дадени свои физиологични или анатомични характеристики/ .

В този контекст именно ищецът следваше да установи, като изключи по несъмнен начин, тези възможности и установи наличието на твърдяното увреждане, което остана само предполагаемо, поради което тази претенция подлежи на отхвърляне в тази инстанция.

Ето защо и поради мотивите, изложени по-горе Пловдивският районен съд - гражданско отделение VII гр.състав:

РЕШИ

ПРИЗНАВА за установено извършено от ПОАП нарушение в равенството при третиране на Г.В.Ч. във връзка с обява за свободно работно място за длъжността „юрисконсулт” в ПОАП, разпространена чрез интернет сайт „jobs.bg” за периода 13.06.2005 г. - 19.06.2005 г.

ОСЪЖДА ПОАП да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения, като

ОТХВЪРЛЯ претенцията за заплащане на сумата от 300 лева, представляваща обезщетение за претърпени от Г.В.Ч. неимуществени вреди от нарушението, като разочарование, чувство на засегнатост и за липса на възможност за изява на професионалните качества, като НЕОСНОВАТЕЛНА.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Окръжен съд-Пловдив в 14 - дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

24. Решение № 7388 04.07.2006 г. по адм.д. № 3173/2006 г. на Върховен административен съд

Петчленен състав, I колегия,

съдия докладчик *Бисера Коцева*²⁷

Дискриминация на основата на признак обществено положение

Чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация

Обособяването на две категории правоспособни водачи на МПС - такива с шофьорски стаж до две години и такива с шофьорски стаж над две години, фактически създават различна фактическа санкция за тях.

Първите са поставени в по-неблагоприятно санкционно положение, тъй като извършването на по-малък брой нарушения на правилата за движение по пътищата, би довел до „изгубване“ на всички контролни точки и отнемане на свидетелството за управление. В този смисъл, в нарушение на общата забрана за неравно третиране, санкцията за извършване на един и същ брой и вид нарушения за тях е по-тежка.

Производството е по чл. 23, пр. първо Закона за Върховния административен съд.

Образувано е по жалба на АЕИПЧ гр. П., подадена чрез пълномощника и М.Б.срещу чл. 2, ал. 2 от Наредба № 1-139/16.IX.2002 г. като противоречаща на норми от по-висок юридически ранг - чл. 157, ал. 1 и ал. 3 от Закон за движение по пътищата (ЗДвП) във вр. с чл. 7, ал. 2 и чл. 15 от Закона за нормативните актове (ЗНА), чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминация (ЗЗДискр.) и чл. 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), както и чл. 125, ал. 2 във вр. с чл. 120, ал. 2 от Конситуцията на РБ.

В жалбата подробно са развити съображения, че Наредба № 1-139/2002 г. за определяне на първоначалния максимален размер на контролните точки на водач на моторно превозно средство и нарушенията, за които се отнемат, издадена от министъра на вътрешните работи и обнародвана в ДВ, бр. 94 от 4.X.2002 г. с ал. 2, на чл. 2 определя за водачите със стаж до две години друг - по-малък максимален брой контролни точки - 27, докато ЗДвП не предвижда различен брой контролни точки, нито поставя разграничение между водачите, в зависимост от стажа им.

С това административният орган е превишил делегираната му от закона компетентност и незаконосъобразно е определил различен брой контролни точки за лицата, които, въпреки че имат правоспособност да управляват МПС за съответната категория, нямат две години стаж. Това представлява противоречие на тази разпоредба с чл. 157, ал. 1 и ал. 3 от ЗДвП във вр. с чл. 7, ал. 2 от ЗНА, поради което моли да се отмени. Развити са съображения и за явно противоречие с изброените по-горе закони.

Ответникът - Министър на вътрешните работи, чрез процесуалния представител юрк. С. моли да се отхвърли жалбата като неоснователна. Подробни съображения са развити в писмена защита по делото.

Петчленният състав на Върховния административен съд - първа колегия като съобрази доводите в жалбата, намира, че същата е процесуално допустима, налице е правен интерес за подателя като регистрирана по ф.д. № 1437/1998 г. П. Фондация с обществено полезна дейност за сезиране на ВАС по реда на чл. 23 от ЗВАС.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

²⁷ Решението е окончателно

С чл. 2, ал. 1 от Наредба № 1-139/16.IX.2002 г. е определен първоначалният максимален размер на контролните точки за отчет на извършваните нарушения на правилата за движение по пътищата от водачите на МПС - на 39.

С ал. 2 - нова ДВ, бр. 66/2003 г. „първоначалният максимален размер на контролните точки за отчет на извършваните нарушения на правилата за движение по пътищата от водачите на МПС със стаж до две години е 27. Стажът се отчита от датата на първоначално издаване на свидетелство за управление на МПС в Република България.”

Самата Наредба № 1-139/2002 г. за определяне на първоначалния максимален размер на контролните точки на водач на МПС и нарушенията, за които се отнемат е издадена от Министерство на вътрешните работи и с нея се определя и списъкът на нарушенията на правилата за движение по пътищата, при извършването на които от наличните контролни точки на водач на МПС се отнемат точки, съобразно допуснатото нарушение - от нормата на чл. 1 от наредбата във вр. с чл. 3.

Наредбата е издадена на основание чл. 157, ал. 3 от ЗДвП и отменя Наредба № 1-167/2001 г. за определяне на първоначалния максимален размер на контролните точки на водач на МПС и нарушенията, за които се отнемат - § 2 от ПЗР на наредбата.

Същевременно ал. 3 на чл. 157 от Закона за движение по пътищата гласи: „Министърът на вътрешните работи с наредба определя първоначалния максимален размер на контролните точки, условията и реда за отнемането и възстановяването им, както и списъка на нарушенията, при извършването на които от количеството контролни точки на водача, извършил нарушението се отнемат точки, съобразно допуснатото нарушение”.

Буквалното граматическо тълкуване на цитираната разпоредба на закона дава основание да се направи извод, че тя делегира правото на МВР да издаде наредбата и с нея да определи първоначалния максимален размер на контролните точки на всички водачи на МПС, т.е. разпоредбата не дава основание за извод, че министърът може да определя друг - различен брой първоначален максимален размер контролни точки, в зависимост от стажа на водачите на МПС, който да е по-малък брой първоначален максимален размер контролни точки. Употребеният в законовата норма израз „на водача” не допуска друг вид тълкуване на вложения смисъл.

В случая с ал. 2 на чл. 2 от наредбата са определени максимален размер първоначални контролни точки 27 бр. за водачи на МПС със стаж до две години, спрямо определения с ал. 1 на чл. 2 от наредбата 39 бр. първоначален максимален размер контролни точки за останалите водачи на МПС с шофьорски стаж над две години.

Характерът на разглежданата норма, съобразена със списъка на нарушенията на правилата за движение по пътищата, при извършването на които от наличните контролни точки на водач на МПС се отнемат точки, съобразно допуснатото нарушение, изчерпателно визирани в чл. 3 от наредбата сочи, че контролните точки служат от една страна за отчитане на извършените нарушения от водач, а от друга страна имат и санкционен характер, тъй като според чл. 157, ал. 4 от ЗДвП, при отнемане на всички контролни точки, водачът губи правоспособността си, при която хипотеза, за да придобие отново шофьорска правоспособност, той ще трябва да се яви и да положи успешен изпит за правоуправление.

Създадените чрез наредбата (двете алинеи) две категории правоспособни водачи на МПС - с шофьорски стаж до две години и над него фактически създават различна фактическа санкция за тях.

Първите - по ал. 1 на чл. 2 от наредбата са поставени в по-благоприятно положение, докато вторите - по ал. 2 в по-неблагоприятно санкционно положение,

предвид възможността за по-малък на брой нарушения на правилата за движение по пътищата по чл. 3 от наредбата, при „изгубване” на всички контролни точки да им се отнеме свидетелството за управление - санкцията за тях е по-тежка.

Това не отговаря на смисъла и съдържанието на нормата на чл. 157, ал. 3 ЗДвП, която делегира права на министъра чрез наредбата да определи първоначален максимален размер на контролните точки, без условности, т.е. за всички правоспособни водачи на МПС еднакъв брой.

Следователно ал. 2 на чл. 2 от наредбата, издадена за прилагането на отделни разпоредби на нормативен акт от по-висока степен - Закона (чл. 7, ал. 2 ЗНА) противоречи на законовата норма на чл. 157, ал. 3 ЗДвП, поради което разпоредбата се явява незаконосъобразна и следва да се отмени.

Съдът намира за ненужно да се обсъжда противоречието на разпоредбата с изброените в жалбата други нормативни актове от по-висока степен спрямо наредбата, защото само противоречието и със ЗДвП, в изпълнение на който закон е издадена е достатъчно основание за направения извод за незаконосъобразността на обжалвания текст.

При тези съображения основание чл. 23, пр.първо ЗВАС във вр. с чл. 27 ЗВАС и чл. 31 ЗВАС, 5-членният състав на Върховния административен съд - първа колегия,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ разпоредбата на ал. 2 на чл. 2 от Наредба № 1-139/16.IX.2002 г. за определяне на първоначалния максимален размер на контролните точки на водач на моторно превозно средство и нарушенията, за които се отнемат, издадена от Министерство на вътрешните работи, обн. в ДВ, бр. 94/2002 г. като незаконосъобразна.

Диспозитивът на решението да се обнародва в Държавен вестник. Решението е окончателно.

25. Решение № 11 от 03.12. 2009 г. по к.д. № 13 от 2009 г. на Конституционен съд

*Съдия докладчик Георги Петканов
(обн., ДВ, бр. 98 от 11.12.2009 г.)*

*Дискриминация на основата на признак обществено положение
чл.6,ал.2 от Конституцията на Република България*

С чл. 3 от ПОДНС Народното събрание въвежда забрана народни представители, за които има данни от Комисията за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, че са били сътрудници, не могат да бъдат членове на ръководни органи в Народното събрание и на някои от комисиите.

В чл. 6, ал. 2 от Конституцията равенството на всички граждани пред закона е формулирано като конституционен принцип, присъщ на всяко демократично общество. То е прокламирано като общочовешка ценност (Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14 от 1992 г.) и този принцип с пълна сила важи и за народните представители.

В конституционната норма изрично се подчертава, че не са допустими „никакви ограничения”. 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 (Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.). И затова в чл. 6, ал. 2 от Конституцията са посочени социалните признаци за недопускане на ограничение на правата. Допускането на ограничения на основание на тези признаци нарушава принципа за равенство пред закона. В тази насока е и прогласеният принцип в чл. 6, ал. 2 от Конституцията, който изрично подчертава, че не се допускат никакви ограничения на правата. Никой народен представител не може да бъде лишаван от правото му да бъде избран в органите на Народното събрание. По този начин Конституцията изрично изключва въвеждането на неравенство в правната система въз основа на изброените в нея критерии.

Поради това разпоредбата на чл. 3 ПОДНС е противоконституционна. Тя противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 от Конституцията.

Делото е образувано на 17.09.2009 г. по искане на 58 народни представители от 41-то Народно събрание за установяване на противоконституционността на чл. 3 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (ПОДНС), обн. ДВ, бр. 58 от 27.07.2009 г., изм. бр. 60 от 30.07.2009 г. В искането се твърди, че оспорената разпоредба на чл. 3 ПОДНС противоречи на следните конституционни разпоредби: чл. 67, ал. 1, чл. 76, ал. 3 и чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Привеждат се и аргументи, че чл. 3 ПОДНС е в несъответствие с международни договори, по които Република България е страна.

С посочения текст (чл. 3 ПОДНС) Народното събрание въвежда забрана народни представители, за които има данни от Комисията за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, че са били сътрудници, не могат да бъдат членове на:

1. ръководството на Народното събрание;
2. ръководствата на комисиите на Народното събрание;
3. международните делегации на Народното събрание;
4. Комисията по вътрешна сигурност и обществен ред, Комисията по външна политика и отбрана, Комисията за контрол на Държавна агенция „Национална сигурност”, Комисията по европейските въпроси и контрол на европейските фондове.

Според искателите е противоконституционно народните представители да имат различен двоен статус, като част от тях са дискриминирани при участието си в работата на Народното събрание. Според тях, народният представител черпи представителната си власт от гражданите, които са гласували, а не от едно или друго мнозинство в парламента, което да ограничава неговите права. Конституцията въвежда еднакъв правен статус на българския народен представител. В тази насока е и прогласеният принцип в чл. 6, ал. 2 от Конституцията, който изрично подчертава, че не се допускат никакви ограничения на правата. Никой народен представител не може да бъде лишаван от правото му да бъде избран в органите на Народното събрание.

Искателите намират противоречие и между чл. 3 ПОДНС и чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, посочва се също чл. 2, т. 1 от Международния пакт за граждански и политически права, както и чл. 2, т. 2 и чл. 6, т. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права.

С определение от 06.10.2009 г. съдът е допуснал искането за разглеждане по същество, както по конституционността на оспорената разпоредба, така и по съответствието ѝ с международни договори, по които Република България е страна. Със същото определение са конституирани като заинтересовани страни Народното събрание, Министерският съвет, министърът на вътрешните работи, министърът на правосъдието, главният прокурор, Държавната агенция за национална сигурност и Асоциацията за европейска интеграция и права на човека, като им е предоставена възможност да представят становища по делото.

Съдът е изискал от Народното събрание стенографските протоколи от пленарните заседания по приемането на Правилника за организацията и дейността на 41-то Народно събрание.

В дадения в определението срок са постъпили писмени становища от министъра на вътрешните работи, главния прокурор и председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“. Министърът на вътрешните работи счита, че искането на народните представители за обявяването на противоконституционност на разпоредбата на чл. 3 ПОДНС следва да бъде отхвърлено като неоснователно. Председателят на Държавна агенция „Национална сигурност“ не се ангажира със становище по съществото на спора. Главният прокурор приема, че посочените аргументи и съображения в искането на народните представители са основателни и ги подкрепя. Предлага разпоредбата на чл. 3 ПОДНС да бъде обявена за противоконституционна и едновременно с това да се отклони като недопустимо искането за установяване на несъответствието ѝ с международни договори, по които Република България е страна.

Конституционният съд обсъди съображенията, съдържащи се в искането и в становищата на заинтересованите страни и за да се произнесе, взе предвид следното:

I. По допустимостта на направеното искане.

Правилникът за организацията и дейността на Народното събрание е особен вид нормативен акт, който не е закон, но се приема въз основа на Конституцията (чл. 73). Правилникът подлежи на контрол за конституционност от Конституционния съд в рамките на „актове на Народното събрание“ (чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията). Преценката в случая се прави единствено с оглед на това, дали са нарушени конституционни разпоредби. Правилникът за организацията и дейността на Народното събрание не подлежи на проверка за съответствие с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които Република България е страна. И това е така, защото чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията предвижда такава възможност единствено за законите, а не и за останалите актове на Народното събрание.

По изложените съображения не може да се оспорва пред Конституционния съд разпоредбата на чл. 3 ПОДНС за съответствието ѝ с общопризнати норми на международното право, и с международните договори, по които Република България е страна.

Разпоредбата на чл. 3 ПОДНС е лустрационна норма, с която се продължава издаването на подобни разпоредби в различните закони след приемането на Закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност (ЗДДБДС). Досега Конституционният съд няколкократно се е произнасял по отношение на такива норми. Прегледът на създадената практика на съда показва, че липсва единно решение за противоконституционност на подобни текстове. Съдът се е произнасял с конкретни решения по всеки отделен случай.

II. По искането за установяване на противоконституционност.

В искането се поддържа, че разпоредбата на чл. 3 ПОДНС противоречи на чл. 67, ал. 1 от Конституцията, който гласи, че: “Народните представители представляват не само своите избиратели, а и целия народ.”

Ограниченията, въведени с чл. 3 ПОДНС са няколко – неучастие в ръководството на Народното събрание, неучастие в ръководството на комисиите към Народното събрание, неучастие в международни делегации и неучастие като членове на четири от постоянните комисии на Народното събрание. За да се произнесе по направеното искане, Конституционният съд трябва да прецени, дали с въвеждането чрез чл. 3 ПОДНС на ограничение за част от народните представители не се нарушават конституционни норми и принципи.

Всеки народен представител може да бъде избран в ръководството на Народното събрание. Съгласно чл. 67, ал. 1 от Конституцията, народните представители представляват не само своите избиратели, а и целия народ. И затова, не може да има двоен стандарт въз основа на някакъв друг критерий, какъвто е сътрудничеството им с бившата Държавна сигурност или разузнавателните служби на Българската народна армия. Всеки народен представител черпи представителната си власт от народа и тази власт не може да се ограничава по никакъв начин от парламентарното мнозинство в Народното събрание.

Трябва да се изтъкне още, че противоречието на чл. 3 ПОДНС с чл. 67, ал. 1 от Конституцията е производно, а основното противоречие е това с чл. 1, ал. 2 от Конституцията. Съгласно този текст: “Цялата държавна власт произтича от народа. Тя се осъществява от него непосредствено и чрез органите, предвидени в тази Конституция”, а това означава, че народът е първичният носител на властта. Държавната власт се осъществява от народа, което става по двата начина, предвидени в чл. 1, ал. 2, изр. 2 от Конституцията: „непосредствено и чрез органите, предвидени в тази Конституция”. И когато народът избира народни представители, той влага своята воля на конституционен носител на държавната власт, да бъде представляван от точно определени лица в Народното събрание. Народът прави преценка на качествата на тези лица и тяхната способност да го представляват и да осъществяват неговата държавна власт още преди самия избор. Никой друг, включително и Народното събрание не стои над народа.

Осъществяването на държавната власт от Народното събрание, включва и правото на народните представители да участват в неговите органи. Затова забраната, посочена в чл. 3 ПОДНС, а именно народните представители, които са били сътрудници на Държавна сигурност или разузнавателните служби на Българската народна армия да не участват в органите на Народното събрание, ограничава изразената воля на народа и това е нарушение на чл. 1, ал. 2 от Конституцията.

Поради изложеното разпоредбата на чл. 3 ПОДНС противоречи на чл. 1, ал. 2 и чл. 67, ал. 1 от Конституцията.

Вносителите твърдят, че има нарушение на чл. 3 ПОДНС, с който се отстраняват народни представители, които са били сътрудници на Държавна сигурност или разузнавателните служби на Българската народна армия, като кандидати за председател или заместник-председатели на Народното събрание. Разпоредбата на чл. 3 ПОДНС противоречи и на чл. 76, ал. 3 от Конституцията, според който на първото заседание на Народното събрание се избират председател и заместник-председатели.

Тези народни представители, които са били сътрудници на Държавна сигурност или разузнавателните служби на Българската народна армия, от която и да са категория, посочена в ЗДБДС, могат да заемат длъжностите в Народното събрание, посочени в чл. 3 от ПОДНС. Те са избрани за народни представители и това е достатъчно.

Според становището на главния прокурор това няма пряко отношение към чл. 76, ал. 3 от Конституцията и същата норма е несъотносима към искането. Очевидно е обаче, че в случая изборът за председател и заместник-председатели се прави измежду всички 240 народни представители. Всеки народен представител е равен както по права, така и по задължения на всеки друг народен представител. Той има възможност да заема ръководни постове в Народното събрание, ако бъде избран, което става с гласуване в пленарна зала.

Следователно, въведената с чл. 3 ПОДНС забрана противоречи на чл. 76, ал. 3 от Конституцията. Текстът на чл. 3 ПОДНС е противоконституционен, защото ограничава правото на народните представители да бъдат избирани в органите на Народното събрание и ги разделя на имащи права и без права. Няма съмнение, че Народното събрание в никаква форма и по никакъв повод не може да ограничава правата на едни или други народни представители. И това е така, защото те са народни представители, което ще рече, че са представители на суверена. В този смисъл, искането за обявяване за противоконституционен на чл. 3 ПОДНС, като противоречащ на чл. 76, ал. 3 от Конституцията следва да се уважи.

По изложените съображения Конституционният съд приема, че искането на групата народни представители за обявяване на противоконституционността на разпоредбата на чл. 3 ПОДНС е основателно.

Нарушен е и чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като равенството на всички граждани пред закона е основен принцип на всяко демократично общество. В чл. 6, ал. 2 от Конституцията равенството на гражданите пред закона е формулирано като конституционен принцип, който е в основата на гражданското общество и правовата държава. Въвеждането на допълнителни изисквания към народните представители противоречи на този принцип и на конституционните разпоредби, които го конкретизират. В искането се твърди, че текстът на чл. 3 ПОДНС нарушава чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като създава ограничения на базата на това, че в миналото лицата са били сътрудници на Държавна сигурност или на разузнавателните служби на Българската народна армия и така ограничава народните представители да заемат определени длъжности. В конституционната норма изрично се подчертава, че не са допустими „никакви ограничения”. “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”. (Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.). И затова в чл. 6, ал. 2 от Конституцията са посочени социалните признаци за недопускане на ограничение на правата. Допускането на ограничения на основание на тези признаци нарушава принципа за равенство пред закона. По този начин Конституцията изрично изключва въвеждането на неравенство в правната система въз основа на изброените в нея критерии.

Поради това разпоредбата на чл. 3 ПОДНС е противоконституционна. Тя противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

В чл. 6, ал. 2 от Конституцията равенството на всички граждани пред закона е формулирано като конституционен принцип присъщ на всяко демократично общество. То е прокламирано като общочовешка ценност (Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14 от 1992 г.) и този принцип с пълна сила важи и за народните представители. Твърди се, че опитът за временно въвеждане на някои допълнителни изисквания при прилагането на законите, противоречи на този принцип и на конституционните разпоредби, които го конкретизират (Решение № 1 от 1993 г. по к.д. № 32 от 1992 г.). Равенството означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължения за еднаквото им третиране от държавната власт. Освен това тази разпоредба не търпи никакви

ограничения, доколкото гласи, че „всички граждани са равни пред закона”. Трудно е да се сподели, че лицата, служили на държавата, изградена на една отречена идеологическа система и то по един недопустим за едно демократично общество начин не могат да заемат ръководни постове в Народното събрание. Затова временните ограничения не са допустими по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията. „Поначали принадлежността към бившата Държавна сигурност не засяга доброто име на проверяваните лица. Тяхната дейност е била правно регламентирана дейност и като цяло нейната аморалност може да бъде имплицирана само ако действащото по това време право е било обявено за противоконституционно” (Решение № 10 от 1997 г. по к.д. № 14 от 1997 г.).

Независимо от това в общественото съзнание отделни форми за дейност се считат за несъответни на обществените норми на морала, т.е. за опозоряващи. С оглед на функциите на бившата Държавна сигурност е преобладаващо обществено мнение за укоримост на такова сътрудничество. Обществено съзнание пренася отрицателното си отношение към органите на бившата Държавна сигурност върху нейните сътрудници, без оглед на конкретната им дейност. „Конституционно недопустимо е обаче законодателно да се създава колективна презумпция за укоримост на определени категории правнорегламентирани дейности без установяване на конкретната дейност на определено лице. Създават се условия за накърняване на достойнството и правата на гражданите, които са конституционно защитени ценности” (Решение № 10 от 1997 г. по к.д. № 14 от 1997 г.).

Лустрационната норма на обсъждания текст обхваща всички категории сътрудници, посочени в закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия. Оспорената разпоредба на чл. 3 ПОДНС предвижда дискриминация, основана на признаците посочени в Конституцията. Поради това тя съществено нарушава конституционния принцип на равнопоставеност и противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Възприетият критерий в чл. 3 ПОДНС, за да се ограничат правата на някои народни представители е фактът, че са били сътрудници на Държавна сигурност или на разузнавателните служби на Българската народна армия. На това основание се извършва ограничение на конституционните им права. И този критерий е свързан с тяхното лично и обществено положение. А това са критерии, по които Конституцията забранява да се въвеждат ограничения на правата на гражданите, което се отнася и за народните представители. Тази дискриминационна мярка лишава народните представители от възможността да осъществят държавната власт в Народното събрание и не им позволява да изпълняват конституционните си функции възложени им от избирателите.

Конституцията не позволява подобни ограничения, а като ги въвежда, чл. 3 ПОДНС нарушава Конституцията. В този смисъл са и посочените по-горе решения на Конституционния съд: Решение № 8 от 1992 г. по к.д. № 7 от 1992 г., Решение № 11 от 1992 г. по к.д. № 18 от 1992 г. и Решение № 2 от 1999 г. по к.д. № 33 от 1998 г. С Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14 от 1992 г. съдът е приел, че критериите по чл. 6, ал. 2 от Конституцията са посочени изчерпателно, но е изтъкнато, че това не изключва възможността за ограничаване на права „на основание и на други социални признаци”. Това ограничение е също недопустимо и също ограничава принципа на равенството. Сътрудничеството на Държавна сигурност може да се оцени като социален признак, който обаче е дискриминационен и не може да въвежда ограничения.

Признакът „сътрудник” на Държавна сигурност вече е бил оценяван като лустрационен и дискриминационен. И на това основание Конституционният съд е обявил с посочените по-горе решения за противоконституционни съответните

разпоредби от Закона за администрацията, Закона за банките и кредитното дело и Закона за пенсиите.

III. По искането за несъответствие с международни договори, по които Република България е страна – Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, Международния пакт за граждански и политически права, Международния пакт за икономически, социални и културни права и Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите.

Конституционният съд може да се произнася за съответствието на законите с общопризнати норми на международното право и с международни договори, по които Република България е страна. Правилникът за организацията и дейността на Народното събрание не е закон и в този смисъл Конституционният съд не може да преценява доколко той съответства на международното право. По тези съображения отхвърля като недопустимо направеното искане в тази му част.

Ето защо, по изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 от Конституцията и чл. 25, ал. 1, т. 2 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд, Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционна разпоредбата на чл. 3 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (Обн., ДВ, бр. 58 от 27.07.2009 г., изм., ДВ, бр. 60 от 30.07.2009 г.).

Прекратява поради недопустимост производството за установяване на несъответствие на чл. 3 от същия нормативен акт с общопризнати норми на международното право и с международни договори, по които Република България е страна.

Съдиите Владислав Славов, Благовест Пунев и Румен Ненков са подписали с особено мнение т. 1 от диспозитива на решението.

Дискриминация на основата на признак гражданство

26. Решение № 1737 от 19.02.2007 г. по адм.д. № 8828/2005 г. на Върховен административен съд

Пето отделение

съдия- докладчик Милка Панчева²⁸

Дискриминация на основата на признак гражданство

Чл. 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи

Чл. 4, ал. 1, чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията

Чл. 15, ал. 1 от Закона за изтърпяване на наказанията

Настаняването на всички лица, които не са български граждани и не са се установили на постоянно местоживееие в страната само в затвора гр. София, при това „изолирано от останалите по местоживееие и месторабота”, е по-неблагоприятно третиране на чужденците, в сравнение с българските граждани.

²⁸ Решението е влязло в сила.

Те, за разлика от българските граждани, са лишени от правото им да изтърпяват наказанието диференцирано, според предвидените в закона признаци, осигуряващи целта на лишаването от свобода - да бъде постигнато максимално бързо и реално поправяне на осъдените. Неравното третиране е обусловено от факта, че в съответствие с изискването на чл.чл. 11 –14 от ЗИН, спрямо лицата, изтърпяващи наказание „лишаване от свобода“, следва да бъдат прилагани диференцирани режими. Жени, млади пълнолетни, рецидивисти следва да изтърпяват наказанието отделно.

Производството е по чл. 12 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във връзка с чл. 73 от Закон за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.).

Образувано е по жалба на М.К., гражданин на Канада, изтърпяващ наказание лишаване от свобода в Централния затвор в гр. София, срещу Заповед № ЛС-04-277 от 04.10.2002 г. на Министъра на правосъдието, относно разпределение на лишените от свобода по затвори, поправителни домове и затворнически общежития, в изпълнение на чл. 15, ал. 1 от Закона за изтърпяване на наказанията (ЗИН). Излага подробни твърдения, че министърът има законното право да издава такъв административен акт, но не може да издава заповеди, които нанасят гражданските и човешките права. Счита това за форма на колективно наказание, да лежат заедно едно лице с присъда от 1 месец, заедно със затворниците, който излежават доживотна присъда. Приема за недопустимо и като форма на дискриминация, да се откажат на едно лице най-основните възможности за образование, за работа, от това да се направи живота в затвора полезен. Според чл. 12в от ЗИН, чужденците лишени от свобода следва да бъдат настанявани в такива учреждения, които отговарят на техните присъди, съобразно чл. 15, 16, 17 и 18 от Наредба № 4/ 2001 г. Ответникът обаче не предприе такива действия и държи чужденците отделени и изолирани, единствено на основание заповед ЛС № 04-277/2002 г. Позовава се на чл. 3 и чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека и счита, че е налице различно отношение към отделна група чужденци, създаващо форма на нехуманно и деградиращо отношение, което е несъвместимо с материално-правните разпоредби на чл. 12 а и чл. 12в от ЗИН. Намира, че настоящият спор надхвърля студените думи "отделяне и изолация", съдържащи се в т. 4 на обжалваната заповед № 04-277/02 г. на министъра на правосъдието, достига се до същностни принципи на човешките права и разумните цели за поправянето на един осъден, за неговата ресоциализация и за запазването на неговата човечност и достойнство.

Ответникът по делото - министърът на правосъдието, редовно призован, не се представлява.

Представителят на Върховна административна прокуратура счита жалба за неоснователна. Със заповедта, предмет на обжалване, министърът е изготвил разпределение на осъдените на лишаване от свобода в местата за изпълнение на това наказание, с оглед нахождението на тези места и съобразно определени признаци на лицата - пол, възраст, националност и други. Определят се и правомощия на директора на ГД "Изпълнение на наказанията" при МП. Обжалваната заповед не е издадена в противоречие на законовите норми. Не е нарушен ЗИН при определяне на мястото на изтърпяване на наказанието за чужди граждани. Заповедта е издадена от компетентен орган, в рамките на законовите му правомощия.

Върховният административен съд в настоящия състав, обсъди събраните по делото писмени доказателства, прецени доводите срещу обжалвания административен акт и намира следното:

По допустимостта на жалбата:

Атакуваната Заповед № ЛС-04-277/ 04.10.2002 г. на министъра на правосъдието е издадена с правно основание чл. 15, ал. 1 от ЗИН, като в т. 4 е разпоредено: „Лицата, които не са български граждани и не са се установили на постоянно местоживеење в страната, изтърпяват наказание в затвора гр.София, където се настаняват изолирано от останалите по местоживеење и месторабота”.

По своето съдържание тя представлява общ административен акт, насочен за изпълнение към лицата, които следва да разпределят по затворите лицата, осъдени на лишаване от свобода, но с нея безспорно се засягат правата и интересите на лицата, осъдени на лишаване от свобода.

Жалбоподателят М.К. е гражданин на Канада и изтърпява наказание лишаване от свобода в затвора гр.С., следователно се явява лице, засегнато от процесната заповед и има безспорен правен интерес от нейното обжалване.

По делото липсват данни, кога този акт е станал известен на жалбоподателя, за да се прецени спазването на 14-дневния срок по чл.13, ал.2 от ЗВАС. Административният орган не представя доказателства да е запознал засегнатите лица с акта, или да го е разгласил по съответен ред на общодостъпни места, поради което съдът тълкува това обстоятелство в полза на жалбоподателя и приема жалбата за процесуално допустима.

По основателността на жалбата:

Според цитираната като правно основание за издаване на Заповед № ЛС-04-277/ 04.10.2002 г. на министъра на правосъдието норма на чл. 15, ал. 1 от ЗИН (в редакция ДВ бр. 62/2002 г.), осъдените на лишаване от свобода изтърпяват наказанието си по възможност в най-близкия до местожителството им затвор или поправителен дом, като се спазват разпоредбите на предходните членове. Препращането визира нормите чл.чл. 10-14 от Закона, в които по определени начини е уредено настаняването в затворите, поправителните домове и затворническите общежития на лицата, осъдени на лишаване от свобода с влязла в сила присъда.

Законът е разграничил положението на жените, които съгласно чл. 11, ал. 1 изтърпяват наказанието лишаване от свобода в отделни затвори и поправителни домове. Взета е под внимание категория затворници-рецидивисти, за които, съгласно чл. 12, ал. 1, е разпоредено да изтърпяват наказанието в отделни затвори и затворнически общежития от закрит тип. Осъдените за първи път на лишаване от свобода до пет години за умишлени престъпления и осъдените за непредпазливи престъпления, съгласно чл. 12а, ал. 1, изтърпяват наказанието в затворнически общежития от открит тип. Законът е предвидил изрични разпоредби и за млади пълнолетни затворници, за които се създава възможност да изтърпяват наказанията в обособени отделни затвори и затворнически общежития, а съгласно ал. 2 - младите пълнолетни, които изтърпяват наказанието си в затвори и затворнически общежития за възрастни, по възможност се настаняват в отделни помещения и се организират в отделни производствени бригади и звена. В чл. 14 е регламентирана възможността в затворите и поправителните домове да се обособяват изолирани отделения за лишени от свобода, страдащи от психически разстройства.

Видна е целта на закона, за да се достигне по-бързо и по-ефикасно до реално поправяне на осъдените, да се създадат различни условия за изтърпяване на наказанията, съобразно пола, възрастта на наказаното лице и правната квалификация на извършеното деяние. Безспорно, за младите затворници, за извършилите за пръв път противоправно деяние и за жените, са създадени по-облекчени условия за изтърпяване

на наложеното наказание, при по-благоприятен режим, в сравнение с условията, определени за рецидивисти.

Според препращането по чл. 15, ал. 4 от ЗИН - разпределението на лишените от свобода по затвори и поправителни домове се извършва по реда, предвиден в правилника за прилагане на закона. В изпълнение на тази делегация, Правилникът за прилагане на ЗИН (ППЗИН), съдържа чл. 6, който към момента на издаването на процесната заповед е с редакция „Министерството на правосъдието осъществява ръководството на местата за лишаване от свобода чрез Главна дирекция ГУМЛС”. Следователно, министърът на правосъдието е компетентният орган, който издава съответните административни актове за организацията, реда и работата в места по изпълнение на наказанието лишаване от свобода. Съдът намира процесната заповед за общ административен акт, издаден от министъра в съответната форма и в изпълнение на предоставената му от закона компетентност.

За да бъде законосъобразно съдържанието на един административен акт, то предвидените с него разпореждания, засягащи права и законни интереси на заинтересовани лица, следва да бъдат съобразени с действащи материалноправни норми.

Към момента на издаване на процесната заповед няма законов текст, регламентиращ положението на лицата, които не са български граждани, но са осъдени за извършени нарушения по българското законодателство и следва да изтърпят наказанието в български места за лишаване от свобода. Такава норма е предвидена в сила от 01.01.2005 г. (ДВ бр.103/2004 г.) и това е чл. 12в от ЗИН, според който чужденците, които нямат разрешение за постоянно пребиваване в Република България, изтърпяват наказанието лишаване от свобода в затвори, поправителни домове и общежития, определени със заповед на министъра на правосъдието.

В чл. 26, ал. 2 от Конституцията на Република България е залегнал принципът, че „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”.

При липсата на изрична разпоредба относно положението на чужденците, осъдени да изтърпят наказание лишаване от свобода, би следвало да се приложат норми със съдържание, най-близко до конкретната хипотеза. От това следва, че министърът на правосъдието е бил компетентен да разпoredи как да бъде извършвано настаняването в местата за лишаване от свобода на лицата, които не са български граждани, но при спазване целта на закона и на принципите, заложиени в Конституцията на РБ, в ЗИН и ППЗИН. Това предполага равноправно третиране на чужденците, при равни условия с българските граждани, за избягване на обстоятелства, водещи до дискриминация.

Съдът намира т. 4 от Заповед № ЛС-04 -277/ 04.10.2002 г. на министъра на правосъдието за незаконосъобразна, издадена в нарушение на чл.26, ал.2 от Конституцията на Република България.

Според чл. 4, ал.1 от Закона за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.)(сила от 01.01.2005 г.) – „забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна”. А според ал.2 от същата норма – „пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства”.

Макар Законът за защита от дискриминацията да не е бил действащ към момента на издаване на обжалваната заповед, приетите с него разпоредби осветляват понятието „пряка дискриминация“, каквато съдът счита, че е налице в т. 4 от атакувания общ административен акт. Настаняването на всички лица, които не са български граждани и не са се установили на постоянно местоживееие в страната само в затвора гр.София, при това "изолирано от останалите по местоживееие и месторабота", е по-неблагоприятно третиране на чужденците, в сравнение с българските граждани. Заповедта не е съобразена с нормите на чл.чл. 11- 14 от ЗИН, липсва разграничаване при настаняване в местата за лишаване от свобода на чужденците, не се диференцира отношението към чужденците - жени, към младите пълнолетни, липсва различие в положението на рецидивисти и нерацидивисти. Според заповедта, по отношение на чужденците не би могла да породи действие и разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от ЗИН - да бъдат премествани от един затвор или поправителен дом в друг по нареждане на Министерството на правосъдието, при наличието на важни съображения за това.

Противоречието на разпореденото в един административен акт с действащите материалноправни норми в Република България, е предпоставка, обуславяща незаконосъобразност, която от своя страна е основание за неговата отмяна по чл. 12, т. 4 от ЗВАС. По изложените по-горе съображения, обжалваната Заповед № ЛС-04-277/04.10.2002 г. на министъра на правосъдието в частта по т. 4, следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Водим от горното и на основание чл. 28 от ЗВАС във връзка с чл.42, ал.1 от ЗАП и чл. 12, т. 4 от ЗВАС, Върховният административен съд, пето отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № ЛС-04-277 от 04.10.2002 г. на министъра на правосъдието в частта по т. 4, в която е разпоредено: "Лицата, които не са български граждани и не са се установили на постоянно местоживееие в страната, изтърпяват наказание в затвора гр.София, където се настаняват изолирано от останалите по местоживееие и месторабота".

Решението може да се обжалва пред 5-членен състав на Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено.

Дискриминация на основата на признак лично положение

*27. Решение от 05.03.2007 г. по гр.д. 399/2006 на Ловешки районен съд
съдия Иванета Митова²⁹*

*Дискриминация на основата на лично положение
Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията*

Чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията

Правото на кореспонденция се нарежда след основните права на лицата, изтърпяващи присъда лишаване от свобода. Лишените от свобода граждани не са сред лицата, имащите право на безплатни пощенски услуги, но следва да се прави

²⁹ Решението е влязло в сила

разлика между лична и служебна кореспонденция. Писмата, адресирани до държавни органи и учреждения, са служебна кореспонденция и неприемането им поради липса на марка поставя затворниците в неравностойно положение, като им се нарушават конституционните права за свободен достъп до държавни институции чрез подаване на жалби, молби, сигнали и др. Практиката в определени затвори да се изисква поставянето на марки върху кореспонденцията на затворниците, която е адресирана до държавните органи и институции съставлява непряка дискриминация на основата на лично положение. Тя поставя излежаващите там присъдите си в неравностойно положение спрямо излежаващите ги в други затвори в страната.

Постъпила е искова молба от Х. А. Х. - Затвора - Л., срещу МИНИСТЕРСТВОТО НА ПРАВОСЪДИЕТО (МП) на Р. БЪЛГАРИЯ - гр. София. Ищецът сочи, че депозира настоящата си молба против ответника поради следните фактически обстоятелства: на 12.08.2005 г. е бил преведен от Затвора - гр. В. в Затвора - гр. Л., като твърди, че в първия молбите и жалбите, адресирани до държавни учреждения и институции в запечатани пликове по чл. 37, ал. 2 от ЗИН ги е пускал без пощенски марки, т.е. безплатно. Соци, че в Затвора - Л. до 24.10.2005 г. също е пускал молби и жалби в запечатани пликове по чл. 37, ал. 2 от ЗИН до държавни учреждения и институции без пощенски марки, т.е. безплатно, като на 24.10.2005 г. пускал четири писма по чл. 37, ал. 2 от ЗИН до: РС - гр. В., РС - гр. Л., ОС - Л., ВКС - гр. София, като ИСДВР на 11 гр. Р. Р. Р. ги взел от него сутринта в 8.45 часа със задълженията му лично всяка сутрин да събира пощата от 11 гр. и твърди, че към 11 часа на същия ден му върнал всичките гореизброени писма като в единия от пликовете до Окр. съд - Л. бил положен печат за изходящ номер и му заявил, че „практиката в Затвора - Л. е всички писма да бъдат с пощенски марки, които са по чл. 37, ал. 2 от ЗИН и в закона не е предвидено писмата по чл. 37, ал. 2 от ЗИН да са без марки. Предвидените в закона безплатни неща са изброени в чл. 31 от ЗИН. Излага още, че по стечение на обстоятелствата, същия ден 24.10.05 г. бил конвоиран за дело в гр. С. като при конвоирането взел със себе си и въпросните писма, оставяйки плика на писмото до Окр. съд - Л., където е бил положен печата от Затвора - Л. Твърди, че в Централен затвор - гр. София въпросните четири писма пускал безпроблемно без марки, за които писма били издадени изходящи номера както следва : №6124/25.10.05 г. до РС -В., № 6125/25.10.05 г. до РС - Л., № 6126/25.10.05 г. до ВКС - гр. София, № 6127/25.10.05 г. до Окр. съд - Л. Ищецът счита, че ответникът, чрез длъжностните лица, назначени от него, противозаконно, при същите сходни и сравними обстоятелства го е ограничило в правото му да подава молби и жалби до държавни учреждения без пощенски марки в Затвора-Л, докато кореспонденцията: молбите и жалбите до държавни учреждения в Затворите: В., П. и С. е безплатна и без пощенски марки като изтъква и, че в и над всички затвори на територията на Р. България, общото ръководство и контрол се осъществяват от МП, съгласно чл. 19, ал. 1 от ЗИН. Твърди още, че в резултат на визираната и утвърдена практика в Затвора Л. за изпращане на кореспонденция по чл. 37, ал. 2 от ЗИН със пощенски марки, съставлява неблагоприятно за него третиране на което той твърди, че е жертва и каквото третиране не е налице в затворите В., П. и С. Счита, че със своето бездействие МП не осъществява достатъчно контрол, което бездействие довежда до упражняване на непряка дискриминация върху него на основата на личното му положение в Затвора - Л., което го поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица в горепосочените затвори, чрез привидно неутрална практика в Затвора - Л. да се залепват марки на писма, адресирани до държавни учреждения по чл. 37, ал. 2 от ЗИН. Ищецът сочи, че обстоятелствената

част на исквата му молба е по чл. 74, ал. 2 от ЗЗДискр. във връзка с чл. 1, ал. 1 от ЗОДВПГ, тъй като подчертава той, претенциите му са насочени само към визириания от него ответник - МП като юридическо лице, което според него въз основа на Решения на ВКС: № 5/07.07.1994 г., Р № 875/20.07.1998 г., Р № 1866/27.12.1999 г., спада към органите на изпълнителната власт и изпълнява административна дейност. Моли, след като се образува дело и доказване на твърдяното, да се осъди ответника да му заплати обезщетение по справедливост в размер на 6 000 лева, ведно със законната лихва, считано от 24.10.2005 г., до окончателното му изплащане, за това, че е дискриминиран на основата на личното му положение и за претърпените от него имуществени - разходи за пощенски марки след 24.10.2005 г., и неимуществени вреди - унижаване на човешкото му достойнство, както и да се осъди ответника да преустанови дискриминационната практика в Затвора - Л. С допълнителна молба се уточнява цената на иска: 6 100 лева, от които: 6 000 - неимуществени вреди и 1 00 лева - имуществени вреди. Депозирано е от ищеца и ново допълнение към искова молба, с която Х. Х., на основание чл. 116, ал.1 от ГПК изменя основаниято на иска си и преминава от осъдителен към установителен: за установяване на дискриминационна практика в Затвора - Л.: ищецът е принуден да лепи пощенски марки на писмата, изпратени по чл. 37, ал. 2 от ЗИН, а в другите посочени затвори, лепенето на марки на писма не се изисква, което според него води до дискриминацията на ищеца на основата на личното му положение за горепосочения период упражнявана от ответника - МП от 24.10.2005 г. до 01.01.2006 г., т.е поставянето му в по-неблагоприятно положение в Затвора - Л. в сравнение с други лица в затворите С., П. и В., при същите условия и обстоятелства, както и ако съдът установи такава дискриминация, да осъди ответника да я прекрати.

В съдебно заседание ищецът се явява лично и поддържа изложеното и исканията по молбите си. Подчертава, че ако не разполага със средства да си купи плик и марки, в крайна сметка не би могъл да си осъществи и правата. В съдебно заседание от 01.11.2006 г., на основание чл. 116, ал. 1 от ГПК е направил искане за изменение на петитума на иска. Поддържа молбата за изменение на иска, като прави отказ от иска в частта му за сумата 6 100 лева в последното по делото съдебно заседание.

Представителите на РП - Л. - прокурорите Иоловски и Пачкова, редовно призовани, участват в производството като втората от тях изразява становище, че не се установява в хода на производството да е налице дискриминационна практика в Затвора - Л. в сравнение с другите затвори, посочени от ищеца. Подчертава, че пощенските услуги съгласно ЗПУ са възмездни и следва да се заплащат, което не може да се вмени във вина на администрацията на ответника.

На основание чл. 109, ал. 4 от ГПК съдът отдели като безспорно по делото, че на територията на Затвора - Л. се намират две лавки, в които се подават пощенски пликове, марки, химакалки и те са достъпни за лишените от свобода: 2 пъти седмично по график, включително и за самият ищец, съгласно изявлението му.

От представените по делото писмени доказателства: пощенски плик с положен върху него печат за вх. № ... на Затвора - Л., писмо №723 / 20.07.06 г., - 2 бр., писмо 1634/05/20.07.06 г., писмо № 3523/24.07.06 г., писмо № И - 3202/21.07.06 г., писмо № 1282/24.07.06 г., писмо № 2818/27.07.06 г., писмо № 7914 /28.07.06 г., писмо № 270/31.07.06 г. писмо от 16.08.06 г., писмо изх. № 3162/14.11.06 г. на Н-ка на Затвора - Л., както и от обясненията на страните, преценени по отделно и в тяхната съвкупност и взаимна връзка и обусловеност, съдът приема за установено следното:

Съгласно приложените сл. бележки, ищецът изтърпява по чл. 199 от НК доживотен затвор, като е приведен в Затвора - Л. на 12.08.2005 г. и съответно - обратно в Затвора - гр. В. на 20.12.2006 г. за „до изтърпяване на наложеното наказание” / писмо изх. № 89 /12.01.07г. /.

Съдът, като съобрази приложеното писмо до Окръжен съд - гр. Л. по чл. 37, ал. 2 от ЗИН с печат на МП, приема, че именно същото е посоченото по т. 3 от исковата молба и съответно върнато по описания ред на ищеца като не изпратено, поради липса на пощенска марка. Потвърждава се и твърдението на ищеца, че преди датата 24.10.2005 г. горепосоченият вид писма са били изпращани без да е било необходима пощенска марка /писмо изх. № 1282/24.07.06 г. от СРС, към който е приложено писмо от ищеца № 4943/07.10.05 г.; писмо изх. № 7914/28.07.2006 г. на Окръжен съд –В., съгласно което с пощенския плик в съда е върната изпратената на 15.07.05 г. /изпратената до Х. Х. призовка по жалба с вх. № 23047/05 г., към който е приложено писмо рег. № 2311 от 25.07.2005 г. до Окръжен съд - гр. В. за преписка № 23047/05 г.

В подкрепа на становището на РП се явяват писмо от Н-ка на Затвора -ответника - ГД „Изпълнение на наказанията” - Затвора - гр. Л., изх. № 723/2005 г. от 20.07.2006 г., съгласно което „...не е регламентирано безплатно изпращане на кореспонденция на лишените от свобода и средства за това не са предвидени в бюджета на затвора, поради което подателите следва да заплатят разходите на избрания от тях пощенски оператор за извършването на услугата - доставяне на кореспондентска пратка до определен адресат ...”; писмо от Н-ка на Затвора - ответника - ГД „Изпълнение на наказанията” - Затвора - гр. Л., изх. № 3162 от 14.11.06 г., което препраща към разпоредбите на чл. 69, 70 и 80 от ЗПУ, чл. 37 от ЗИН, към което е приложено и копие от Окръжно № 9136/24.10.2006 г. на Гл. д-р на Гл. Дирекция „Изпълнение на наказанията” при МП, съгласно текста на което, по повод на оплаквания на лишени от свобода, че не получават безплатно пощенски пликове и марки, да се уведомят същите, „че няма законово основание за освобождаването им от пощенски такси, както и задължение за администрацията да им предоставя пликове и марки...кореспонденцията на лишените от свобода не е сред освободените от заплащане на пощенски услуги, посочени изрично в чл. 80 от ЗПУ.” и копие от ПВРВЗЗООЗТ, издадени от ГД на ГД „ИН”, уреждащ процедурата по подаването, събирането и изпращането на молби и жалби в запечатани пликове / чл.60, ал.1 и сл. / като „съдържанието на писмата не подлежи на цензуриране”, а освен това същите „се пускат в специални кутии, поставени на видни места”, като редът за събирането им и изпращането им следва да се определи от съответния Н-к на затвора.

Съгласно чл. 41 от Конституцията всеки има право да търси, получава и разпространява информация. А видно от чл. 45 от същия закон гражданите имат право на жалби, предложения и петиции до държавни органи, като съгласно чл. 57 основните права на гражданите са неотменими. Безспорно е, че за да се реализира и гарантира осъществяването на едно конституционно заложено право, следва да се изпълнят и вменят съответните задължения за съответните правни субекти, които участват/организируют/ контролират/направляват/ръководят неговото реализиране.

В случая, изпращането на посоченото по-горе писмо от ищеца, е поставено в зависимост от действията на затворническата администрация и съответно от извършването на пощенската услуга от страна на „БП”- ЕАД като основен пощенски оператор. Действително чл. 69 от ЗПУ предвижда, че цените на пощенските услуги се предплащат от потребителите като един от начините за това чрез пощенска марка. В чл. 80 се предвижда освобождаване от заплащане на пощенски услуги, където не се включват лишените от свобода. Като се проследи практиката се установява, че по принцип освобождаването от заплащане на пощенски услуги в това число на служебните писмовни и колетни пратки като процедура е било регламентирано в ЗС /отм. - чл. 29/ и действалите съответно, но загубили основанието си: Наредба № 4 за пощенските съобщения, Постановление № 139 от 1999 г. и № 134 на МС, които са регламентирали определени физически и юридически лица, които да се ползват от

услугата: освобождаване от заплащане на такси, измежду които отново не са включени лишените от свобода. Или до тук разгледана исковата претенция и отнесена към действащото законодателство - ЗПУ и Постановление № 158 на МС, чл. 37 на специалния ЗИН следва да доведе до логичния извод, че същата е неоснователна, т. е. ищецът следва да заплаща пощенските услуги чрез поставяне на съответната марка върху плика си за писмо .

Но идва ред да се посочи, както се подчерта по-горе в изложението на обстоятелствата по делото от съда, че са налице изпратени писма и без пощенски марки преди процесния период и след него - приложени към делото: писмо изх. № 1634/2005 от 20.07.2006 г., изпратено от администрацията на Затвора - Л. до Районен съд без марка, писмо от Районен съд - гр. В. до Районен съд Л., получено на 22.07.06 г., писмо до Районен съд - Л. от Районен съд гр. С., получено на 27.07.2006 г., писмо от ОС – В. до Районен съд – Л., получено- на 01.08.2006 г., т.е. безспорно се установява, че съответните учреждения изплащат кореспонденцията си без да поставят пощенски марки на пликовете си, т.е. не по общия ред, валиден за всички потребители на пощенски услуги.

Следва да се обърне внимание и на качеството и положението на ищеца и то във връзка с изявлението му в ход на делото по същество, че не е лишен от достъп до пликове, химикалки и марки, но няма средства да ги закупи, няма доходи. Не е спорно доказателството, че на ищеца е наложено наказание „доживотен затвор“, което се изразява в принудително изолиране на осъдения до края на живота му в съответното място за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ /Решение № 1719/22.02.2002 г. на ВАС по адм. д. № 9981/01 г./ Съгласно чл. 31, ал. 5 от Конституцията „на лишените от свобода се създават условия за осъществяване на основните им права, които не са ограничени от действието на присъдата“ или правото на кореспонденция, според настоящия състав, също се включва в това им право, което урежда съответно и от специалния закон - чл. 37 от ЗИН и чл. 43 от ППЗИ. Като се съобразят тези текстове се налага изводът, че кореспонденцията може да бъде лична и адресирана до определени органи - чл. 37, ал. 2 от ЗИН, за която се предвижда изпращане „незабавно“ до съответния адресат, като са изрично посочени и кои не подлежат на проверка от затворническата администрация - например тези до съда, прокуратурата и следствието, които следва да се изпратят и в срок от 24 часа. Това право в по-горе цитирания правилник за вътрешния ред в затворите и затворническите общежития е също изрично уредено. Следва да се подчертае и разпоредбата на чл. 60, ал. 3 от правилника, която отделя писмата по чл. 37, ал. 2 от ЗИН от другите, които подлежат на разпечатване и изпращане по общия ред, т.е. процесният вид писма не са лична кореспонденция, а писма до органите, посочени в чл. 37, ал. 2 от ЗИН, които именно, според настоящия състав, са тези, които следва да съдействат или да осъществяват съответните конституционни права на всеки човек, разбира се в конкретния казус в рамките на изложението - и на лишените от свобода и изтърпяващите наказанието „доживотен затвор“. Безспорно не е възможно да се сезира определен орган без постъпването на съответния сигнал, жалба, молба, искане или въобще писмо. И ако е задължително плащането на пощенската услуга съгласно ЗПУ, то според настоящия състав не следва единствения възможен извод, че затворническата администрация няма друг ред за изпращане на писмата по чл. 37, ал. 2 от ЗИН до съответния държавен или друг орган, още повече, че самата тя, видно от приложените множество писма по делото, се възползва от тази практика за служебна доставка на кореспонденцията, т.е. без поставяне на пощенска марка върху плика.

В тази връзка категорично се потвърждава твърдението по исковата молба, че в Затвора С. визираните писма се „...изпращат по пощата за сметка на затвора /в пликове

с печат на затвора/, така както и служебната кореспонденция - без марки. Когато л. от св. е запечатал в плик молбата или жалбата до съответната инстанция, щемпелът се поставя върху неговия плик, изписва се регистрационния номер от нарочния дневник и отново се пуска по пощата без марки"/писмо рег. № 3523/24.07.06 г./ МП - Затвора С., подписано от Н-к на Затвора. Това се потвърждава и от писмо изх. № 2818/27.07.06 г. от МП - Затвора В., подписано от Н-к В. затвор, съгласно което „.....писмата по чл. 37, ал. 2 от ЗИН до държавните учреждения и институции се изпращат чрез служебна кореспонденция и за тях не се изискват пощенски марки.". Не такъв категоричен извод може да се направи от писмо изх. № И-3202/21.07.2006 г. на МП - Затвора – П., подписано от Н-к З., за създадената практика във връзка с процесните писма или искът в тази му част остана недоказан.

Или съдът счита за установено по делото, че е допусната непряка дискриминация за процесния период по отношение на ищеца по делото, поради което следва да се осъди ответника и да я преустанови .

При този изход на процеса разноси в полза на ищеца не следва да се присъждат

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на МИНИСТЕРСТВОТО НА ПРАВОСЪДИЕТО на Р България гр. София, ул. „Славянска" №1, допускане на непряка дискриминация в Затвора - Л., изразяваща се в установяване на практика за периода от 24.10.2005 г. до 01.01.1006 г., в резултат на която Х. А. Х., 11 група, 19 ст., в качеството му на изтърпяващ наказание „доживотен затвор" в ЗАТВОРА - Л., през горепосочения период е бил принуден да лепи пощенски марки на писмата, адресирани до държавни учреждения по чл. 37, ал. 2 от ЗИН, а в ЗАТВОРА – С. и ЗАТВОРА – В. лепенето на марки върху писмата по чл. 37, ал. 2 от ЗИН не се изисква от лишените от свобода, т.е Х. А. Х., с горните данни, в качеството му на лишен от свобода и изтърпяващ наказание „доживотен затвор" е бил поставен в по-неблагоприятно положение в затвора Л. в сравнение с другите лица, пребиваващи в затворите С., В., при същите условия и обстоятелства, като отхвърля иска в частта относно ЗАТВОРА - П., като неоснователен и недоказан.

ОСЪЖДА МИНИСТЕРСТВОТО НА ПРАВОСЪДИЕТО НА Р. България – гр. София, с горните данни, да преустанови горепосочената си практика.

Решението може да се обжалва в четиринадесет дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено в едно с мотивите пред ЛОС.

28.Решение № 274 от 14.05.2008 г. по гр.д. № 1939/2007 г. на Върховен касационен съд

II гражданско отделение

Непряка дискриминация

Дискриминация по признак „лично положение"

Изисквания за необходимост и пропорционалност на ограничителните мерки по чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията

Доказателствена тежест в производства за защита срещу нарушение на забраната за дискриминация

Непряка дискриминация, по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията, е налице при осъществяването на една положителна предпоставка - неравенство в третирането, както и на две отрицателни предпоставки, втората от които е поставена в съотношение на евентуалност спрямо първата: липса на правомерна цел, обуславяща неравното третиране, както и несъответствие между използваните средства и преследваната цел.

Член 9 от Закона за защита от дискриминацията установява специално правило за разпределяне на доказателствената тежест в процеса. Той изисква фактите на дискриминация да бъдат първоначално установени в съдебния процес от ищеца, който провежда по отношение на тях насрещно доказване /което може да бъде и непълно/. Едва след това тежестта на доказване се прехвърля върху ответника, който следва да установи чрез провеждане на пълно доказване, че не е налице неравенство в третирането. Тежестта на доказване по този закон е възложена на ответника и това изцяло важи за последните две предпоставки на чл.4, ал.3 от Закона за защита от дискриминацията-наличието на преследвана правомерна цел и пропорционалност на средствата за постигането ѝ.

Местоживеенето представлява елемент от личното положение. Поради това различното третиране на лица в зависимост от местоживеенето им, представлява дискриминация по признака „лично положение” по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията.

Производството е по чл.218е, вр.218а, ал.1, б.”а” от ГПК

Образувано е по жалба на М.Р.Г. и П.Я.Т. от гр. П. срещу Решение № 136 от 29.01.07 г. по в.гр.дело № 1285/2006 г. на Пловдивски окръжен съд. В нея са изложени оплаквания за допуснати от въззивния съд съществени процесуални нарушения на материалния закон, както и необоснованост – касационни основания по чл.218б, ал.1, б”В” от ГПК. Поддържа се, че при липса на служебно начало, въззивният съд неправомерно променил задачата на поисканата от въззивниците експертиза, поради което те не могли да докажат твърденията си, а освен това били поставени в неравнопоставено положение спрямо другата страна в процеса. По част от спорните въпроси въззивният съд не изложил мотиви, не били обсъдени всички доказателства по делото, както и част от доводите, изложени във въззивната жалба. Необоснован бил изводът на въззивния съд, че причината за по-неблагоприятното третиране на ищите от ответното дружество се дължало на това, че те били неизрядни платци. Този извод не съответствал на доказателствата по делото, че за голям период от време ищите били с уредени сметки за изразходваната електроенергия, но въпреки това по отношение на тях продължил въведеният дискриминационен режим за регулирано подаване на електроенергията. Правните изводи на въззивния съд противоречали и на текстове от Закона за енергетиката, които предвиждат възможност само за индивидуални мерки спрямо неизправни длъжници, но не и въвеждането на колективна мярка за населението от цял един квартал. Освен това - съдът неправилно квалифицирал всички претенции по чл.71, ал.1 от ЗЗДС, включително и в частта, отнасяща се за период, в който този закон не е действал. За този период съдът бил длъжен да даде точната правна квалификация, а не тази, на която са се позовали ищите. Иска се отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, евентуално - постановяване на решение по съществото на правния спор, с което да бъдат уважени предявените искове по Закона за защита от дискриминация.

Ответникът в производството - „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, оспорва жалбата.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение, счита жалбата за процесуално допустима - подадена е в срок, от надлежна страна, срещу подлежащо на касационен контрол въззивно решение. Разгледана по същество, жалбата е частично основателна. Съображенията са следните:

М.Р.Г. и П.Я.Т. са предявили срещу „Е.П.“ АД искове по чл.71, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от Закона за защита от дискриминацията /ЗЗДС/. В обстоятелствената част на исковата молба са заявили, че живеят в гр.П., кв."С.", ул."К." № 00, като втората ищца е абонат на ответното дружество. В тази част на квартала дружеството въвело от началото на 2001 г. регулирано подаване на електроенергия, при което през светлата част на деня се прекъсва електрозахранването. По същото време електромерът на ищите бил поставен на недостъпно за тях място - на пилон с голяма височина. Ищите считат, че тези действия представляват дискриминация, основана на признака „лично положение" по смисъла на чл.4, ал.1 от ЗЗДС, тъй като те са по-неблагоприятно третирани от останалите битови потребители на ответното дружество, само защото живеят в кв."С.". Твърди се, че въведеният режим за доставяне на електроенергия представлява колективна санкция за просрочени задължения, която не прави разлика между нередовни длъжници и изправни платци, каквито ищите твърдят, че са. От тази мярка ищите търпят неимуществени вреди - чувство на унижение и обида от неравностойното им третиране. Същите вреди те търпят и от другата мярка, тъй като ответникът оповестил пред обществеността, че поставянето на електромерите на недостъпни места е предизвикано от това, че жителите на квартал „С.“ въздействат неправомерно върху отчитането на потребената енергия. Ищите са поискали от съда да признае за установено спрямо ответника, че установените практики съставляват дискриминация по смисъла на чл.4, ал.1 от ЗЗДС; ответникът да бъде осъден да преустанови нарушението и да се въздържа за в бъдеще от такива нарушения, както и да бъде осъден да заплати на всеки един от ищите обезщетение за неимуществени вреди в размер на 6000 лева, мораторна лихва върху тази сума от 3000 лева за периода 01.01.2001 г. - 02.11.2005 г., както и законна лихва, считано от датата на подаване на исковата молба, до окончателното плащане на главниците. Претендират и направените по делото разноски. По реда на чл.116, ал.1 от ГПК исковете за мораторни лихви са увеличени на 3827,30 лева.

С решение № 38 от 11.04.2006 г. по гр.д. № 3303/2005 г. Пловдивският районен съд е отхвърлил предявените искове. Изложил е мотиви, че ищите са неизрядни платци, поради което ответното дружество е имало право по отношение на тях да преустанови или да ограничи подаването на електроенергия и въведената мярка не е дискриминационна. Освен това - поставянето на измервателния уред на недостъпно място е въведено поради икономическите загуби, които дружеството понася, поради необходимостта от честото поправяне на повредени електромери и това също не е дискриминационна мярка.

С решение № 136 от 29.01.2007 г. по гр.д. №1285/2006 г. Пловдивският окръжен съд е потвърдил първоинстанционното решение. Прието е, че фактическите твърдения на ищите са установени в процеса, като въведеният режим на електрозахранването на дома им е установен от месец февруари 2002 г. От правна страна е прието, че за периода 01.01.2001 г. - 31.12.2003г. исковете са неоснователни, тъй като към този момент все още не е действал материалният закон - ЗЗДС. За другия период - 01.01.2004 г. - 02.11.2005 г. исковете са неоснователни, но по други съображения - тъй като ищите са били неизправни длъжници, те не могат да черпят права от собственото си неправомерно поведение и да ползват закрила от специалния Закон за защита от дискриминацията.

В частта, с която исковете по чл.71, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от ЗЗДС са разгледани на първото предявено основание - неравно третиране, изразяващо се в регулирано подаване на електроенергия, обжалваното решение е неправилно.

В чл.6, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България е прогласен основният принцип на равенство на гражданите пред закона. Този принцип е развит в Закона за защита от дискриминацията. В чл. 4 от този закон се въвежда забрана за дискриминация в двете й основни форми - пряка и непряка, които са дефинирани в ал. 2 и ал.3, а в ал.1 са изброени примерно възможните основания за дискриминация.

Разпоредбата на чл.4, ал.3 от ЗЗДС гласи, че непряка 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 постигане на целта са подходящи и необходими. От анализа на този текст следва, че непряка дискриминация е налице при наличието на една положителна предпоставка - неравенство в третирането, както и на две отрицателни предпоставки, втората от които е поставена в съотношение на евентуалност спрямо първата: липса на правомерна цел, обуславяща неравното третиране, както и несъответствие между използваните средства и преследваната цел. Фактите на дискриминация следва да бъдат първоначално установени в съдебния процес от ищеца, който провежда по отношение на тях насрещно доказване */което може да бъде и непълно/* и едва след това тежестта на доказване се прехвърля върху ответника, който следва да установи чрез провеждане на пълно доказване, че не е налице неравенство в третирането - чл.9 от ЗЗДС. С други думи - тежестта на доказване по този закон е възложена на ответника и това изцяло важи за последните две предпоставки на чл.4, ал.3 от ЗЗДС.

В настоящия случай е безспорно установено по делото, че в част от кв."С." на гр. П., където се намира домът на ищите, ответното електроразпределително дружество е въвело по-неблагоприятна практика при предоставянето на електроенергия, която не предприема спрямо останалите си потребители, а именно - режим на подаване на електроенергия само през тъмните части на денонощието. Тази практика представлява непряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал. 3, вр. ал.1 от ЗЗДС. В процеса е установена положителната предпоставка - неравенство в третирането, основано на признака "лично положение", като местоживеенето представлява елемент от личното положение, както правилно е приел и въззивният съд. Незаконосъобразен обаче е следващият извод - че тъй като ищите са били неизправна страна в договорните си отношения с ответното дружество, те не могат да получат защита по ЗЗДС. Тук съдът въвежда изключение, каквото чл.4, ал.3 от ЗЗДС не предвижда и по този начин нарушава материалния закон. Предвидените в закона изключения в случая не са налице. Установено е по делото, че практиката на регулирано подаване на електроенергия е въведена от ответното дружество с оглед ограничаване щетите му от неизправните длъжници, концентрирани в посочената част на кв. „С” - т.е. налице е една правомерна цел. Средствата за постигане на тази цел обаче не са подходящи и необходими. Неизправните потребители на електроенергия, които не заплащат в срок задълженията си, могат да бъдат санкционирани по реда на чл.123 и 123а от Закона за енергетиката /ЗЕ/, който е действал през част от процесния период, чрез временно спиране на електрозахранването. След отстраняване на причините за тази мярка, енергийното предприятие е длъжно да възстанови захранването - чл.124 от ЗЕ. Аналогична е разпоредбата на чл.80, ал.4 от отменения Закон за енергетиката и енергийната ефективност, който е действал през другата част от процесния период. Анализът на тези текстове сочи, че мярката срещу неизправни потребители е винаги индивидуална, като при издължаване на сумите за консумираната електроенергия,

електрозахранването следва да се възстанови. Тези разпоредби в случая са нарушени. Въведената от ответното дружество мярка е колективна, спрямо цял квартал и не държи сметка за това, че в определени периоди част от потребителите, спрямо които е приложена, са с изплатени сметки и няма основание за ограничено подаване на електроенергия в домовете им. Ето защо тази мярка е неподходяща, несъразмерна със законовата цел, която преследва електроразпределителното предприятие и поради това - дискриминационна. В настоящия случай през периодите 23.06.2003 г. - 25.07.2003 г.; 10.09.2003 г. - 27.10.2003 г.; 10.11.2003 г. - 25.12.2003 г.; 12.01.2004 г. - 25.02.2004 г.; 26.05.2004 г. - 18.06.2004 г.; 11.08.2004 г. - 25.09.2004 г.; 11.11.2004 г. - 25.12.2004 г.; 06.01.2005 г. - 25.02.2005 г.; 10.08.2005 г. - 25.09.2005 г.; 25.10.2005 г. - 25.11.2005 г. или за повече от година */около 410 дни/* от общо петгодишния период, ищците са били с платени в срок сметки, но въпреки това спрямо тях ограничителната мярка не е била преустановена. Налице е непряка дискриминация по отношение на тях, основана на признака „лично положение”. Като начало на тази дискриминация следва да се приеме датата 23.06.2003 г., от която е започнал период на заплащане на сметките им към ответното дружество. В предходния период, в който не е било налице такова плащане, колективната мярка следва да се разглежда в частност като индивидуална спрямо ищците и съответно - подходяща по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДС и затова - недискриминационна.

По изложените причини обжалваното решение се явява неправилно в посочената част и следва да бъде отменено. Тъй като порокът се свежда до нарушение на материалния закон, не е необходимо връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Следва да бъде постановено решение по съществото на правния спор, в съответствие с изложените по-горе мотиви, с което да бъде уважен искът по чл.71, ал.1, т.1 от ЗЗДС, като бъде установено нарушението за периода от началото на дискриминацията - 23.06.2003 г., до датата на последното заседание във въззивната инстанция - 15.01.2007 г., както и искът по чл.71, ал.1, т.2 от ЗЗДС, като ответникът бъде осъден да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения. Основателна се явява и обусловената претенция по чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗДС за обезщетение за причинените неимуществени вреди. Установено е по делото, че вследствие на дискриминационната мярка ищците търпят неимуществени вреди - чувство на обида от неравностойното им третиране - т.е. искът е установен по основание. При определяне размера на вредите следва да се отчете от една страна периодът, в който ищците са търпели неудобства от въведената ограничителна мярка и от друга страна - че с поведението си, насочено към неплащане на сметките си за един дълъг предходен период, те са повлияли при вземане на решението за въвеждане на дискриминационната мярка - т.е. налице е съпричиняване на вредоносния резултат от тяхна страна. Обстоятелството, че са имали неправилно изчислени сметки */което не е установено по несъмнен начин в настоящия процес/* не е причина за отказ от тяхна страна за плащане, след като са могли своевременно да подадат молба за отстраняване на грешките. Подадената три години по-късно молба не е своевременна реакция, която да оневини забавата им. При това положение справедливото обезщетение за причинените неимуществени вреди е в размер на 1000 лева за всеки от тях. Това обезщетение е само за посочения по-горе период на дискриминация. За предходния период от 01.01.2001 г. - 22.06.2003 г. и за разликата над сумата от 1000 лева, до претендираните 6000 лева, обезщетение не се дължи по изложените по-горе причини поради което в тази част решението на въззивния съд е правилно като резултат и следва да бъде оставено в сила. Обезщетението следва да се присъди заедно със законната лихва, която тече от началната дата на увреждането, тъй като от този момент

задължението за обезвреда става изискуемо и без покана, съответно - от този момент се дължат и законни лихви върху сумата на това обезщетение.

В частта, с която исковите по чл.71, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от ЗЗДС са разгледани на второто предявено основание - неравно третиране, изразяващо се в поставяне на измервателния уред на недостъпно за ищците място, обжалваното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила в тази част. В случая отново е налице неравенство в третирането, но този път има не само законна цел - да се ограничат щетите на ответното дружество от поправка на развалени електромери, но и средствата за постигането и са подходящи.

В съответствие с изхода на делото в настоящата инстанция, на ищците следва да бъдат присъдени направените от тях разноски, съразмерно уважената част от исковите - 217лева.

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че оплакванията в касационната жалба за допуснати съществени процесуални нарушения от въззивния съд, са неоснователни. Доколкото са допуснати процесуални нарушения, те не са съществени и не са повлияли върху изхода на делото като краен резултат. Поспециално - промяната в задачата на вещото лице не е от естество, което да доведе до неизясняване на делото от фактическа страна, напротив, вещото лице е установило фактите, които ищците са се стремели да установят в съдебния процес. Действително - съдът е следвало да квалифицира паричната претенция по чл.49 от ЗЗД по отношение на част от процесния период, в който все още не е действал ЗЗДС, но като резултат отхвърлянето на иска в тази част е правилно, тъй като не е било налице неправомерно поведение от ответното дружество през този период, по изложените по-горе съображения.

Водим от изложеното и на основание чл.218ж, ал.1, изр.2, пр.3 от ГПК, Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 136 от 29.01.2007 г. по в.гр.д.№ 1285/2006г. на Пловдивския окръжен съд в частта, с която е оставено в сила решение № 38 от 11.04.2006 г. по гр.д.№ 3303/2005 г. на Пловдивския районен съд, с което са били отхвърлени предявените от М.Р.Г. и П.Я.Т. срещу „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, искове по чл.71, ал.1, т.1 - за установяване на нарушение по чл.4, ал.3 от този закон неравно третиране, изразяващо се в регулирано подаване на електроенергия в част от кв. С. на гр.П., в която се намира домът на ищците; по чл.71, ал.1, т.2 от ЗЗДС - за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения и по чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗДС, в частта, с която са били отхвърлени исковите за обезщетение на причинените неимуществени вреди до размер на сумата до 1000 лева за всеки един от ищците и вместо него постановява:

ПРИЗНАВА на основание чл.71, ал.1, т.1 от ЗЗДС за установено по отношение на „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, че практиката на регулирано подаване на електроенергия през периода 23.06.2003 г. - 15.01.2007 г., която засяга дома на ищците М.Р.Г., ЕГН 0000000000 и П.Я.Т., ЕГН 0000000000, находящ се в гр.П., ул."К." № 00, бл.0000, вх.0, ет.0, ап.0, е дискриминационна по смисъла на чл.4, ал.3 от ЗЗДС.

ОСЪЖДА на основание чл.71, ал.1, т.2 от ЗЗДС „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, да преустанови посоченото по-горе нарушение по отношение на М.Р.Г., ЕГН 0000000000 и П.Я.Т., ЕГН 0000000000, двамата от гр.П., ул. „К.” № 00, бл.0000, вх.0, ет.0, ап.0; да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения.

ОСЪЖДА на основание чл.71, ал.1, т.3 от ЗЗДС „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, да заплати на М.Р.Г., ЕГН 0000000000 и П.Я.Т., ЕГН 0000000000, двамата от гр.П., ул. „К.” № 00, бл.0000, вх.0, ет.0, ап.0, обезщетение за причинени неимуществени вреди в размер на 1000 ЛЕВА отделно за всеки един от ищите, ведно със законната лихва върху сумите, считано от 23.06.2003 г., до окончателното им изплащане.

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 136 от 29.01.2007г. по в.гр.д. №1285/2006г. на Пловдивския окръжен съд в останалата му обжалвана част.

ОСЪЖДА „Е.П.” АД, сегашно наименование „Е.Б.Е.П.” АД, да заплати на М.Р.Г., ЕГН 0000000000 и П.Я.Т., ЕГН 0000000000, двамата от гр.П., ул. „К.” № 00, бл.0000, вх.0, ет.0, ап.0, сумата от 240 лева на основание чл.64, ал.1 от ГПК.

Решението не подлежи на обжалване.

Дискриминация на основата на признак образование

29. Решение № 9 от 14.08. 2007 г. по к.д.№7/2007г. на Конституционен съд

*Съдия докладчик Румен Янков
(обн. ДВ, бр. 68 от 21.08.2007 г.)*

*Дискриминация на основата на признак образование
чл.6 от Конституцията на Република България*

След като конституцията забранява, макар да е налице негова делегация, недопустимо е в закона да съществуват привилегии на основание различието в степените на обучение.

Отбиването на наборната военна служба е задължение. И когато един може да служи по-малко от друг за това, че е завършил висше училище, трябва да говорим за привилегия. Наистина липсата на определено качество може да представлява препятствие за изпълнение на дадена задача - за да лекуваш, например, трябва да си завършил медицина и обяснимо е за всички, че законът няма да разреши това на лечителя. В нашия случай не е така - висшето образование не представлява специално изискване за изпълнение на наборната служба нито от физическа, нито от умствена гледна точка. За това не е наложително както в житейски, така и в рационален план да съществува различие в сроковете за полагане на наборната служба.

Високият статус и доверие към армията от страна на обществото се гради не само на военната мощ, но и на сигурността, че нейни кадрови военнослужещи са неутрални по отношение на политическите събития в страната. Затова, след като веднъж са се посветили на политиката, освобождаването им от кадрова военна служба не противоречи на Конституцията. Нашето избирателно право не отрича възможността кадровите офицери да бъдат избирани, но в качеството им на независими участници.

Делото е образувано на 31 юли 2007 г. по искане на 50 народни представители от XL Народно събрание, за да бъдат обявени за противоконституционни чл. 98 (редакция ДВ, бр. 38 от 2005 г.) и чл. 199, ал. 2 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ).

Писмени становища са постъпили от Министерския съвет и Министъра на отбраната. По отношение на съдържателната им част ще бъде взето становище по-долу, но крайният им извод е, че оспорените разпоредби не са противоконституционни.

А. По искането за обявяване на чл. 98 ЗОВСРБ за противоконституционен, който гласи, че наборната военна служба е 9 месеца, а за завършилите висше образование със степен "специалист по...", "бакалавър" или "магистър", или приравнените на тях образователно-квалификационни степени - 6 месеца.

Частта от разпоредбата на Конституцията, отнасяща се към оспорената разпоредба от закона, е чл. 6, ал. 2, в смисъл, че всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на образование.

Изясняването на съдържанието на Основния закон: от многото схващания за понятието „равенството“ нашата Конституция застава на проверена от времето и осъществима гледна точка – „равенството пред закона“. Това ще рече, че когато се окажеш в ситуация, създадена от правото, ти не можеш да бъдеш ни в по-малко, ни в по-изгодно положение от всеки друг. Второто изречение на чл. 6 от Конституцията прогласява една от формите на нарушение на равенството - допускането на привилегии.

Това налага отговор на въпроса представлява ли привилегия отбиването на наборната служба в армията: ако не – привилегировани ще са висшистите, тъй като наред с другите при същите условия ще служат по-малко; ако да - незавършилите, общо казано, висше образование, ползват ли привилегията да престоят в казармата девет месеца? Ако воинската служба е дълг и чест - да изпълниш дълга си привилегия ли е?

Вярно е, че в съвременния свят армията е гарант за безопасността и целостта на държавата и служи на общонационални интереси. Но вярно е и друго - в армията цари специфична култура и набор от ценности - чинопочитание, духът на воинската професия, според който хората трябва да воюват, убиват и ако им се случи, да умрат. В тази връзка трябва да се отчете и че вкореняването на навици за изпълнение на заповеди едва ли може да се свърже с екзистенциалния момент - всички хора са равни по достойнство - чл. 6, ал. 1 от Конституцията.

От тази гледна точка отбиването на наборната военна служба е задължение. И когато един може да служи по-малко от друг за това, че е завършил висше училище, трябва да говорим за привилегия. Наистина липсата на определено качество може да представлява препятствие за изпълнение на дадена задача - за да лекуваш, например, трябва да си завършил медицина и обяснимо е за всички, че законът няма да разреши това на лечителя. В нашия случай не е така - висшето образование не представлява специално изискване за изпълнение на наборната служба нито от физическа, нито от умствена гледна точка. За това не е наложително както в житейски, така и в рационален план да съществува различие в сроковете за полагане на наборната служба.

Вярно е, че определянето на срока за полагане на наборна служба е в прерогативите на Народното събрание, но вярното е и друго - след като Основният закон забранява, макар да е налице негова делегация, недопустимо е в закона да съществуват привилегии на основание различието в степените на обучение. В тази връзка съдът не може и да отмени, което искат народните представители, частта от разпоредбата само в частта, с която определя срок на службата от 9 месеца. Наред с това трябва да се отбележи, че задължението за наборна военна служба трябва да се осъществява в условията на равенство пред закона, т.е. без привилегии, основани на по-добро образование.

В заключение - състояние, в което създаването на привилегии се върши под знака на държавната необходимост в името на защита на държавните интереси, по принцип не е по-добро от доскорошната концепция за правото, допускащо осъществяването на правата само в обществен интерес.

По становищата на двете ведомства, считащи, че разпоредбата не е противоконституционна:

Не налага промяна на горния извод на съда съдържанието на чл. 59 на Конституцията - защитата на отечеството е дълг и чест за всеки български гражданин. Тук трябва да се има предвид, че това задължение има значително по-широко съдържание от статуса и ролята на въоръжените сили и се отнася до всички граждани. Потвърждение за това, че не се касае за специално изискване спрямо наборните военнослужещи, е ал. 2 на същата конституционна разпоредба, която гласи, че е възможна замяна на воинските задължения, изпълнявани в казармата, с алтернативна служба, т.е. моралният дълг за защита на отечеството важи за всички.

Не може да бъде аргумент в подкрепа на твърдението на Министерството на отбраната и Министерския съвет обстоятелството, че завършилите висше образование са по-схватливи и трябва да служат по-кратък срок. Очевидно става дума за аргумент, който не е проверен и потвърден от практиката.

Б. По искането за обявяване на чл. 199, ал. 2 ЗОВСРБ, съгласно който кадровите военнослужещи, които са регистрирани за кандидати за изборни органи от политически партии и коалиции, се освобождават от военна служба. Твърдението е, че тя противоречи на чл. 42, ал. 1 и чл. 65, ал. 1 от Конституцията.

Според чл. 9 от Конституцията въоръжените сили гарантират суверенитета, сигурността и независимостта на страната и защитават нейната териториална цялост.

Вижда се, че разпоредбата определя предназначението на въоръжените сили в държавата. Като начало тук трябва да се отбележи превъзходството на армията над гражданските институции, тъй като тя е организирана и дисциплинирана структура с ясна йерархия и има пълен монопол над въоръженията, която никоя друга институция не притежава. Бидейки гарант на сигурността и целостта на държавата, въоръжените сили служат на обществен интерес и това им придава висок обществен статус. Но медалът има и обратната страна - армията, както е показало миналото, притежава и склонност да се меси в политиката, когато командването, което включва кадровите офицери, е убедено, че националните интереси са застрашени. Тогава сме изправени пред ситуация, при която принципът на политическата неутралност, посредством която тя съхранява верността към държавата независимо коя партия е на власт, се поставя под съмнение. А сигурността на страната на първо място се подкопава, когато съществуващото политическо статукво, резултат от легитимни избори, може да бъде променено със заплаха или насилствен начин. Тъкмо тази последна възможност по съществото си не може да бъде нищо друго освен опасност за сигурността на страната. Тогава въоръжените сили престават да бъдат гарант на политическото статукво.

При тълкуването на разпоредбата съдът намира, че трябва да има предвид и следното: своите постоянни „дивиденди“ армията получава от това, че част от обществото винаги придава повишено значение на въпросите за сигурността и въоръжението. На тази база гражданските политици винаги могат да разчитат на допълнителни гласове на избирателите, било изказвайки се за нарастване на военните разходи и военната мощ, било включвайки кадрови военнослужещи в политиката. Тук не трябва да бъде подмината и ролята на политическите партии и коалиции. Целта им е да постигнат изборна победа, която да им даде право да провеждат своите програми в живота. Но за това е недопустимо да осъществят това по посочения по-горе начин. И на

последно място, високият статус и доверие към армията от страна на обществото се гради не само на военната мощ, но и на сигурността, че нейни кадрови военнослужещи са неутрални по отношение на политическите събития в страната. Затова, след като веднъж са се посветили на политиката, освобождаването им от кадрова военна служба не противоречи на Конституцията.

Тук обаче трябва да се отбележи най-важното - нашето избирателно право не отрича възможността кадровите офицери да бъдат избирани, но в качеството им на независими участници.

Водим от горното и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционен чл. 98 (редакция ДВ, бр. 38 от 2005 г.) от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България.

Отхвърля искането на 50 народни представители от XL Народно събрание за обявяване на противоконституционна ал. 2 на чл. 199 от същия закон.

Съдията Лазар Груев е подписал решението с особено мнение за чл. 98 ЗОВС.

Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност

30. Решение № 2 от 21.01. 1999 г. по к.д.№33/1998г. на Конституционен съд

*Съдия докладчик Асен Манов
(Обн., ДВ, бр. 8 от 29.01.1999 г.)*

*Дискриминация на основата на признак политическа принадлежност
Международния пакт за икономически, социални и културни права
Международния пакт за граждански и политически права
Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.
чл.6,чл.38 от Конституцията на Република България*

Чл. 7, ал. 2, чл. 20, ал. 6, чл. 24, ал. 1, чл. 26, ал. 2, чл. 29, ал. 4 и 5, чл. 40, ал. 5 и чл. 61, ал. 2 от Закона за администрацията и §1 от преходните и заключителните разпоредби на същия закон противоречат на редица конституционни разпоредби, а § 1 от ПЗРЗА не съответства с разпоредби от Международния пакт за икономически, социални и културни права, Международния пакт за граждански и политически права, Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.Нарушен е установеният в чл. 38 от Конституцията принцип, съгласно който никой не може да бъде преследван или ограничаван в правата си поради своите убеждения.

Разпоредбата на § 1, т. 1 от преходните и заключителните разпоредби на ЗА очертава обсега на лицата, които да бъдат лишени от заемане на ръководни длъжности в администрацията за срок от 5 години поради заемане в миналото на "ръководни длъжности или други приравнени към тях в политическия и административен апарат на Българската комунистическа партия". Единственият критерий за определянето на тези лица е тяхната организационна

връзка с посочената политическа организация (партия), другояче казано - тяхната политическа принадлежност. Това ограничаване на правото на труд се прави въз основа на конституционно недопустими критерии. Изричната конституционна норма на чл. 6, ал. 2 не допуска "никакви ограничения..., основани на политическа принадлежност..."

В конституционната норма изрично се подчертава, че не са допустими "никакви ограничения". Така формулирана, разпоредбата изключва всяко законово ограничение, основано на посочения критерий, независимо дали то засяга правото на труд или правото на гражданите да бъдат третираны по еднакъв начин от закона. От друга страна, поради самото естество на конституционното изискване за "никакви ограничения" е изключен дори минимален срок на такова ограничение.

Делото е образувано по искане на 58 народни представители от XXXVIII Народно събрание за обявяване на противоконституционността на чл. 7, ал. 2, чл. 20, ал. 6, чл. 24, ал. 1, чл. 26, ал. 2, чл. 29, ал. 4 и 5, чл. 40, ал. 5 и чл. 61, ал. 2 от Закона за администрацията (ЗА) (ДВ, бр. 130 от 1998 г.), както и на § 1 от преходните и заключителните разпоредби на същия закон (ПЗРЗА). Искане се установяването на последната разпоредба (§ 1 ПЗРЗА) и за несъответстваща с международни договори, по които България е страна.

В искането се поддържа, че оспорените текстове противоречат на редица конституционни разпоредби (както това ще бъде подробно посочено по-долу), а § 1 ПЗРЗА бил и в несъответствие с разпоредби от Международния пакт за икономически, социални и културни права, Международния пакт за граждански и политически права, Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

С определение от 1 декември 1998 г. Конституционният съд допусна искането на групата народни представители за разглеждане по същество. Бяха конституирани като заинтересувани страни Народното събрание, Министерският съвет, министърът на държавната администрация, Върховният административен съд, главният прокурор, Конфедерацията на независимите синдикати в България, КТ "Подкрепа", Комитетът по правата на човека, Българският център по правата на човека и Българският хелзинкски комитет, на които бе дадена възможност да изразят писмено становищата си по искането.

Народното събрание и Министерският съвет поддържат в писмените си становища, че искането е изцяло неоснователно и следва да се отхвърли. Главният прокурор намира, че е противоконституционна разпоредбата на чл. 20, ал. 6 ЗА, по силата на която Министерският съвет може да отменя незаконосъобразните и неправилните актове на министрите, но само в частта ѝ, с която е предвидено това да става по предложение на министър-председателя. В останалите му части намира искането за неоснователно. Конфедерацията на независимите синдикати в България, Комитетът по правата на човека и Българският хелзинкски комитет взимат отношение само по оспорения § 1 ПЗРЗА, като намират, че в противоречие на чл. 6, ал. 2 от Конституцията и на някои международни договори с него се нарушават основни права на човека. Останалите страни не са представили становище по делото.

Като обсъди доводите и съображенията на вносителите на искането и становищата на страните, Конституционният съд прие следното:

По чл. 7, ал. 2, чл. 40, ал. 5 и чл. 61, ал. 2 ЗА

Съгласно чл. 40, ал. 5 ЗА министърът на държавната администрация координира и контролира дейността на главните секретари в администрацията на изпълнителната

власт. В искането се поддържа, че тази разпоредба противоречи на чл. 8, глава седма и по-специално на чл. 146 от Конституцията, тъй като обхващала и общинската администрация. А организацията и редът на дейност на органите на местното самоуправление и местната администрация били взаимосвързани и според конституционния законодател винаги се уреждали в един и същ закон, какъвто е действащият Закон за местното самоуправление и местната администрация.

Доводите в искането са неоснователни. Местната администрация е част от администрацията на изпълнителната власт, която изцяло е предмет на оспорения Закон за администрацията. Това е посочено изрично в чл. 37 и 38 на закона. В това отношение не е допуснато никакво нарушение на чл. 8 от Конституцията, който не дели изпълнителната власт на централна и местна. Не е нарушена и глава седма и чл. 146 от Конституцията, които се отнасят до местното самоуправление и местната администрация. Напротив, Законът за администрацията е съобразен с тях, тъй като в чл. 146 е предвидено организацията и редът на дейностите на местната администрация да се определят със закон. Обстоятелството, че такъв закон вече съществува, не е пречка част от третираната в него материя да се преуреди и допълни в друг закон, както това е направено със Закона за администрацията. От гледна точка на законодателна техника това не е недопустимо, а още по-малко е основание за обявяване за противоконституционна съответната законова разпоредба.

Неоснователно се поддържа, че чл. 40, ал. 5 ЗА обхващал и администрацията на президента, като по този начин нарушавал чл. 102, ал. 3, т. 5 от Конституцията. В текста изрично е посочено, че контролът, който министърът на държавната администрация упражнява, се отнася до дейността на главните секретари в администрацията на изпълнителната власт, а това са само администрацииите, посочени в чл. 36, 37 и 38 ЗА. Администрацията на президента не фигурира измежду тях. Не следва друго и от разпоредбата на чл. 1, ал. 3 ЗА, която разпростира действието на закона и върху администрацииите на другите органи на държавна власт, предвидени в Конституцията. Това е предвидено само "доколкото не е установено друго в специални закони". А за организацията и реда на дейност на службите към Президентството в чл. 102, ал. 3, т. 5 от Конституцията е предвидено да се определят с указ на президента.

По същите съображения е неоснователно и искането за обявяване за противоконституционен чл. 61, ал. 2 ЗА. Изискването да се представят на министъра на държавната администрация ежегодни доклади за състоянието на съответната администрация се отнася и за местните (териториалните) администрации на изпълнителната власт. Това следва както от общата разпоредба на чл. 1, ал. 3 ЗА, която разпростира приложението на закона и върху органите на местното самоуправление, така и от чл. 36 ЗА, според който администрацията на изпълнителната власт обхваща и областните и общинските администрации. Обстоятелството, че местното самоуправление и местната администрация са уредени в отделна глава седма на Конституцията не ги изключва от изпълнителната власт по смисъла на чл. 8 от Конституцията. Затова чл. 61, ал. 2 ЗА не е в противоречие с тази конституционна разпоредба и не е противоконституционен.

Колкото се отнася до разпоредбата на чл. 7, ал. 2 ЗА, с нея се определят звената, които се включват задължително в общата администрация на органите на държавната власт. Тя няма никакво отношение към чл. 8, чл. 102, ал. 3, т. 5 и чл. 105, ал. 1, глава седма и специално чл. 146 от Конституцията и с нищо не ги нарушава. Всъщност в искането изобщо не са изложени съображения за противоконституционност на тази разпоредба.

По чл. 20, ал. 6 ЗА

Разпоредбата предвижда, че Министерският съвет отменя незаконосъобразните и неправилните актове на министрите по предложение на министър-председателя. Дадено е следователно изключително правомощие единствено на министър-председателя да сезира Министерския съвет за отмяна на незаконосъобразни или неправилни актове на министрите. Това положение не е в съгласие с чл. 107 от Конституцията, който предвижда възможността за отмяна на актовете на министрите от Министерския съвет, без обаче да определя по чий почин да става това. Министерският съвет е колективен орган с еднакви права на членовете му и би следвало, след като не е предвидено друго, да взима решения по предложение на всеки от членовете, в това число и предложение за отмяна на акт на министър. Да се приеме друго би означавало да се въведе ограничение на правомощията на министрите при участието им в Министерския съвет, каквото Конституцията не предвижда.

Ето защо искането за обявяване за противоконституционен чл. 20, ал. 6 ЗА би следвало да се уважи, но само в частта му досежно изрази "по предложение на министър-председателя".

По чл. 24, ал. 1 ЗА

Съгласно този текст, правомощията на министър-председателя в негово отсъствие от страната или когато ползва законно установен отпуск, за всеки конкретен случай се упражняват от определен от него с писмена заповед заместник министър-председател. В искането се поддържа, че текстът е противоконституционен, тъй като министър-председателят имал конституционно установени правомощия, които не могат да бъдат прехвърлени при никакви обстоятелства на заместник министър-председател.

Това разбиране е неприемливо. Съгласно чл. 108, ал. 1 от Конституцията Министерският съвет се състои от министър-председател, заместник министър-председатели и министри. Длъжността заместник министър-председател следователно е изрично предвидена и от наименованието ѝ следва, че лицето, което я заема, може да замества министър-председателя винаги, когато това се налага, и то относно всички негови функции, независимо дали са му възложени с Конституцията или с друг нормативен акт. Ако това не е така, то той не би бил наименован "заместник". Да се приеме друго би означавало при определени обстоятелства страната да остане без министър-председател, който да може да вземе определено налагащо се решение. Доколкото все пак се налага заместването на министър-председателя да става по определени правила, законът е предвидил такива, като е допуснал това да става само при отсъствие от страната и при ползване на законно установен отпуск, при това с писмена заповед за всеки конкретен случай. По този начин се избягва произволното заместване и в случаи, когато такова не се налага.

Ето защо искането за обявяване за противоконституционен чл. 24, ал. 1 ЗА следва да се отхвърли.

По чл. 26, ал. 2 ЗА

С тази разпоредба се дава право на министъра да делегира правомощия на своите заместници и да определя техните функции. В искането се поддържа, че текстът е противоконституционен, тъй като обхващал възможности за делегиране на конституционно установени правомощия на министрите, като издаването на правилници, наредби и други по чл. 115 от Конституцията, и задължението да отговаря на въпроси и питання на народни представители (по чл. 90, ал. 1 от Конституцията). Такива правомощия и задължения според искането не можело да бъдат делегирани на заместник-министри.

Искането е неоснователно. Не е предвидено правомощията на министрите да могат да се упражняват само от титулярите. От факта, че към министерствата се назначават и заместник-министри (чл. 108, ал. 2 от Конституцията) следва, че част от

функциите на министрите е допустимо да се изпълняват и от техните заместници. А след като липсва конституционна разпоредба, която да урежда този въпрос, явно това е предоставено да стане със закон. Именно това е направено с чл. 26, ал. 2 ЗА, която предоставя свобода на министъра да реши какви правомощия може да делегира и какви функции може да предостави на своите заместници. Липсва конституционна разпоредба, която да поставя някакви рамки при решаването на този въпрос. Впрочем такива рамки липсват и в закона.

С оглед на изложеното, искането за обявяване за противоконституционен чл. 26, ал. 2 ЗА следва да се отхвърли.

По чл. 29, ал. 4 и 5 ЗА

Текстовете гласят, че областният управител и заместник областните управители се назначават от министър-председателя и че той осъществява контрола върху дейността на областния управител. В искането се поддържа, че тези разпоредби са в противоречие с чл. 143, ал. 2 от Конституцията, съгласно който областният управител се назначава от Министерския съвет. Това твърдение е основателно.

Конституционният текст е изричен в смисъл, че областният управител се назначава единствено от Министерския съвет. А това, което следва от разпоредбите на ал. 3 и 4 на чл. 29 ЗА е, че за назначението на областния управител е необходимо издаването на два акта: решение на Министерския съвет за определяне лицето, което да бъде назначено за областен управител, и заповед на министър-председателя за назначаване. Но по този начин на решението на Министерския съвет се дава само значението на едно предложение; решаващият акт е заповедта на министър-председателя, с която се назначава областният управител. Такава заповед може и да не бъде издадена и решението на Министерския съвет остава един неизпълним акт. А смисълът на чл. 143, ал. 2 от Конституцията е, че Министерският съвет назначава (а не само определя или предлага) областните управители и че назначението става единствено по силата на неговия акт (решение).

По тези съображения думите "Областният управител и" в чл. 29, ал. 4 ЗА следва да се обявят за противоконституционни.

Същите съображения важат и за ал. 5 на чл. 29 ЗА. Основно правило е, че контролът върху дейността на определени органи се упражнява от органа, който ги назначава. Така че след като областните управители се назначават от Министерския съвет, последният ще ги контролира, а не председателят на Министерския съвет. Всъщност тази идея е залегнала и в самия Закон за администрацията, като в чл. 57, ал. 3 и чл. 59 е предвидено, че областният управител е отговорен пред Министерския съвет, на който представя ежегоден доклад за дейността на областната администрация. Член 29, ал. 5 ЗА е в противоречие с тази разпоредба, а след като не е в съгласие с чл. 143, ал. 2 от Конституцията, би следвало да бъде обявен за противоконституционен.

По § 1 от преходните и заключителните разпоредби на ЗА

С тази разпоредба се въвеждат за срок от 5 години като задължителни изисквания за лицата, заемащи ръководни длъжности в администрацията, да не са заемали ръководни длъжности или приравнени към тях в политическия и административния апарат на Българската комунистическа партия и да не са били сътрудници на бившата Държавна сигурност, от която и да е категория, посочена в Закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност. Предвиден е и срок, в който съответните лица са длъжни да представят декларация за наличието или отсъствието на обстоятелствата във връзка с тези изисквания. Предоставено е на Министерския съвет да определи реда за проверка на декларираните обстоятелства и за освобождаване на лицата, които не отговарят на задължителните изисквания за заемане на ръководни административни длъжности.

В искането се поддържа, че текстът нарушава чл. 6 и чл. 48 от Конституцията, тъй като създавал ограничения на базата на заемано в миналото обществено положение, на членуване в политическа партия и на политическо убеждение и ограничава гражданите да заемат определени длъжности, а оттам и правото им на труд. Поддържа се, че текстът е в несъответствие и с международни договори, по които България е страна, като Международния пакт за икономически, социални и културни права, Международния пакт за граждански и политически права, Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

Искането е основателно.

Оспорената разпоредба се отнася до правото на труд - чл. 48 от Конституцията. Тя въвежда едно ограничение на правото на труд на посочените в нея лица. Това ограничение засяга както лицата, чието трудово правоотношение подлежи на прекратяване по силата на § 1, ал. 3 ПЗРЗА, така и лицата, които са лишени от равна възможност да кандидатстват и заемат съответните длъжности. Неравенството е очевидно в случая, когато кандидатстващото за определена длъжност лице е с по-високи професионални и делови качества от своите конкуренти, но попада под действието на § 1 ПЗРЗА. Във всички посочени случаи както при прекратяване на вече съществуващо трудово правоотношение, така и при лишаване на лице с необходимите професионални и делови качества от правото да заеме длъжността, за която е кандидатствало, е налице нарушаване на гарантираното от чл. 48, ал. 1 и 3 от Конституцията право на труд.

Това ограничаване на правото на труд се прави въз основа на конституционно недопустими критерии. Противоречието с Конституцията се разкрива на първо място по отношение на лицата, "заемали ръководни длъжности или други приравнени към тях в политическия и административния апарат на Българската комунистическа партия" - § 1, ал. 1, т. 1 ПЗРЗА. Единственият критерий за определянето на тези лица е тяхната организационна връзка с посочената политическа организация (партия), другояче казано - тяхната политическа принадлежност. Възприемането на такъв критерий противоречи на Конституцията.

Изричната конституционна норма на чл. 6, ал. 2 не допуска "никакви ограничения..., основани на политическа принадлежност...". Конституцията на Република България въздига в норма волята, изразена в Споразумението между политическите сили, представени във Великото Народно събрание, за гарантиране на мирния преход към демократично общество. В това споразумение изрично се подчертава изискването за създаване на "всички необходими правни гаранции за преследване и наказване на всякакви форми на дискриминация и преследване на граждани заради... политическа принадлежност... при упражняване на техните... права, включително при заемането на държавни длъжности. Единствен критерий и основание за заемане на такива длъжности да бъдат деловите качества и професионалната квалификация".

В конституционната норма изрично се подчертава, че не са допустими "никакви ограничения". Така формулирана, разпоредбата изключва всяко законово ограничение, основано на посочения критерий, независимо дали то засяга правото на труд или правото на гражданите да бъдат третирани по еднакъв начин от закона. От друга страна, поради самото естество на конституционното изискване за "никакви ограничения" е изключен дори минимален срок на такова ограничение.

Разпоредбата на § 1, т. 1 от преходните и заключителните разпоредби на ЗА очертава обсега на лицата, които ще бъдат лишени от заемане на ръководни длъжности в администрацията за срок от 5 години, много общо и неконкретизирано. Кой са

"ръководните длъжности или други приравнени към тях в политическия и административен апарат на Българската комунистическа партия" трудно биха получили поименно изброяване. На кое ниво от управленския партиен и държавен апарат ще се прилага разпоредбата законодателят не е определил. По този начин отговорността за това, че определено лице е ръководило в миналото тоталитарната държава в рязко противоречие с основните демократични принципи, не ще може да се разграничи. Ще се наложи изпълнителната власт сама да определя кръга на лицата, които трябва да се отстранят от властта. А с това вече се навлиза в прерогативите на законодателната власт.

По същество налагането на административни мерки трябва да се извършва само спрямо конкретно отговорно лице. Законът не регламентира това по начин, по който да се запази принципът на индивидуалната отговорност, поради което той противоречи на чл. 4, ал. 2 от Конституцията.

Нещо повече. При създаване на лустрационната норма законодателят не е предвидил възможност засегнатото лице да се защити. Дали то отговаря на изискванията на § 1, ал. 1, т. 1 ПЗРЗА е въпрос, който ще реши единствено изпълнителната власт, която ще прилага закона, без никакъв контрол от страна на съдебната власт - чрез евентуално съдебно обжалване на решението. С това е засегнато конституционно закрепеното право на защита на гражданите, провъзгласено в чл. 56 от Конституцията.

Не може да се приеме за гаранция на това право предвиденият в ал. 2 на § 1 ПЗРЗА бъдещ ред за прекратяване на трудовите правоотношения, който обаче ще бъде определен от Министерския съвет. Законодателната власт е тази, която е длъжна наред с налагането на административните мерки да осигури възможност за защита на интересите на лицата, засегнати от тях.

Впрочем, нарушени са основни принципи на правовата държава - индивидуална отговорност, обоснована за всяко отделно лице (произтичаща от върховния конституционен принцип на зачитане на човешкото достойнство - Преамбюл на Конституцията, чл. 4, ал. 2 от Конституцията); зачитане правото на защита (чл. 56 от Конституцията), необходим елемент от което е презумпцията за невиновност (за наказателното производство - чл. 31, ал. 3 от Конституцията, но основен принцип за правовата държава въобще); възможност за съдебно обжалване на всяко решение, което засяга правата или законните интереси на посочените лица (чл. 56 от Конституцията). Тези принципи са неотменима част от функционирането на правовата държава - чл. 4, ал. 1 от Конституцията, и нито един закон не може да им противоречи - чл. 5, ал. 1 от Конституцията.

Нарушен е и установеният в чл. 38 от Конституцията принцип, съгласно който никой не може да бъде преследван или ограничаван в правата си поради своите убеждения.

Тези принципи са посочени изрично и в Резолюция № 1096 от 1996 г. на Парламентарната асамблея при Съвета на Европа относно мерките за разграждане на наследството от бившите комунистически тоталитарни режими. В т. 12 от тази резолюция изрично се подчертава, че лустрационните "мерки са несъвместими с демократичната държава, освен ако са спазени множество критерии. Първо, вината - която е индивидуална, а не колективна - трябва да бъде доказана за всяко лице, което показва необходимостта от индивидуално, а не колективно прилагане на лустрационните закони. Второ, трябва да се гарантира правото на защита, презумпцията за невиновност до доказване на вината и възможността за редовно съдебно обжалване на всяко решение...".

Разпоредбата на § 1, ал. 1 ПЗРЗА нарушава посочените принципи на правовата държава, поради което е противоконституционна. Противоконституционността на § 1, ал. 2 и 3 ПЗРЗА, които уреждат процедурата на прилагането на първата алинея, произтича от функционалната обвързаност на трите алинеи.

Съдът не споделя изразеното в някои становища (МС и главен прокурор) разбиране, че § 1 ПЗРЗА въвежда презумпция за липса на професионализъм у посочените лица. Изискванията за професионализъм могат да се определят от качествата на лицето към момента на извършване на определена работа или кандидатстването за нея, но не могат да се свързват с факти и обстоятелства от миналото. Независимо от това, недопустимо е създаването на законови необорими презумпции, с които се ограничават конституционни права. Също така е недопустимо субективното "недоверие" на работодателя (в случая държавата), основано на забранен от чл. 6, ал. 2 от Конституцията критерий, да се въздига в законово ограничение на правото на труд.

Наред с това съществуват основания за противоконституционност, които важат както за лицата по т. 1, така и за сътрудниците на бившата Държавна сигурност от която и да е категория, посочена в Закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност - § 1, ал. 1, т. 2 ПЗРЗА.

В текста не е посочено дали това се отнася до щатните или само до извънщатните служители, дали се имат предвид тези, за които има данни, че "са свършили някаква работа", или за всички, които фигурират в списъците на ДС. Поради тази законова неопределеност на обхвата на разпоредбата, както и поради противоречието ѝ с принципите на правовата държава, изложените по-горе съображения за противоконституционност са валидни и за тази част на закона.

С оглед изложеното следва да се приеме, че целият § 1 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията противоречи на Конституцията и следва да се отмени.

Основателно е и искането за обявяване на несъответствие на § 1 ПЗРЗП с международни договори, по които България е страна.

Преди всичко разпоредбата противоречи на чл. 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съгласно който упражняването на правата и свободите по конвенцията "следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на ... политически и други убеждения... или друг някакъв признак". Същото изискване е заложено и в Международния пакт за граждански и политически права, като в чл. 2, т. 1 от този пакт е казано, че "всяка държава се задължава да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им в пакта права, без разлика на... политически или други убеждения... или всякакви други признаци". При това в чл. 25, буква "с" на същия пакт е предвидено, че "всеки гражданин има правото и възможността, без каквато и да е дискриминация... да има достъп при общи условия и равенство до държавните служби в своята страна". В чл. 2, т. 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права също така е въздигнато в задължение на държавите - страни по пакта, да осигуряват упражняването на прогласените в него права "без каквато и да е дискриминация, основаваща се на... политически и други убеждения... или всякакви други признаци". Трябва нарочно да се подчертае, че когато посочените три международни договора забраняват дискриминацията освен на изрично посочените от тях основания, но и въз основа на "всякакви други признаци", те очевидно въвеждат забрани и на основанията, посочени в лустрационната разпоредба (§ 1) на атакувания закон. Най-после в чл. 1 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. е изрично пояснено, че терминът "дискриминация" включва "всяко различие,

изключване или предпочитане, основано на... политически убеждения..., което води до премахване или нарушаване на равенството във възможностите или в третирането в областта на труда и професиите".

Всички тези международни пактове и конвенции са ратифицирани по съответния ред, обнародвани са и са влезли в сила за Република България и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията са част от вътрешното право на страната. Несъобразяването на законите с тях ги прави несъответстващи с международното право по смисъла на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията и са основание да бъдат обявени за такива. Параграф 1 ПЗРЗА несъмнено нарушава всички посочени по-горе международни договори, поради което искането за обявяването му за несъответстващ с тях следва да бъде уважено.

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 от Конституцията Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционни следните разпоредби от Закона за администрацията (ДВ, бр. 130 от 1998 г.):

- чл. 20, ал. 6 в частта й относно думите "по предложение на министър-председателя";
- чл. 29, ал. 4 в частта й относно думите "Областният управител и";
- чл. 29, ал. 5, и
- § 1 от преходните и заключителните разпоредби.

Обявява § 1 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията за несъответстващ с международни договори, по които България е страна.

Отхвърля искането на 58 народни представители от XXXVIII Народно събрание в останалата му част за обявяване за противоконституционни чл. 7, ал. 2, чл. 24, ал. 1, чл. 26, ал. 2, чл. 40, ал. 5 и чл. 61, ал. 2 от Закона за администрацията.

Съдиите Асен Манов, Цанко Хаджистойчев, Станислав Димитров, Неделчо Беров и Иван Григоров са подписали решението с особено мнение по § 1 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията, което е приложено към делото.

Дискриминация на основата на признак религия

*31. Решение от 07.05.2008 г. по гр.д. № 3258 /2006 г. на Софийски градски съд
Въззивно отделение, II „Д”,
съдия- докладчик Радостина Данаилова*

Дискриминация на основата на признак религия

Конституцията на Република България
чл. 4, ал. 2 и 3, чл. 9, чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита от дискриминация

В настоящият случай оплакванията на ищеца касаят отказ да бъдат удовлетворено искането за предоставяне на храна, съобразена с религиозните му убеждения във Варненския затвор при положение, че същото се прави по

отношение на мюсюлманите в Софийския централен затвор, т.е. ищецът твърди да е третиран само привидно еднакво с останалите затворници във Варненския затвор, изповядващи друга религия, тъй като на всички е предоставяна еднаква храна, което е довело до поставянето му в по-неблагоприятно положение без това да е обективно необходимо и оправдано с оглед постигането на определена законова цел.

По делото се доказва, че Х.А.Х. определя себе си като мюсюлманин, че религиозните му убеждения са несъвместими с употребата на храни приготвени от свинско месо, мазнини и други свински продукти, както и обстоятелството, че независимо от неговите убеждения на всички затворници в затвора в гр. Варна през процесния период е предоставяна храна включваща такива продукти.

Ответникът не е провел пълно обратно доказване коя е законовата цел налагаща предоставянето на еднаква храна на всички затворници независимо от религиозните им убеждения, които изключват употребата на определени храни, както и относно това, че тази мярка е съответно адекватната и необходимата за постигането ѝ. Подобна цел и оправданост на средствата не следват от естеството на наложеното наказание, тъй като се касае за предоставянето на храна, необходима за задоволяване на дневните нужди от калории и съответно за гарантиране правото на живот и здравето на лишените от свобода. Неоснователни са възраженията на ответника, че не съществува законово задължение да се предоставя различна храна в зависимост от религиозните убеждения. Правото на равно третиране и забраната за дискриминация на основание на религиозните убеждения на лицата са установени от Конституцията и редица международни актове, по които Република България е страна, както и от Закона за защита от дискриминация и следователно липсата на законово задължение за осъществяване на определено поведение не е основание за освобождаване от отговорност в случаите, в които бездействието е довело до нарушаване правото на равно третиране. По тези съображения и с оглед установените от чл. 9 33Дискр правила за разпределение на доказателствената тежест въззивният съд приема, че ответникът е осъществил непряка дискриминация по отношение на Х.А.Х. и следва да бъде осъден да преустанови поведението си.

Производството е по реда на чл. 196-211 ГПК /отм./

Образувано е по въззивна жалба от Министерство на правосъдието срещу решение от 16.06.2006г. по гр.д.№ 6402/2005г. на Софийския районен съд, 27 състав, с което по исковете с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита от дискриминация, е признато за установено, че срещу Х.А.Х. е осъществена пряка дискриминация от Министерство на правосъдието, основана на религия, като не му е осигурена храна без свински продукти и Министерството е осъдено да преустанови тази практика, като му осигури храна без свински продукти.

В жалбата се съдържат оплаквания за недопустимост на предявените искове поради наличието на други висящи дела между страните със същия предмет, както и за неправилност на обжалваното решение поради постановяването му в нарушение на закона и при непълнота на доказателствата. Въззивникът поддържа, че на Х.А.Х. е осигурена възможност за допълнителни хранителни пратки във връзка с религиозните му убеждения, като счита, че същите не могат да бъдат основание за нарушаване на реда в местата за лишаване на свобода, както и че с оглед спецификата на изтърпяваното наказание ищецът следва да търпи наложените ограничения, включително и относно хранителния режим. На следващо място счита, че ищецът не е

доказал да е поставен в неравностойно положение, тъй като процесния период не съвпада с времето на Рамазана и не е доказано че е мюсюлманин. Моли да бъде отменено обжалваното решение и въззивният съд да отхвърли исквете.

Ответникът по жалбата я оспорва по съображения за недопустимост, тъй като е подадена след изтичане на законоустановения срок. Евентуално възразява срещу нейната основателност, като счита за доказано обстоятелството, че е поставен в неравностойно положение поради религиозните си убеждения, тъй като на всички затворници във Затвора във Варна е давана една и съща храна, включваща свинско месо и свински продукти, за разлика от Софийския централен затвор, в който през същия период на изповядващите мюсюлманска религия в полагаемата се храна свинското месо е замествано с друго. Моли обжалваното решение да бъде оставено в сила.

Съдът като взе предвид доводите на страните и след преценка на доказателствата по делото намира за установено следното:

Ищецът Х.А.Х. е предявил срещу Министерство на правосъдието искове за установяване на упражнявана срещу него дискриминация на основание религиозните му убеждения и осъждане на ответника да преустанови нарушението. Твърди, че за периода от 03.06.2005 г. до 02.08.2005 г., въпреки изрично направено от него искане поради обстоятелството, че мюсюлманин да не му бъде предоставяна храна съдържаща свинско месо и продукти, на всички затворници е била предоставяна една и съща храна, която съдържа такива продукти, поради което и той е бил поставен в по-неблагоприятно положение в сравнение с останалите затворници с други религиозни убеждения, които не са несъвместими с употребата на такива храни. Твърди, че през същия период в Софийския централен затвор религиозните убеждения на затворниците са били вземани предвид като на изповядващите мюсюлманска религия е предоставяна храна, в която свинското месо и продукти са били заменени с други.

Страните не спорят, че през процесния период ищецът Х.А.Х. е изтърпявал наказание в Затвора в гр. Варна както и че с молба № 819/05.05.2005 г. до Началника на затвора е поискал храната му да бъде съобразена с религиозните норми на исляма.

Установява се от приетите по делото Таблица № 1 за състава на дневната дажба и полагаемите се хранителни продукти на един лишен от свобода и Таблица № 2 за състава на дневната дажба и полагащите се хранителни продукти на едни затворник работещ особено тежка физическа работа, подземни и надземни минни работници, от разпита на св. Петров и св. Господинов, разпитани по делегация в първоинстанционното производство, както и от показанията на разпитания пред въззивния съд св. Димитров, че храната полагаща се на затворниците, включително и в затвора в гр. Варна през процесния период включва свинско месо и продукти, както и че на всички затворници в гр. Варна е давана една и съща храна независимо от религиозните им убеждения.

Св. Петров и Господинов съобщават, че ищецът спазвал строго повелите на Корана като в случаите когато ястието включвало свинско месо или продукти или било приготвено със свинска мас отказвал да се храни с него, като се хранил с изпращана му от близките храна или ако не разполагал с такава просто не се хранил.

От писмо № 1942/02.05.2007 г. на Началника на Затвора - гр. София се установява, че на обвиняеми и подсъдими с мюсюлманско вероизповедание свинското месо и колбаси произведени със такова се заменят с говеждо, телешко или пилешко месо.

В писмо рег. № 7221/24.08.2005 г. на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията”, адресирано до Началника на затвора гр. Варна, се посочва, че във връзка

с искането на ищеца да му бъде осигурена храна съобразена с религиозните потребности следва да му се разреши допълнителна хранителна пратка.

От показанията на св. Маринов, разпитан пред въззивния съд, изпълняващ длъжността Директор на Дирекция „Осигуряване на религиозните потребности” в Министерство на правосъдието, които съдят кредитира като обективно и безпристрастно дадени, се установява, че практиката в местата за лишаване от свобода е по времето на религиозните пости и по специално по времето на Рамазан, когато е забранено храненето през светлата част от денонощието, храната се дава наведнъж при вечерното хранене, както и за религиозни празници да се разрешават допълнителни колетни пратки. В останалата част съдът не обсъжда показанията, тъй като са неотнормими към предмета на спора.

От приетото по делото заключение на вещото лице, което съдът възприема като компетентно и обективно изготвено, се установява, че мюсюлманската религия категорично забранява консумирането на свинско месо, мазнини и други свински продукти, а по времето на свещения месец Рамазан всеки пълнолетен и здрав мюсюлманин е длъжен да говее като се въздържа напълно от плътски желания - ядене, пиене, пушене и сексуални взаимоотношения от зазоряване до залез слънце. И от двете забрани са допустими изключения само при сериозна опасност от увреждане на здравето и застрашаване живота на вярващия.

При така приетото за установен съдът достига до следните правни изводи:

Въззивната жалба е подадена на 28.07.2006г., в законоустановения преклузивен срок от получаването на съобщението за изготвяне на решението на 18.07.2006г. и изхожда от лице за което първоинстанционното решение е неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

По допустимостта на обжалваното решение

Неоснователни са възраженията във въззивната жалба относно недопустимостта на решението поради наличието на други висящи дела между страните със същия предмет. Представените искиви молби, въззивни жалби и съдебни решения касаят производства пред Варненски районен и Варненски окръжен съд, които имат за предмет искиве за обезщетение на вреди причинени от дискриминационно поведение и касаят периоди и дати през 2004 г. и 2005 г., различни от процесния период по настоящото дело. Следователно не е налице твърдяното твърдение по отношение предмета на настоящото дело и това по висящите и приключили дела, за които въззивникът е представил доказателства, макар и страните да са едни и същи и да се касае за едно и също поведение на ответника по делото, поради което и не е налице процесуална пречка за развитие на настоящото производство която да води до неговата недопустимост и да налага обезсилване на постановеното решение.

По основателността на исковите:

Исковите намират своето основание в чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗЗДискр. Уважаването им е предпоставено от установяване на нарушение на правото на равно третиране.

Съгласно легалните дефиниции, дадени в чл. 4, ал. 2 и 3 от Закона за защита от дискриминация, дискриминацията има две проявления - пряка и непряка. При пряката дискриминация, осъществяването ѝ е резултат на по-неблагоприятно третиране на едно лице, отколкото друго лице при сравними сходни обстоятелства въз основа на някои от признаците, посочени в закона, т.е. при сходни условия лицата се третират различно именно по причина на това, че се различават по някои признаци. Непряката дискриминация е поставяне на едно лице в по-неблагоприятно положение на основание такъв признак, в сравнение с други лица, чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако те са обективно оправдани с оглед на законова цел и

средствата за целта са подходящи и необходими, т.е. лица различаващи се по определен признак се третират привидно по един и същи начин, като това води до поставяне в по-неблагоприятно положение на някой от тях, без това да е обективно необходимо и оправдано от закона. Общото и при двете форми на дискриминация е, че едно лице се поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица именно поради различие между тях по някой от признаците посочени в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

При пряката дискриминация ищецът следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за него, в сравнение с които ответникът е извършил нарушение, като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно. Обратното доказване на ответника трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които ищецът се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от ищеца, т.е. в негова тежест е да докаже, че други лица не са или не биха били третирани различно при същите условия поради различие в някои от установените в закона признаци.

В случаите на непряка дискриминация не се изисква конкретно неправомерно поведение - действие или бездействие на правен субект. Възможно е при извършването на определено правомерно действие или при наличието на правомерно бездействие да се достигне до неблагоприятно третиране. Установяването на неблагоприятно третиране се извършва посредством сравнение. Необходимо е да се сравнят два различни правни субекта при едно и също поведение (действие или бездействие) на друг правен субект, за да се установи дали е налице или не по-неблагоприятно третиране на единия от субектите. В тежест на ищеца е да докаже наличието на дискриминационния признак и съответното поведение, а ответникът съответно, че извършените дискриминационни действия са оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

В настоящият случай оплакванията на ищеца касаят отказ да бъдат удовлетворено искането за предоставяне на храна съобразена с религиозните му убеждения във Варненския затвор при положение, че същото се прави по отношение на мюсюлманите в Софийския централен затвор, т.е. ищецът твърди да е третиран привидно еднакво с останалите затворници във Варненския затвор, изповядващи друга религия, като на всички е предоставяна еднаква храна, което обаче е довело до поставянето му в по-неблагоприятно положение без това да е обективно необходимо и оправдано с оглед постигането на определена законова цел.

По делото се доказва че Х.А.Х. определя себе си като мюсюлманин, че религиозните му убеждения са несъвместими с употребата на храни приготвени от свинско месо, мазнини и други свински продукти, както и обстоятелството, че независимо от неговите убеждения на всички затворници в затвора в гр. Варна през процесния период е предоставяна храна включваща такива продукти.

Следователно настоящият състав приема, че ищецът е доказал обстоятелствата обосноваващи извод, че срещу него е осъществена непряка дискриминация на основата на религиозната му принадлежност.

Ответникът не е провел пълно обратно доказване коя е законовата цел налагаща предоставянето на еднаква храна на всички затворници независимо от религиозните им убеждения, които изключват употребата на определени храни, както и относно това, че тази мярка е съответно адекватната и необходимата за постигането ѝ. Подобна цел и оправданост на средствата не следват от естеството на наложеното наказание, тъй като се касае за предоставянето на храна, необходима за задоволяване на дневните нужди от калории и съответно за гарантиране правото на живот и здравето на лишените от свобода. Неоснователни са възраженията на ответника, че не съществува законово задължение да се предоставя различна храна в зависимост от религиозните убеждения.

Правото на равно третиране и забраната за дискриминация на основание на религиозните убеждения на лицата са установени от Конституцията и редица международни актове, по който Република България е страна, както и от Закона за защита от дискриминация и следователно липсата на законово задължение за осъществяване на определено поведение не е основание за освобождаване от отговорност в случаите, в които бездействието е довело до нарушаване правото на равно третиране. По тези съображения и с оглед установените от чл. 9 ЗЗДискр правила за разпределение на доказателствената тежест въззивният съд приема, че ответникът е осъществил непряка дискриминация по отношение на Х.А.Х. и следва да бъде осъден да преустанови поведението си.

Тъй като районният съд е приел при същите установени факти и обстоятелства, че поведението на ответника следва да се квалифицира като пряка дискриминация, а изводите на настоящата инстанция не съвпадат с тези на първата единствено относно формата на нарушението, обжалваното решение следва да бъде отменено в тази част и въззивният съд да постанови друго, с което да установи, че по отношение на ищеца е осъществена непряка дискриминация. В останалата част решението следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран СОФИЙСКИЯТ ГРАДСКИ СЪД

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение от 16.06.2006г. по гр.д.№ 6402/2005г. на Софийския районен съд, 27 състав, в частта в която е признато за установено, че срещу Х.А.Х. е осъществена пряка дискриминация от Министерство на правосъдието, основана на религия, като не му е осигурена храна без свински продукти, вместо което постановява:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО на основание чл.71, ал.1, т.1 от Закона за защита от дискриминация, че срещу Х.А.Х. ЕГН xxxxxxxx, с адрес по делото: Затвора в гр.Варна е осъществена от Министерство на правосъдието непряка дискриминация, основана на религия, като не му е била осигурена храна без свински продукти за периода от 03.06.2005г. до 02.08.2005г.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

Дискриминация на основата на признак убеждения

*32. Решение от 12.03. 2009 г.по гр.д. 16094 /2007 на Софийски районен съд
Гражданска колегия, 27-ми състав
съдия Владимир Вълков³⁰*

Непряка дискриминация на основата на признак убеждения

*чл. 31 ал. 5, чл. 38 и чл. 45 от Конституцията на Република България
чл. 4, ал. 2 и 3, чл. 71 от Закона за защита от дискриминация
чл. 17 от Закона за изпълнение на наказанията*

³⁰ Решението е изцяло отменено с решение от 04.08.2010г. по в.гр.д.№1440/2010г. на СГС, към момента на издаване на настоящия сборник няма данни за касационно обжалване, респ. за влизането му в сила.

чл. 86 от Закона за задълженията и договорите

Производството е образувано по искане на изтърпяващ наказание, който счита, че поради своите убеждения е третиран по-неблагоприятно от други лица от Комисията по чл. 17 ЗИН при решаването на въпроса за промяна на режима на изтърпяване на наказанието. От доказателствата по делото е установено, че като основна причина за отказа се посочва „враждебно отношение към правораздавателните и правоохранителните органи“, изразяващо се в подаване на тенденциозни жалби и завеждане на дела срещу държавата, държавни органи и затвора, а отказът от жалби се възприема като позитивно качество за лишения от свобода.

Търсенето на защита, съгласно чл. 45 от Конституцията на Република България е основно право на гражданите и е израз на убеждението у ищеца за съдържанието на признатите му от закона интереси. То не влиза в противоречие с наложеното с присъдата наказание, а преценката дали и доколко отстояваният интерес съществува остава извън прерогативите на администрацията на затвора, респ. на органа по чл. 17 ЗИН. Обстоятелството, че ищецът излежава присъда води единствено до ограничение в свободата му на придвижване и задължението му да следва определен режим, осигуряващ превъзпитателната функция на наказанието, но извън превъзпитателната и санкциониращата функция е неоправдано каквото и да било ограничение на човешките права - арг. от чл. 31 ал. 5 от Конституцията на Република България и основният закон не допуска ограничение в правата, основано на убежденията на личността – чл. 38 от Конституцията.

Законът за защита от дискриминация, установява забрана за поведение, което пряко или непряко засяга равноправното третиране на личността, с оглед на нейните убеждения. Макар и формално специализираният орган да е в правото си да прецени предпоставките за промяна в режима, той дължи да стори това въз основа на еднакви критерии и легитимната цел на установената свобода на преценка.

Предмет на разглеждане са искове с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1, чл. 71 ал. 1 т. 2, чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр) и чл. 86 ЗЗД.

Производството е образувано по искане на М.С.С. срещу Министерство на правосъдието. В исковата молба се твърди, че ищецът изтърпява наложено му наказание лишаване от свобода при първоначален специален режим. Твърди се, че законът предвижда, че след изтичане на пет години така определеният режим може да бъде заменен в по-лек. Ищецът твърди, че не е отчетено така придобитото от него право като с влязло в сила решение е прието, че продължителността на установения режим нарушава гарантирано му от ЕКПЧОС право. Същевременно режимът на изтърпяване на наказание за други лица при сходни и сравними обстоятелства е бил изменен. Излага се довод, че с тези действия е нарушено равенството при третиране, а причина за това са неговите убеждения (съгласно уточнение в с.з. на 30.10.2008 год.). Претендира ответникът да бъде осъден да преустанови дискриминационното си отношение, да се въздържа за в бъдеще от такива нарушения както и да заплати обезщетение в размер на 11 000 лв. за породените у ищеца трайни във времето интензивни чувства на отритнатост, отхвърленост, изолация, пренебрежение, незначитане на самооценката му като човешко същество и малоценност. Претендира и

обезщетение за неизпълнено в срок парично задължение за периода 15.07.2004 год. - 15.07.2007 год. в размер на 4500 лв.

Ответникът не изразява становище по фактите. По същество процесуалният му представител – юрк. Шемширов излага доводи в писмени бележки.

Съдът като обсъди по същество наведените в процеса доводи и събраните по делото доказателства, преценени по реда на чл. 188 ГПК (отм.) вр. § 2 ал. 1 ПЗРГПК, намира за установено следното:

Ответникът е установил правила за оценка на риска при правонарушители, изтърпяващи наказания в пенитенциарните заведения, на които е придадено подпомагащо значение и при работата на Комисията по чл. 17 ЗИН при смяна на режима на изтърпяване на наказанията. Предвидено е, че за нуждите на комисията повторна оценка не се извършва за осъдените, които имат подготвена такава в течение на една година. На база на оценката се извършва първоначално планиране на изпълнението и периодично последващо планиране. Посочено е, че за осъдените с дългосрочни присъди, които са изтърпели ефективно не по-малко от 5 години, независимо от регистрираната степен на риск от рецидив и вреди, се извършва препланиране в рамките на всяка следваща година от наказанието като е ориентирано към минимизиране на регресивните последствия от продължителния престой в пенитенциарното заведение и съдейства за реинтегрирането на правонарушителите в обществото. Препланирането се извършва от ИСДВР, водещ конкретния случай.

По делото не се спори, а и от доказателствата се налага извод, че считано от 15.07.1999 год. ищецът изтърпява наказание „ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА“ при определен първоначален „СПЕЦИАЛЕН“ режим в затвора в гр. Ловеч. В базов доклад и оценка от 20.07.2004 год. за ищеца са определени средна степен на риск от сериозни вреди за рецидив.

На 25.08.2005 год. ищецът е включен в списък на лица, за които е изразено мнение от ИСДВР да не бъдат предлагани пред Комисията по чл. 17 от Закона за изпълнение на наказанията (ЗИН)

В доклад, изготвен на 20.07.2006 год. от ИСДВР и НС СДВР е посочено, че няма промени в позитивна посока в поведението на ищеца, приятелският му кръг е ограничен според интересите му, познава Правилника за вътрешен ред и се стреми да го спазва – не е наказван, нито награждаван, не се включва в дребни субкултурни дейности, които счита, че са под достойнството му и проявява враждебно отношение към НОС и пенитенциарната администрация като продължава да пише жалби по всеки повод и да води дела срещу държавата в лицето на Министерство на правосъдието и Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“. Въпреки, че като цяло се стреми да се съобразява с плана на присъдата, не променя тона си към правосъдната система в България както и към затворническата администрация в затвора, честолюбив е и при накърняване на интересите или достойнството му е склонен към емоционални изблици. Като основа на оценката на риск от сериозни вреди около средния е посочено, че ищецът влияе отрицателно върху другите с непрекъснатите си претенции към ръководството и служителите на затвора, както и с продължаващите дела срещу правораздавателните органи в страната. Макар и да няма наказания за дисциплинарни нарушения, е с манипулативно поведение и при кризисни ситуации би оглавил действия срещу установения ред в затвора. Не признава извършеното правонарушение и не личи процес на покаяние. Констатирано е, че проведената с него индивидуална работа за промяна отношението му към НОС, служителите на затвора и съдебната система като цяло не дават очаквания ефект тъй като след период на затишие жалбите започват отново.

На 27.11.2006 г. е изготвена програма за индивидуална корекционна работа с посочена цел ограничаване враждебното му отношение към правораздавателните и правоохранителните органи. Предвидено е като конкретна стъпка в изпълнение на целите беседа какво се очаква от него като дължимо поведение за смяна на режима му от специален на усилено строг. Като отрицателни поведенчески и личностови особености на ищеца са посочени, че е враждебно настроен към НОС и служителите от затвора, срещу правосъдната система въобще, изключително честолюбив при засягане на правата му, склонност да прибегва до продължителен психически тормоз срещу други лишени от свобода, които се страхуват от саморазправа. Като положителни черти е посочено, че от 2003 год. не е наказван, не е започнал процес на личностова деградация въпреки 13-годишния му престой в затвора, не е създавал особени проблеми на НОС като агресивно поведение, има умения за изтърпяване на продължителна присъда и за неконфликтно съжителство с други лишени от свобода от части. Констатирано е, че в резултат на проведените работи леко е намаляло негативното му отношение срещу служителите, но при засягане на личните му интереси отново би започнал враждебни действия.

На 1.10.2007 г. е изготвена програма за индивидуална корекционна работа с посочена цел – туширане на враждебното му отношение към правосъдната система, служителите и НОС. Като отрицателни поведенчески и личностови особености са отразени – честолюбив и отмъстителен, враждебно настроен срещу правораздавателните и правоохранителните органи, срещу НОС и служителите от затвора, не се счита за длъжен да изпълнява изискванията на ПВР, ако се ограничават личните му интереси, обича да доминира в килията и да се налага като използва прийоми на психически и физически тормоз срещу други лишени от свобода. Констатирано е, че познава добре Закона за изпълнение на наказанията и Правилника за вътрешен ред, стреми се да чете юридическа литература и да повишава познанията си. Констатирано е също, че периодичните изслушвания влияят добре на ищеца, ангажирането му с рисуване действа успокояващо като остава враждебно настроен срещу НОС, тъй като, понякога, надзирателите преиграват, а ищецът е честолюбив и веднага започва с жалби и дела.

Видно от текущ доклад и оценка на риска на лишен от свобода – В. П., изготвен на 25.04.2005 год. поради предлагане за смяна на режима от специален на усилено строг и преминаването през Комисията по чл. 17 ЗИН е посочено, че е променил поведението си и вече не е конфликтен и агресивен, познава Правилника за вътрешен ред и се стреми да го спазва. Не е създавал проблеми на НОС и администрацията на затвора. Посочено е, че рискът от сериозни вреди се променя от висок към среден като е предложен за промяна на режима.

В текущ доклад и оценка на риска на лишения от свобода Д.Н., изготвен на 21.06.2006 г. е посочено, че се забелязва промяна в поведението му – успокоение и процес на катарзис и преосмисляне на житейските ценности. Познава Правилника за вътрешен ред и избягва да се включва в нерегламентирани дейности. Наказван е шест пъти като наказанията му са заличени по чл. 83 ЗИН като последното е от 16.09.2004 год. и два пъти е награждаван за добро поведение. Има изградени умения за изтърпяване на продължителна присъда и за неконфликтно съжителство. Мотивиран е да се поправи и превъзпита, показва видими усилия в тази насока. Рискът от сериозни вреди е под среден, а рискът от рецидив клони към нисък. Предложен е на Комисията по чл. 17 ЗИН за промяна на първоначално постановения „специален“ режим на „усилено строг“.

В текущ доклад и оценка на риска на лишения от свобода Н. Д., изготвен на 1.07.2006 год. е посочено, че от началото на 2006 год. е престанал с безсмислените си

жалби по всеки повод, изтеглил част от исковете си срещу Министерство на правосъдието и държавата, дистанцира се от група на лишени от свобода, с които подготвяха заедно делата си срещу затвора, МП и други държавни органи, показал е стремеж към сътрудничество с администрацията на затвора и противопоставяне на неразрешени дейности в неговата килия и изпратил писмени откази до различни съдебни инстанции да бъде призоваван като свидетел на други лишени от свобода, които водели дела срещу затвора и държавата. Познава Правилника за вътрешен ред и се стреми да го спазва. За предходната година не е наказван и има награда за добро поведение, не е създавал проблеми на НОС и администрацията на затвора. Отнася се с разбиране към предлаганите възпитателни дейности. Стреми се да се съобразява със задачите, поставени в плана на присъдата му. Рискът от вреди в затвора е около среден. Посочено е, че при демонстриране на стабилна тенденция на поврат към конструктивност, добро поведение и преосмисляне на деянията, за които е осъден може да бъде предложен за замяна на първоначалния режим с по-лек към края на 2006 г.

Видно от протокол № 11/09.11.2006 год. на Комисията по чл. 17 ЗИН е взето решение за замяна на режима на лишения от свобода Н.Д. при посочени мотиви – награждаван два пъти, среден риск от сериозни вреди, покрил е основните изисквания по плана на присъдата. За ищеца е взето решение, че не се предлага за промяна на режима в по-лек и е отказана такава при посочени мотиви на И „СДВР“ - среден риск от сериозни вреди, враждебно отношение към правосъдната система и служителите на затвора, манипулативно поведение спрямо другите лишени от свобода.

Видно от протокол № 1/19.01.2007 г. на Комисията по чл. 17 ЗИН за ищеца е взето решение, че не се предлага за промяна на режима в по-лек при посочени мотиви на И „СДВР“ - среден риск от сериозни вреди, враждебно отношение към правосъдната система и служителите на затвора, наказан.

С протокол № 3/06.03.2007 год. на Комисията по чл. 17 ЗИН е взето решение, че ищецът не се предлага за промяна на режима в по-лек при посочени мотиви на И „СДВР“: наказван, рискът от РЦ е среден, както и от сериозни вреди – не признава деянията си, враждебно е настроен към правораздавателните органи.

В текущ доклад за лишения от свобода И.И., изготвен на 22.05.2007 год. е посочено, че изтърпява наказанието при условията на специален режим от 2000 год. Продължава да живее по-затворено, не създава конфликтни ситуации. Към НОС и пенитенциарната администрация се отнася с хладно чувство, но не е създавал особени проблеми. Познава частично Правилника за вътрешния ред и се стреми да го спазва. За едногодишен период преди доклада не е наказван, а веднъж е награден за добро поведение. Към плана на присъдата се отнася общо взето negliжирано, но се стреми да се съобразява с изискванията за изпълнението му. Рискът от сериозни вреди в затвора е около среден. Рискът от рецидив в обществото е около високия, а в затвора е около и под среден – не желае да говори и не вижда особена вина в себе си, не личи ясна мотивация да се поправи. Лишеният от свобода е предложен за замяна на специален режим на изтърпяване на наказанието в усилено строг.

С протокол № 5/29.05.2007 г. на Комисията по чл. 17 ЗИН е взето решение за замяна режима на лишения от свобода И.. Посочено е, че режимът на изтърпяване на наказанието от ищеца не се изменя в по-лек при мотиви на И „СДВР“ - рискове от рецидив и от вреди са високи както в затвора, така и в обществото, главно поради враждебното му отношение към правораздавателните и правоохранителни органи, непризнаване на деянията си и липса на катарзис или разкаяние за тях. Умело прикрива участието си в неразрешени дейности, склонен към лихварство. Отмъстителен, агресивен и не зачита интересите на другите при накърняване на собствените му интереси. Изразено е мнение за очертаваща се нестабилна тенденция към постепенно

позитивиране на поведението му, както и че при кризисни ситуации би заел позиция на деструктивен лидер. Заличено е наказание за притежаване на GSM и е получил награда за участие в поетичен конкурс.

С протокол № 7/05.07.2007 год. са отразени идентични по съдържанието си мотиви на И „СДВР“, описани в протокол № 5/29.05.2007 год. като е отбелязано ново наказание със заповед № 654/21.05.2007 год. за побой над друг лишен от свобода.

Видно от показанията на свид. М. ищецът водел дела срещу Министерство на правосъдието основно за санитарните възли.

Свидетелят Р. заявява, че ищецът води дела срещу Министерство на правосъдието по Закона за отговорността на държавата и Закона за защита срещу дискриминацията, като по някои от делата срещу Министерство на правосъдието и двамата са ищци. През 2007 год. свидетелят бил в една килия с ищеца и присъствал на разговори между ищеца и социалния работник Р., от когото чул, че промяна на режима ще има когато си промени отношението към администрацията – да спре да води дела срещу Министерство на правосъдието и да пише жалби до министъра на правосъдието или до началника на ГД „Изпълнение на наказанията“. Социалният работник лично е казвал и на свидетеля, че ищецът трябвало да промени отношението си към администрацията, а това се отнасяло и до свидетеля. За пример били посочвани други осъдени, които са си оттеглили претенциите, какъвто е и случаят с Н.Д.. Свидетелят сочи, че режимът е сменен в по-лек и на В. П. макар и да е бил наказан с изолация в наказателна килия за нанесена средна телесна повреда. Д. Н. също бил наказван за закани към администрацията и конфликт с други лишени от свобода и въпреки, че не участва по никакъв начин в никаква социална дейност бил сменен и неговия режим. От всички лишени от свобода в групата ищецът взимал най-дейно участие в организирани литературни конкурси.

Дни, дори седмици след като го уведомят, че режимът не му е сменен ищецът коментира дадените му откази. В този период става дисконтактен, макар и по принцип да е контактна личност и разговорлив.

При специалният режим ищецът стои заключен през цялото денонощие като има право само на един час престой на открито. По-лекият режим предполага по-голям лимит от средства за задоволяване на лични нужди, възможност да бъде настанен в помещения, които се заключват само през нощта и за социални контакти.

Видно от показанията на свид. Р., работещ като инспектор социална дейност и възпитателна работа при затвора в Ловеч, предпоставките за промяна на режима са добро поведение, положително отношение към реда като лишеният от свобода трябва да покаже, че се поправя и превъзпитава. Поведението се преценява от една страна на база умения за изтърпяване на продължително наказание лишаване от свобода и неконфликтно съжителство. От друга страна основа за оценка са способност за овладяване на емоциите, въздържане от арогантно и агресивно поведение и формиране на невраждебно отношение към други осъдени лица, служители на затвора и правораздаващите органи както и отношението към присъдата. Ищецът е награждаван два пъти – през месец март 2007 год. и месец юни 2008 год. като демонстрира поведение, свързано с търсене на неговите права и законни интереси, което не е възприето като пречка, а като проблем е било установено тенденциозността на воденето на дела – води такива за всичко, всеки му е крив, всеки го е обидил.

Горното се установява от събраните по делото доказателства, относими към предмета на разглеждане в процеса.

Съдът не обсъжда показанията на свид. С., тъй като не се установява да отразяват непосредствени констатации за обстоятелства от значение за разглежданите въпроси в процеса.

При възприетата фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

Равенството в третирането на отделните физически лица, т.е. – възможността за всяко от тях да се ползва от определени блага при еднакви други предпоставки, е възприетото от правния ред средство за утвърждаване достойнството на индивида като обществено значима цел. Без значение в тази връзка е социалната среда, в която индивидът пребивава. Законът изрично урежда хипотези на възможно различие при третирането на отделните правни субекти, но това е неразривно свързано с наличието на друг, обществено признат интерес. В този смисъл, обстоятелството, че ищецът излежава присъда води единствено до ограничение в свободата му на придвижване и задължението му да следва определен режим, осигуряващ превъзпитателната функция на наказанието. Елемент от човешкото достойнство е готовността на личността да понесе негативните последици на собственото ѝ поведение. Извън превъзпитателната и санкциониращата функция на наказанието неоправдано е каквото и да било ограничение на човешките права – арг. от чл. 31 ал. 5 от Конституцията на Република България. Такова безспорно е и правото на личността да формира собствена представа за социалната си функция както и да определи средствата, с които да се реализира, стига с това да не засяга чужд интерес било то частен или обществен. В тази връзка и основният закон на страната не допуска ограничение в правата, основано на убежденията на личността – чл. 38 от Конституцията. Ето защо и специалният закон, призван да утвърди равенство в обществените отношения в сферата на социалното общуване – Законът за защита от дискриминация, установява забрана за поведение, което било пряко, било непряко засяга равноправното третиране на личността, с оглед на нейните убеждения.

Ищецът твърди да е накърнено негово признато от закона право поради отстоявани от него убеждения, което предполага да бъде изследван въпросът дали и доколко упражненото от затворническата администрация правомощие е повлияно от отстояваните от ищеца негов законни интереси.

В исковата си молба ищецът твърди, че режимът на изтърпяване на наказанието не е бил променен в по-лек въпреки, че са налице предпоставките за това. Настоящият състав счита, че извън рамките на настоящия процес остават предпоставките за промяна режима, чиято преценка е по целесъобразност и е в изключителното правомощие и отговорност на специализиран орган – Комисията по чл. 17 ЗИН. В духа на посоченото вече преценката в случая е ограничена до въпроса дали и доколко ищецът е бил третиран по идентичен начин с оглед на други лица, на които режимът е бил изменен в по-лек.

Действително, законът разграничава хипотезите на пряка и непряка дискриминация. Тъй като определянето ѝ предполага подвеждане на фактите под конкретна правна норма, т.е. оценката им с оглед на признатото от закона тяхно значение за правото, определянето ѝ е въпрос на правоприлагане. В този смисъл и ищецът не дължи да конкретизира при коя именно от формите е бил дискриминиран. Неговото задължение е да посочи фактите, от които стига до извод за упражнена спрямо него дискриминация.

Равноправното третиране предполага идентично по съдържанието си решение при наличие на сходство в обстоятелства, стоящи в основата на предложението, респ. решението за промяна в режима на изтърпяване на наказанието. При еднаква оценка на риска за сериозни вреди – средна степен, е изменен режима на лишения от свобода Д.. Видно от изготвения доклад от инспектор по социална дейност като положително е отчетено обстоятелството, че лишеният от свобода Д. се е дистанцирал от останалите затворници, подготвящи дела срещу затвора, оттеглил е част от претенциите си и е

спрял да пише жалби. Тези обстоятелства напълно кореспондират със заявеното от свид. Р. като посочена от инспектора причина за отказ от промяна в режима. При тези условия и с оглед на обстоятелството, че отказът от жалби е възприето като позитивно качество за лишения от свобода и с оглед правилото на чл. 9 ЗЗДискр., настоящият състав приема, че е налице неравноправно третиране, обусловено именно от възприетите и отстоявани от ищеца негови субективни права. При тези обстоятелства в тежест на ответника е да докаже, че правилата на равноправно третиране не са нарушени.

Използваната в случая бланкетна формулировка на основната причина за отказа – враждебно отношение към правосъдната система, респ. правораздавателните и правоохранителните органи и служителите на затвора, сочи на привидно неутрален критерий. Макар и формално специализираният орган да е в правото си да прецени предпоставките за промяна в режима, той дължи да стори това въз основа на еднакви критерии. Легитимната цел на установената свобода на преценка у органа предполага съотнасяне на конкретния случай към особеностите на режима като средство за постигане целите на наказанието. Както бе посочено вече, макар и лишен от свобода, ищецът разполага с гарантирано му право да отстоява своите признати от закона интереси. Възприетото от правния ред средство за това се явява възможността ищецът да сезира съответния орган с конкретен проблем. От доказателствата по делото не се установяват други факти, освен отправяни жалби и иски молби, обуславящи формираната оценка за враждебност към правораздавателните и правоохранителните органи. Търсената защита на конкретно право по предвидения за целта ред, обаче, е израз на убеждението у ищеца за съдържанието на признатите му от закона интереси. Съгласно чл. 45 от Конституцията на Република България основно право на гражданите, е да подават жалби, предложения и петиции до държавните органи. Това право не влиза в противоречие с наложеното с присъдата наказание, а преценката дали и доколко отстояваният интерес съществува остава извън прерогативите на администрацията на затвора, респ. на органа по чл. 17 ЗИН.

Същевременно от изготвените от инспектор по социална дейност и възпитателна работа доклади се налага извод, че установената липса на критичност на извършеното деяние у лишения от свобода И. и без ясна мотивация да се поправи, сравнено с дадената оценка за ищеца, че не признава извършеното правонарушение и не личи процес на покаяние сочи на сходство в обстоятелствата, характеризиращи отношението на съпоставените лица към дадената с присъдата оценка за извършеното от тях деяние. Това обстоятелство не е било намерено за значимо от комисията, а е възприет риск за сериозни вреди и рецидив около и под средна степен, докато липсата на признание и критичност у ищеца към извършеното, разгледано ведно с враждебното отношение към правораздавателните и правоохранителните органи е придадено основно значение, за да бъде определен висок риск от рецидив и сериозни вреди (л. 78-79 от делото). Както бе посочено в тежест на ответника е да докаже наличието на конкретни обстоятелства, от които да бъде извлечен еднозначен извод, че така приложеният критерий в случая се явява необходим и подходящ за постигане на законова цел. Тъй като това не бе направено, настоящият състав приема, че използваният в случая критерий – враждебно отношение към правораздавателните и правоохранителните органи сочи на непряка дискриминация въз основа на убеждения, което е нарушение на чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. Ето защо и така предявеният иск следва да бъде уважен.

Законът за защита от дискриминацията овластява съда да вземе мерки за преустановяване на нарушението. Предвид формирания вече извод и доколкото реализацията на правото, по отношение на което бе установена проява на

дискриминация предполага действия на орган, от ответника, налице са предпоставките за осъждането му да се въздържа от такова нарушение за в бъдеще.

След като законът утвърждава правото на лицето на равнопоставено третиране, необосновано накърненото му чувство за равнопоставеност поражда задължение за обезвреда. Специалният закон не установява собствено съдържание на така предвидената отговорност, но, доколкото произтича от неизпълнение на общо установеното задължение да не се вреди другиму, на общо основание приложими се явяват правилата на непозволеното увреждане – чл. 45 и сл. ЗЗД.

От показанията на свид. Р. се налага извод за настъпила промяна в поведението му – затварял се е в себе си и периодично е отварял дума за проблема. Тези обстоятелства сочат на претърпяно от ищеца негативно психическо усещане, което от своя страна обуславя неимуществена вреда по смисъла на закона. От показанията на същия свидетел се налага и извод, че причина за тези преживявания е действие на лице, осъществяващо дейност в рамките на организационната структура на ответника – инспекторът е посочвал като причина за отказа именно предявяваните от ищеца претенции. Следователно, налице е и изискуемата от закона степен на причинно-следствена връзка между вредоносното действие на лице, по повод изпълнение на служебните му задължения и установената вреда. Ето защо и ответникът дължи да възмезди ищеца за претърпените вреди.

Тъй като естеството на неимуществената вреда изключва възможността за определяне на реален имуществен еквивалент, законът възлага на съда да определи размера на обезщетението по справедливост. Макар и основа за определяне да се явява конкретната вреда, претърпяна от пострадалия – ищеца в настоящия процес, визирания от него размер на обезщетение не се явява меродавен. Необходимо е установяване на обективни критерии, позволяващи съпоставяне на установеното в процеса увреждане и то по начин, който да позволява съпоставянето му с други, идентични по съдържанието си случаи. На общо основание неимуществената вреда подлежи на доказване и то от ищеца. Съдът е овластен от закона да определи по справедливост единствено размера на паричната сума, която възприема като годна да възмезди ищеца за доказаните неимуществени вреди.

Предвид естеството на увреждане изводът за реално причинена вреда предполага обективизирано в действителността отражение на преживяното и периода от време, през който е продължило това състояние. Свид. Р. описва възприетото от него негативно преживяване, но условията, при което това е станало еднозначно могат да бъдат свързани единствено с престоя му в една килия с ищеца – за периода 2007-2008 год. Свидетелят М. не сочи на възприети от него конкретни обстоятелства, които да отразяват негативно преживяване у ищеца и то в резултат на установеното в процеса дискриминиращо действие, което и само по себе си поставя под съмнение възможността така мотивираният отказ да е бил болезнено възприет към предходен момент. Ето защо настоящият състав приема, че съответно на справедливостта в случая се явява обезщетение в размер на 1000 лв. За разликата искът се явява недоказан, поради което и следва да бъде отхвърлен.

По иска с правно основание чл. 86 ЗЗД

Вземането за обезщетение за причинени вреди при непозволено увреждане е лихвоносно, считано от датата на увреждане. Тъй като не се установява осезаемо психическо преживяване у ищеца преди първия доклад за 2007 год. - свидетелят М. не е установил видими белези в тази насока, а показанията на свидетеля Р. обективно могат да бъдат свързани с узнаването на резултата от решенията за 2007 год., съдът приема, че лихва върху установения размер на обезщетението се дължи от 19.01.2007 год. като

за периода до предявяване на иска така установеното вземане следва да бъде уважено до размера, установен при условията на чл. 130 ГПК (отм.). За разликата до пълния предявен размер, като неоснователен, искът следва да бъде отхвърлен.

По претенцията, предявена при условията на чл. 116 ал. 3 ГПК (отм.)

Законът признава право на кредитора по парично задължение да го получи ведно с лихва за забава, при положение, че не е изплатено своевременно. В тази връзка и процесуалният закон овластява съда да установи по основание акцесорното вземане за лихва за периода след датата на предявяване на иска, а конкретният му размер подлежи на определяне към момента на погасяване на главното задължение. Тъй като към посочения момент е налице лихвоносно задължение, основателна се явява и претенцията за законна лихва до изплащане на главницата.

Мотивиран от изложеното съдът

Р Е Ш И:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО на основание чл. 71 ал. 1 т. 1 от Закона за защита от дискриминация, че срещу М.С.С., с адрес по делото: ЗАТВОРА – гр. Ловеч, XI група, от МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО с адрес по делото: гр. София, ул. “Славянска” № 1, е извършено нарушение – непряка дискриминация, основана на убеждения чрез привидно неутрален критерий при отказ за промяна режима на изтърпяване на наказанието, а именно – враждебно отношение към правораздавателните и правоохранителните органи.

ОСЪЖДА на основание чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминация МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО с адрес по делото: гр. София, ул. “Славянска” № 1, **ДА ПРЕУСТАНОВИ** нарушението като не третира подаваните от М.С.С. жалби за враждебно отношение към правораздавателните и правоохранителните органи.

ОСЪЖДА на основание чл. 71 ал. 1 т. 3 от Закона за защита от дискриминация МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО с адрес по делото: гр. София, ул. “Славянска” № 1, **да заплати** на М.С.С. сумата от 1000 лв. - обезщетение за неимуществени вреди вследствие прилагане на привидно неутрален критерий враждебно отношение към правораздавателните и правоохранителните органи, ведно със законната лихва, считано от 13.07.2007 год. до окончателно изплащане на сумата като **ОТХВЪРЛЯ** предявения иск за сумата от 10 000 лв. - разлика до пълния предявен размер.

ОСЪЖДА на основание чл. 86 от Закона за задълженията и договорите МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО с адрес по делото: гр. София, ул. “Славянска” № 1, **да заплати** на М.С.С. сумата от 66,89 лв. - законна лихва за периода 19.01.2007 год. до 12.07.2007 год., включително като **ОТХВЪРЛЯ** предявения иск за сумата от 4433,11 лв. - разлика до пълния предявен размер и за периода от 15.07.2004 год. до 18.01.2007 год., включително.

Решението може да бъде обжалвано с въззивна жалба пред СГС в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Тормоз и подбуждане към дискриминация

33. Решение от 21.07. 2006 г. по гр.д. 2860/2006 на Софийски районен съд
42 с-в
съдия Иво Дачев³¹

Тормоз и подбуждане към дискриминация

Чл. 71 ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита от дискриминация

Тормозът и подбуждането към дискриминация представляват самостоятелни форми на дискриминация. Забраната за подбуждане към дискриминация съставлява легитимно ограничение на свободата на изразяване, наложено в обществен интерес. Самият факт на обективизирането на едно изявление не е достатъчен, за да се приеме, че са налице „тормоз“ и „подбуждане“ по смисъла на 33Дискр. Трябва също така да са налице специалната цел или резултат на тормоза.

Доколкото с изказванията си ответникът обективно е засегнат общественият интерес, всеки с етническо и религиозно самоопределяне, различно от българската етническа и езикова общност, може да бъде засегнат от нарушението, независимо дали изказванията са били насочени пряко срещу неговата общност или не.

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл. 71 ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита срещу дискриминация (Заглавие променено ДВ бр. 68/2006 – бел. ред.).

Ищцата Ю. М. - български гражданин с арменска етническа принадлежност твърди, че изявленията на ответника В. С., цитирани в исковата молба, представлявали тормоз и подбуждане към дискриминация, с оглед на което моли съда да установи този факт с правно значение, да осъди ответника да преустанови нарушението, като спре да прави изявления, подобни по съдържание на процесните, както и да възстанови положението отпреди нарушението, като поднесе публично извинение с конкретно посочен от ищцата текст в ефира на предаване „А.“ по кабелна телевизия „С.“ и което същевременно да се публикува и в два вестника - „А.“ и „Т.“.

Ответникът В. Н. С. оспорва исковите.

Съдът, след съвкупна преценка на доводите, възраженията на страните и събраните доказателства по делото съобразно разпоредбата на чл. 188 ал.1 от ГПК, намира от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна по делото не се спори, че ответникът В. С. е автор на изявленията, цитирани в исковата молба, както и че ищцата е лице с арменска етническа идентичност. Спорен е въпросът, дали процесните изказвания представляват „тормоз“ и „подбуждане към дискриминация“ по смисъла на 33Дискр., както се твърди в исковата молба.

Дискриминацията представлява неправомерно юридическо действие, в което могат да бъдат разграничени следните елементи: 1. различно отнасяне (отношение) към еднакви случаи; 2. разликата да няма правомерна цел (без обективно и разумно основание); и 3. липса на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. Това са и минимално необходимите критерии, на които следва да отговаря едно поведение, за да бъде квалифицирано като „дискриминация“.

³¹ Няма данни за влязането на решението сила

Законът (ЗЗДискр.) обаче, разграничавайки отделните проявни форми на това правонарушение („тормозът“ и „подбуждането към дискриминация“ представляват именно отделни самостоятелни форми на дискриминация), въвежда за всяка от тях допълнителни изисквания. Така, по смисъла на закона (§ 1 т. 1 от преходните и заключителните разпоредби 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 нахвърляване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда, а „подбуждането към дискриминация“ е дефинирано в § 5 от ПЗР на ЗЗДискр. като „пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация“, и то „когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания“. Следователно, по аргумент както от граматическото, така и от правно-логичното тълкуване на цитираните разпоредби, за да са налице посочените форми на дискриминация, следва да бъдат установени освен посочените общи елементи, още и особена цел от субективна страна и особен резултат - от субективна страна, относно фактическият състав на „тормоза“, и някой от изчерпателно изброените видове деяния (насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване) - при подбуждането към дискриминация.

В настоящия случай, изказването на ответника С. от трибуната на Народното събрание на 11.07.2004 г. „...Защото през този осем годишен период беше извършен гигантски геноцид на българската нация. По настояване на външни, враждебни на България фактори от нашия народ се предвижда да останат 3-4-5 млн. жители. Такъв е планът на българофобите и този план се изпълнява пред очите ни. Ако някой пита как, ще му посоча: като се отнеме на българите правото да бъдат господари в собствената си държава, като се оставят да умрат в мизерия и липса на лекарства и медицинско обслужване, като биват подлагани на терор от цигански банди, които всекидневно нападат, ограбват, изнасилват и малтретират българската нация, след което съзнателно никой не издирва престъпленията, извършени от тях, защото директивата отвън е такава - да не се разследват престъпленията на тези малцинствени групи. Целта е българите да живеят в страх, да бъдат обезверени, смачкани, покорни“, и това на предизборен митинг на партия „А.“ в гр. Б. на 22.06.2005 г., „...Не на циганизирането на България, не на турцизирането на България. Най-после българите ще имат свое представителство в парламента. Там няма да бъдат само педераста, цигани, турци, иностранници, евреи и всякакви други, а ще има само и единствено българи, които ще защитават честта, достойнството и интереса на българина. Ще кажем, че България няма да позволи да стане турска провинция. Няма да позволи да стане циганска държава. Няма да позволи да стане еврейска колония, или каквато и да е колония“, представляват тормоз и подбуждане към дискриминация.

Това е така, защото от една страна в цитираните изявления са налице всички елементи на дискриминационно отношение по повод циганската, еврейската и турската етническа и религиозна общност. Така, в тях е проведено различно отнасяне към евреите, турците и циганите, като разликата няма правомерна цел, нито съществува разумна пропорционалност между целта (каквато и да е тя) и използваните средства, с които е преследвана. От друга страна, тези изявления по своето внушение създават враждебна среда и подбуждат настроения срещу малцинствата в Република България. Формата на изказване на ответника С. внушава омраза, основавана на етнически признак, което обективното право - чл. 5 вр. чл. 4 вр. § 1 т. 1 от ЗЗДискр. и правният ред в цялост не допускат. Свободата на изразяване търпи ограничения в обществен интерес. Именно такова ограничение съставлява забраната за подбуждане към дискриминация - императив, налагащ на всички безусловно да се съобразяват с правата

и интересите на другите в светлината на националното им самоопределение и етническа идентичност. В тези си изказвания ответникът С. е преминал мярата, в която се позволява да бъде упражнявано свободно правото на слово. По този начин той е придобил правното качество на нарушител (на свободата от дискриминация), което е основанието за реализирането на санкционната дискурсно-правна връзка чрез съдебната намеса.

Доколкото с тези изявления обективно е нарушена забрана, с което е засегнат общественият интерес, всеки с етническо и религиозно самоопределяне, различно от българската етническа и езикова общност, може да бъде засегнат от нарушението. Ето защо съдът приема, че ищцата е активно легитимирана по предявените искове, независимо, че спрямо нейната общност ответникът не се е изказвал в процесните изявления. Тъй като в случая изказванията на ответника, съставляват враждебно слово като форма на изразяване, с която се разпространява, подбужда, внушава и оправдава етническа омраза и враждебност срещу малцинствата, то искът по чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр. в тази част следва да бъде уважен.

По отношение на останалите изказвания на ответника С. обаче, настоящият състав на Софийския районен съд счита, че същите не представляват „тормоз” и „подбуждане към дискриминация” по смисъла на ЗЗДискр. За да достигне до този извод, съдът съобрази от една страна, че те по своето съдържание представляват разсъждения, част от които дори поставят въпрос за това, дали са направени сериозно, а от друга — че „подбуждането” и „тормозът” имат по-широко съдържание от защитаването на теза или становище. Самият факт, че тези изявления са направени пред широка аудитория сам по себе си не означава, че посочените форми на дискриминация са налице. С други думи, само фактът на обективирането им - писмено или устно, не е достатъчен, за да се приеме, че са налице „тормоз” и „подбуждане” по смисъла на закона. В цитираните изказвания не личи нито особеният от субективна страна признак на състава „цел”, нито този от обективна - резултат. Не е налице и „подбуждане” към дискриминация, по смисъла на § 5 от ПЗР на ЗЗДискр., тъй като в случая не само не се установява нито една от формите на деянието (насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване), но и не се доказва фактът ответникът да е бил в състояние да повлияе на общественото мнение. Ето защо, в тази част исквете следва да бъдат отхвърлени.

Наред с горното следва да бъде отчетен фактът, в част от посочените изявления изобщо липсва дискриминационен контекст, а по-скоро навеждат на извода за защитавана чрез тях обществена позиция в защита на българското население, вкл. и срещу т. нар. обратна дискриминация. По отношение на някои от изказванията на ответника С. относно лицата с турска етническа принадлежност следва да бъде изрично посочено, че изнасянето на исторически факти относно турския геноцид над българското население в миналото само по себе си не може да представлява дискриминация, нито подбуждане към такава, а още по-малко са от естество да накърнят нечие човешко достойнство.

Изцяло неоснователни са и исквете за установяване на подбуждане към дискриминация и тормоз с изявлението „България на българите, България над всичко”. Неправилно и необосновано ищцата прави аналогия с химна на нацистка Германия. Тези изявления нямат за цел да бъдат противопоставяни българите на не-българите, както счита ищцата, а само засилват патетизма на изказването - един широко използван реторичен похват. В случая дори не се налага тълкуване на изявлението, тъй като буквалното му прочитане не води до неясни резултати, нито поставя под съмнение смисъла, който авторът е искал да вложи. Изразът сам по себе си е и пределно логичен: естествено е „България” да бъде „на българите” (както Румъния - на румъните, Белгия

на белгийците и пр.). Не води до двусмислие или противоречие и другата фраза - „България над всичко” - тя само иска да покаже, че общият интерес трябва да има приоритет над личния, а не националния над този на малцинствата.

По изложените съображения, исковете по чл. 71 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр. относно цитираните по-горе в настоящото решение и посочени в пунктове I.1.Н и IV.А от исковата молба изявления, следва да бъдат уважени, а останалите - отхвърлени, като неоснователни.

С оглед акцесорния си характер спрямо главния - установителният иск по т. 1 от чл. 71 ал. 1 ЗЗДискр., исковете с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 2 предл.1 и 3 от ЗЗДискр. също следва да бъдат уважени, като ответникът бъде осъден да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения.

Претенцията по чл. 71 ал. 1 т. 2 предл. 2 от ЗЗДискр. е бланкетна и намира общото си основание в принципа за *restitutio in integrum*. В този смисъл тя също е акцесорна, но нейната основателност се обуславя не от установяване обективния факт на нарушението на свободата от дискриминация, а от наличието на претърпени вреди от това нарушение. В случая по делото няма данни изказванията на ответника С. да са променили с нещо емпиричната действителност, така че да се иска и допусне възстановяване на положението отпреди нарушението. Дори обаче от поведението му да са произтекли последици, съдът счита, че ефектът от нарушението не би бил заличен с поисканата от ищцата мярка. Макар и допустима (определение на СГС, IV-Б г.о. по ч. гр. дело № 1852/2006 г.) исканата мярка е неадекватна и ако изобщо би довела до заличаване на последиците от нарушението, то това би било в твърде малка степен. Това е така, защото, за да има характер на извинение, изявлението трябва да бъде направено искрено и чистосърдечно, а принуда то да бъде такова не може да бъде оказана никому, вкл. и по реда на чл. 421 от ГПК. Извинението от друга страна не може да бъде формулирано като клетва, каквото по същество е искането на ищцата в случая. Нещо повече, същото има за цел не толкова заличаване последиците от нарушенията, колкото причиняване неудобство на ответника, а това надхвърля рамките на защитата, с която ищцата разполага. Ето защо, и този иск следва да бъде отхвърлен.

Съдът намира за неоснователни доводите на ищцовата страна, основани на аналогия с прецеденти на Европейският съд по правата на човека, главно по две съображения. От една страна, Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи не предвижда самостоятелно право на свобода от дискриминация. Прогласената в чл. 14 от конвенцията правна възможност е по естеството си акцесорно право и тази му *hic et hoc* характеристика е подчертавана във всички решения на комисията и съда /измежду всички вж. *делото за белгийската лингвистика, Х. срещу Холандия (1975)*, *Х. срещу Федерална република Германия (1980)*, *Agee v. UK (1977)*, *Х., У. and Z. v Belgium (1978)*/. Това означава, че правото на свобода от дискриминация няма самостоятелно значение извън правата и свободите, гарантирани в част I от конвенцията, т.е. чл. 14 не е насочен срещу дискриминацията по принцип, а само срещу дискриминацията във връзка с правата и свободите, гарантирани от Конвенцията. На второ място, гаранцията на чл. 14 от Конвенцията е субсидиарна (вж. делата *Ейри и Дъджън*). Що се отнася до разпоредбата на чл. 17 от Конвенцията, то същата има за предмет не свободата от дискриминация, а пределите на упражняване на свободата на словото, която диспозиция би била подложена на обсъждане при наведен довод от страна на ответника, а не на ищцата. При положение, че ответникът С. в срока за произнасяне не направи възражения по същество, съдът приема, че посочената позиция (залегнала широко в практиката на наднационалните юрисдикции) се споделя от него и следователно - не следва да бъде повече разисквана.

Неоснователно е и позоваването на чл. 4 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация - този текст действително забранява пропаганда, основана на расова омраза или дискриминация, но тя има за адресат държавата и нейната законодателна (а не съдебна) власт, като вменява задължение да бъдат предприети мерки срещу подбуждането към дискриминация и по криминализирането на подобни деяния.

На следващо място, съдът не споделя доводите на ищцата за съответно прилагане на разрешенията, дадени от Комитетът по правата на човека в практиката по Международния пакт за граждански и политически права, цитирани в приложението към писмената защита на стр. 6, тъй като изявленията на ответника С. не могат да бъдат квалифицирани като „нацистка“ или „неонацистка“ реч. Делото *Малкълм Рос срещу Канада* пък има различен предмет - наказанието на жалбоподателя за негови публикации и интервюта и правото му на свобода на словото.

При този изход на делото страните си дължат взаимно разноси, съразмерно уважената, респ. - отхвърлената част от исквете, но тъй като няма данни да са направили такива, то и същите не следва да им бъдат присъждани.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО на основание чл. 71 ал. 1 т.1 от ЗЗДискр. по иска на Ю. Б. М. със съдебен адрес: гр. София, чрез адв. И., че изказванията на В. Н. С. със съдебен адрес: гр. Кюстендил, от трибуната на Народното събрание на 11.07.2004 г. със съдържание: „...Защото през този осем годишен период беше извършен гигантски геноцид на българската нация. По настояване на външни, враждебни на България фактори от нашия народ се предвижда да останат 3,4,5-млн. жители. Такъв е планът на българофобите и този план се изпълнява пред очите ни. Ако някой пита как, ще му посоча: като се отнеме на българите правото да бъдат господари в собствената си държава, като се оставят да умират в мизерия и липса на лекарства и медицинско обслужване, като биват подлагани на терор от цигански банди, които всекидневно нападат, ограбват, изнасилват и малтретират българската нация, след което съзнателно никой не издирва престъпленията, извършени от тях, защото директивата отвън е такава - да не се разследват престъпленията на тези малцинствени групи. Целта е българите да живеят в страх, да бъдат обезверени, смачкани, покорни" и на предизборен митинг на партия „А.“ в гр. Б. на 22.06.2005 г. със съдържание: „...Не на циганизирането на България, не на турцизирането на България. Най-после българите ще имат свое представителство в парламента. Там няма да бъдат само педераста, цигани, турци, иностранници, евреи и всякакви други, а ще има само и единствено българи, които ще защитават честта, достойнството и интереса на българина. Ще кажем, че България няма да позволи да стане турска провинция. Няма да позволи да стане циганска държава. Няма да позволи да стане еврейска колония, или каквато и да е колония", представляват тормоз и подбуждане към дискриминация, като **ОТХВЪРЛЯ** исквете в останалата им част като неоснователни.

ОСЪЖДА В. Н. С. със съдебен адрес: гр. К., чрез адв. С., на основание чл. 71 ал. 1 т.2 предл. 1 и 3 от ЗЗДискр. на основание чл. 71 ал. 1 т.2 предл. 1 и 3 от ЗЗДискр. да преустанови подбуждане към дискриминация, като спре да прави подобни изявления, и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни такива действия, като **ОТХВЪРЛЯ** останалите искове по чл. 71 ал. 1 т.2 предл. 1 и 3 от ЗЗДискр., като неоснователни.

ОТХВЪРЛЯ предявения от Ю. Б. М. със съдебен адрес: гр. София, чрез адв. Илиева срещу В. Н. С. със съдебен адрес: гр. К., чрез адв. С., иск с правно основание

чл. 71 ал. 1 т.2 пр.2 от ЗЗДискр. за възстановяване на положението от преди нарушението, като неоснователен.

Решението подлежи на обжалване пред СГС в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му с въззивна жалба.

34. Решение от 30.11.2006 г. по гр.д. 2014/2006 на Софийски районен съд

29 с-в

съдия Мариана Георгиева³²

Тормоз и подбуждане към дискриминация

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминация

Чл.71, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Закона за защита от дискриминацията

Тормозът по смисъла на ЗЗДискр. представлява всяко нежелано поведение на основата на признаците на чл. 4, ал. 1 от закона, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накарняване достойнството на елицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. За да се квалифицира едно поведение като тормоз следва да се установят не само посочените по-горе елементи на дискриминацията, а и особената цел на поведението, свързана освен с накарняване на личното достойнство на едно лице и с обективното създаване на неблагоприятна за него среда.

Предявени са в условията на обективно кумулативно и активно субективно съединяване икове с правно основание чл.71, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Закона за защита от дискриминацията /ЗЗДискр./.

Ищците А. Т. Г., Д. С. Д., Д. Д. П. и Х. К. М. твърдят, че са български граждани с хомосексуална ориентация.

В исковата молба се излага, че абсолютното право на свобода от дискриминационен тормоз и подбуждане към дискриминация на основата на сексуалната ориентация е нарушено от ответника В. С. Нарушението било извършено чрез негови публични изявления и се изразява в следното:

1. На 07.12.2005 г. чрез изказване на ответника в качеството му на народен представител на заседание на Народното събрание със следното съдържание:

„...А тъй като вече, явно, в тази пленарна зала всичко е позволено, всякакви обидни квалификации, ще се възползвам от случая, да кажа, че господин Ф. Д. в своята сексуална зависимост е способен да произнесе всичко тук, от тази трибуна, което му е поръчано от неговия, не само господар, но и този, който го държи в такава зависимост ... Защото Ф. Д. беше зависим още преди 1989 г. в битността си на доносител на Държавна сигурност, на явочник и сега като отявлен хомосексуалист.”

2. На 18.05.2005 г. от ефира на телевизия С. по предаването „А.” чрез изказване със следното съдържание:

³² Решението е влязло в сила-Виж определение №266 от 18.03.2010г. по гр.д.№1938/2009г.,ПГО,ВКС;

„.....всевъзможни изявления на всякакви гей организации, педерастко - лесбийски сборища и прочие се отразяват широко и мощно".

3. На 22.06.2005 г. чрез изявления на ответника на предизборен митинг на коалиция „А." в гр. Б. със следното съдържание:

„.....Най-после българите ще имат своето представителство в парламента. Там няма да бъдат само педераста, цигани, турци, иностранци, евреи и всякакви други, а ще има само и единствено българи! Които ще защитават честта, достойнството и интереса на българина.....”.

В исковата молба се поддържа, че чрез тези изявления ответникът осъществява състава на тормоз и подбуждане към дискриминация на основата на сексуалната ориентация, като нахърнява честта и достойнството на ишците, създава враждебна и обидна обществена среда.

С оглед изложеното ишците правят искане да се установи факта на твърдяното от тях нарушение /иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр./; да се осъди ответникът да преустанови нарушението, като спре да прави подобни по съдържание изявления, както и да възстанови положението отпреди нарушението, като поднесе публично извинение в ефира на предаване „А." по телевизия С. и което да се публикува в два вестника - „А." и „Т." /иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 1-во, пр. 2-ро и пр. 3-то от ЗЗДискр./. Съдържанието на извинението е: „Аз, В. Н. С., се извинявам за думите си, с които в нарушение на закона нахърнявах достойнството на хората с хомосексуална ориентация, създавах обидна и враждебна среда за тях и подбуждах към дискриминация срещу тях".

Ответникът В. Н. С. оспорва предявените срещу него искове. Релевира възражения, че са като доказателства по делото са представени извадки, които са в непълен вид, поради което не може да вземе становище по тяхното авторство. С оглед изложеното счита, че исковете като недоказани следва да се отхвърлят.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства намира за установено от фактическа страна следното:

С определение от открито съдебно заседание, проведено на 31.10.2006 г. съдът на основание чл. 109, ал. 4 от ГПК е приел за безспорно и ненуждаещо се от доказване обстоятелството, че ишците са лица с хомосексуална ориентация.

По делото като писмено доказателство е приета извадка от интернет страницата на Народното събрание, с отразени изказвания на ответника по време на пленарно заседание. Този документ е неподписан частен свидетелстващ документ, поради което не се ползва със задължителна доказателствена сила. Ето защо съдът следва да прецени неговата доказателствена сила свободно, по вътрешно убеждение и с оглед всички данни по делото, без да е обвързан от някаква задължителност. При извършване на тази преценка съдът трябва да съобрази:

1. От кого изхожда документа - в случай, че по отношение на неговото авторство е налице спор, страната, която твърди изгодни за нея факти следва да установи в условията на пълно и главно доказване изявление на кое конкретно физическо лице е обективизирано в представеният документ. В настоящият случай ответникът изрично оспори авторството на изявленията, въведени като предмет на спора, поради което съдът намира, че ишците следва да ангажират доказателства за установяване на твърденията в исковата молба, че процесиите изявления изхождат от ответника.

2. На второ място, в хипотезите на неподписан документ, страната, която черпи благоприятни правни последици от него, следва да докаже чрез предвидените в ГПК способности за събиране на доказателства, дали представеният документ съставлява окончателно изявление на лицето, от което се твърди да изхожда.

В разглежданият случай съдът намира, че ишците не ангажираха доказателства относно посочените две предпоставки, въз основа на които да се приеме, че ответника В. С. е автор на изявление със следното съдържание: „...А тъй като вече, явно, в тази пленарна зала всичко е позволено, всякакви обидни квалификации, ще се възползвам от случая, да кажа, че господин Ф. Д. в своята сексуална зависимост е способен да произнесе всичко тук, от тази трибуна, което му е поръчано от неговия, не само господар, но и този, който го държи в такава зависимост...Защото Ф. Д. беше зависим още преди 1989 г...в битността си на доносник на Държавна сигурност, на явочник и сега като отявлен хомосексуалист.”

Установяването на авторството на изявлението следва да бъде установено по несъмнен начин, като за ишците съществува процесуалната възможност, предвидена в чл. 148 от ГПК. Редът, предвиден за снабдяване с официални документи и удостоверения от съответни учреждения /каквито са несъмнено протоколите от заседанията на Народното събрание по аргумент от чл. 60 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание/ е свързан с процесуална активност на страната, която може да поиска от решаващият орган служебно да изиска относимите към предмета на доказване документи или издаване на съдебно удостоверение, по силата на което да се снабди с тях.

Ишците не ангажираха такива доказателства, поради което съдът намира, че представената извадка от интернет страница на Народното събрание не представлява убедително доказателство, че ответника е направил цитираните в нея изявления. Освен това следва да се отбележи, че в приложената извадка не е отразена дори и датата, на която се твърди да са направени тези изявления. В този смисъл недоказано остава и твърдението на ишците, че процесното изявление е направено на пленарно заседание, проведено на 07.12.2005 г.

Решаващият орган намира, че не се обосновава обратен извод от процесуалното бездействие на ответника, във връзка със задължението му по реда на чл. 114 от ГПК. С определение от 12.04.2006 г. съдът е задължил ищеца да се яви в съдебно заседание за да отговори на въпроса не е ли вярно, че процесиите изявления са направени от него на посочените в исковата молба дати и с отразеното в исковата молба съдържание. Указанието на съда е надлежно съобщено на ищеца, но същият не се яви в съдебно заседание за да отговори на поставените въпроси. Действително, съгласно разпоредбата на чл. 114, ал. 3 от ГПК, при неявяване или отказ на страната да отговори на поставени въпроси, съдът може да приеме за доказани обстоятелствата, до които се отнасят. Неблагоприятните последици, предвидени в тази норма не могат да се прилагат независимо от преценката на съда за правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса. Съгласно чл. 127, ал. 1 от ГПК, всяка страна е длъжна да установи обстоятелствата, на които основава своите искания. Доколкото установяването на авторството на изявленията, по начина описан в исковата молба, е главен факт по делото, за който доказателствената тежест се носи от ишците, прилагането на неблагоприятните последици на чл. 114, ал. 3 от ГПК би довело до незаконосъобразно разместване на доказателствената тежест в процеса.

За установяване на съдържанието и авторството на другите две изявления, съдът е допуснал по искане на ишците събиране на гласни доказателства. В съдебно заседание на 31.10.2006 г. бе проведен разпит на свидетелката В. И.. Същата заяви, че е гледала запис от предизборен митинг на коалиция „А.”, излъчено по телевизия С. на

22.06.2005 г., по време на който ответникът се е изказвал. Сочи също, че е чула и звукозапис на предаването „А.” от 18.05.2005 г., на което се е чувал гласът на В. С. Тези два записа - видео и звукозапис, са били показани на свидетелката около 1 седмица преди датата на съдебното заседание, като същите представляват част от неформален архив на правозащитната организация Български Хелзингски комитет /БХК/. Свидетелката посочи, че е служителка на тази организация. Съдът намира, че показанията на разпитаната свидетелка следва да бъдат ценени в качеството на производно доказателствено средство, доколкото същата заяви, че не е гледала двете предавания на телевизия С. по времето на тяхното излъчване, а само копия от записи, изготвени от БХК. Действително производните доказателства са допустими, но могат да служат единствено за проверка на първичните доказателствени средства. В случая първично доказателствено средство би било показания на свидетел, възприел непосредствено предаванията „А.” на датата, излъчени по телевизия С. или видео-запис на тези предавания, изготвени и събрани по предвидения за това ред в ГПК. В този смисъл съдът намира, че поисканият оглед на видео и аудио касетата, изготвени от служители на БХК, /искане, което съдът остави без уважение с протоколно определение в открито съдебно заседание на 31.10.2006 г./ и евентуална техническа експертиза дали записите са манипулирани /монтаж/ не биха могли да заместят първичното доказателствено средство. И това е така, тъй като предмет на огледа и съответно на експертизата ще бъдат копия от записи, изготвени не по предвидения за това ред в ГПК, като няма да даде отговор на въпроса дали процесните изявления са излъчени в ефира на телевизия С. /фактическо твърдение на ищците, подлежащо на пълно и главно доказване от тях/. В този смисъл съдът следва да отбележи, че единствената хипотеза на допустима замяна на първичните доказателства с производни такива е, когато последните се окажат недостъпни. В настоящият случай за ищците е била налице възможност да осигурят събирането на първичните доказателствени средства по реда на чл. 14, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията. Задължение на радио-телевизионните оператори е да записват предоставените от тях за разпространение програми и предавания и да съхраняват записите. Ако лице твърди, че е засегнато в предаване, има право на достъп до съответния архив и на копие от записа, направено за негова сметка /чл. 14, ал. 3 от ЗРТ/ и в този случай ограничението на срока за съхранение от 3 месеца, предвиден по ал. 1 не важи. Следователно ищците са могли да се снабдят с копие от записа от телевизия С. по предвидения за това ред или да поискат обезпечаване на доказателства по реда на чл. 165 и сл. от ГПК. Бездействието на страната, която носи доказателствената тежест в процеса, не може да послужи за основание за допустимо подмяне на първично с производно доказателствено средство.

С оглед изложеното съдът намира, че показанията на свид. В. И. не представляват убедително доказателство относно установяване на авторството на процесиите изявления, разпространени по описаният в исковата молба начин.

Други доказателства не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

По иска с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр.

Съгласно посочената разпоредба всяко лице, чиито права, уреждащи равенството в третирането са нарушени, може да предяви иск за установяване на нарушението. В настоящият случай ищците твърдят, че с процесиите изявления е осъществен състав на „тормоз” и „подбуждане към дискриминация” по смисъла на § 1, т. 1 и т. 5 от ДР на ЗЗДискр.

Дискриминацията е неправомерно юридическо действие, включващо следните кумулативни елементи:

1. Различно /неравно/ третиране на лица на основата 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 /чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр./.

2. Различното отнасяне да няма правомерна цел - да няма обективно и разумно оправдание, свързано със защита на обществения интерес.

3. Липса на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел.

„Тормозът”, съгласно §1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. представлява всяко нежелано поведение на основата на признаците на чл. 4, ал. 1 от закона, 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. От посочените елементи се налага изводът, че за да се квалифицира едно поведение като тормоз /форма на дискриминация/ следва да се установят не само посочените по-горе елементи на дискриминацията, а и особената цел на поведението, свързана освен с накърняване на личното достойнство на едно лице и с обективното създаване на неблагоприятна за него среда.

Подбуждането към дискриминация е също легално понятие, чиито елементи са очертани в § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДискр. Тя е свързана с прякото и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация, когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания.

Съдът намира, че в настоящият случай не следва да обсъжда дали въведените в исковата молба твърдения, представляващи изявления с описаното съдържание, осъществяват състав на „тормоз” и „подбуждане към дискриминация”. Това е така, тъй като ищците не провелиха пълно и главно доказване на основният факт, включен в предмета на доказване по делото, свързан с авторството на процесните изявления. Ето защо съдът намира, че не е доказана пасивната материална легитимация на ответника, поради което предявеният иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. следва да бъде отхвърлен.

С оглед изхода на делото по установителния иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр., акцесорните искове с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 1-во, пр. 2-ро и пр. 3-то от ЗЗДискр. следва да бъдат отхвърлени.

Искът с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 1-во от закона е осъдителен и има за предмет осъждане на ответника да преустанови нарушението. Съдът намира, че ангажирането на отговорността на това основание е свързана на първо място с установяване на дискриминационно поведение от ответника, изразяващо се в описаната в исковата молба форма. Доколкото съдът приема, че по делото не се установява по несъмнен начин авторството на изявленията, осъдителният иск срещу ответника като недоказан следва да се отхвърли.

По същите съображения и предвид предмета на исковете с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 2-ро и пр. 3-то от ЗЗДискр., свързани с искане за осъждане на ответника да възстанови положението преди нарушението и да се въздържа в бъдеще от подобни нарушения, съдът намира, че следва да отхвърли като недоказани и тези претенции. На основание чл. 75, ал. 2 от ЗЗДискр. за производствата по този закон не се събират държавни такси, поради което независимо от изхода на делото на ищците не следва да се възлага задължение за заплащане на държавна такса.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ обективно кумулативно и активно субективно съединени искове, предявени от А. Т. Г., Д. С. Д., Д. Д. П. и Х. К. М., всички ищци със съдебен адрес-гр.София, -адв. М. И. срещу В. Н. С. със служебен адрес-гр. София, пл. „Народно събрание“ № 2 - Народно събрание с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. за установяване, че следните изявления на В. Н. С. представляват тормоз и подбуждане към дискриминация, както следва:

1. От 07.12.2005 г. чрез изказване на ответника в качеството му на народен представител на заседание на Народното събрание със следното съдържание:

„...А тъй като вече, явно, в тази пленарна зала всичко е позволено, всякакви обидни квалификации, ще се възползвам от случая, да кажа, че господин Ф. Д. в своята сексуална зависимост е способен да произнесе всичко тук, от тази трибуна, което му е поръчано от неговия, не само господар, но и този, който го държи в такава зависимост ... Защото Ф. Д. беше зависим още преди 1989 г. ... в битността си на доносник на Държавна сигурност, на явочник и сега като отявлен хомосексуалист.“

2. От 18.05.2005 г. от ефира на телевизия С. по предаването „А.“ чрез изказване със следното съдържание:

„..... всевъзможни изявления на всякакви гей организации, педерастко-лесбийски сборища и прочие се отразяват широко и мощно“.

3. От 22.06.2005 г. чрез изявления на ответника на предизборен митинг на коалиция „А.“ в гр. Б. със следното съдържание:

„...Най-после българите ще имат своето представителство в парламента. Там няма да бъдат само педераста, цигани, турци, иностранци, евреи и всякакви други, а ще има само и единствено българи! Които ще защитават честта, достойнството и интереса на българина ...“.

ОТХВЪРЛЯ обективно кумулативно и активно субективно предявените от А.Т. Г., Д. С. Д., Д. Д. П. и Х. К. М., всички ищци със съдебен адрес-гр.София - адв. М. И. искове с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 1-во и пр. 3-то от ЗЗДискр. за осъждане на В. Н. С. със служебен адрес - гр. София, пл. „Народно събрание“ № 2 - Народно събрание да преустанови нарушението, като спре да прави подобни изявления и да се въздържа в бъдеще да прави подобни изявления.

ОТХВЪРЛЯ предявените от А. Т. Г., Д. С., Д. Д. П. и Х. К. М., всички ищци със съдебен адрес-гр.София - адв. М. И. иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 2, пр. 2-ро от ЗЗДискр. за осъждане на В. Н. С. със служебен адрес - гр. София, пл. „Народно събрание“ № 2 - Народно събрание да възстанови положението отпреди нарушението, като поднесе публично извинение.

Решението може да се обжалва пред СГС в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е постановено.

Тълкуване на чл.6 от Конституцията

35.Решение № 14 от 10.11.1992 г. по к.д.№ 14/92 г. на Конституционен съд

Съдия докладчик Милена Жабинска

(обн. ДВ, бр.93 от 1992 г.)

Президентът на Републиката е поискал тълкуване на чл. 6 от

Конституцията относно - равенството на всички граждани пред закона означава ли равенство и пред всички нормативни актове; изчерпателно или примерно са посочени социалните признаци за недопускане, ограничения на правата или привилегии;- нарушения ли са на принципа за равенство пред закона привилегиите.

*Поначали привилегиите са нарушения на принципа на равноправието. Етимологически привилегия идва от *privus legis*, т.е. извън правото. Затова в една правова държава те трябва да се смятат предварително изключени. Равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт.*

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. Такава е например предвидената в чл. 47, ал. 4 и чл. 51, ал. 3 особена закрила на държавата и обществото за децата, останали без грижата на близките си, за старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и за лицата с физически и психически увреждания.

Точното и изчерпателно посочване на социалните признаци, които са основание за недопускане ограничения на правата и за предоставяне на привилегии, е гаранция срещу необосновано разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите или на привилегии.

Конституционният съд в състав: председател - Асен Манов, членове: Младен Данаилов, Милчо Костов, Цанко Хаджистойчев, Станислав Димитров, Нено Неновски, Николай Павлов Милена Жабинска, Любен Корнезов, Пенчо Пенев, Александър Арабаджиев, при участието на секретар-протоколчика Цвета Минева разгледа в закрито заседание на 3 ноември 1992 г. конституционно дело № 14 от 1992 г., докладвано от съдията Милена Жабинска.

Производството е образувано по искане на президента на републиката за тълкуване на чл. 6 от Конституцията.

С определение от 8 юни 1992 г. Конституционният съд е конституирал като заинтересувани страни: Народното събрание, Върховния съд, главния прокурор, Министерството на правосъдието, Министерството на външните работи, Висшия адвокатски съвет, Конфедерацията на труда "Подкрепа", Конфедерацията на независимите синдикати в България и Комитета по правата на човека. Постановено е да се изпратят преписи от искането и определението на заинтересуваните страни.

С определение от 10 юли 1992 г. Конституционният съд е дал възможност на президента на републиката в седемдневен срок да обоснове искането за тълкуване на чл. 6 от Конституцията съобразно конкретните обстоятелства, които пораждат неяснота относно съдържанието на нормата в цялост или в отделни нейни части и при нейното прилагане в определена област, аспект и др.

С писмо от 20 юли 1992 г. президентът е обосновал неяснота на конституционната норма в частта, в която е употребено понятието закон, относно характера на изброените социални признаци, въз основа на които не се допускат ограничения на правата или привилегии и нарушения ли са на принципа за равенство пред закона привилегиите.

С определение от 13 октомври 1992 г. Конституционният съд е приел за

разглеждане искането на президента на републиката за тълкуване на чл. 6 от Конституцията относно:

1. Равенството на всички граждани пред закона означава ли равенство и пред всички нормативни актове?

2. Изчерпателно или примерно са посочени социалните признаци за недопускане, ограничения на правата или привилегии?

3. Нарушения ли са на принципа за равенство пред закона привилегиите?

В изпълнение на предоставената им възможност становища по искането са изразили: председателят на Народното събрание, главният прокурор, Министерството на правосъдието, Министерството на външните работи, Конфедерацията на труда "Подкрепа" и Комитетът по правата на човека.

За да се произнесе по направеното искане, Конституционният съд взе предвид следното:

Раздел I

Относно равенството на всички граждани пред закона

Равенството на всички граждани пред закона е основен принцип на всяко демократично общество.

В преамбюла на Конституцията равенството е прокламирано като общочовешка ценност наред със свободата, мира, хуманизма, справедливостта и търпимостта.

В чл. 6, ал. 2 равенството на гражданите пред закона е формулирано като конституционен принцип, който стои в основата на гражданското общество и държавата. Този принцип е общ за цялата правна система на Република България. Той е основа за тълкуване и прилагане на Конституцията и за нормотворческата дейност.

В чл. 6, ал. 2 равенството пред закона е формулирано още и като основно право на гражданите. В редица конституционни разпоредби то е конкретизирано, като е отнесено към определени права и свободи (чл. 19, ал. 2, чл. 46, ал. 2, чл. 47, ал. 3, чл. 119, ал. 3, чл. 121, ал. 1 и др.).

Равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт.

Според чл. 4, ал. 1 Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната. Съгласно чл. 5, ал. 1 Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. Това означава, че правото се изгражда като единна и непротиворечива система на принципа на йерархията на нормативните актове.

Конституцията е върховен закон. Тя е основа на действащата правна система и на целия държавен ред. Нормативно прогласява основните принципи и ценности в държавата. В някои случаи конституционните норми не съдържат пряко приложими разпоредби и се нуждаят от конкретизиране чрез закони, за да могат да станат приложимо право (чл. 122, ал. 2, чл. 123, чл. 134, ал. 2, чл. 138, 144 и др.).

Със закони се уреждат основните обществени отношения (чл. 11, ал. 3, чл. 16, чл. 17, ал. 1, 4, 5, чл. 18, ал. 1, 4, 5 и др.). Подзаконовите актове конкретизират и доразвиват законовите разпоредби. Те се издават за прилагане на закона в цялост или на отделни негови разпоредби (чл. 114 и 115), поради което е недопустимо да му противоречат.

Не е възможно гражданите да са равни пред закона, а да не са равни пред подзаконовите актове. Изискването за равенство на гражданите пред закона логически изисква равенство пред всички нормативни актове, адресирани до тях - закони и подзаконови, а не само равенство пред закона в собствения му смисъл на акт на Народното събрание. Такова разбиране на текста на конституционната норма отговаря на духа и смисъла на Конституцията, прогласила признаването и зачитането на равенството като общочовешка ценност и издигнала във върховен принцип правата на личността (преамбюл, чл. 4, ал. 2, чл. 25 - 57).

Раздел II

Относно социалните признаци за недопускане

ограничения на правата или привилегии

За да гарантира прогласения принцип за равенство на всички граждани пред закона, чл. 6, ал. 2 посочва определени социални признаци, които не могат да бъдат основание за неравно третиране. Това са раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. С това Конституцията е обявила изрично забрани по отношение на посочените социални признаци. Те са правно недопустими като основания за ограничение на правата или за създаване на привилегии.

Посочените социални признаци могат да бъдат класифицирани най-общо в две основни групи. Първите пет - раса, народност, етническа принадлежност, пол и произход, произтичат от чл. 1 на Декларацията за правата на човека, обявил, че всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права. Този текст е дословно възпроизведен в чл. 6, ал. 1. Недопускането на никакви ограничения на правата или привилегии, основани на тези признаци, е гаранция за общочовешките права, които Конституцията на Република България признава и защитава. Останалите признаци - религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние, фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото в резултат на упражняване на определени права. Всеки от тези признаци представлява за отделния гражданин равна възможност, предвидена и гарантирана в Конституцията, която не може съгласно чл. 6, ал. 2 да бъде основание за привилегировано отношение към него или за ограничаване на правата в качеството му на гражданин.

Ограничаване на правата и предоставяне на точно определени привилегии на основание на други социални признаци Конституцията не изключва, въпреки че по обхват изброяването в чл. 6, ал. 2 е толкова широко, че извън неговите предели остават малко и редки случаи.

Така съгласно чл. 26, ал. 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. Съгласно чл. 65, ал. 1 за народен представител може да бъде избран български гражданин, който няма друго гражданство. Според чл. 93, ал. 2 за президент може да бъде избран български гражданин по рождение. Чужденците не могат да придобиват право на собственост върху земя освен при наследяване по закон съгласно чл. 22. Или ограничаване на правата по признака гражданство е изрично предвидено в Конституцията.

Ограничения на правата при условия и по ред, определени от закона, се предвиждат за изтърпяващите наказания лишаване от свобода и за поставените под запрещение (чл. 31 и 42). Ограничение в правото по чл. 35 се допуска със закон за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на другите граждани. Временно ограничаване на отделни права на гражданите е предвидено в чл. 57, ал. 3 при извънредно положение и др.

Аналогично е положението и с предоставяне на определени социално оправдани привилегии на граждани, обособени в групи на основата на други признаци. Например поради особеностите и важността на правата и задълженията на народните представители те имат привилегировано правно положение спрямо останалите граждани относно наказателната отговорност и личната неприкосновеност. Така съгласно чл. 69 народните представители не носят наказателна отговорност за изказаните от тях мнения и за гласуванията в Народното събрание, а съгласно чл. 70 те не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да се възбужда наказателно преследване освен за тежки престъпления след предварително разрешение на Народното събрание или неговия председател. С имунитета на народните представители се ползват съгласно чл. 132 съдиите, прокурорите и следователите. Според чл. 103, ал. 1 президентът и вицепрезидентът не носят отговорност за действията, извършени при изпълнение на своите функции с изключение на държавна измяна и нарушение на Конституцията.

Децата, останали без грижата на близките си, се намират под особена закрила на държавата и обществото (чл. 47, ал. 4). За лицата с физически и психически увреждания държавата създава условия за осъществяване правото на труд, докато за другите граждани държавата се грижи за създаване условия за осъществяване на това право (чл. 48).

От тези и други изрично посочени в Конституцията случаи е видно, че ограничения на правата и предоставяне на привилегии на определени социални групи е допустимо според Конституцията. Трябва обаче да се подчертае, че във всички тези случаи се касае за обществено необходими ограничения на правата или предоставяне на привилегии на определени групи граждани при запазване приоритета на принципа за равенство на всички граждани пред закона. Точното и изчерпателно посочване на социалните признаци, които са основание за недопускане ограничения на правата и за предоставяне на привилегии, е гаранция срещу необосновано разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите или на привилегии.

Раздел III

Относно принципа за равенство пред закона и привилегиите

Въпреки късното приобщаване на България към европейския конституционализъм още в Търновската конституция от 1879 г. е прогласен принципът за равенство на

всички граждани пред закона. "Всичките български поданици са равни пред закона. Разделение на съсловия в България не се допуска." - гласи чл. 57. Изразен е впрочем същностен принцип на правото въобще, който е утвърден и в чл. 6, ал. 2.

Поначало привилегиите са нарушения на принципа на равноправието. Етимологически привилегия идва от *privus legis*, т.е. извън правото. Затова в една правова държава те трябва да се смятат предварително изключени.

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. Такава е например предвидената в чл. 47, ал. 4 и чл. 51, ал. 3 особена закрила на държавата и обществото за децата, останали без грижата на близките си, за старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и за лицата с физически и психически увреждания. Привилегиите, които се предоставят на тези граждани, са компенсаторни блага с оглед неизгодното социално положение, в което са изпаднали.

В други случаи, поради особеностите и важността на правата и задълженията, които имат някои граждани (народни представители, президент, вицепрезидент, министър-председател, министри, съдии, прокурори и следователи), те имат привилегировано правно положение спрямо останалите граждани относно наказателната отговорност и личната неприкосновеност. За да изпълняват високоотговорните си задължения, Конституцията предоставя на тези граждани съвкупност от права, чрез които им обезпечава по-голяма свобода и самостоятелност, сигурност и независимост спрямо органите на изпълнителната и съдебната власт, отколкото на другите граждани.

Както вече се изясни по-горе, в чл. 6, ал. 2 Конституцията е посочила изчерпателно социалните признаци за недопускане на ограничения на правата или за предоставяне на привилегии. Допускането на привилегии на основание на тези признаци е нарушение на принципа за равенство на всички граждани пред закона.

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията Конституционният съд

РЕШИ:

1. Равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове.
2. Социалните признаци за недопускане на ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно.
3. Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.

Съдията Милчо Костов е подписал решението с особено мнение, което е приложено към делото.

Раздел II

Множествена дискриминация

36. Решение № 7081 от 19.07.2005 г. по адм.д. 4402/2005 г. на Върховен административен съд

**II колегия,
съдия-докладчик Веселина Тенева³³**

**Дискриминация на основата на признак възраст и на признак пол
Множествена дискриминация**

**Чл. 4, ал. 1, чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията
Чл. 2 от Закона за интеграция на хората с увреждания**

Въведеното с Правилника за прилагане на Закона за интеграция на хората с увреждания условие за получаване на акумулаторна инвалидна количка, мъжете да са на възраст до 65 години, а жените – до 60 години, е дискриминационно.

Една от основните цели на Закона за интеграция на хората с увреждания е да бъде осигурена равнопоставеност на лицата с увреждания. Недопустимо е този основен принцип да бъде нарушаван чрез въвеждане на ограничения с нормативен акт от по-нисък ранг, предвиждащ различни критерии, водещи до ограничаване на правата на хора с увреждания, при които са налице медицинските условия за отпускане на техническото помощно средство – акумулаторна количка. Поради това, въведените с приложението към Правилника за прилагане на Закона възрастова граница и различна възраст за отпускане на техническо помощно средство в зависимост от пола, нарушават забраната за неравно третиране.

Производството е по чл. 5, ал. 1 във връзка с чл. 23 от Закона за Върховния административен съд.

Образувано е по жалба на Р.П.Б. от гр. П. и АЕИПЧ, гр. П. срещу т. 12, буква „б“, графа „Забележка“ от Приложение № 7 към чл. 40, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за интеграция на хората с увреждания, приет с Постановление № 343 на Министерския съвет от 17.12.2004 г., обн., ДВ, бр.115 от 30.12.2004 г., в сила от 01.01.2005 г., поради противоречието ѝ с чл. 6 от Конституцията на Република България, чл. 14 от ЕКЗПЧОС, чл. 2 от Закона за интеграция на хората с увреждания, чл. 4, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията.

В жалбата се излагат следните обстоятелства. Жалбоподателката Р.Б. е българска гражданка, постоянно живееща в България. С експертно решение на ТЕЛК от 23.09.2004 г. ѝ е определена 95,2 % загубена работоспособност, с потребност от инвалидна количка с акумулатор. Жалбоподателите се позовават на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за инвалидите и хората с увреждания /ППЗИХУ/, според който: „Видовете помощни средства, приспособления и съоръжения, за които лицата ползват целева помощ, медицинските удостоверения за отпускането им, експлоатационните им срокове и необходимите медицински документи са посочени в Приложение № 7“. Приложение № 7 към ППЗИХУ съдържа подробен списък на посочените в чл. 40, ал. 1 помощни средства и съоръжения. Точка 12, буква „б“ от Приложение № 7 визира условията, при които се отпускат акумулаторни колички. Излага се, че медицинското условие за това е „увреждане на горните крайници, което не позволява самостоятелно използване на обикновени колички“. Твърди се, че такова е физическото увреждане на жалбоподателката.

³³ Решението е влязло в сила

Позовават се на графа „Забележка” от таблицата на Приложение № 7, т. 12, буква „б”, в която е въведено следното допълнително условие: „Право на акумулаторна количка имат мъжете до 65-годишна възраст и жените до 60-годишна възраст” и считат, че това възрастово ограничение е в противоречие на императивни норми от по-висш юридически ранг, а именно чл. 6 от Конституцията на Република България, чл. 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, чл. 2 от Закона за интеграция на хората с увреждания и чл. 4, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията. В жалбата се излагат подробни съображения за противоречието с посочените нормативни актове, както и съображения, че атакуваната разпоредба въвежда неравенство по още един признак на хората с увреждания - пол. Молят Върховния административен съд да постанови решение, с което да отмени разпоредбата на т. 12, буква „б”, графа „Забележка” от Приложение № 7 към чл. 40, ал. 1 от ППЗИХУ, приет с Постановление № 343 на Министерския съвет от 17.12.2004 г., обн., ДВ, бр.115 от 30.12.2004 г., в сила от 01.01.2004 г.

Ответникът по жалбата - Министерският съвет, излага становище за неоснователност на жалбата. Съображенията са, че нормативният акт е за приложение на закона в неговата цялост и като такъв той следва да уреди в максимална степен неуредените от закона обществени отношения в областта на изпълнително-разпоредителната дейност на Министерския съвет по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Закона за нормативните актове. В този случай правомощията на административния орган са доста по-широки, което е видно от § 4, в който са изброени редица текстове на ЗИХУ, делегиращи правото на МС да уреди една или друга сфера на обществените отношения.

Върховният административен съд, петчленен състав, за да се произнесе, прие за установено следното:

При обжалването на подзаконови нормативни актове не е необходимо жалбоподателите да доказват пряк и личен интерес от отмяната на атакувания акт, но в случая жалбоподателката Р.П.Б. има пряк и личен интерес да обжалва. По силата на чл. 13 ЗВАС жалба срещу нормативен акт може да се подава без ограничение във времето.

Жалбата е допустима, а разгледана по същество, е основателна:

Видно от § 4 на цитирания правилник, той е приет на основание чл. 9, ал. 6, чл. 13, ал. 5, чл. 25, ал. 6, чл. 26, т. 1, чл. 28, ал. 2, чл. 29, ал. 2, чл. 31, чл. 42, ал. 12, чл. 44, ал. 4 и чл. 52 от Закона за интеграция на хората с увреждания. Недопустимо е обаче противоречието на някои негови разпоредби с целите на закона. Визираните в закона цели определят приложното поле и регулираните със закона правоотношения, поради което подзаконовият нормативен акт, издаден на основание посочените в параграф 4 текстове на закона, също следва да регулира правоотношения в рамките на целите на закона, като в противен случай му противоречи.

Разпоредбата на чл. 2 от Закона за интеграция на хората с увреждания, за която жалбоподателите твърдят, че цитираната разпоредба от правилника ѝ противоречи, предвижда следното: „Този закон има за цел създаване на условия и гаранции за: 1. равнопоставеност на хората с увреждания; 2. социална интеграция на хората с увреждания и упражняване на правата им; 3. подкрепа на хората с увреждания и техните семейства; 4. интегриране на хората с увреждания в работна среда.”

След като основните цели на закона намират правна опора в чл. 2 в глава първа „Общи положения” на Закона за интеграция на хората с увреждания и равнопоставеността на хората с увреждания е една от тези цели, същата цел следва да залегне и в правилника, издаден за прилагане на този закон, и това е законно установен принцип.

Недопустимо е този принцип на закона да бъде нарушаван с въвеждане на ограничения с нормативен акт от по-нисък ранг, предвиждащ различни критерии,

ведещи до ограничение на правата на хора с увреждания, при които са налице медицинските условия за отпускане на техническо помощно средство, каквито ограничения в конкретния случай са въведената възрастова граница и различната възраст за отпускане на техническо помощно средство в зависимост от пола.

Достатъчно основание е лицето да отговаря на медицинските условия за отпускане на техническото помощно средство за придвижване - акумулаторна количка, които условия в правилника в графа „Забележка”, буква „б” са конкретизирани както следва: „Увреждане и на горните крайници, което не позволява самостоятелно използване на количките по б. „а”, и ако лицето е физически и психически годно да управлява такава количка”.

Въведеното с цитираната разпоредба от правилника ограничение обуславя незаконосъобразността и противоречието на подзаконовата норма с такава разпоредба от по-висок по степен нормативен акт, съобразно чл. 15, ал. 1 от ЗНА.

Съгласно чл. 15, ал.1 от Закона за нормативните актове „Нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен”, а съгласно чл. 6, ал. 2 от същия закон Министерският съвет издава постановления, когато урежда съобразно законите и указите неуредени от тях обществени отношения в областта на своята изпълнителна и разпоредителна дейност.

По изложените по-горе съображения Върховният административен съд в настоящия петчленен състав приема, че в конкретния случай цитираната норма от правилника е в противоречие с норма на нормативен акт от по-висок ранг, какъвто е Законът за интеграция на хората с увреждания, а също така с нормата на подзаконов нормативен акт Министерският съвет е уредил обществени отношения, без да се съобрази с действащия закон.

Противоречието на нормата от подзаконов нормативен акт на закона, на основание на който е издадена, е основание за отмяната ѝ като незаконосъобразна, поради което не е необходимо да се обсъждат и останалите изложени в жалбата доводи за противоречие и на други закони, както и на Конституцията на Република България.

С оглед на изложеното и на основание чл. 5, т. 1 във връзка с чл. 12, т. 5, чл. 23 ЗВАС Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна т.12, буква „б” от графа „Забележка” от таблицата на Приложение № 7 към чл.40, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона за интеграция на хората с увреждания, приет с Постановление № 343 на Министерския съвет от 17.12.2004 г., обн., ДВ, бр.115 от 30.12.2004 г., в сила от 01.01.2005 г., в частта ѝ: „Право на акумулаторна количка имат мъжете до 65-годишна възраст и жените до 60-годишна възраст”.

37. Решение № 7622 от 18.07.2003 г. по адм.д. № 5063/2003 г. на Върховен административен съд

Петчленен състав

съдия докладчик Светла Петкова³⁴

Дискриминация на основата на признак пол и признак лично положение
Множествена дискриминация

³⁴ Решението е окончателно и не подлежи на обжалване

Чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България

Чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България

Чл. 3, б. „в” от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието

Чл. 10, б. „г” от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените

§ 1, т. 11 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминацията

Лишаването на студентките-майки от възможност да получават стипендия за времето, през което получават помощи за бременност, раждане и отглеждане на дете има дискриминационен характер. То поставя студентките майки в неравнопоставено положение по отношение на останалите студенти и ограничава правата им по дискриминационните признаци „пол” и „лично положение”. Студентките майки са третираны по неблагоприятно от останалите студенти, които имат същия успех и доходи.

Изпълнението на конституционното задължение на държавата за подпомагане на майчинството не може да бъде основание за неизпълнението на друго задължение от същия ранг - за подпомагане на образованието. Поради това липсва пречка за едновременно получаване на помощ за майчинство и стипендия. Доколкото запазват статута си на студенти, студентките майки следва да имат право и на стипендия при условията, предвиден и за останалите студенти.

Производството пред Върховния административен съд, петчленен състав, е на основание чл. 5, т. 1 във връзка с чл. 23 ЗВАС.

Образувано е по жалба на Сдружение с нестопанска цел „ПК” на Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”, представлявано от проф. д-р Д.Х., и на Н.К.Р. от град С., с искане за отмяна на чл. 3, ал. 6 от Постановление № 90 на Министерския съвет от 2000 г. за условията и реда за предоставяне на стипендии на студентите, докторантите и специализантите от държавните висши училища и научни организации (обн., ДВ, бр. 44 от 30.05.2000 г., в сила от 01.10.2000 г. - попр., бр. 45 от 02.06.2000 г., изм. и доп., бр. 60 от 06.07.2001 г., в сила от 06.07.2001 г., бр. 30 от 22.03.2002 г., в сила от 22.03.2002 г., изм., бр. 83 от 30.08.2002 г., изм. и доп., бр. 101 от 29.10.2002 г., в сила от 29.10.2002 г.). В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на оспорения текст поради противоречие с материалноправни разпоредби - основание за отмяна по чл. 12, т. 4 ЗВАС.

Жалбоподателите поддържат, че разпоредбата на чл. 3, ал. 6 от ПМС № 90/2000 г. противоречи на чл. 6, ал. 2 и чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България, на чл. 3, б. „в” от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието, на чл. 10, б. „г” от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените, на чл. 3 от Закона за социалното подпомагане (ЗСП) и на чл. 4 и 8 във връзка с § 1, т. 2 от Закона за семейните помощи за деца (ЗСПД).

Ответникът по делото - Министерският съвет, чрез процесуалния си представител, в съдебно заседание и с писмени бележки оспорва основателността на жалбата и моли да бъде оставена без уважение. Министърът на образованието и науката, конституиран като заинтересована страна в производството, чрез процесуалния си представител оспорва в съдебно заседание и с писмено становище жалбата и моли да бъде отхвърлена.

Върховният административен съд, петчленен състав, като прецени предпоставките за допустимост и основателност на жалбата, с оглед на наведените в нея основания за отмяна, приема следното:

Повдигнатият с жалбата правен спор е за незаконосъобразност на разпоредба от подзаконен нормативен акт, подлежащ на съдебен контрол от Върховния административен съд, на основание чл. 125, ал. 2 във връзка с чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България. Предвид действието на нормативния акт по отношение на неограничен кръг адресати, всеки има правен интерес от обжалване на акта, когато счита, че противоречи на нормативен акт от по-висока степен. Съгласно чл. 13, ал. 1 ЗВАС, жалба срещу нормативен акт се подава без ограничение във времето. По изложените съображения съдът намира жалбата за процесуално допустима.

Разгледана по същество, с оглед доводите на страните и в съответствие с отменителното основание по чл. 12, т. 4 ЗВАС, жалбата е основателна.

Постановление № 90 на Министерския съвет от 2000 г. за условията и реда за предоставяне на стипендии на студентите, докторантите и специализантите от държавните висши училища и научни организации е издадено на основание чл. 9, ал. 3, т. 8 от Закона за висшето образование (ЗВО).

Жалбоподателите оспорват разпоредбата на чл. 3, ал. 6 (предишна ал. 5 - ДВ, бр. 101 от 2002 г.) от ПМС № 90/2000 г., според която стипендия не се изплаща за времето, през което студентките майки получават парична помощ (обезщетение) за бременност, раждане и отглеждане на дете. Този текст противоречи на Конституцията на Република България (КРБ). Чл. 6, ал. 2 КРБ прогласява принципа за равенство на гражданите пред закона и забранява дискриминацията, основана на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Атакуваната разпоредба лишава студентките майки от възможност да получават стипендия за времето, през което получават помощи за бременност, раждане и отглеждане на деца. Тя има дискриминационен характер, тъй като поставя студентките майки в неравноправно положение по отношение на останалите учащи се във висшите училища и така съществено ограничава правата им въз основа на пол и лично положение.

Оспорената разпоредба от ПМС № 90/2000 г. противоречи на чл. 53, ал. 6 КРБ, който гласи: „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”. Предвиденото в Конституцията задължение на държавата за подпомагане на образованието се осъществява в частност и чрез изплащането на стипендии на студенти за постигнати успехи в течение на семестриалното им обучение. Същевременно чл. 14 КРБ възлага на държавата задължението да подпомага и закриля майчинството. Съгласно чл. 47, ал. 2 КРБ жената майка се ползва от особена закрила на държавата, която ѝ осигурява платен отпуск преди и след раждане, безплатна акушерска помощ, облекчаване на труда и други социални помощи. Помощите, свързани с майчинството, се предоставят на всички неосигурени майки, без значение дали са студентки. Изпълнението на конституционното задължение на държавата за подпомагане на майчинството не може да бъде основание за неизпълнението на друго задължение от същия ранг - за подпомагане на образованието. Помощите при майчинство и стипендиите имат различно социално предназначение, поради което няма пречка да бъдат получавани едновременно. Вместо да насърчава способните студенти, чл. 3, ал. 6 от ПМС № 90/2000 г. лишава студентките майки от право на стипендия, дори когато имат отличен успех и са в тежко материално положение.

Неоснователни са съображенията на ответника и заинтересуваната страна по делото, че при получаване на обезщетение за бременност, раждане и отглеждане на дете студентките майки прекъсват обучението си, поради което нямат право на стипендия. Необосновано се прави аналогия с правното положение на работничките и служителките майки, които не престират „работна сила“ поради ползване на полагаемия се отпуск поради бременност и раждане. От факта, че студентките майки получават парична помощ за бременност, раждане и отглеждане на дете, не следва, че те непременно прекъсват обучението си. Напротив, доколкото запазват статута си на студентки, те имат право и на стипендия при условията, предвидени за останалите студенти.

Атакуваният текст противоречи и на чл. 3, б. „в“ от Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието, според който държавите - страни по Конвенцията, се задължават да не допускат никакви различия по отношение на учащите се, що се отнася до предоставянето на стипендии и на всяка друга помощ, освен различията, основани на техния успех или нужди.

Изключването на студентките майки от кръга на лицата, които имат право на стипендия за времето, през което получават парична помощ при майчинство, не представлява различие, основано на техния успех или нужди по смисъла на чл. 3, б. „в“ от Конвенцията. Напротив, налице е дискриминация по признак „пол“ и „лично положение“.

На основание чл. 47, ал. 2 КРБ, жената майка има право на помощ независимо от това дали е учаща, работеща или домакиня. Предвид тази особена закрила на жената майка е недопустимо ограничаването на правото на стипендия на студентките майки в сравнение с останалите студенти при същия успех и доходи.

Чл. 3, ал. 6 от ПМС № 90/2000 г. противоречи също и на чл. 10, б. „г“ от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените. По силата на тази разпоредба, държавите, страни по Конвенцията, се задължават да вземат всички необходими мерки за ликвидиране дискриминацията по отношение на жените с цел да им осигурят равни права с мъжете в областта на образованието, и по-специално да осигурят равни възможности на жените и мъжете за получаване на стипендии и други помощи за образование. Оспорената разпоредба ограничава правото на студентките майки да получават стипендия от съответните висши училища при еднакъв успех и еднакви материални условия със студентите мъже.

Обжалваната норма противоречи и на разпоредби от вътрешното законодателство. Стипендията представлява вид материална помощ. В чл. 3 от Закона за социалното подпомагане (ЗСП) е установена забрана за дискриминация при осъществяване на социалното подпомагане, основана на различни критерии, включително пол.

По изложените съображения съдът намира, че поради дискриминационния си характер разпоредбата на чл. 3, ал. 6 от ПМС № 90/2000 г. противоречи на чл. 3 ЗСП.

Налице е противоречие и с разпоредби от Закона за семейните помощи за деца (ЗСПД). Според чл. 4 ЗСПД, право на помощи имат семействата, чийто среден месечен доход на член от семейството е до определен в Закона за държавния бюджет максимален размер. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на ЗСПД в дохода се включват всички brutни доходи на семейството, които са облагаеми по Закона за облагане на доходите на физическите лица, в това число и стипендиите. Следователно, законът изрично допуска възможността за кумулиране на двата вида плащания - стипендии и помощи за деца по чл. 2, т. 2 и 3 ЗСПД. Същевременно чл. 8 ЗСПД урежда и хипотези, при които не се изплащат месечни помощи за деца въпреки наличието на предпоставките по чл. 4 ЗСПД. Тази разпоредба също не отрича възможността за получаването на помощи за

деца паралелно с получаването на стипендия. В противоречие със законовите разпоредби, Постановление № 90 от 2000 г. на Министерския съвет забранява кумулирането на стипендия и получаването на парична помощ за отглеждане на дете. Текстът на чл. 3 от постановлението е изменен през 2002 г. (ДВ, бр. 101 от 2002 г.), но противоречието със закона не е отстранено.

С оглед изложените съображения съдът намира оспорената разпоредба на чл. 3, ал. 6 от ПМС № 90/2000 г. за незаконосъобразна, поради което на основание чл. 12, т. 4 ЗВАС същата следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл. 23 ЗВАС, Върховният административен съд - петчленен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна разпоредбата на чл. 3, ал. 6 от Постановление № 90 на Министерския съвет от 2000 г. за условията и реда за предоставяне на стипендии на студентите, докторантите и специализантите от държавните висши училища и научни организации (обн., ДВ, бр. 44 от 30.05.2000 г., в сила от 01.10.2000 г. - попр., бр. 45 от 02.06.2000 г., изм. и доп., бр. 60 от 06.07.2001 г., в сила от 06.07.2001 г., бр. 30 от 22.03.2002 г., в сила от 22.03.2002 г., изм., бр. 83 от 30.08.2002 г., изм. и доп., бр. 101 от 29.10.2002 г., в сила от 29.10.2002 г.).

Решението не подлежи на обжалване и влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник".

Раздел III
Процесуални правила на Закона за защита от
дискриминация

Доказателствена тежест

38. Решение от 01.08.2005 г. по гр.д. 2079/ 2004 на Софийски Районен съд

49 с-в

съдия Десислава Добрева³⁵

Дискриминация на основата на етническа принадлежност

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Европейска конвенция за защита на правата на човека

Чл. 71 от Закона за защита от дискриминацията

По силата на чл. 9 от ЗЗДискр. на съда 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. Ищецът следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за него, в сравнение с които ответникът е извършил нарушение като е третираше друго лице при същите условия по-благоприятно. Обратното доказване на ответника трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които ищецът се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от ищеца. 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, с оглед на законова цел, и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Обстоятелствата, при които е било проведено интервюто на ищеца, като например въпросите, които са му били задавани, могат да съставляват основание за разместване на доказателствената тежест по чл. 9 от ЗЗДискр.

Предявени са искове с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 и чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията.

Ищецът М. А. А. твърди, че е български гражданин от ромски произход. Живее в кв. „Ф.“. През декември 2003 г. прочел публикувана във в. „Т.“ обява за наемане на работници. Обадил се за информация на посочения в обявата телефон 20-93-** и разговарял със служителка. На въпрос какви са изискванията за кандидатите, тя му отговорила, че трябва да бъдат мъже до 30 г. и да не са цигани, такава била политиката на фирмата. Служителката отказала да каже името си и адреса на фирмата. Ищецът, възмутен, се обърнал към Фондация „Романи бах“. Петима души от екипа в негово присъствие се обадили последователно по телефона и попитали за изискванията. На всички тях било отговорено, че кандидатите следва да са мъже до 30 г. и да не са цигани. На 04.02.2004 г. във в. „Т.“ отново излязла обява за набиране на работници с посочен за справка телефон 20-93-**. Ищецът се обадил отново и служителка му обяснила, че за същия ден в 13 ч. е насрочена среща за интервю с кандидати, които следвало да се явят при паметника на Незнайния войн в кв. „С.“, където щял да ги посрещне служител на фирмата. Този път служителката му дала името на фирмата –

³⁵ Няма информация относно влизането в сила на решението.

„Л”. Ищецът се явил на мястото в уречения час, но не намерил никого от фирма „Л”. Отново се обадил по телефона и му казали, че и на следващия ден ще има среща с кандидати на същото място. Ищецът отишъл заедно с негов братовчед А., също от ромски произход. Чакали още петима кандидати. Появили се двама мъже, които се представили за служители на фирма „Л”. Те записали поред имената, адресите, възрастта, образованието и телефони за контакт на всички. Единствено ищецът и неговия братовчед били предупредени, че работата е тежка и няма да им хареса, че има много кандидати преди тях и, че, ако бъдат наети, ще има изпитателен срок. На 11.02.2004 г. ищецът се обадил по телефона на „Л” и попитал за резултатите. Отговорили му, че не е нает. Въпреки, че ги попитал за причините, не му били дадени обяснения. М. А. А. твърди, че е бил третиран от фирма „Л” по - неблагоприятно при наемане на работа поради това, че е ром. Бил е пряко дискриминиран на основата на етническата си принадлежност по смисъла на чл. 4, ал. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията. В резултат на този акт на дискриминация ищецът претърпял неимуществени вреди, изразяващи се в унижение, накърняване на достойнството и засягане на честта му. Предвид изложените фактически твърдения, ищецът моли да бъде постановено решение, с което да бъде установено, че отказът на ответника да го наеме на работа е нарушение на Закона за защита срещу дискриминацията и да бъде осъден последният му заплати обезщетение за причинените неимуществени вреди в размер на 600 лв. Претендира присъждане на направените в хода на производството разноски.

Ответникът „Л” ООД, чрез своя процесуален представител, оспорва предявените искове като неоснователни и моли да бъдат отхвърлени, като му бъдат присъдени направените в производството по делото разноски. Излагат се твърдения, че ищецът не е доказал наличието на всички факти, от които би произтекло задължение на ответника за обезвреда. Показанията на свидетелите Н. и А. не следва да се кредитират поради тяхната заинтересованост от изхода на делото.

За да докаже своите твърдения, ищецът е представил и е прието като доказателство копие от здравноосигурителна книжка на М. А. А.

По инициатива на ответника към доказателствения материал по делото са приобщени: трудов договор от 17.03.2004 г.; уведомление по чл. 62, ал. 4 от КТ с дата 29.03.2004 г.; списък на явилите се за работа на 05.02.2004 г.; 3 броя копия от извършен инструктаж.

В хода на производството е назначена и приета съдебно - икономическа експертиза. След проверка вещото лице е дало заключение, че характерът на производствената дейност, осъществявана от ответното дружество, изисква спазване на хигиенните норми на съответните работни места, лична хигиена на персонала, спазване мерките за безопасност и условията на труд, трудовата дисциплина и съответния образователен ценз, квалификация и професионален опит. Тези условия са отразени в длъжностните характеристики, както и в трудовите договори, сключени с персонала, назначен на работа в дружеството. Има назначен само един служител от категорията "нискоквалифицирани работници" с основно образование при изискуемостта на средно образование, съгласно характеристиката за длъжността.

По реда на чл. 114 ГПК в съдебно заседание на 11.10.2004 г. ищецът е заявил, че има средно образование, завършил е 75 СОУ. Знае характера на работата, за която евентуално е щял да бъде нает от „Л” ООД - става дума за производство на халва. В обявата било посочено, че преди да бъде започнато осъществяване на работата приетите кандидати щели да бъдат обучени.

Като свидетели пред настоящото инстанция са разпитани А. М. А., С. Н. Н., Я. П. и П. С. Б.. Свидетелката Н. е заявила, че работи във фондация „Романи бах”. Видяла

обявата на „Л.” ООД във в. „Труд”, когато М. А. А. дошъл в офиса на Фондацията и казал, че се е обадил на посочения в обявата телефон, на който му отговорили, че не наемат на работа цигани. Това се случило преди Нова година 2003 г. Събрали се работещите във Фондацията и се обадили на посочения в обявата телефон. Първа позвъняла свидетелката и попитала какви са изискванията за наемане на работа. От отсрещната страна жена ѝ казала, че изискването е да бъдат мъже до 30 г. и да не са цигани. След това се обадили още трима колеги на свидетелката, които получили подобни отговори. При последното обаждане бил пуснат "speaker" и всички чули проведения разговор. След набиране на посочения в обявата телефонен номер женски глас съобщил, че условията за наемане на работа е кандидатът да е мъж до 30 г. и да не е циганин. Жената не споменала, че са необходими някакви документи. Свидетелят Ас. от 2003 г. работи във Фондация „Романи бах”. М. А. А. се уволнил от казармата м. декември 2002 г. и оттогава неуспешно си търсел работа. Една от фирмите – „Л” - отказала да го наеме през декември 2003 г. и той се обърнал към А. за помощ. Казал, че по телефона му съобщили, че не наемат цигани. Свидетелят завел М. А. А. във Фондацията, а той взел със себе си вестника с обявата. В нея били публикувани два телефона, липсвало име на фирма. Започнали да звънят на тези телефони и при запитване какви са условията за наемане на работа им било съобщено, че кандидатът трябва да е мъж до 30 г. и да не е ром. Не било съобщено, че са нужни някакви документи. В началото на месец февруари 2004 г. М. А. А. отново отишъл при свидетеля и му показал обява. Твърдял, че това е същата фирма, тъй като бил публикуван същия телефон. Вторият път М.А.А. звъннал направо от офиса на Фондацията без да се представи. Този път не му било поставено условие да не е от ромски произход. На 05.02.2004 г. М. А. А. завел свидетеля на Паметника на незнайния войн, където твърдял, че щяло да се проведе интервю за наемане на работа. Дошли двама мъже, които се представили като служители на „Л” ООД. Единият започнал да задава въпроси на събралите се - на колко са години, как се казват, какво образование имат, къде са работили, защо са били уволнени и телефон за връзка. Другият записвал нещо в тефтера си. Когато стигнали до свидетеля и М.А.А., двамата мъже се опитали да ги подминат, но А. А. ги попитал няма ли и на тях да бъдат зададени въпроси. Тогава ги попитали какво образование имат, какво са работили, дали са от квартала. В сравнение с останалите на тях били зададени по-малко въпроси. Мъжете съобщили, че работата, за която наемат, е на три смени и, че ще бъде направен кратък курс на всички, които ще бъдат приети, за да могат да работят със съответните машини. По-възрастният мъж започнал да убеждава свидетеля и ищеца, че работата е много тежка, че преди тях имало много кандидати, че не се знае дали ще им хареса. Една седмица по-късно М. А. А. се обадил във фирмата и му казали, че не е приет на работа. Не му обяснили защо не е нает. М. А. А. се почувствал зле и казал : „Ето по-мургав съм, какво да направя - не ме искат на работа. Първия път ми казаха, че не взимат цигани на работа, сега се уверих в това. Сигурно имат само българи за работници.” На интервюто имало още едно момче от ромски произход, но свидетелят не знае какви въпроси са задавани на него, нито дали е бил нает на работа.

Свидетелката П. работи в „Л” ООД от седем години като пакетажник. Знае, че фирмата набира работници чрез обява. Тя самата също постъпила на работа чрез обява, която била публикувана във вестник. Интервюто било проведено на открито. На кандидатите било съобщено, че трябва да имат средно образование, защото се работи с машини. Всички, които се явили на интервюто, били наети. Сред тях нямало лица от ромски произход. Свидетелката знае за обявите, които „Л” ООД е публикувала през декември 2003 и февруари 2004 г. Когато няма служители от администрацията на фирмата да отговарят на телефона, всеки от работниците може да го вдигне и да

отговори на въпросите, които се задават във връзка с обявите. Свидетелката също е отговаряла на такива обаждания и е казвала, че се набират мъже до 40 години и жени до 35 години, които имат средно образование. Когато свидетелката отговаряла на телефонни обаждания, пред нея имало лист, на който били записани изискванията за наемане на работа. Мъжете, работещи във фирмата, обикновено се занимават с машини, които са сложни и боравенето с тях изисква средно образование. Свидетелката не е чувала да има изискване да не се наемат роми. В цеха, в който работи, има един работник от ромски произход. П. Б. работи в „Л” ООД от три години. Постъпила на работа чрез интервю по обява, публикувана във вестник. Проведена била среща с представител на фирмата, който обяснил какви са изискванията за постъпване на работа и необходимите документи, които следвало да се представят - лична карта, свидетелство за съдимост, диплома за завършено средно образование и здравна книжка. Тези документи били съобщени на свидетелката, когато се обаждала да пита за обявата. При обаждането на свидетелката било съобщено името на фирмата, тъй като в обявата не било упоменато, било ѝ обяснено естеството на работа и необходимите документи. На уговорената среща дошъл представител на „Л” и попитал всеки за адрес, име, възраст, образование и казали, че ще се обаждат на всеки да му съобщат дали е одобрен или не. На следващия ден ѝ се обадили да отиде във фирмата. Там се срещнала с останалите от интервюто. Показано им било как да работят с машините и тези, които се справили, били наети, а другите отпаднали. Сред тези хора имало и по-бели и по-черни, но свидетелката не може да прецени от какъв произход са. Случвало се е свидетелката да отговаря на телефонни обаждания във връзка с дадена от фирмата обява за набиране на хора. Задължение на всички служители от фирмата било да дават максимално изчерпателна информация. Свидетелката отговаряла на телефонни обаждания във връзка с обява, дадена от „Л” след Нова година 2004 г. На всички обадили се е казвала възрастта, която се изисква, обяснявала, че работата е по-тежка, свързана с физически труд, че трябва задължително да имат здравна книжка, да имат средно образование, тъй като се работи с по-сложни машини, провеждат се инструктажи, съобщавала необходимите документи, които трябва да имат. Това са същите документи, които са били поискани и от нея. По впечатления на свидетелката във фирмата работят 1-2 души от ромски произход. На свидетелката никога не ѝ е поставяно условие, когато отговаря на телефонни обаждания, да казва, че не се приемат лица от ромски произход. След обявата през 2004 г. постъпили на работа 5-6 души, сред които нямало такива от ромски произход, или поне свидетелката не може да определи някои от тях като принадлежащ към този етнос. Само на външен вид свидетелката не може да определи кое лице е от ромски произход и кое не. Знае, че във фирмата работи едно момче с такъв произход, но този факт знае от негови познати.

Съдът, като взе предвид твърденията на страните и събраните по делото доказателства, формира следните правни изводи :

Предвид установените по делото факти, съдът намира, че спорът по настоящото дело следва да се подведе под разпоредбите на Закона за защита срещу дискриминацията, влязъл в сила на 01.01.2004 г. В този закон е залегнал проведения в чл. 14 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, към която Р. България е присъединена от 1992 г., принцип, че упражняване на правата и свободите, предвидени в нея, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. Забранена е всяка пряка или 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 Р. България е страна - чл. 4, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията. Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1. отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.

Без съмнение едно от основните човешки права е правото на труд. Правото на труд включва правото на всеки човек да има възможността да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет. Това право е защитено от редица международни актове, част от които са ратифицирани от България - Международният пакт за икономически, социални и културни права, ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970 г., публикуван в ДВ, бр. 60/1970 г., Европейската социална харта, ратифицирана със закон, публикуван в ДВ, бр. 30/11.04.2000 г. Принципът за защита правото на труд е закрепен и в чл. 16 от Конституцията на РБългария.

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 - чл. 9 от Закона за защита срещу дискриминацията. Предвиденото в чл. 9 от ЗЗДискр. разместване на доказателствената тежест се извършва по преценка на съда. Ако съдът прецени, че са налице достатъчно непреки доказателства, които да водят на извод, че е налице дискриминация, тогава в тежест на ответника е да докаже, че не е извършил дискриминация, или, че е имал оправдателна, с оглед правния ред, причина да извърши действието, което представлява непряка дискриминация, но е било законово оправдано да извърши. На съда 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. Ищецът следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за него, в сравнение с които ответникът е извършил нарушение като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно. Обратното доказване на ответника трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които ищецът се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от ищеца. 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, с оглед на законова цел, и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Исковете по чл. 71 от ЗЗДискр. са специално защитно средство срещу всички форми на дискриминация при упражняване на основните човешки права и средство за нейното предотвратяване. В основата си те се основават на принципа, визиран в нормата на чл. 45 и сл. ЗЗД от вътрешното ни законодателство, че никой не може да вреди другиму и дължи обезщетение за щетите, които е причинил.

Не се спори между страните, че ищецът е от ромски произход. Не се спори, че живее в кв. „Ф.“, където ноторно известно е, че населението е от ромски произход. Не се спори между страните, че в периода декември 2003 г. - февруари 2004 г. във вестник „Т.“ от ответното дружество са били публикувани обяви за набиране на персонал. Не се спори, че в обявите не е било отбелязано името на работодателя. Не се спори, че посоченото в обявите изискване било кандидатите да са мъже до 30 г. и, че телефонен пост 20-93-** се ползва от „Л“ ООД.

Спорът, очертан от исковата молба, е дали при кандидатстване за наемане на работа от „Л” ООД ищецът е бил дискриминиран, третиран по-неблагоприятно, тъй като е от ромски произход. При решаване на този спор, съдът е обвързан от събраните в рамките на производството пред настоящата инстанция доказателства.

Гласните доказателства, приобщени към доказателствения материал по делото чрез разпита на свидетелите Н. и А., установяват косвено факта, че при опит да се събере повече информация за работата, предлаганата от ответното дружество чрез обява във в. „Т.” от декември 2003 г., негови служители са поставили условие кандидатите да не са от ромски произход. Последвало публикуване на втора обява през месец февруари 2004 г. При обаждане на посочения в обявата телефон на ищеца не му били поискани документи, нито поставени други условия, освен да е на възраст не повече от 30 г. Съобщили му датата на интервюто, когато по телефона не се представил като български гражданин от ромски произход. На проведеното със служители на ответното дружество интервю отново не били изискани документи, нито поставени допълнителни условия. На всеки от кандидатите били задавани въпроси. Служителите на ответното дружество направили опит да подминат ищеца и свидетеля А. А. След подкана от страна на свидетеля задали и на тях въпроси, но в сравнение с тези, отправени до останалите кандидати, били по-малко. Попитали ги дали са от квартала. Предупредили ги, че работата е тежка, че може да не им хареса, че преди тях чакат много кандидати. При обаждане за резултата от проведеното интервю на ищеца било съобщено, че не е нает без да му бъдат посочени причини за това. Свидетелката П. твърди, че тя постъпила на работа също по обява. Всички, които се явили на интервюто заедно с нея, били наети. Сред тях нямало лица от ромски произход. Свидетелката Б. твърди, че, когато кандидатствала за работа при ответника, след проведеното интервю всички, присъствали на него, отишли във фирмата, за да им бъде проведен инструктаж и показано как се работи с машините. Останали на работа тези, които се справили. Сред тези хора имало и по-бели и по-черни, но свидетелката не може да определи от какъв произход са. При преценка на горните факти, съдът счита, че следва да бъде приложена разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. Събрани са доказателства, че при проведеното на 05.02.2005 г. интервю за наемане на работа ищецът е бил третиран от служители на ответното дружество по-неблагоприятно, отколкото останалите, при наличието на еднакви условия - служители на „Л” ООД се опитали да го подминат, не му задали изчерпателно въпроси във връзка с предлаганата работа, в сравнение с другите го попитали в кой квартал живее, само него и свидетеля А. А. предупредили, че работата е тежка, че не се знае дали ще им хареса, че преди тях чакат много кандидати, при обаждане за резултатите, не му съобщили причината за ненаемането. В контекста на обажданията по публикуваната през декември 2003 г. обява, зададения въпрос за местоживеенето, твърденията на свидетелката П. и свидетелката Б., съдът счита, че ищецът е бил третиран дискриминационно поради етническия си произход. При равни други условия - пестелива обява във вестник, интервю на открито, предлагане на нискоквалифицирана работа - всички явили се били наемани, когато сред тях няма лица от ромски произход, когато сред кандидатите имало по-мургави, но не се установява да живеят в кв. „Ф.” - на работа били наемани тези, които могат да се справят с машините. На ищеца не е предоставена изобщо възможност да покаже дали е способен да работи с машините, използвани от ответното дружество в производствената му дейност. В този смисъл ищецът е бил третиран по-неблагоприятно от лица, които са били избрани след интервюто на 05.02.2005 г., и от лица, които са били избрани след провеждане на предходни интервюта при сравними сходни обстоятелства. При доказване на дискриминационния признак и наличието на сходни условия, в тежест на ответника е

да проведе пълно и главно обратно доказване, че не е налице дискриминация или наличието ѝ е оправдано с оглед на законова цел.

Недоказани са възраженията на ответната страна за заинтересованост от изхода на делото по отношение на свидетелите Н. и А. Работата им във Фондация „Романи бах“ не води до единствения възможен извод, че имат интерес делото да бъде решено в полза на ищеца и поради тази причина биха изопачили фактите, за които свидетелстват, или изявленията им са недостоверни. Тъкмо поради ангажираността си с проблемите на лица от ромски произход, те са направили необходимото, за да проверят твърденията за неравноправно третиране на ищеца. Отделно от това, за да кредитира едни или други доказателства, съдът взема предвид целия събран по делото доказателствен материал и е длъжен да направи изводите си при съвкупна преценка на установените по делото обстоятелства. При липса на доказателства, които да опровергават изнесеното от сочените свидетели, съдът не може да не кредитира техните показания.

Твърденията на ответната страна, че при наемане на нискоквалифицирани работници има задължително изискване за средно образование, не се доказаха. Не се доказва по несъмнен начин, че изискването за средно образование е било надлежно оповестявано на кандидатите. Освен това, експертът В. Г. твърди, че „Л“ ООД е наела служител от категорията „нискоквалифицирани работници“ с основно образование.

Фактът, че работници на „Л“ ООД са и такива от турски, руски и ромски произход не може да обоснове извод, че по отношение на ищеца не е извършен акт на дискриминация.

Макар П. и Б. да свидетелстват, че при отговаряме на телефонни обаждания във връзка с дадените от „Л“ ООД обяви, не са съобщавали като условие кандидатите да са с произход, различен от ромски, ответникът не доказва по несъмнен начин, че негови служители не са направили такива изявления.

Не се установи по категоричен начин, че „Л“ ООД, в качеството си на работодател, при подбор на нови работници има конкретни, обективни, ясно дефинирани, надлежно оповестени и стриктно спазвани от негова страна критерии и изисквания, на които кандидатите трябва да отговарят, за да бъдат наети и станат страна по трудов договор. Не се установи, че такива критерии са били налице при извършения на 05.02.2005 г. подбор на кандидати, което да постави във въпрос съмнение факта, че всеки един от избраните е бил предпочетен, тъй като е отговарял на предварително зададените изисквания и е показал способност да се справи с предлаганата работа, и което, от друга страна, да опровергае извода за произволен избор и нееднакво третиране на явилите се.

Не е ангажирано становище, нито се доказва, че извършеният акт на дискриминация е бил необходим, за да се постигне законова цел, и е оправдано и подходящо средство за това.

Поради липсата на пълно доказване от страна на ответника изводът, който се налага е, че при наемане на работа от „Л“ ООД, след проведено на 05.02.2005 г. интервю, ищецът е бил пряко дискриминиран на основата на своята етническа принадлежност.

Настоящият съдебен състав приема, че натоварен/и от „Л“ ООД служител/и е пряк извършител на дискриминационния спрямо ищеца акт. По предявения иск с правно основание чл. 71, ал. 1, т.1 ЗЗсД следва да отговаря обаче дружеството в качеството му на възложител на работа - чл. 49 ЗЗД. Това възлагане представлява предоставяне изпълнението на собствена работа на друго лице, което е в интерес на възложителя и рефлектира пряко в неговата имуществена сфера. Наемането на нови работници се извършва в интерес на дружеството, което дефинира положението му на неин възложител. За дружеството не се изисква наличие на вина, а вината на прекия

извършител се предполага до доказване на противното - чл. 45 ЗЗД. Искът се явява доказан и основателен, поради което следва да се уважи.

В резултат неравното и неблагоприятно третиране на ищеца спрямо останалите явили се на 05.02.2005 г. кандидати за работи, както и спрямо тези, явили се на предишни интервюта, той е претърпял вреди, изразяващи се в негативни преживявания, свързани с достойнството му, честта, самочувствието на равнопоставен индивид, с желанието да бъде възприеман като човек с определени възможности, които може да изяви. Тези вреди се установяват от събраните чрез разпита на свидетеля А. А. доказателства. Съобразно правилото на чл. 52 ЗЗД размерът на неимуществените вреди се определя от съда по справедливост. В случая настоящият състав на съда намира, че справедливо би било да се присъди цялата сума, сочена в исковата молба - 600 лв.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 64 ГПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца направените в производството по делото разноски, а на основание чл. 63, ал. 3 ГПК - дължимата се за уважените искиове държавна такса.

Мотивиран от изложеното, Софийски районен съд

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иска с правно основание чл. 71, ал. 1, т.1 от Закона за защита срещу дискриминацията, предявен от М. А. А., че отказът да бъде нает на работа от „Л” ООД, със седалище и адрес на управление гр. София, след проведено на 05.02.2005 г. интервю, представлява акт на пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност.

ОСЪЖДА на основание чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията „Л” ООД, със седалище и адрес на управление гр. София, да заплати на М. А. А сума в размер на 600 лв., представляваща обезщетение за претърпени в резултат на извършена срещу него пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност, изразяваща се в отказ за наемане на работа, след проведено на 05.02.2005 г. интервю, неимуществени вреди - унижение, накърняване на достойнството и засягане на честта.

ОСЪЖДА на основание чл. 64, ал. 1 ГПК „Л” ООД, със седалище и адрес на управление гр. София да заплати на М. А. А. сума в размер на 80 лв., представляваща направени по делото разноски за осъществена адвокатска защита.

ОСЪЖДА на основание чл. 63, ал. 3 ГПК „Л” ООД, със седалище и адрес на управление гр. София да заплати дължимата се за уважените искиове държавна такса в размер на 39 лв. по сметка на СРС.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Софийски градски съд в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е изготвено.

39. Решение от 05.01.2006 г. по гр.д. № 2996/2005 г. на Софийски районен съд

49 с-в

съдия Десислава Добрева³⁶

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминация

Чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията

³⁶ Няма информация относно обжалването и влизането в сила на решението

Специалното правило за разместване на доказателствената тежест, установено в разпоредбата на чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията, има процесуален характер. Поради това, то се прилага и по висящите съдебни производства.

В тежест на ищеца е да докаже твърденията си, че са налице факти, които обуславят вероятност за дискриминационно третиране. След доказване на твърденията, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответника. Той трябва да докаже, при условията на пълно и главно обратно доказване, 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.

Предявени са искове с правно основание чл. 97, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 6, ал. 2, вр. с чл. 5, ал. 2 КРБ, вр. с чл. 1 от Международната конвенция за премахване за всички форми на расова дискриминация, вр. с чл. 5, ал. 4 от КРБ и чл. 49 ЗЗД.

Ищецът И.И.И. твърди, че е български гражданин от ромски произход. С постановление от 23.10.2003 г. на Разградска окръжна прокуратура било прекратено наказателното производство относно смъртта на неговия брат А.И.И. В посоченото постановление прокурор К.Г. е направил следните изявления: „Събирането ... ставало ... от „лица“ ...от цигански произход.“, „А те /неспазващите инструктажа/, познавайки психологията на това население, са били масово, ежедневно явление още от самото начало. Тъй като стремежът на всеки е бил да събере повече отпадъци и спечели повече пари, е било невъзможно да бъдат възпирани и набезите и нарушенията са били повсеместни, пък и действащите лица непрекъснато се подменяли, откликвайки на слуха, че там се печелят пари“. В цитираните изявления, направени в писмен официален акт на държавна правосъдна власт, прокурорът открито е проявил предразсъдък срещу ромите, основан на етническата им принадлежност. Той открито е изразил отрицателно отношение към ромите като етническа група. Долавя се убеждението, че А.И.И. сам е предизвикал смъртта си поради алчността и недисциплинираността си, обусловени от „циганския му произход“. Това убеждение се потвърждава и в последващото постановление от 07.12.2004 г.: „И. сам ...предизвиква свличането...с цел да спечели повече пари.“ Начинът, по който прокурорът се е отнесъл към делото, е белязан от дискриминация, същото се отнася и за начина, по който са защитени правата на пострадалите. Налице е дискриминационен акт, който се състои в описанието, дадено от прокурора на хората, определени от него като „цигани“. Прокурорът е осъществил правомощията си по защитата на А.И.И., ищеца и тяхната майка като пострадали в наказателното производство, като е прокарал различие спрямо тях в сравнение с пострадали нероми, и то в ущърб на ищеца и неговите роднини. Ищецът не твърди, че решението на прокурора да прекрати наказателното производство се дължи на антиромските му предразсъдъци и не би било взето, ако не бяха те. Без оглед на прекратяването, ищецът търси защита срещу дискриминацията, на която е бил подложен като ром от страна на прокурора. Значима е неприкритостта, с която е изразено предубеждението към хората от ромски произход, и липсата на съзнание у прокурор Г., че такова е недопустимо при осъществяване на правомощията му. Това говори, че в Разградска окръжна прокуратура битува култура, толерантна спрямо подобни расистки нагласи до степен, че прокурорите не чувстват нужда да се въздържат от официалното им изразяване. Прокурорът е знаел за ромския произход на ищеца и близките му, иначе не би говорил във връзка с тях като за „цигани“- в текста на постановлението, което ги касае.

Двете постановления, особено това от 23.10.2003 г., причинило на ищеца силни и трайни болезнени емоции на унижено достойнство и несправедливост. Поради изложените твърдения, И.И.И. моли да бъде постановено решение, с което да се признае за установено, че процесният акт представлява етническа дискриминация спрямо него и да бъде осъден ответникът да му заплати сума в размер на 500 лв., представляваща обезщетение за причинените му вреди.

Ответникът Прокуратурата на Република България, чрез своя процесуален представител, оспорва предявените искиове като неоснователни и моли да бъдат отхвърлени. Излагат се съображения, че прокурорът от Разградска окръжна прокуратура е искал да посочи само спецификата на фактите и обстоятелствата, при които е станало „случайното събитие” с тежки последствия. От събраните по делото доказателства се установява, че прокурорът с всички свои действия по изясняване на случая, се е ръководил единствено от защитата на основните човешки права на пострадалите в наказателното производство и не е допуснал да се пренебрегнат или злепоставят на расова основа техните интереси. Постановленията за прекратяване са правилни, потвърдени от Разградски окръжен съд по ч.х.к.д. № 516/2004 г. Не е налице хипотезата на чл. 1 от МКПВФРД, тъй като употребените думи от прокурора не са имали за цел или резултат да унищожат или навредят на признаването, ползването 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 човешкия живот. Посочените от ищеца международни правни актове и решения на КС в процесния случай са неотносими и не представляват основания за предявените искиове. Липсата на реално извършена дискриминация от прокурора на Окръжна прокуратура Разград не може и не следва да ангажира деликтната отговорност на Прокуратурата на РБ по чл. 49 ЗЗД.

Като писмени доказателства по делото са приети постановления от 23.10.2003 г. и 07.12.2004 г. на Окръжна прокуратура гр. Разград, изготвени от прокурор К.Г. Приложена е извадка от Тълковен речник на българския език, издание на Наука и изкуство 1973 г., протокол за разпит на ищеца в качеството му на свидетел по сл. д. № 117/2003 г.

Останалите писмени доказателства, събрани в производството, са неотносими към предмета на спора.

Събрани са гласни доказателства чрез разпита на свидетелката Н.И.А.

Съдът, като взе предвид твърденията на страните и събраните по делото доказателства, формира следните фактически и правни изводи:

По иска с правно основание чл. 97, ал. 1 ГПК. вр. с чл. 6, ал. 2, вр. с чл. 5, ал. 2 КРБ, вр. с чл. 1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация и чл. 5, ал. 4 от КРБ:

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 - чл. 6, ал. 2 КРБ. В тази конвенция 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 на признаването, ползването 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 - чл. 1 от Международната конвенция за

премахване на всички форми на расова дискриминация. Сочените разпоредби имат пряко приложение - чл. 5, ал. 2 и 4 КРБ.

Предвид процесуалния характер на нормата, съдът намира, че за настоящото производство приложение следва да намери чл. 9 от ЗЗДискр. 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. Предвиденото в чл. 9 ЗЗДискр. разместване на доказателствената тежест се извършва по преценка на съда. Ако съдът прецени, че са налице достатъчно непреки доказателства, които да водят на извод, че е налице дискриминация, тогава в тежест на ответника е да докаже, че не е извършил дискриминация, или, че е имал оправдателна, с оглед правния ред, причина да извърши действието, което представлява непряка дискриминация. На съда 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. Ищецът следва да докаже дискриминационния признак и наличието на равни други условия за него, в сравнение с които ответникът е извършил нарушение като е третирал друго лице при същите условия по-благоприятно. Обратното доказване на ответника трябва да е пълно, като обхваща всички факти, на които ищецът се основава, и установи други факти, опровергаващи съществуването на фактите, установени от ищеца. 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, с оглед на законова цел, и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Не се спори между страните, че ищецът е от ромски произход. Не се спори, че с цитираните по-горе постановления, прокурор К.Г. правилно и законосъобразно е прекратил наказателното производство по сл. дело № 117/2003 г. по описа на ОСС Разград. Спорен е въпросът дали, описвайки психологията на хората от ромски произход, е допускал проява на пренебрежително отношение към тях и с това е осъществил акт на дискриминация.

При запознаване с постановленията, изготвени от прокурор К.Г., може да се направи извод, че според него хората, принадлежащи към ромската етническа група, са недисциплинирани, неуправляеми, неразумни, алчни и нецивилизовани. Те трудно се поддават на обществена организираност. В постановленията са употребени думи, които определено са обидни за ромите, тъй като сочат на пренебрежително отношение и различно третиране. Ако ставаше дума за друга етническа група, например българска, не биха се употребили такива обобщения. В постановлението никой друг участник в произшествието не е охарактеризиран чрез „качествата“ на своята етническа група. Точно ромската етническа принадлежност е дала основание на прокурора да даде квалификация на психологията на нейните членове, в частност тази на пострадалите - ищецът и неговите роднини. Пренебрежителното отношение не идва от употребата на: „лица от цигански произход“, а от определенията за качествата на тези лица. Всеки човек от български, ромски или друг етнически произход има право на бъде третиран от всички, включително длъжностните лица, представляващи държавните органи, без ограничения, без провеждане на различия, с нужното уважение към личността и правата му. Никой няма право да унижава друго, на основата на неговата етническа принадлежност, още по-малко такова право има лице, осъществяващо държавните функции по спазване на законността. Всяко лице има право на социално неагресивна среда и възможност да получи еднакво отношение, независимо от етническата си

принадлежност. С изявленията си прокурор К.Г. е навредил на ползването и реализирането на законово признатото право на еднакво третиране, с което е нарушил чл. 1 от МКПВФРД и чл. 6, ал. 2 КРБ.

При изложените изводи, съдът счита, че следва да бъде приложена разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр.. Ищецът, като част от ромския етнос е бил третиран дискриминационно, по-неблагоприятно от лица, принадлежащи към други етнически групи. При доказване на дискриминационния признак и наличието на сходни условия, в тежест на ответника е да преведе пълно и главно обратно доказване, че не е налице дискриминация или наличието ѝ е оправдано с оглед на законова цел - напр. пренебрежителното отношение не е било самоцелно, а във връзка със защита на други по-ценни права и интереси, че прокурорът се е водил от обективни критерии при оценката, а не от своето субективно отношение и т.н.

Поради липсата на доказване от страна на ответника, изводът, който се налага е, че ищецът е бил пряко дискриминиран на основата на своята етническа принадлежност. Установителният иск следва да се уважи като основателен.

По иска с правно основание чл. 49 ЗЗД :

Този, който е възложил на друго лице някаква работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по довод изпълнението на тази работа - 49 ЗЗД. Съдът квалифицира иска по чл. 49 ЗЗД, а не по ЗОДВПГ, тъй като последният е специален и не предвижда хипотеза, при която да са причинени вреди от орган на прокуратурата при действия, различни от посочените чл. 2, т. 1 - 6 ЗОДВПГ.

Настоящият съдебен състав приема, че натоварен от Прокуратурата служител е пряк извършител на дискриминационния спрямо ищеца акт. По предявения иск с правно основание чл. 49 ЗЗД следва да отговаря ответникът в качеството му на работодател - чл. 49 ЗЗД. Той е възложил изпълнението на присъща за него функция на друго лице. Осъществяването ѝ е в интерес на Прокуратурата. За работодателя не се изисква наличие на вина, а вината на прекия извършител се предполага до доказване на противното - чл. 45 ЗЗД.

В резултат неравното и неблагоприятно третиране на ищеца спрямо хора от друга етническа група, той е претърпял вреди, изразяващи се в негативни преживявания, свързани с достойнството му, честта, самочувствието на равноправен индивид, с желанието да бъде възприеман като човек с определени възможности, които може да се изяви. Тези вреди се установяват от събраните чрез разпита на свидетелката Н.И.А. гласни доказателства. Съобразно правилото на чл. 52 ЗЗД, размерът на неимуществените вреди се определя от съда по справедливост. В случая настоящият състав на съда намира, че справедливо би било да се присъди цялата сума, сочена в исковата молба - 500 лв.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 64 от ГПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца направените в производството по делото разноски.

Мотивиран от изложеното, Софийски районен съд

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иска с правно основание чл. 97, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 6, ал. 2, вр. с чл. 5, ал. 2 КРБ, вр. с чл. 1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, вр. с чл. 5, ал. 4 КРБ, предявен от И.И.И., ЕГН 0000000000, със съдебен адрес гр. С., чрез адвокат М.И., срещу Прокуратурата на Република България, с адрес гр. С., че изразите „Събирането ...ставало ...от лица ...от цигански произход.“, „А те /неспазващите инструктажа/, познавайки психологията на това население, са били масово, ежедневно явление още от

самото начало. Тъй като стремежът на всеки е бил да събере повече отпадъци и спечели повече пари, е било невъзможно да бъдат възпирани и набезите и нарушенията са били повсеместни, пък и действащите лица непрекъснато се подменяли, откликвайки на слуха, че там се печелят пари”, „И. сам ... предизвикал свличането ... с цел да спечели повече пари”, употребени в постановленията на Разградска окръжна прокуратура от 23.10.2003 г. и 07.12.2004 г. по пр. № 460/2003 г., представлява акт на пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност.

ОСЪЖДА на основание чл. 49 ЗЗД Прокуратурата на Република България, с адрес гр. С., да заплати на И.И.И., ЕГН 0000000000, със съдебен адрес гр. С., чрез адвокат М.И., сума в размер на 500 лева, представляваща обезщетение за претърпени в резултат на извършена срещу него пряка дискриминация, основана на етническа принадлежност, неимуществени вреди - силни и трайни болезнени емоции на унижено достойнство и несправедливост.

ОСЪЖДА на основание чл. 64, ал. 1 ГПК Прокуратурата на Република България, с адрес гр. С., да заплати на И.И.И., ЕГН 0000000000, със съдебен адрес гр. С., чрез адвокат М.И., сума в размер на 60 лв, представляваща заплатена държавна такса и възнаграждение за адвокатска защита.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Софийски градски съд в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщенията страните, че е изготвено.

40. Решение № 1432 от 08.01.2008 г. по гр.д. № 1405/2006 г. на Върховен касационен съд

III ГО

съдия- докладчик Владимир Йорданов³⁷

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Разпоредбата на чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията представлява особено процесуално правило, установяващо специфично разпределяне на доказателствената тежест в процеса. Ако ищецът твърди, че са налице факти, които обуславят вероятност от дискриминационно третиране и ответникът ги оспорва, ищецът следва да докаже тези свои фактически твърдения. След доказване на твърденията, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, доказателствената тежест се прехвърля у ответника. За ответника възниква задължение да опровергае при условията на пълно доказване вероятността.

Производството е по чл. 218а, ал. 1, б. „а” от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д.Д.М. срещу решение № 1667 от 27.07.2006 г. по гр.д. № 1205/2006 г. на Пловдивски окръжен съд, IX гр.състав, с което е оставено в сила Решение № 17 от 17.03.2006 г. по гр.д. № 3112/2005 г. на Пловдивски районен съд, VII гр. състав, с което са отхвърлени исквете на касатора срещу БТК, с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията (Загл. изм. ДВ бр. 68/2006 на Закона за защита от дискриминацията-бел.ред.) за установяване, че срещу касатора-абонат на „БТК” АД, е извършено нарушение с оглед задължението за еднакво третиране (дискриминационно отношение) като „БТК” АД е отказало да изпраща на касатора месечни известия с подробна справка

³⁷ Решението е влязло в сила.

за проведените от неговия телефонен пост разговори, за осъждане на „БТК” АД да преустанови това дискриминационно отношение, като му осигури изпращането на подробни справки и за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди, претърпени в резултат на нарушението: постоянен стрес, чувство за неравнопоставеност и непълноценност спрямо хората без увреждания, разочарование, обида и емоционален дискомфорт в общ размер 1 000 лева.

В жалбата се поддържа, че решението е неправилно поради съществени процесуални нарушения и необоснованост - неправилно е приложена разпоредбата на чл.9 от З.Защ.Дискр., при което е обърната доказателствената тежест; ответникът не е доказал, че предоставянето на услугата при еднакви условия е невъзможно и е неправилен изводът, че изборът на абонаментен план за инвалиди оправдавал отказа на „БТК” АД да предоставя подробната разпечатка.

Касаторът иска от касационния съд да отмени решението и да уважи предявените от него искове, като му присъди разноски.

Ответникът „БТК” АД оспорва доводите в касационната жалба с писмено становище, претендира юрисконсултско възнаграждение съгласно предвиденото в Наредбата за адвокатските възнаграждения.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 218в ал. 1 от ГПК и отговаря на изискванията на чл. 218в ал. 2 от ГПК, поради което е процесуално допустима в частта, с която се обжалва решението по първите два иска по чл. 71 ал. 1 т. 1 и т. 2 от ЗЗДискр. и процесуално недопустима в частта, с която се обжалва решението по иска по чл. 71 ал. 1 т. 1 т. 3 от ЗЗДискр. - за обезщетение на вреди в размер на 1 000 лева, тъй като в тази част противоречи на разпоредбата на чл. 218а ал. 1 б. „а” от ГПК.

По основателността на допустимата част от жалбата настоящият състав намира следното:

Ищецът - касатор твърди, че като абонат на план „инвалиди” на „БТК” АД е дискриминиран от ответника „БТК” АД, като не му е предоставяна безплатно подробна справка на проведените от неговия телефонен пост разговори, предявил е трите иска с правно основание чл. 71 ал. 1 от ЗЗДискр., първите два са по т. 1 и т. 2 - за установяване на нарушението и за преустановяването му.

Въззивният съд е приел, че исковете са неоснователни, тъй като е приел, че ищецът, чиято е доказателствената тежест, не е установил, че е подложен на дискриминационно отношение от ответника („БТК” ЕАД) с това, че не му е предоставяна подробна разпечатка, тъй като ответникът не е имал такова задължение към него, като абонат с абонаментен план „инвалиди” при ответника, ищецът е получавал много други приоритети (предимства) по отношение на абонатите по останалите абонаментни планове, включително по-малка такса за включване на абоната, по-ниски цени, повече безплатни минути месечно. Също така ищецът сам е избрал абонаментния план, този план е съобразен с действащите Общи условия на договора между „БТК” АД и абонатите на услугата.

По доводите за неправилност на решението:

I. Доводът за съществени процесуални нарушения е неоснователен

Доводът е за нарушение на правилото за разпределение на доказателствената тежест, установено с чл. 9 от ЗЗДискр.

Разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. предвижда, че: „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. ”

При тълкуването на разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. става видно, че:

- Нормата на чл. 9 предвижда особено правило за разпределение на доказателствената тежест;
- доказателствена тежест е предвидена и за ищеца, и за ответника;
- ищецът трябва най-напред да твърди наличието на такива факти, които да са годни да обусловят вероятност от дискриминация (случаят не е такъв, когато от самите твърдения е видно, че не е дискриминиран), а после, при оспорване или при бездействие на ответника, и да докаже тяхното осъществяване (на годните факти);
- за ищеца всъщност е предвидена тежестта да докаже вероятността да е дискриминиран,
- от което за ответника възниква тежест да опровергае пълно и главно тази вероятност.

Ако ищецът не докаже вероятност, се счита, че дискриминация няма, а ако докаже вероятност и съответно ответникът не опровергае по несъмнен начин тази вероятност, се приема обратното - че ответникът е проявил дискриминация по отношение на ищеца.

Настоящата инстанция при преценка на мотивите на въззивното решение от правна страна (от началото на стр. 3 надолу) намира, че не може да се направи извод, че въззивният съд е приложил неправилно нормата, тъй като:

Цитираното изречение (в началото на стр.3 от мотивите), с което се твърди, че е нарушено установеното с чл. 9 от ЗЗДискр. правило за разпределение на доказателствената тежест, представлява краен извод за неоснователност на твърдението за проява на дискриминация. В следващите изречения съдът обсъжда твърденията на ищеца, доводите на ответника и събраните по делото доказателства за изтъкнатите от страните факти, които имат значение за спора. При обсъждане на мотивите на въззивния съд, отразени на цялата страница само в един абзац, е видно, че отразеният в началото извод е краен и се основава на отразения след това извод, че ответникът „БТК” АД е опровергал по несъмнен начин, че твърделите от ищеца факти обуславят дискриминационно отношение.

При такова обсъждане, дори и да се приеме, че с цитираното изречение е допусната неточност по отношение на правилото на чл. 9 от ЗЗДискр., то следва да се приеме, че тя не е довела до неправилно приложение на установеното правило, защото от следващите изречения е видно, че правилото не е нарушено. Във всички случаи следва да се приеме, че съдът не е допуснал съществено процесуално нарушение, защото неточността не се е отразила на правилността на изводите му за основателността на исквете.

II. Доводите за необоснованост и за нарушение на материалния закон за неоснователни.

Изводите на съда за липсата на дискриминация не са нито необосновани, нито неправилни, защото правилно въззивният съд е приел за установено, че ищецът (касатор в настоящото производство) сам е избрал да премине към абонаментния план за инвалиди през 2004 г. и то именно затова, защото този план е предвиждал множество предимства за ищеца в сравнение с останалите абонаментни планове, които не се предлагат на техните абонати, включително и в сравнение с предишния избран от ищеца абонаментен план. Наред с предимствата за ищеца, този план не е предвиждал задължение за „БТК” АД да предоставя на абонатите подробна разпечатка на проведените от техните телефонни постове разговори.

Настоящият състав също намира, че всеки отделен абонаментен план е сбор от компоненти и следва да се преценява като една цялостна услуга и щом като

абонаментният план „инвалиди“ като цялостна услуга предвижда по-изгодни условия от останалите абонаментни планове, а не по-неизгодни, то не е налице дискриминация.

До извод за наличие на дискриминация не може да се достигне и при преценка на установеното, че през 2005 г. „БТК“ АД е започнал да изпраща разпечатки без заплащане на абонатите по някои отделни планове, а на абонатите от други абонаментни планове, между които и инвалидите - не, защото това също не представлява по-неблагоприятно третиране на инвалидите спрямо всички останали абонати без увреждания, което да е основано единствено на индивидуализиращия групата на инвалидите признак наличие на увреждане. Освен това и само за пълнота следва да се отбележи, че предоставянето на разпечатка за проведените телефонни разговори, не е същинската услуга, каквато е предоставянето на възможност за провеждане на телефонни разговори и други услуги от телефонен пост, което има значение за преценка на основателността на претенциите.

Поради което и въззивният съд, който е приел, че ищецът не е подложен на дискриминационно отношение от ответника, не е допуснал неправилно приложение на правилата на чл. 4 (за забрана на пряка и непряка дискриминация), чл.37 (за забрана предоставянето на услуга от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, въз основа на неговия признак „увреждане“) и чл.71, ал.1, т.1 и т.2 от ЗЗДискр. и не е постановил неправилно решение.

Поради изложеното настоящият състав на Върховния касационен съд гражданска колегия, трето отделение, достига до извода, че заявените от допустимата част на жалбата основания за отмяна по чл.218б,ал1б”в” от ГПК не са налице и че в тази част жалбата с неоснователна.

В частта, в която с недопустима, жалбата следва да бъде оставена без разглеждане, а производството по тази част - да бъде прекратено.

С оглед изхода от спора касаторът няма право на разноски. Ответникът е защитаван от юрисконсулт и претендира юрисконсултско възнаграждение, с оглед изхода от спора и съгласно правилото на чл. 7 ал. 1 т. 4 от Наредба №1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за защитата по двата неоченьими иска той има право на възнаграждение в размер на 160 лева и съгласно чл. 7 ал. 2 т. 1 - на още 40 лева за защита по третия иск.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 1667 от 27.07.2006 г. по гр.д. № 1205/2006 г. на Пловдивски окръжен съд, IX гр.състав., в частта, с която е оставено в сила Решение № 17 от 17.03.2006 г. по гр.д. № 3112/2005 г. на Пловдивски районен съд, VII гр. с-в., в частта, с която са отхвърлени исковете на Д.Д.М. срещу „БТК“ АД с правно основание чл. 71 ал. 1 т. 1 и т. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Д.Д.М. срещу частта от решение № 1667 от 27.07.2006 г. по гр.д. № 1205/2006 г. на Пловдивски окръжен съд, IX гр.състав., в частта, с която е оставено в сила Решение № 17 от 17.03.2006 г. по гр.д. № 3112/2005 г. на Пловдивски районен съд, VII гр. състав., в частта, с която е отхвърлен иск на Д.Д.М. срещу БТК АД с правно основание чл.71,ал.1,т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията с цена 1 000 лева.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО в тази част.

ОСЪЖДА Д.Д.М., да заплати на БТК АД, сумата 200 (двеста) лева юрисконсултеко възнаграждение за касационната инстанция.

В частта за прекратяване на производството, решението може да бъде обжалвано с частна жалба пред петчленен състав на ВКС в 7-дневен срок от съобщаването му на жалбоподателя.

**41. Решение от 16.01.2008 г. по гр.д. № 3825/2006 г. на Софийски градски съд
IV-б с-в
съдия-докладчик Симеонов³⁸**

**Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията
Дискриминация на основата на етнически произход**

Чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията

Специалното правило за размястване на доказателствената тежест, установено в разпоредбата на чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията, има процесуален характер. Поради това, то се прилага и по висящите съдебни производства. Всеки спор, с който е сезиран съдът и в който се излагат твърдения за нарушаване на правото на равнопоставено третиране следва да се разбира като производство за защита срещу дискриминация, по смисъла на чл. 9 от Закона за защита от дискриминацията, като установените в тази разпоредба специални правила за разпределяне на доказателствената тежест се прилагат и спрямо висящите производства.

Производството е по реда на чл. 196 – 211 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК).

С решение от 20.04.2006 г., постановено по гр.д. № 16596 по описа за 2002 г. на Софийски районен съд /СРС/, 32 с-в, са отхвърлени предявени обективно кумулативно съединени иски с правна квалификация чл. 49 във връзка с чл. 45 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 50 лв., и чл. 97, ал. 2 ГПК – за осъждане на ответника да преустанови в бъдеще извършването на действия на расова дискриминация спрямо ищцата.

Срещу първоинстанционното решение е постъпила въззивна жалба от ответника, в която се твърди, че то е постановено при съществени процесуални нарушения, че е необосновано и неправилно. Развиват се аргументи за неправилна оценка на събраните доказателства и погрешни изводи на съда относно спорното право.

Въззиваемият чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Смята за недоказани твърденията, че ищцата е посетила болницата, че ѝ е искано заплащане заради етническата ѝ принадлежност. Поддържа, че ако е искано заплащане, то е защото ищцата не е представила направление от личен лекар и не е бил налице случай на нужда от неотложна медицинска помощ, и че болницата не е звено за неотложна помощ.

Предмет на въззивното производство са предявените от С.В.Д. срещу ПСАГБАЛ „С.С.“ ЕАД иски с правна квалификация чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД – за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 50 лв., и чл. 71, ал. 1, т. 2 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.) за осъждане на ответника да преустанови в бъдеще извършването на действия на расова дискриминация спрямо ищцата.

³⁸ Решението е влязло в сила

В исковата молба се твърди, че ищцата е българска гражданска от ромски произход. На 28 февруари 2002 г. около 10 ч. сутринта е потърсила медицинска помощ в родилен дом „С.С.“, след като била претърпяла спонтанен аборт в четвърти месец на бременността си. Изпитвала силни болки, но въпреки това не била приета в болницата, нито била прегледана. Лекарят от регистратурата ѝ заявил, че трябва да заплати такса от 5 лв., сума, с която тя не разполагала, за да бъде прегледана. В същото време, без каквито и да било условия, била приета за медицински манипулации жена от български етнически произход. Ищцата отишла до вкъщи да вземе исканата сума и се върнала, придружена от С.Я.К. и Н.С. – нейни роднини. Състоянието ѝ вече било тежко, движела се подпомагана от близките си, дрехите ѝ били оцапани с кръв, плачела от болка и отчаяние. Въпреки това, отново ѝ бил отказан преглед с аргумента, че трябва да заплати такса за преглед от 20 лв. Тъй като имала само първоначално поисканите 5 лв., тя се върнала у дома си. Около 21 ч. състоянието ѝ се влошило, вдигнала висока температура и болките се увеличили, поради което семейството ѝ потърсило помощ от Т.П.П. – психолог от неправителствена организация, която я завела в М.А.. Там ищцата била прегледана и ѝ били изписани лекарства заради развилата се вследствие на забавеното третиране инфекция.

Ищцата научила от Т.П.П., че служителите на ответника имат установена практика да изискват от жени от ромски произход, претърпели спонтанен аборт, такса от 20 лв. за оказване на медицинска помощ. Мотивацията била, че жените от ромски произход умишлено предизвиквали спонтанен аборт, за да избегнат таксата от 20 лв., дължима за изкуственото му предизвикване в болнични условия.

С поведението си персоналът на ответника показал грубо отношение и незаинтересованост към здравето на ищцата, мотивирано от ромския ѝ произход. Това я накарало да се почувства силно унижена и обидена, да се почувства човек „второ качество“. Накърнено било човешкото ѝ достойнство и чест. С оглед на изложеното претендира обезщетение за неимуществени вреди в размер на 50 лв., ведно със законната лихва, както и осъждане на ответника да преустанови за в бъдеще извършването спрямо нея на противозаконни действия на расова дискриминация, изразяващи се в по-неблагоприятно третиране при получаване на медицинска помощ поради ромския ѝ етнически произход. Претендира разноските по делото.

Ответникът оспорва исковете. Твърди, че поисканото заплащане не се основава на етническия ѝ произход, а на закона и се отнася до всички пациенти, които не представят направление от личния лекар, че ищцата не е търсила преглед при него. Претендира разноски по делото.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 188 ГПК, намира за установено следното.

Ищцата се самоопределя като българка от ромски произход.

От удостоверение, издадено от СБАЛАГ „М.Д.“ ЕАД, се установява, че С.В.Д. е прегледана и консултирана в болницата – приемно отделение на 28.02.2002 г. в 20.30 ч. с диагноза „Ab. completus“.

От показанията на свидетелката С.Я.К., етърва на ищцата, се установява че на 28.02.2002 г. ищцата отишла самичка в болница „Т.К.“ със силни болки в корема и кръста. Била направила спонтанен аборт вкъщи. Върнала се след известно време и споделила, че са отказали да я приемат, защото ѝ е поискана такса от 5 лв., които тя нямала. След като намерила парите, двете заедно отишли до болницата. Ищцата кървяла, но била върната, като този път докторът ѝ поискал 20 лв. такса. Ищцата не била обиждана от доктора. Прибрали се вкъщи и почувствала силно обидена.

От показанията на свидетелката Т.П.П. се установява, че същата е психолог във фондация, намираща се в кв. „Ф.“. Вечерта на 28.02.2002 г. при нея дошъл И.С., който я

помолил да отиде в дома на ищцата, тъй като е много зле. Свидетелката заварила ищцата в недобро състояние. В дома на С.В.Д. в леген се намирал абортиран ембрион. Свидетелката придружила ищцата до „М.Д.“, където дежурният екип я прегледал и изписал лечение. Ищцата ѝ споделила, че сутринта ходила на два пъти в болницата, че и двата пъти ѝ поискали пари – първият път 5 лв., а вторият – повече. Свидетелката установява, че различни роми са споделяли с нея, че при посещение в болница „Т.К.“ са им искани пари за преглед при спонтанни аборти. От друга страна, други роми ѝ споделяли, че са благодарни от обслужването в болницата.

От показанията на свидетелката Е.Г.Л. се установява, че работи в ПСАГБАЛ „С.С.“ ЕАД в приемен кабинет на Диагностично консултативен блок, където преглежда документите на пациентите и ги записва в амбулаторния журнал преди прегледа. Установява, че според практиката в болницата пациентът преди преглед представя направление от личен лекар, че ако не разполага с такова направление дължи заплащане на такса за прегледа по цени, установени от директора на болницата, окачени на видно място. Ако пациентка заяви, че е бременна и има кръвотечение, тя подлежи на преглед веднага в същия кабинет, дори и да няма талон от личен лекар и фискален бон за платена такса. Ако заяви, че има само болки, се процедира по етапен ред.

От приетата по делото съдебномедицинска експертиза се установява, че от медицинска гледна точка абортът е започнал с появата на болки и слабо кървене на гениталиите, че спонтанният аборт е в ход, когато е налице силно кървене и има маточни контракции. Установява, че в случай на спонтанен аборт и при наличие на обилно кървене и силни болки е необходим медицински преглед, както и че пълният, комплетен аборт се характеризира със слабо кървене и слаби болки и се счита за приключил аборт. При него кюртаж не е необходим, но това се установява след извършен преглед.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното.

Предявеният иск с правна квалификация чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД е основателен.

Разпоредбата на чл. 49 ЗЗД предвижда отговорност на възложителя на работа за вредите, причинени от изпълнителя при или по повод изпълнението ѝ. Пораждането на отговорността предполага установяване на следните факти: противоправно виновно поведение на служител на ответника при или по повод възложената му работа; вреди; причинна връзка между противоправното поведение и вредоносния резултат. За ангажирането на отговорността на възложителя не е необходимо установяването на конкретния извършител (ППВС № 7/ 1959 г.).

От събраните по делото доказателства се установява, че на ищцата е бил отказан достъп до медицинска помощ. Поставено ѝ е условие да заплати такса първоначално от 5 лв., а при второто посещение в болницата от 20 лв., за да бъде прегледана. По делото се установи, че ищцата е потърсила медицинска помощ по повод на настъпил спонтанен аборт. Съгласно чл. 3а от Закона за народното здраве (ЗНЗ–отм.) във връзка с чл. 52, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ) гражданите имат право на безплатно ползване на спешна медицинска помощ. В чл. 3 на Наредба № 25 за оказване на спешна медицинска помощ (НОСПМ) се предвижда всички лечебни заведения да оказват необходимия обем спешна помощ на всяко лице, нуждаещо се нея, независимо от лечебно-осигурителния му статус, като чл. 7 посочва, че разходите по лечението до хоспитализацията на пациента се поемат от държавата. Чл. 4, т. 4 от цитираната наредба изрично посочва като обект на такава спешна медицинска помощ

жени със започващо раждане или аборт. В хипотезата на този текст е въведено изискване да е налице аборт, без да се визира конкретен стадий на същия, поради което тълкуването на първоинстанционния съд, че абортът трябва да е „започващ“ не може да бъде споделено. Всеки един от етапите на аборта представлява патологична промяна в здравословното състояние на пациентката, поради което е наложителен и компетентен медицински преглед. В този смисъл е и заключението на съдебномедицинската експертиза, в което се сочи, че дори и при приключил спонтанен аборт за установяване състоянието на пациента е необходим медицински преглед. В светлината на тази нормативна уредба, поставеното от служител на ответника изискване за заплащане на такса представлява закононарушение и съставлява противоправно поведение по смисъла на чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД.

От събраните по делото доказателства се установява, че в следствие на действията на служителя на болницата ищцата се е почувствала обидена и унижена, с което са ѝ причинени твърдените неимуществени вреди. На основание чл. 52 ЗЗД обезщетението за тях следва да се определи по справедливост, като съдът намира, че действителните вреди надхвърлят сума от 50 лв., но предвид диспозитивното начало следва да присъди само претендирания размер. За него искът се явява основателен и следва да се уважи. Дължимите лихви върху присъденото обезщетение са компенсаторни, а не мораторни и се дължат от деня на увреждането – 28.02.2002 г. Поради това искането за такива лихви не съставлява самостоятелен иск и за ищеца не съществува задължението да посочи размера при предявяване на иска. Той подлежи на изчисляване в изпълнителния процес към момента на плащане на главното задължение.

Отделно от гореизложеното, от показанията на свидетелките С.Я.К. и Т.П.П. се установява вероятната основателност и на твърдението за дискриминационно и унижително третиране на ищцата. Настоящият състав намира за приложима в случая разпоредбата на чл. 9 ЗЗДискр. (в сила от 01.01.2004 г.), която размества доказателствената тежест, ако ищецът проведе непълно доказване на факта на неравнопоставено третиране. Приложимостта на чл. 9 ЗЗДискр. към процесния случай следва да се изведе въз основа на процесуалния характер на съдържащата се в него правна норма, който обосновава приложението ѝ към всяко едно заварено висящо производство. Съображението, че ЗЗДискр. урежда за първи път отношенията между правни субекти по повод дискриминационни актове, не може да бъде споделено. Забраната на дискриминационното третиране е прогласена още в чл. 6 КРБ (в сила от 13.07.1991 г.), който по силата на чл. 5, ал. 2 има непосредствено действие и в този смисъл урежда защита по повод на дискриминация. Освен на конституционно ниво тази проблематика намира уредба и в редица международноправни актове, които са част от вътрешното право на страната. Сред тях са Конвенцията за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация (обн. ДВ., бр.56 от 1992г), дефинираща понятието „расова дискриминация“, Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (чл. 14 във връзка с чл. 3 и чл. 13) (обн. ДВ, бр. 80 от 1992 г.), Международния пакт за граждански и политически права (чл. 26) (обн., ДВ, бр. 43 от 1976 г.). Законът за защита срещу дискриминацията въвежда нови, допълнителни форми на защита срещу дискриминационно третиране, наред със съществуващите преди него. Поради това всеки спор, повдигнат пред съд, в който се релевират твърдения за нарушаване на правото на равнопоставено третиране, следва да се разбира като производство за защита срещу дискриминация, по смисъла на чл. 9 ЗЗДискр. Едно подобно тълкуване отчита по-слабата позиция на всяко дискриминирано лице и съответства на целта на закона - да се улесни доказването с оглед специфичното естество на обстоятелствата, при които обикновено се извършва дискриминация и затрудненото им доказване. То напълно съответства и на чл. 13 ЕКЗПЧОС, изискващ

създаването на ефективни вътрешноправни средства за защита на основните човешки права и на формираната от Европейския съд по правата на човека практика - *mutatis mutandi* вж. „Начова срещу България” и „Томева срещу България”). Ето защо, предвид факта, че ответната страна не доказва при условията на пълно доказване липсата на нарушение на правото на равно третиране в конкретния случай (показанията на свидетелката Е.Г.Л. относно приема на пациенти не изясняват обстоятелства от твърдения в исковата молба инцидент), следва да се приеме, че поведението на служителя на болницата съставлява и дискриминиране, а като такова и на това основание е противоправно.

Доколкото така формираното вътрешно убеждение на настоящата инстанция не съвпада с това на първостепенния съд, решението на последния, с което е отхвърлен искът за заплащане на обезщетение следва да бъде отменено и вместо него да се постанови решение в горния смисъл.

Предявеният иск с правна квалификация чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр. съдът намира за процесуално недопустим.

В първоинстанционното решение този иск неправилно е квалифициран като иск по чл. 97, ал. 2 ГПК. В случая не са налице повтарящи се задължения на ответника спрямо ищеца, чиято изискуемост да настъпва след постановяване на решението. Заявените от ищеца факти и отправеното до съда искане разкриват характеристиките на иска по чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр.. Към момента на извършване на правонарушението обаче такава форма на защита не е била предвидена от закона и не може да се извлече от приложимите разпоредби на генералния деликт. Нито правната теория, нито съдебната практика допускат предявяване на иск за осъждане на делинквента за бъдещо въздържане от вредоносно поведение. Поради тези съображения, така заявената претенция е недопустима и производството по нея следва да бъде прекратено, а първоинстанционното съдебно решение – обезсилено в тази му част.

Съобразно с изхода на делото и направеното от ищеца искане за присъждане на разноските, на основание чл. 64, ал. 1 ГПК, те следва да се възложат изцяло на ответника. Ищецът е направил разноски за разгледаните по делото икове за двете съдебни инстанции в размер общо на 121,50 лв., представляващи: платена държавна такса – 21,50 лв., депозит за изготвяне на съдебномедицинска експертиза - 100 лв.

Пред вид обстоятелството, че въззивният съд неправилно е определил дължимата държавна такса в размер на 6,50 лв., вместо на 7,50 лв., ответникът следва да бъде осъден и за разликата от 1 лв.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение от 20.04.2006 г., постановено по гр.дело № 16596 по описа за 2002 г. на Софийски районен съд (СРС), 32 с-в в частта, с която е отхвърлен предявен от С.В.Д. против ПСАГБАЛ „С.С.” ЕАД иск с правно основание чл. 97, ал. 2 ГПК за преустановяване за в бъдеще на противозаконни действия на расова дискриминация като недоказан, и прекратява производството по делото в тази му част.

ОТМЕНЯ решение от 20.04.2006 г., постановено по гр.дело № 16596 по описа за 2002 г. на Софийски районен съд (СРС), 32 с-в в частта, с която е отхвърлен предявеният от С.В.Д. против ПСАГБАЛ „С.С.” ЕАД иск с правно основание чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД за заплащане на сумата от 50 лв., представляваща обезщетение за неимуществени вреди, като вместо него постановява:

ОСЪЖДА на основание чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД ПСАГБАЛ „С.С.” ЕАД да заплати на С.В.Д. сумата 50 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва за периода от 28.02.2002 г. до окончателното изплащане на сумата

ОСЪЖДА на основание чл. 64, ал. 1 ГПК ПСАГБАЛ „С.С.” ЕАД да заплати на С.В.Д. сумата 121,50 лв. – разноски по делото.

ОСЪЖДА на основание чл. 60 във връзка с чл. 63, ал. 3 ГПК ПСАГБАЛ „С.С.” ЕАД да заплати по сметка на СГС сумата 1 лв. – разноски по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

Искът по чл. 71, ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията

42. Определение от 13.04.2005 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийски районен съд

*27 с-в,
съдия Владимир Вълков³⁹*

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Чл. 71, ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията

Член 71, ал. 3 от Закона за защита от дискриминацията установява право на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност да предявят от свое име самостоятелен иск за колективна защита на права на множество лица, засегнати от дискриминационна практика. За разлика от иска по чл. 71, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията, при иска по чл. 71, ал. 3 от Закона, ищецът не е процесуален представител на уредените лица.

Производството е образувано по искане от името на АЕИПЧ П., против СУ и Министерството на образованието и науката на Република България.

В исковата молба се твърди, че първият ответник ежегодно определя броя на приеманите студенти в специалността „Право”, редовна форма на обучение, като прави разграничение в броя между мъжете и жените. Следствие на това разграничение се получава значителна разлика между "минималния бал", с който са приемани кандидат-студентите мъже и жени в тази специалност. Излага се довод, че тъй като минималният бал за жените значително надхвърля този за мъжете, произволното определяне на съотношението има за резултат дискриминационно фактическо злепоставяне на жените кандидат-студенти спрямо мъжете, като за 2004 г., без правно и етично основание, са елиминирани значителен брой жени с оценки, които са равни и по-високи от тези на приетите за същата специалност и учебна година мъже. Липсва обективна необходимост и законна цел, които да налагат това различие, а подходът за определяне на „приемни квоти” на полов признак и техният резултат при приема представлява дискриминация, а и мерки за осигуряване на балансирано участие могат да бъдат предприемани само от съответните държавни органи, но не и от орган Академичния съвет при първия ответник. Твърди се също така, че вторият ответник следва да

³⁹ Определението е потвърдено с определение на Софийски градски съд, което е отменено с Определение № 216 от 01.08.2006 г. на ВКС по ч.гр.д.№ 160/2006 г. и делото е върнато на СРС за произнасяне по предявените искове. В настоящия сборник са включени определенията на СРС с цел единствено да се изясни предмета на спора от фактическа страна и определенията на ВКС.

упражнява контрол спрямо първия за спазване на закона, което задължение не е изпълнено. Искане се да бъде признато за установено, че трайната практика на първия ответник за определяне на „приемни квоти“ на полов признак за специалност „Право“, редовна форма на обучение, съставлява дискриминация, да бъде осъден този ответник да преустанови практиката за определяне на броя приемани мъже и жени за тази специалност и форма на обучение и да се въздържа от бъдещи нарушения на забраната за дискриминация. Да бъде осъден вторият ответник да предприеме необходимите административни мерки за преустановяване трайната практика по определяне на броя приемани мъже и жени за специалността „Право“, редовна форма на обучение.

С нарочно указание, съобщено на представител на ищеца на 25.03.2005 г., е дадена възможност да се посочат обстоятелствата, с които се свързва твърдението, че са засегнати правата на множество лица.

С молба уточнение и допълнение към нея процесуалните представители на ищеца сочат, че изнесените в медните данни дават възможност за *обосновано предположение*, че всяка година голям брой лица не са приети за студенти само поради половата си принадлежност.

Настоящият състав приема, че правилото на чл. 71 ал. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.), предвид предмета на регулиране има изключително процесуалноправно съдържание. В този смисъл и се явява специално по отношение на общите правила, установяващи легитимацията на страните в процеса чл. 15. ал. 2 от ГПК (отм.-*бел.ред.*). Доколкото обаче установените в тази насока правила са изградени изключително върху интереса от защита, то и тяхното съдържание следва да бъде разгледано при същите критерии, а предвид изключителния характер - при условията на стриктно тълкуване.

Безспорно, законът признава на юридическо лице с нестопанска цел, действащо в обществена полза от свое име да предявява иск пред съда, като счита, че са налице визираните от този закон предпоставки затова. Това обаче само по себе си не е достатъчно. Видно и от съдържанието на правната норма, предпоставка за приложение на този ред за защита на осигурено от този закон право се явява наличието на нарушени права на множество лица. Настоящият състав приема, че яснотата в тази насока именно е основа за упражняване правото на иск именно от страна на ищеца в защита на осигурените от закона права. Законът осигурява конкретни права, а съдебното производство е начин за упражняване именно на тези права - аргумент от чл. 97 ГПК.

Правото на иск съществува ако и доколкото могат да бъдат решени конкретни интереси и то на конкретни лица. На тази особеност на процеса се основават и субективните предели на съдебното решение. Именно защото ищецът отстоява чужд, а не свой интерес, правото да получи защита предпоставя категорична установеност на конкретни лица, чиито права са били нарушени вследствие на твърдяната практика. Това условие, визирано и в правната норма, в случая не се установява.

Безспорно е също така, че наличието на дискриминация е неприемливо от гледна точка на закона състояние на обществените отношения. В тази насока именно са предвидени и конкретни способи за защита при наличието на опасност от накърняване на правата на отделната личност поради дискриминационна практика - налице е специализиран административен орган - Комисията за защита от дискриминация, действащ при специфични правила и компетентен да даде конкретни предписания с оглед предотвратяване на нарушението и отстраняване на последните от това (чл. 70 от ЗЗДискр.). Естеството на този акт - установяващ факта на нарушение по отношение на лицето, извършило или допуснало дискриминация, и възможността да бъдат посочени служебно подходящите мерки, гарантира ефикасност именно на тази форма на защита.

Спецификата в компетенциите на Комисията за защита от дискриминация и признатите средства за тяхното осъществяване в сравнение с установените правила в общия исков процес, изключва възможността да се приеме, че двете процедури водят до идентичен резултат, което да им придава и качеството взаимно заместими, т.е. - съдът не е в състояние да осигури ефекта на защитата, възложена на административния орган. Административният орган се ползва с възможност служебно не само да събира доказателства, но и да изисква друга информация, необходима, за обстойното проучване на въпроса - чл. 56 от ЗЗДискр. Процесуалният закон не предоставя такава власт на съда. От друга страна, актовете на съда в изключителна степен са обусловени от процесуалната активност на страните, което само по себе си, по принцип, определя реалната защита като твърде условна. Сроковете, в които протича общото исково производство също така поставят под въпрос възможността за навременна защита. Освен това, доколкото предметът на съдебното производство е ограничен до изрично посоченото съдържание на възможните претенции - чл. 71 ал. 1 от ЗЗДискр., съдът не е властен да определя и подходящите мерки за постигане на желания от закона резултат на равно третиране.

Действително, обективно е напълно възможно един и същи въпрос да бъде поставен за разглеждане както пред съда, така и пред Комисията. Това обстоятелство само по себе си обезсмисля едновременно упражняване на двата инструмента за защита, което от своя страна обяснява и правилото на чл. 52 ал. 2 от ЗЗДискр. Логично е да се приеме, че след като въпросът касае конкретен случай, то и именно решението на съда би следвало да определи правното положение и да уреди отношенията между страните. Очевидно този начин на процедура предполага наличието на подлежащо на разглеждане пред съда искане за защита, основано на нарушено право, след като именно отношението между лицето осъществило дискриминационната практика и пострадалия може да бъде съдебно установено.

Очевидно, нормата на чл. 71 ал. 3 от ЗЗДискр. сочи на изключение от правилото за диспозитивното начало в гражданския процес. Това решение може да бъде обяснено именно с утвърдената от този закон линия на засилена държавна политика при утвърждаване отношения на толерантност в обществото. Безспорно също така е и обстоятелството, че неотнасянето на проблема до компетентния държавен орган, призван да установи равното третиране, се явява обективна пречка за ефективна защита, която е изрично декларирана цел на закона - чл. 2 т. 3 от ЗЗДискр. Това ще рече, че производството не е и не може да бъде самоцел, а се явява средство за отстояване на конкретни, признати от правния ред интереси. По необходимост обаче тези интереси са свързани с конкретни правни субекти. При тези съображения и законодателното решение да се осигури развитието на съответното производство без това да е инициатирано непосредствено от пострадалото лице, логично се явява средството за осигуряване върховенството на обществения интерес и заклеяване на дискриминационната политика. Както бе посочено вече визираните от правната норма предпоставки - нарушени права на множество лица, касаят не толкова наличното на материалното право, респ. съществуването или липсата на дискриминация, а обуславят процесуалната легитимация на ищеца. Именно защото, предвид декларираната дейност в обществена полза, той е овластен да предяви чужди права, то това може и следва да стане само при доказано наличие на тези обстоятелства. Хипотетичната възможност макар и основана на „обосновано предположение“ твърдяните действия реално да са довели до увреждане интересите и то на множество лица, сама по себе си не легитимира ищеца да преди претенцията от свое име. С други думи, твърдението за наличието на право е необходимо и достатъчно, за да обоснове развитието на процеса само ако и доколкото то касае непосредствено правната сфера на ищеца. Тъй като това

в случая не е налице, то и твърдението, след като не почива на конкретни данни за нарушени права на конкретни лица, не може да обоснове интерес от предявяване на самостоятелен иск.

Настоящият състав приема, че изложеното вече не изключва приложното поле и на чл. 71 ал. 2 от ЗЗДискр., а напротив, потвърждава визираното от него решение като се явява логично продължение на една и съща идея. Тук цитираната норма овластява организацията да осъществява процесуално представителство при наличието на воля да се заведе дело. Очевидно е, че целта на подобно решение е съкращаване на условностите, които биха се явили пречка за реализация на това право - осигуряване на процесуално представителство. Следователно, напълно логично се явява и решението, намерило отражение в правилото на чл. 71 ал. 3 от ЗЗДискр. - нежеланието на увредените лица да отстояват своите интереси застрашава обществения интерес. Ето защо и именно организационните структури, на които законът изрично е признал правото да отстояват обществени ценности, са овластени да поставят за разглеждане конкретния въпрос без оглед желанието на пострадалото лице. Това обаче само по себе си предполага събрани от организацията конкретни данни, касаещи конкретни лица, които именно данни да обуславят хипотезата на осъществена по отношение на тях самите дискриминационна политика.

По изложените съображения настоящият състав счита, че понятието "множество" не обуславя липса на необходимост от установяване на конкретните лица, а единствено възможността за категоричен извод, че твърдяните действия обхващат повече лица, което именно обуславя и обществения интерес от предприемане на съответните мерки. Няма опора нито в текста, нито в смисъла на закона да се приеме обратното. След като нормата на чл. 71 ал. 3 от ЗЗДискр. е изключение от правилото по смисъла на чл. 15 ал. 2 от ГПК, то и нейният смисъл следва да се установи именно с оглед последователно отстоявания в процесуалния закон интерес от защита на конкретни права, които по необходимост принадлежат на конкретни лица. Ето защо и доколкото не се установява в процеса яснота в тази насока, настоящият състав приема, че хипотетичната вероятност, било то и основана на вероятно предположение не обуславя визирания от правната норма интерес да се инициира производство от страна на ищеца.

За разлика от материалното право, твърдението за което е достатъчно, за да обоснове процесуална легитимация на своя титуляр, интересът като абсолютна процесуална предпоставка в случая следва да бъде доказан от ищеца и то по категоричен начин още в рамките на процеса относно процеса. Не е възможно доказателства в тази връзка да бъдат събирани в рамките на същинското производство, след като основанието за неговото развитие се явява именно наличието на признат от закона интерес ищецът да инициира процеса.

По изложените съображения настоящият състав приема, че правото на иск е ненадлежно упражнено, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРЕКРАТЯВА производството по гр.д. № 1756/05 год. по описа на СРС, 27 състав.

Определението може да бъде обжалвано с частна жалба пред Софийски градски съд в 7-дневен срок от съобщението до ищеца, като в същия срок следва да бъде представено и доказателство за внесена държавна такса по сметка на СГС в размер на 5 лв.

43. Определение № 216 от 01.08.2006 г. по ч.гр.д. № 160/2006 г. на Върховен касационен съд

ИГО,
съдия докладчик Борислав Белазелков⁴⁰

Производство по чл. 218к вр. чл. 217, ал. 1 ГПК.

Обжалвано е определението на Софийския градски съд от 05.01.2006 г. по ч.гр.д. № 2544/2005 за връщане на исковата молба.

Недоволен от определението е жалбоподателят АЕИПЧ, П., който го обжалва в срок с оплаквания за незаконосъобразност, като счита, че предявеният иск е допустим.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение като констатира, че с обжалваното определение е потвърдено определение на първоинстанционния съд, с което се туря край на производството по делото, намира, че то подлежи на касационно обжалване съгласно чл. 218а, б. „в” ГПК. Частната жалба е подадена в срок и е редовна.

По същество жалбата е основателна предвид следните съображения:

За да постанови обжалваното определение, съдът е приел, че са предявени иск по чл. 71, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр. за установяване, че приемът на студенти в СУ по специалността „Право” по приемни квоти отделно за мъже и жени съставлява дискриминация и иск по чл. 72, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр. за осъждане на ответниците да преустановят тази практика. Правото на определени юридически лица да предявят тези иски е обусловено от искане на лицата, чиито права са нарушени, което налага индивидуализиране на всяко отделно физическо лице носител на накърнени права.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение намира, че неправилно въззивният съд приема, че посочените юридически лица могат да предявят исковите само от името на засегнатите от дискриминацията лица. Тази хипотеза е уредена в чл. 71, ал. 2 ЗЗДискр. В същата алинея е уредена възможността тези организации да встъпят във висш процес по иск предявен от увредени лица.

АЕИПЧ, гр. П. не предявява иска като процесуален представител на увредените лица от тяхно име по чл. 71, ал. 2 ЗЗДискр., а като самостоятелен иск за колективна защита на права по чл. 71, ал. 3 ЗЗДискр., тъй като се твърди да са нарушени правата на множество лица, които могат да встъпят в процеса по тяхна воля.

Като не е съобразил изложеното въззивният съд е постановил незаконосъобразно определение, което следва да бъде отменено, а делото - върнато на първоинстанционния съд за разглеждане на предявените иски.

Воден от изложеното Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определението на Софийския градски съд от 05.01.2006 г. по ч.гр.д. № 2544/2005.

ВРЪЩА делото на Софийския районен съд за разглеждане на предявените иски.

⁴⁰ Определението е окончателно

Определяне на мерки за прекратяване на нарушението

44. Определение от 07.06.2006 г. по гр.д. № 1852/2006 г. на Софийски градски съд

IV-б с-в

съдия Майя Русева⁴¹

**Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията
Тормоз и подбуждане към дискриминация**

Чл. 71, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр.

Текстът на чл. 71 ал. 1 т. 2 от Закона за защита от дискриминацията съдържа обща формулировка - да се осъди ответникът да възстанови положението преди нарушението. Тя е бланкетна и при постановяване на решение по претенция с правно основание чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията, съдът, с оглед искането на ищеца, следва да посочи конкретната мярка, чрез която е възможно възстановяване на положението преди нарушението.

Претендираната мярка следва да бъде съобразена с нарушението и адекватна. Тя трябва да трябва да бъде проява на възстановяване на положението преди нарушението, която максимално да съдейства за заличаване на ефекта от него.

С Разпореждане от 06.02.2006 г. на Софийски районен съд /CPC/, 42 с-в, по гр.д. № 2860/2006 г., исковата молба на Ю.Б.М. срещу В.Н.С., с вх № 3632/31.01.2006 г., по която е образувано гр.д. № 2860/2006 г., е върната в частта, с която се иска да се осъди ответникът да възстанови положението отпреди нарушението.

Постъпила е частна жалба от процесуалния представител на ЮБМ, адвокат М.И., в която се твърди, че разпореждането е незаконосъобразно, и се иска неговата отмяна.

Съдът, като обсъди доводите на жалбоподателката и приложените доказателства, намира следното:

Частната жалба е основателна.

С исковата молба са предявени обективно съединени искове по чл. 71 ал. 1 т. 1 и 2 от Закона за защита срещу дискриминацията /ЗЗДискр./, с петитум да се установи, че процесите изявления на ответника ВНС съставляват тормоз и подбуждане към дискриминация, и да се осъди същият да преустанови закононарушението - като спре да прави изявления, подобни по съдържание на процесите, да възстанови положението отпреди нарушението - като поднесе публично извинение за изявленията си, което да произнесе лично в ефира на предаване „А.“, водено от него и излъчвано ежедневно от кабелна телевизия „С.“, и което извинение, същевременно, да се публикува като платено съобщение за негова сметка във вестник "А." и във вестник „Т.“, и да се въздържа в бъдеще да прави изявления, подобни по съдържание на процесите. Текстът на чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗД, на който е налице позоваване, съдържа обща формулировка -

⁴¹ Определението е влязло в сила

да се осъди ответникът да възстанови положението преди нарушението. Тя е бланкетна и при постановяване на решението съдът, с оглед поисканото от страната, следва да посочи конкретната мярка, чрез която е възможно такова възстановяване. Претендираната мярка следва да бъде адекватна с оглед съответното нарушение. Доколкото при уважаване на иска по ал. 1 то винаги вече е настъпило, тя трябва да съставлява проява на възстановяване, която максимално да съдейства за заличаване на ефекта от нарушението, което бива разнообразно по вид. В някои случаи интензитетът на въздействието ѝ е максимален и директно заличава последиците от дискриминационното действие, а в други тя е с по-слаб ефект, съобразно особеностите на последното.

Доколкото в случая се касае за такова, изразяващо се, съгласно твърденията в исковата молба, в публични изявления, осъществяващи фактически състави на тормоз и подбуждане към дискриминация, обстоятелството, че тези изявления са вече направени, не лишава ищцата от правото ѝ да търси своеобразно възстановяване на предишното положение. Сочената от нея мярка в тази връзка - публично извинение, вкл. пред аудиторията, пред която са правени изявленията, и чрез публикуване на платено съобщение, е принципно допустима. Тя може да се възприеме като адекватна и би довела в определена степен до заличаване на последиците от нарушението.

От друга страна, доколкото касае задължение за лично действие, при непредприемане на същото би могло да се пристъпи към принудително изпълнение съгласно чл. 421 ГПК.

С оглед на изложеното и доколкото ищцата възприема конкретизираната в исковата молба мярка като възстановяването на положението, претенцията ѝ съгласно чл. 72 ал. 1 т. 2 ЗЗДискр. в тази връзка е допустима и следва да бъде разгледана от съда.

Атакуваното разпореждане, с което производството по исковата молба в частта, с която се иска възстановяване на положението, е върната, е незаконосъобразно, и трябва да се отмени.

Мотивиран от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ Разпореждане от 06.02.2006 г. на Софийски районен съд /СРС/, 42 с-в, по гр.д. № 2860/2006 г., с което исковата молба на Ю.Б.М. срещу В.Н.С., с вх.№ 3632/31.01.2006 г., по която е образувано гр.д. № 2860/2006 г., е върната в частта, с която се иска да се осъди ответника да възстанови положението отпреди нарушението.

ВРЪЩА делото на Софийски районен съд, 42 с-в, за извършване на по-нататъшни процесуални действия.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване.

45. Определение от 27.09.2006 г. по гр.д. № 1756/2005 г. на Софийски районен съд

27 с-в

съдия Владимир Вълков⁴²

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

⁴² Определението е отменено с Определение № 1639 от 16.02.2007 г. на СГС по ч.гр.д. № 3741/2006 г. Определението на СРС е публикувано в настоящия сборник за пълнота и за изясняване на предмета на спора от фактическа страна.

Чл. 71, ал. 1, т. 2 от Закона за защита от дискриминацията
Чл. 10 от Закона за защита от дискриминацията

При предявяване на иск с твърдения за нарушение на забраната за неравно третиране, изразяващо се в бездействие на ответника, защитата, която дава чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр., е осъждане на ответника да преустанови това бездействие. Посочването на конкретните административни мерки, които следва да извърши ответникът, разширява обема на тази защита извън правораздавателната компетентност на съдилищата. Съдът няма правомощия, при разглеждане на осъдителния иск за преустановяване на дискриминация, да осъжда ответника да извършва или да не извършва нещо допълнително или нещо различно от действията или бездействията, които представляват дискриминация в конкретния случай.

Производството е образувано по искане от името на АЕИПЧ - П., против СУ и Министерство на образованието и науката на Република България. Твърди се, че вторият ответник е следвало да упражнява контрол спрямо първия за спазване на закона, което задължение не е изпълнено. Следствие на това е допусната дискриминационна практика на полов признак за специалност „Право”, редовна форма на обучение. Иска се вторият ответник да предприеме необходимите административни мерки за преустановяване трайната практика по определяне на броя приемани мъже и жени за специалността „Право”, редовна форма на обучение.

С нарочно указание от 15.08.2006 год., съобщено на представител на ищеца на 13.09.2006 год., е дадена възможност да се конкретизира искането по отношение на Министерство на образованието и науката. По делото не се установява да е отстранена тази нередовност.

Исковата защита включително и в хипотезите на чл. 71 ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.) почива на диспозитивното начало. В този смисъл и съдът е ограничен да даде защита ако и доколкото такава се търси. От това произтича и изискването на закона ищецът да посочи освен обстоятелствата, засягащи защитен от правния ред интерес, т.е. - основанието на иска, очакваното поведение, което ищецът очаква да бъде наложено с решението. Тъй като смисълът на исковата защита е изпълнението на решението, това налага еднозначно описание на дължимото поведение. Възприетите от законодателя хипотези на съдебна намеса включително и в отношение, попадащо в обхвата на ЗЗДискр. не включват правомощие за съда да определя служебно подходящи мерки. От друга страна така възпроизведено в решението очаквано поведение на ответника Министерство на образованието и науката не би могло да бъде приведено в изпълнение.

По изложените съображения настоящият състав приема, че не е отстранена нередовността на исковата молба, въпреки дадената възможност за това. Процесуалното бездействие на ищеца дава основание за отказ от администриране на процеса в тази му част. Доколкото това е единственото искане, с което се свързва участието на МОН в процеса, то и исковата молба срещу този ответник следва да бъде върната. Воден от горното съдът

РАЗПОРЕДИ:

ВРЪЩА исковата молба, в частта, с която е предявена претенция срещу Министерството на образованието и науката за преустановяване на трайна практика по определяне на броя приемани мъже и жени за специалност „ПРАВО”.

Разпореждането може да бъде обжалвано с частна жалба пред Софийски градски съд.

46. Определение № 1639 от 16.02.2007 г. по ч.гр.д. № 3741/2006 г. на Софийски градски съд

IV-д с-в
съдия Петър Теодосиев

Производството е по реда на чл. 213 и сл. ГПК.

Образувано е по частна жалба на "АЕИПЧ", гр. П. срещу определение от 27.09.2006 г., постановено по гр.д. № 1756/2005 г. на СРС, 27 с-в, с което е върната исковата молба на жалбоподателя в частта ѝ, с която е предявен иск по чл. 71 ал. 1 т. 2 от ЗЗДискр. срещу Министерството на образованието и науката. Възраженията в жалбата са, че исковата молба е редовна, а указанията, с които е оставена без движение, са незаконосъобразни - искът е за осъждане на ответника да преустанови противоправно бездействие, а не да предприема конкретни мерки, поради което последните не са предмет на търсената защита, за да бъдат индивидуализирани.

Искът на "АЕИПЧ" е предявен при твърдения, че Министерството на образованието и науката не е изпълнило задълженията си по чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗВО, вр. чл. 10 от ЗЗДискр. да упражни контрол върху дейността на СУ и така е допуснало осъществяването на дискриминационни практики. Заявен е петитум за осъждане на министерството да предприеме необходимите мерки за преустановяване трайната практика на СУ по определяне на броя приемани мъже и жени за специалност "Право", редовна форма на обучение.

С разпореждане от 17.08.2006 г., районният съд е оставил производството по иска без движение с указания до ищеца да посочи мерките, които очаква да бъдат предписани със съдебното решение.

Разпореждането е неправилно. Предмет на предявения иск по чл. 71, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр. е бездействие на ответника, което ищецът твърди, че представлява форма на дискриминация. Защитата, която дава искът по чл. 71, ал. 1, т. 2 от ЗЗДискр. е осъждане на ответника да преустанови това бездействие. Посочването на конкретните административни мерки, които следва да извърши ответника, разширява обема на тази защита извън правораздавателната компетентност на съдилищата. Съдът няма правомощия при разглеждане на осъдителния иск за преустановяване на дискриминация да осъжда ответника да извършва или да не извършва нещо допълнително или нещо различно от действията или бездействията, които представляват дискриминация в конкретния случай. Последните са достатъчно ясно очертани в исковата молба, или същата е редовна. Обжалваното определение следва да бъде отменено, а делото върнато на Софийски районен съд за насрочване а първо съдебно заседание по делото.

При тези мотиви, Софийски градски съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение от 27.09.2006 г., постановено по гр.д. №1756/2005 г. на СРС, 27 с-в.

ВРЪЩА делото на СРС, 27 с-в за насрочване на първо заседание по делото.
Определението не подлежи на обжалване.

Дискриминация в резултат на действия и актове на административни органи

47. Решение от 19.12.2005 г. по гр.д. № 1525/2005 по описа на Софийски районен съд

45 с-в

съдия Аглика Адамова⁴³

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминация

Законът за защита срещу дискриминация се явява специален по отношение на ЗЗД в частта му, касаеща определяне на част от елементите на неправомерното увреждане - деянието и неговата противоправност. По отношение на останалите елементи на увреждането, както и на лицата, които носят отговорност за него, се прилага общият закон.

В рамките на производството по ЗЗДискр. и предвид разпоредбата на чл. 15, ал. 2 ЗНА съдът е компетентен да коментира законосъобразността на поднормативен акт, с оглед прилагането на съответната законова разпоредба, вместо тази на поднормативния акт.

Предявени са иски с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминация и чл. 1 ЗОДВПГ.

Ищецът П. А. твърди, че на 16.11.2004 г. е приета Наредба № 39 за профилактичните прегледи и диспансеризацията, издадена от министъра на здравеопазването, която регламентира условията, редът и финансирането за извършване на диспансеризация, както и списъкът със заболяванията, при които се извършва диспансеризация. Лицата, страдащи от психични заболявания, след които шизофрения, маниен епизод, биполарно афективно разстройство, депресивен епизод и други подлежат на диспансеризация, но разходите за тези дейности не се поемат от здравната каса, предвид, чл. 12, ал. 2 от Наредбата и приложение № 5 към нея. По този начин психично-болните лица са поставени в по-неблагоприятно положение от болните с епилепсия, за които НЗОК заплаща диспансерните прегледи. Поради това се наложило ищецът да преустанови посещенията си при частно практикуващия психиатър, с когото работи вече две години и се чувства по-добре и по-спокоен. Вместо това трябвало да ходи при лекар, когото не познава и на когото няма доверие, който е по-натоварен, при който няма гаранции за качество, в областния психодиспансер. Сградата на областния диспансер била и недостъпна за ищеца, тъй като той е с патерици. Личният лекар издавал направление за два месеца напред. Ищецът счита, че в този смисъл наредбата е в противоречие с чл. 5, т. 5, 6 и 10 ЗЗД. Описаното причинявало на ищеца неимуществени вреди, изразяващи се в тревога, страх от бъдещето, обърканост, несигурност и гняв. Положението му се влошавало от липсата на достъп до лекаря, комуто има доверие. Поради това моли съда да постанови

⁴³ Решението по чл. 1 от ЗОДВПГ е обезсилено, а решението по чл. 71 от ЗЗДискр. е отменено-Виж решение от 22.02.2007г. по гр.д. № 835/2006г. на Софийски градски съд, публикувано в настоящия сборник.

решение, с което да осъди ответника да му заплати обезщетение в размер на 2500 лв, ведно със законната лихва от датата на завеждане на исковата молба и разноски.

Ответникът Министерство на здравеопазването оспорва иска.

Представителят на СРП счита претенцията за неоснователна.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Видно от медицинско удостоверение, издадено от Специализирана извънболнична груповая практика – Д. ООД, П. А. се води на диспансерен учет от 27.03.2003г. с диагноза: афективно разстройство.

Представено е експертно решение на ТЕЛК от 15.05.2002 г. за ищеца с водеща диагноза болести на гръбначния стълб.

От показанията на свид. Г. се установява, че тя се познава с П. А. от 3 години и от две години живее заедно с него. Знае за психическото му заболяване, което е хронично и се изразява в напрегнатост и безпокойство. На медикаментозно лечение е и ходи при психиатър. От началото на тази година ходи по-рядко, тъй като здравната каса му дава да ходи с направление на три месеца веднъж. П. А. ходи и в Областния диспансер, но не е доволен от отношението и напрегнатостта там. Не може да се довери на човек, когото познава от кратко време. Има пълно доверие на психиатъра, при който ходи от три години. Без направление трябва да заплаща 15 лв на всяко ходене, което е непосилно за него, защото получава пенсия от 115 лв. Не си позволява да ходи при психиатър извън направленията. Състоянието му се влошава поради това, напрегнат е, защото има нужда да сподели страховете и опасенията си за бъдещето. Преди това такова нещо не му се е случвало, защото е имал чест контакт с психиатъра си. В момента не е диспансеризиран в Столичния диспансер, защото не желае. Страхува се още, повече от това, че трябва да отиде при човек, когото не познава.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 71, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията (загл. изм. ДВ бр. 68 от 2006 г. на Закон за защита от дискриминацията – *бел. ред.*) всяко лице, чиито права по този закон са нарушени, може да предяви иск пред районния съд, с който да поиска обезщетение за вреди, в случай на нарушение на закона.

Съгласно чл. 9 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. Касае се за доказване на факти във връзка с неблагоприятно третиране на ищеца. Но съдът намира, че въпросът за неблагоприятното му третиране на база на твърдяното от него увреждане - психично заболяване, може да се обсъжда след като се установи наличието на самото заболяване. В този смисъл ищцовата страна не е провела доказване, водещо до обръщане на доказателствената тежест. Съдът цени представеното медицинско удостоверение от специализирана психиатрична груповая практика, в което е отбелязана диагноза, поставена на ищеца, като частен свидетелстващ документ. Основание за това е чл. 2, ал. 2 от Наредба № 39 за профилактичните прегледи и диспансеризацията, съгласно която диспансеризацията се провежда от лечебни заведения за болнична и извънболнична медицинска помощ и диспансерите. Не са представени доказателства, че издалото документа дружество е сред лицата, които могат да провеждат диспансеризацията. Не са представени доказателства, че това дружество изобщо е лечебно заведение по смисъла на Закона за лечебните заведения, а съгласно чл. 1, ал. 3 ППЗНЗ именно

лечебните заведения извършват профилактични прегледи, изследвания и диспансерно наблюдение на лица от различни групи на населението, на лица с повишен риск за здравето, с хронични заболявания, както и в други случаи по ред, определен в наредба на министъра на здравеопазването. Съгласно чл. 13 от Наредба № 39 лечебните заведения, които извършват диспансеризация, отразяват резултатите от прегледа, изследванията и препоръките за поведение в утвърдената медицинска документация. Предвид цитираните разпоредби, съдът приема, че при действащото законодателство само лечебно заведение по смисъла на чл. 2, ал. 2 от Наредбата може да издаде документ, който се ползва с материална доказателствена сила относно заболяването на ищеца. В случай, че такъв не може да бъде издаден, доколкото става ясно, че ищецът е отказал да се диспансеризира именно поради доводите изложени в исковата молба, заболяването му следваше да бъде установено с помощта на специалните знания на вещо лице. Липсват доказателства, че медицинското удостоверение от 20.01.2005 г. е издадено от лечебно заведение, което има право да извършва диспансеризация и да отразява резултатите от прегледа в утвърдена медицинска документация. Дори да се касае за лечебно заведение от тази категория, от свидетелските показания се установи, че ищецът не е диспансеризиран, следователно авторът на документа не е имал правно основание да го издаде. Представеното медицинско удостоверение не е документ, предвиден да бъде издаван от лекарите съгласно Националния рамков договор за 2005 г. Следователно удостоверението не се цени от съда като доказателство с материална доказателствена сила, т. е. установяващо заболяването на ищеца.

От свидетелските показания също не се установява, че ищецът страда от твърдяното от него психично заболяване. Не се представят доказателства, че свидетелката има медицинско образование, следователно тя не може да поставя диагноза, като преценява, че безпокойството и напрегнатостта, констатирани у ищеца, представляват психично заболяване. Обстоятелството, че ищецът ходи на прегледи при психиатър, само по себе не означава, че е с твърдяната диагноза -психично заболяване.

По тези причини съдът приема, че заболяването на ищеца не е доказано, респективно не е налице заболяване, за което ищецът подлежи на диспансеризация т.е. не е налице увреждане по смисъла на чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминация, на базата на което той би могъл да бъде поставен в по-неблагоприятно положение. Поради това следва да се приеме, че ищецът не е доказал факти, даващи основание за съдът да приеме, че е налице обръщане на доказателствената тежест в процеса.

Законът за защита срещу дискриминацията не предвижда специални разпоредби за отговорността на юридическите лица. Разпоредбите на ЗЗДискр. се явяват специални по отношение на ЗЗД, в който се съдържа общото правило да не се вреди другиму. Нарушението на чл. 4 ЗЗДискр. би могло да доведе до непозволено увреждане, основано на нарушението на предвидените в този закон норми. Непозволеното увреждане представлява сложен юридически факт, включващ следните елементи: деяние, противоправност на деянието, вреда, причинна връзка между деянието и вредата, вина. Деянието се разбира като конкретна външна проява на едно лице, изразено както в действие, така и в бездействие. То е противоправно, когато противоречи на правните норми. Законът за защита срещу дискриминация се явява специален по отношение на ЗЗД в частта му, касаеща определяне на част от елементите на непозволеното увреждане - деянието и неговата противоправност. По отношение на останалите елементи на увреждането, както и на лицата, които носят отговорност за него, се прилага общият закон. Освен противоправно деяние, непозволеното увреждане предполага и вреда. Вредата представлява смущение, накърняване или унищожаване на благата на човека, представляващи неговото имущество, права, телесна цялост и

здраве, душевност и психическо състояние. Вредата е в причинна връзка с извършеното деяние, когато е пряка и непосредствена последица от него.

Извън по-горе изложеното относно констатираната, в съответствие с правилата на доказателствената тежест, липса на увреждане по смисъла на ЗЗДискр., дори да се приеме, че ищецът страда от посоченото заболяване, не е налице твърдяната от него дискриминация. Наредба № 39 от 16.11.2004г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията е издадена от министерство на здравеопазването, в сила от 01.01.2005 г., обн. ДВ. бр.106 от 3 Декември 2004 г. Съдът намира, че е компетентен, в рамките на това производство и предвид чл. 15, ал. 2 ЗНА да коментира законосъобразността на поднормативен акт, с оглед прилагането на съответната законова разпоредба, вместо тази на поднормативния акт. С цитираната наредба се определят условията, редът и финансирането за извършване на профилактичните прегледи и диспансеризацията, както и списъкът на заболяванията, при които се извършва диспансеризация. Диспансеризацията е метод за активно издирване, динамично наблюдение, диагностика, продължително лечение и социална адаптация на болели лица. В Приложение 5 към Наредбата са посочени заболяванията, за които лица над 18 г. следва да бъдат диспансеризирани. Сред посочените в обширния списък, са заболявания като деменция, шизофрения, множествена склероза, болест на Алцхаймер, болест на Паркинсон, тревожни разстройства, други невротични разстройства, биполарно афективно разстройство епилепсия. В Приложение 7 са посочени заболяванията, за които здравната каса заплаща дейностите по диспансеризация и биполарно афективно разстройство не е сред тях.

Разпоредбата на чл. 4 от Закона за защита срещу дискриминация предвижда, че е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на увреждане. Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на посочените признаци, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Непряка 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 постигане на целта са подходящи и необходими.

Съдът намира, че твърденията на ищеца следва да се квалифицират като такива за наличие на пряка дискриминация, тъй като не се твърди, че атакуваната поднормативна разпоредба е привидно неутрална, а че ищецът е по-неблагоприятно третиран от друго лице при сравними сходни обстоятелства. Твърдяната пряка дискриминация обаче не е налице. Очевидно е, че едно физическо заболяване, например злокачествено новообразувание не може да се сравнява с шизофрения, не защото може да се дискутира тяхната тежест, а защото всяко от тях само по себе си е специфично и не могат да бъдат сравнявани. Когато става въпрос за психични заболявания, епилепсията е също заболяване доста различно от афективното разстройство. Следователно с издаване на наредбата не може да се приеме, че болните от едно заболяване са поставени в по-лошо „положение от болните с друго заболяване, тъй като не са налице изискваните от закона сравними сходни обстоятелства”. Съдът действително не разполага със специалните знания да прецени доколко са сходни болестите епилепсия и афективно разстройство, но и това е факт, подлежащ на доказване от ищеца в настоящото производство, при липса на размятане на доказателствената тежест.

Предвид изложеното, не е налице противоправно деяние на ответника, довело до причиняване на твърдените от ищеца вреди. Установено е в процеса, че той търпи Посочените в исковата молба страдания - несигурност, тревога, страх. Не е налице

обаче целият фактически състав на неправомерното увреждане, което обуславя неоснователността на претенцията.

Ищецът е релевиран и доводи за причинени му вреди предвид противоречието между Наредбата и чл. 5 на ЗЗО, които съдят квалифицира като отделен алтернативно предявен иск с правно основание чл. 1 ЗОДВПГ. Разпоредбата на чл.5 прогласява принципите на задължителното здравно осигуряване, като такива са и равнопоставеност при ползването на медицинска помощ - т. 5, равнопоставеност на изпълнителите на медицинска помощ при сключване на договори с РЗОК - т. 6, свободен избор от осигурените на изпълнители на медицинска помощ -т. 10.

Не е налице несъответствие на наредбата с чл. 5, т. 5 от закона, като в тази връзка съдят поддържа изложените по-горе доводи за несравнимост на различните заболявания. Фактът, че твърдяното от ищеца заболяване не е сред тези, за които медицинските дейности се заплащат от НЗОК, не означава, че той е в неравнопоставено положение спрямо други болни при ползването на медицинската помощ. Съпоставката на списъците по Приложение 5 и Приложение 7 от Наредбата показва, че ответникът, при определяне на дейностите, заплащани от НЗОК е дал приоритет на болни с други заболявания, всички доста тежки и почти всички опасни за живота или водещи до неминуем смъртен край, особено при липса на адекватно лечение. Това е достатъчно разумно обяснение на обстоятелството защо здравната каса заплаща за лечението на тези болести. За неравнопоставеност може да се говори тогава, когато при сравнително равна начална позиция на болните - еднакво заболяване и еднаква степен на неговата тежест и развитие у двама отделни пациенти, единият от тях е поставен в по-неравносгодно положение от другия. Очевидно е, както се посочи по-горе, че не могат да се сравняват психически и физически заболявания, нито еднакви заболявания, но на дете и на възрастен човек.

Не е налице несъответствие на наредбата с чл. 5, т. 6 и т. 10 от закона. Съгласно чл. 58 ЗЗО изпълнители на медицинска помощ по смисъла на този закон са лечебни заведения по Закона за лечебните заведения и национални центрове по проблемите на общественото здраве по Закона за здравето. Липсват доказателства, че частно-практикуващият психиатър, при който ищецът предпочита да се консултира, е такъв изпълнител на медицинска помощ. След като той не е такъв изпълнител на медицинска помощ, Наредбата, в съответствие със закона, не му възлага дейности по диспансеризация на болни, предвид чл.2 и чл. 13 от същата. След като такива не му се възлагат, няма основание да бъдат и заплащани. Дори да се касае за изпълнител на медицинска помощ, при когото ищецът предпочита да се консултира, съгласно чл. 35 от същия Закон за здравното осигуряване задължително осигурените имат право да получават медицинска помощ, но в обхвата на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК и да избират един изпълнител на медицинска помощ, но такъв, който е сключил договор с РЗОК. В тази връзка следва да се отбележи, че ищецът не е представил доказателства и че е здравно осигурено лице.

По изложените съображения съдят намира иските за неоснователни и следва да ги отхвърли.

Водим от горното Софийски районен съд

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр., предявен от П. А., срещу Министерство на здравеопазването за сумата от 2500 лв.

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 1 ЗОДВПГ, предявен от П. А. срещу Министерство на здравеопазването за сумата от 2500 лв.

ОСЪЖДА П. А. да заплати по сметка на СРС държавна такса в размер на 100 лв.

Решението може да се обжалва пред СГС в 14-дневен срок от съобщението.

48. Решение от 22.02.2007 г. по гр.д. 835/2006 по описа на Софийски градски съд

съдия докладчик Геника Михайлова⁴⁴

Процесуални правила на Закона за защита от дискриминацията

Когато дискриминационният акт изхожда от държавни органи или длъжностни лица, искът за обезщетение в репарация на нанесените на гражданин вреди отново има квалификацията си в чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр.. Спецификата се отнася до реда, по който съдът следва да го разгледа - този по ЗОДОВ. Материално - правна връзка между ЗЗДискр. и ЗОДВПГ не съществува.

Производството е по реда на чл. чл. 196 - 211 ГПК.

Ищецът, П. Г. А., обжалва решението от 19.12.05 г. по гр. д. № 1525/ 05 г, с което СРС, ГК, 45-ти състав отхвърля алтернативно съединени искове срещу Министерство на здравеопазването на Р. България за сумите от по 2 500 лв. при квалификацията съответно чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията (старото наименование на Закона за защита от дискриминация) и чл. 1 от Закона за отговорност на държавата за вреди, причинени на граждани (старото наименование на Закона за отговорност на държавата и общините за вреди). Доводите са за постановяване на решението при непълнота на доказателствата и нарушение на ЗЗДискр.. Претендира разноски.

Въззиваемото Министерство възразява, че жалбата е неоснователна. Оспорва иска по основание при възраженията, че ищецът не е адресат на Наредба № 39 от 16.11.2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията - и след събраните във въззивната инстанция доказателства остава недоказано твърдението му да страда от заболяването афективно разстройство. Разпоредби, на които ищецът не е адресат, е невъзможно да го поставят в неравноправно положение спрямо адресатите на Наредбата. Ако съдът не сподели това му основно възражение следва да отхвърли иска поради липса на дискриминационен акт - заболяването, от което ищецът страда, е включено в списъка на заболяванията, за чието домашно лечение Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) заплаща лекарствата напълно или частично - аргумент от Наредба № 38 за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение националната здравноосигурителна каса заплаща лекарствата напълно или частично. Това право на ищеца го равнопоставя с адресатите на Наредба № 39, навършили 18 годишна възраст, които според заболяванията си подлежат на диспансеризация и дейността по диспансеризацията се заплаща от НЗОК.

Представителят на СГП е на становище, че жалбата е неоснователна.

От съвкупната преценка на писмените и гласни доказателства, събрани чрез представеното и прието пред СРС медицинско удостоверение № 2/ 20.01.05 г, издадено от „Динамика - амбулатория за групова практика за специализирана извънболнична медицинска помощ” ООД, регистрирано като лечебно заведение, съгласно ЗЛЗ и чрез извършения пред СГС разпит на св. П., управител на дружеството, въззивната

⁴⁴ Решението е влязло в сила.

инстанция намира за установено, че не по-късно от 2003 г. на ищеца е поставена диагноза „биполарно афективно разстройство“. От разпита на същия свидетел се установява, че заболяването на ищеца е психично. Съдът базира изводите си на показанията в тази им част, тъй като свидетелят е лекарят, регулярно лекувал ищеца или свидетелят притежава специални знания за установимите чрез разпита факти. СГС прие и удостоверение от НОИ, което в качеството си на официален удостоверяващ документ задължава съдът да приеме, че ищецът е с непрекъснати здравноосигурителни права към исковия период (чл. 143 ГПК).

В бр. 106 на ДВ от 03.12.2004 г. е обнародвана Наредба № 39 от 16 ноември 2004 г. за профилактичните прегледи и диспансеризацията. Към влизането ѝ в сила ищецът е на 25 годишна възраст. В препращащата към приложение № 5 на Наредбата разпоредба на чл. 12, ал. 2 са изброени заболяванията, при които лицата над 18 годишна възраст подлежат на диспансеризация. Афективното разстройство е сред тях. Диспансеризацията е метод за активно лечение, динамично наблюдение, диагностика, продължително лечение и социална адаптация на болели лица (чл. 1, ал. 3 от Наредба № 39/ 16.11.2004 г.). В препращащата към Приложение № 7 разпоредба на чл. 12, ал. 6 са посочени заболяванията на лица над 18 години, за които НЗОК заплаща дейностите по диспансеризацията. Афективното разстройство не е сред тях. Съгласно чл. 12, ал. 8 от Наредбата, дейностите по диспансеризацията, осъществявани от лечебните заведения по чл. 10, т. 3 от Закона за лечебните заведения, се финансират от общинския бюджет или бюджета на Министерство на здравеопазването. Следователно заболяването, от което ищецът страда, подлежи на диспансеризация, като дейността по нея е безплатна за него, само ако бъде извършвана от диспансерите, финансирани от общинския бюджет или от бюджета на Министерство на здравеопазването. Ако ищецът избере дейността по диспансеризирането му да бъде извършвана от частно практикуващ психиатър, следва да заплаща прегледите за това, ако и да е здравноосигурено лице и избраният лекар да работи към лечебно заведение, което може да провежда диспансеризация и е сключило договор с НЗОК.

Сред заболяванията в приложения № 5 и 7 към чл. 12, ал. 2 и 6 на Наредба № 39/ 16.11.2004 г. е епилепсията. За нея съдът знае, че спада към категорията на психичните заболявания. Следователно лицата, навършили 18-годишна възраст, които страдат от това заболяване, подлежат на диспансеризиране, като дейността за това, осъществявана от частно практикуващ психиатър при лечебно заведение, сключило договор с касата, се заплаща от НЗОК, ако болелите лица са здравноосигурени.

Чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. забранява всяка пряка дискриминация, основана на увреждане. Съгласно ал. 2 на цитираната разпоредба, пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране лице въз основа на увреждане, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. И заболяването афективно разстройство, и заболяването епилепсия са заболявания на психиката. Следователно уврежданията на лицата, навършили 18-годишна възраст, страдащи от епилепсия и афективно разстройство, прави обстоятелствата при този вид увреждания, сравними, сходни по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр. Дейността по диспансеризацията на болните от епилепсия, навършили 18-годишна възраст здравноосигурени лица, се заплаща от НЗОК, за разлика от тази по диспансеризация на болния от афективно разстройство ищец, здравноосигурено лице, навършило към влизане в сила на Наредбата 25 годишна възраст (чл. 12, ал. 6, вр. приложение № 7 от Наредба № 39/ 16.11.04 г.). С оглед изложеното ищецът е доказал факти, от които съдът може да направи извод, че е налице пряка дискриминация - ищецът е различно третиран като адресат на Наредбата в сравнение с други нейни адресати, положението на които с оглед уврежданията, които имат, е сходно с това на ищеца. При това

положение в тежест на ответника, в качеството на издател на Наредбата, е да докаже, че правото на ищеца на равно третиране не е нарушено (чл. 9 3ЗДискр.).

Министерство на здравеопазването счита презумпцията на чл. 9 3ЗДискр. оборена чрез друга издадена от него наредба - Наредба № 38 за определяне на списъка на заболяванията, за чието домашно лечение националната здравноосигурителна каса заплаща лекарствата напълно или частично, според която заплащането на медикаментозното лечение на ищеца е поето от НЗОК. Твърденията са, че Наредба № 38 включва заболяването на ищеца в списъка на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща лекарствата напълно или частично. Наредба № 38 и Наредба № 39 са издадени в приложение на разпоредби от различни закони (чл. 7, ал. 2 ЗНА). Наредба № 38 е издадена на основание чл. 45, ал. 3 от Закона за здравното осигуряване (§ 1 от ЗР). Съгласно чл. 45, ал. 3 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. Наредба № 39 е издадена на основание чл. 30, ал. 3, чл. 123, ал. 2 и чл. 127, ал. 2, т. 5 от Закона за здравето (§ 2 от ПЗР). Съгласно чл. 30, ал. 3 3З, условията, редът и финансирането за извършване на профилактичните прегледи и диспансеризацията, както и списъкът на заболяванията, при които се извършва диспансеризация, се определят с наредба на министъра на здравеопазването. Поради различния предмет на правна регулация на двете наредби е юридически невъзможно разпоредбите на Наредба № 38 да оборят презумпцията на чл. 9 3ЗДискр. за неравноправното положение, в което ищецът е поставен по причина да не е сред адресатите на чл. 12, ал. 6 на Наредба № 39/16.11.2004 г, една част от които - болните от епилепсия - са здравноосигурени лица, също навършили 18 годишна възраст, страдащи от заболяване, сходно и сравнимо с увреждането на ищеца.

И пред двете инстанции ответникът - издател на Наредба № 39/ 16.11.2004 г, не ангажира доказателства, чрез които да проведе обратно доказване по презюмирания с чл. 9 3ЗДискр. факт на пряка дискриминация. Така въззивният съд е длъжен да приеме, че чрез изключването на ищеца като адресат на чл. 12, ал. 6 от Наредба № 39/16.11.2004 г. е нарушено правото му на равно третиране в качеството му на здравноосигурено физическо лице, навършило 25-годишна възраст, страдащо от психическо заболяване, подлежащо на диспансеризация. Доколкото министърът на здравеопазването е издател на Наредбата, за вредоносните последици, настъпили за ищеца по причина на акта на пряка дискриминация се ангажира отговорността на ответника (чл. 71, ал. 1 3ЗДискр.).

От събраните по делото гласни доказателства чрез разпита на свидетеля Г., извършен пред СРС и на свидетеля П., извършен пред СГС, се установява, че до влизане в сила на Наредба № 39/16.11.2004 г. ищецът е диспансеризиран при св. П., частно практикуващ лекар-психиатър, управител на Д. ООД. Според заболяването от което страда, вид афективна психоза, отменената с Наредба № 39/16.11.2004 г. Наредба № 28/25.11.2003 г. също задължава да бъде диспансеризиран, като дейността за това се заплаща от Касата (чл. 11, ал. 5, вр. ал. 6, вр. Приложение 7 от отменената Наредба). Посещавайки един път в месеца д-р П., ищецът провежда ефективно лечение - състоянието му е спокойно, уравновесено. Тези посещения са безплатни за него, тъй като лечебното заведение, към което д-р П. работи е договорен партньор с касата към влизане в сила на отменената наредба № 28/25.11.2003 г, т. е. заплащането им е поето от НЗОК. С д-р П. изграждат добра връзка лекар-пациент, което е от изключително значение за провежданото лечение. Отношенията помежду им са такива на пълно доверие.

След влизане в сила на Наредба № 39/16.11.2004 г. ищецът е в невъзможност при месечния доход от 115 лв. сам да заплаща за регулярни прегледи при д-р П.

Единият от тях през 2005 г. струва 15 лв., а през 2006 г. - 25 лв. През цялата 2005 г. я посещава пет пъти, а през 2006 г. - три. Не се диспансеризира на друго място по причина на недоверието и безпокойството, което изпитва при нови контакти, резултат на психичното му заболяване. Макар да не е прекъсвал медикаментозното си лечение, то се явява недостатъчно ефективно за уравновесяване на болестното състояние на ищеца. Изпитва намалено усещане за собствена ценност; чувства се безпомощен. Има нужда да сподели характерните за заболяването страхове и опасения за бъдещето. Поради липсата на регулярен контакт с д-р П. е в състояние на постоянна напрегнатост и неуравновесеност. Усеща разпадната особено важната с оглед ефективното му лечение връзка пациент-лекар.

Съдът намира, че посочените неблагоприятни последици в неимуществената сфера на ищеца имат за причина акта на пряка дискриминация на ищеца чрез изключването му от адресатите на чл. 12, ал. 6 Наредба № 39/16.11.2004 г. Ето защо и на основание чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. ответникът е длъжен да ги репарира. Справедливото парично обезщетение, което ищецът следва да получи, е не по-малко от сумата 2 500 лв., до която искът е предявен. При тези съображения първоинстанционното решение в частта, с която искът при тази квалификация е отхвърлен, подлежи на отмяна, като вместо него въззивният съд постанови друго, с което да уважи иска (чл. 208, ал. 1, изр. 1, пр. 3 ГПК). Съдебно предявеното парично вземане ангажира деликтната гражданска отговорност на ищеца. Следователно от датата на влизане в сила на дискриминиращата ищеца Наредба ответникът е в забава - чл. 84, ал. 3 ЗЗД. В такава се намира и към предявяването на иска или исковата молба е предизвикала и претендирания материално-правоувеличаващ ефект.

Решението има и втора част - по алтернативно разгледан иск при квалификацията на чл. 1 ЗОДВПГ. Настоящата инстанция не намира такъв иск да е предявяван. Когато дискриминационният акт изхожда от държавни органи или длъжностни лица, искът за обезщетение в репарация на нанесените на гражданин вреди отново има квалификацията си в чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр.. Спецификата е относно реда, по който съдът следва да го разгледа - този по ЗОДОВ (чл. 74, ал. 2 ЗЗДискр.), като за делата, образувани след 01.03.2007 г, компетентният да го разгледа съд е различен от гражданския - административният (чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, вр. § 4, ал. 2 ПЗР на АПК). Материално - правна връзка между ЗЗДискр. (ново наименование ЗЗоД) и ЗОДВПГ не съществува. При твърдения за дискриминационен акт, за вредите от който Министерство на здравеопазването следва да отговаря пред ищеца като издател на Наредба № 39/16.11.2004 г, ищецът не е предявявал иск при квалификацията на чл. 1 ЗОДВПГ. Тук следва да се отбележи и това, че сред деликтните състави по чл. 1 ЗОДВПГ (ново наименование ЗОДОВ) не е предвидена отговорност на държавата за вреди, последица от нормативен акт. Наредба № 39/16.11.2004 г. е нормативен акт. Ето защо първоинстанционното решение в недопустимата му част подлежи на обезсилване, а производството по разгледаният от СРС иск при квалификацията на чл. 1 ЗОДВПГ, какъвто не е предявяван - на прекратяване (чл. 209, ал. 1, изр. 1 ГПК /.

На основание чл. 64, ал. 1 ГПК в тежест на ответника следва да се поставят изцяло извършените от ищеца пред двете разноси, възлизаци на общата сума 600 лв.

При изложените мотиви, съдът

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решението от 19.12.05 г. по гр. д. № 1525/2005 г. в частта, с която СРС, ГК, 45-ти състав отхвърля иск при квалификацията на чл. 1 ЗОДВПГ, като вместо това постановява:

ПРЕКРАТЯВА производството по иск при квалификацията на чл. 1 ЗОДВПГ, предявен от П. Г. А. от гр. София срещу Министерство на здравеопазването на Р. България за сумата 2 500 лв.

ОТМЕНЯ първоинстанционното решение в частта, с която искът при квалификацията на чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. е отхвърлен, като вместо това постановява:

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването на Р. България да заплати на П. Г. А. на основание чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. сумата 2 500 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законните лихви от 01.03.2005 г.

Решението може да се обжалва в обезсилващата му част пред ВКС в 30-дневен срок от съобщението до страните, че е обявено, като в останалите му части не подлежи на обжалване.

49. Решение № 556 от 30.06.2008 г. по гр. д. № 1514/2007г. Върховен касационен съд

IV г. о., ГК

съдия Мими Фурнаджиева⁴⁵

Поддържане на архитектурна среда, затрудняваща достъпа на лица с увреждания до публични места

Отговорност за дискриминация в резултат на бездействия на административните органи

чл. 4, чл.5, чл. 71, ал. 1, т. 2 и 3 от Закон за защита от дискриминация

чл. 27, чл. 28 Закон за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите

Законът за защита от дискриминация изрично забранява в чл. 4 всяка пряка или непряка дискриминация, основана на увреждане, а текстът на чл. 5 от същия закон въздига липсата на изградена и поддържана архитектурна среда, затрудняваща достъпа на лица с увреждания до публични места, в дискриминация. Липсата на съответната подходяща среда и съществуващите архитектурни бариери в уличната/пешеходната мрежа в общината, липсата на задължително необходимите приспособления за достъп от лица с увреждания до всички сгради с обществено значение, както и крайно недостатъчните транспортни средства, приспособени за лица с двигателни затруднения, представлява дискриминация по смисъла на чл. 5 и чл. 4 от Закона за защита от дискриминация, за извършването на която отговаря Общината. Предприемането на начални действия по отстраняването на проявите на дискриминация не води до противния извод, тъй като Общината не е изпълнила задължението си да осигури равно третиране на всички граждани, независимо от императивните разпоредби на закона и предвидения ред за финансово обезпечаване.

Правото на обезщетяване възниква в случаите, в които се установи съзнателно поддържано поведение на ответната страна, основано на един или повече от признаците, посочени в чл. 4 от ЗЗДискр., в резултат на което са настъпили вреди.

⁴⁵ Решението е окончателно

Производството е по реда на чл. 218а, ал. 1, б. "б" от ГПК (отм.).

Образувано е по жалбата на Д. Г. Г. от гр. П., чрез процесуалния ѝ представител адв. С. С., против въззивното Решение № 523 от 15.01.2007 г., постановено по гр. д. № 722 по описа на Апелативния съд в гр. П. за 2006 г., с което е оставено в сила Решение № 1170 от 25 май 2006 г., постановено по гр. д. № 1563 по описа на Окръжния съд в гр. П. за 2005 г.

Сочи се касационното основание по чл. 218б, ал. 1, б. "в" от ГПК (отм.) - неправилност на решението, поради допуснати нарушения на материални закон и допуснати съществени нарушения на съдопроизводството, както и необоснованост. Касаторката изтъква, че редица обществени сгради в гр. П. са недостъпни за лица с увреждания, което представлява нарушение на чл. 27 и чл. 28 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите; общината не е изменила действащия градоустройствен план и не е приспособила средствата за обществен транспорт към потребностите на хора с увреждания; заключенията на въззивния съд за непосочването на конкретни нарушения на ответника, както и че той е предприел следващите се действия за приспособяване на архитектурната среда, са неправилни; общината е следвало да изпълни задълженията си по закона към 1999 г.; третият иск не е разгледан от съда.

Ответната страна не дава отговор по реда на чл. 218г от ГПК (отм.).

Прокуратурата дава становище за неоснователност на касационната жалба, тъй като дължимото строителство и финансирането му е продължителен процес, а има предприети мерки с цел изменение на градоустройствения план.

Съдебният състав, като взе предвид посоченото касационно основание, наведените от страните доводи и събраните доказателства по делото, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима - подадена е в срока по чл. 218в, ал. 1 от ГПК (отм.), от лице, легитимирано да подаде жалба, срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт.

При служебно извършената проверка, касационната инстанция не откри пороци, водещи до нищожност или недопустимост на атакуваното решение.

За да постанови решението си, въззивният съд приел, че ищцата не е посочила какви именно нарушения на чл. 4 и 5 от ЗЗД са допуснати от ответника; ответникът е предприел действия за приспособяване на архитектурната среда; ответникът е създавал специална служба за транспортни услуги на трудно подвижни лица; посочените в исковата молба сгради не са собственост на ответника.

Съдът е сезиран с искове за осъждане на ответника да преустанови нарушението и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения, както и за осъждането му за претърпени от ищцата вреди - искове по реда на чл. 71, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за защита от дискриминация. В исковата молба се сочи, че ответникът е нарушил правилата на чл. 27 и 28 от Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите; не е изменен действащия градоустройствен план, не са отстранени съществуващите архитектурни бариери и не са изградени приспособления за ползване от лица с увреждания, не са приспособени средствата за обществен транспорт към потребностите на такива лица; описани са редица сгради в общината, които са недостъпни за инвалиди; вредите за ищцата са под форма на социална изолация, пречатстване на възможности за намиране на работа, емоционални травми.

Касаторката е първа група инвалид с чужда помощ. Според заключението на съдебно-архитектурната експертиза, градоустройствените планове не са изменени след 1999 г., но в момента е в ход процедура по създаване на нов такъв; скосявания на

бордюри и тротоари е извършено на някои места, като не се следва определената и ясна ходова линия; голяма част от посочените сгради не са собственост на Община П., като нито една от тях не е напълно достъпна с оглед необходимите подход, ширина на коридорите, специализирани тоалетни. Според съдебно-техническата експертиза, в общината има служба за транспортни услуги на трудно подвижни лица, разполагаща с три микробуса, като месечно има около 700 - 800 заявки за услуги; средствата за обществен транспорт не са приспособени за самостоятелно ползване от хора с инвалидни колички. Свидетелите сочат пълната невъзможност на инвалидите да получат достъп до административни услуги или до места за социални контакти.

Атакуваното решение е неправилно - постановено е в нарушение на правилата на Закона за защита от дискриминация.

Законът изрично забранява в чл. 4 всяка пряка или непряка дискриминация, основана на увреждане, а текстът на чл. 5 от същия закон въздига липсата на изградена и поддържана архитектурна среда, затрудняваща достъпа на лица с увреждания до публични места, в дискриминация. Касационният съд намира за безспорно установено по делото, че ответната страна не е осигурила на лицата с двигателни увреждания такава достъпна архитектурна среда, която да осигурява безпрепятствен достъп до всички обществени институции в общината, както и съответните транспортни услуги и то при изричното разпореждане в това отношение на вече отменения Закон за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите - чл. 27 и чл. 28 от Закона. ЗЗРСИИ още определя и начините за финансиране на дейностите по закона. Макар и общината да е предприела някакви начални мерки по промяна на градоустройствения план, в срока по Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите (тригодишен след обнародването на закона, според § 2 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЗРСИИ - т. е. до началото на 1999 г.), липсва завършена подобна процедура. Безспорно е, че ответната община не се е съобразила дори с изричните крайни срокове по посочения закон, а и не е осъществила необходимите действия и след това (независимо от изричната разпоредба в този смисъл на чл. 10 от Закона за защита от дискриминация), поради което липсата на съответната подходяща среда и съществуващите архитектурни бариери в уличната/пешеходната мрежа в общината, липсата на задължително необходимите приспособления за достъп от лица с увреждания до всички сгради с обществено значение, както и крайно недостатъчните транспортни средства, приспособени за лица с двигателни затруднения, представлява дискриминация по смисъла на чл. 5 и чл. 4 от Закона за защита от дискриминация. При условията на чл. 9 от същия закон, следва да се приеме, че ответната страна не е успяла да докаже, че правото на равно третиране на всички граждани на Републиката не е нарушено.

Невярно е заключението на съда, че ищцата не е посочила конкретните нарушения на ответника, за да може отговорността му да бъде ангажирана. Още в исковата молба, както и в цялото течение на производството, ищцата е посочила конкретните нарушения и своите твърдения за наличието на дискриминация. Освен това, ищцата е посочила и в какво се изразяват търпените от нея вреди, поради дискриминационното отношение от страна на общината - социална изолация, препятстване на възможности за намиране на работа, емоционални травми.

Данните по делото безпротиворечиво сочат, че ищцата действително търпи посочените вреди, като възможностите ѝ за професионална и лична реализация са нищожни. Освен чисто битовите пречки, които следва да понася ежедневно, ищцата е обречена и на социална изолация. Затрудненият достъп до институциите и обществените сгради влияе изключително негативно на самочувствието ѝ. Посочените вреди нямат паричен еквивалент, но следва да бъдат обезщетени, макар и отчасти, с

посочената от ищцата сума.

Правото на обезщетяване възниква в случаите, в които се установи съзнателно поддържано поведение на ответната страна, основано на един или повече от признаците, посочени в чл. 4 от ЗЗДискриминация, в резултат на което са настъпили вреди. Несъмнено в разглеждания случай ответникът поддържа такова съзнателно поведение. Предприемането на начални действия по отстраняването на проявите на дискриминация не води до противния извод, тъй като ответната страна не е изпълнила задължението си да осигури равно третиране на всички граждани, независимо от императивните разпоредби на закона и предвидения ред за финансово обезпечаване. Ето защо, освен претендираното обезщетение в размер на 10 500 лева, ответната страна следва да бъде осъдена да преустанови дискриминационното третиране спрямо касаторката чрез отстраняване на съществуващите архитектурни бариери и чрез изграждане и поддържане на архитектурна среда, която да не затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, както и да бъде осъдена да се въздържа в бъдеще от подобни нарушения.

Ответната страна, освен това, следва да бъде осъдена да заплати и държавна такса в размер общо за предявените искове от 480 лева и 160 лева за изслушаните експертизи. Касаторката е заплатила 182,50 лева за услугите на един адвокат за цялото производство, които също следва да бъдат заплатени от ответника.

Мотивиран по този начин, Върховният касационен съд, състав на четвърто гражданско отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивното Решение № 523 от 15.01.2007 г., постановено по гр. д. № 722 по описа на апелативния съд в гр. П. за 2006 г., и вместо него **ПОСТАНОВЯВА**:

ОСЪЖДА Община П., с адрес в гр. П., пл. "С. С." № х, да заплати на Д. Г. Г., ЕГН хххх, с адрес в гр. П., ул. "В. Л." № х, ет. х, ап. х, сумата от 10 500,00 (десет хиляди и петстотин) лева неимуществени вреди за периода 01.01.2001 г. - 14.06.2005 г., произтекли от дискриминационно третиране по смисъла на чл. 5 от Закона за защита от дискриминация, ведно със законната лихва върху сумата, считано от 14 юни 2005 г.

ОСЪЖДА Община П., с посочен адрес, да преустанови дискриминационното третиране спрямо Д. Г. Г., с посочен адрес, чрез отстраняване на съществуващи архитектурни бариери и поддържане на архитектурна среда, която да не затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, както и да се въздържа в бъдеще от посоченото дискриминационно третиране спрямо Д. Г. Г., с посочен адрес.

ОСЪЖДА Община П., с посочен адрес, да заплати на Д. Г. Г., с посочен адрес, сумата от 182,50 (сто осемдесет и два и петдесет стотинки) лева - сторени от нея разноски за услугите на един адвокат.

ОСЪЖДА Община П., с посочен адрес, да заплати по сметката на ВКС сумата от 480,00 (четиристотин и осемдесет) лева - държавна такса за предявените искове, както и сумата от 160,00 (сто и шестдесет) лева - разноски за изслушани две експертизи.

Решението е окончателно.

Родова подсъдност на иска по чл.74, ал.2 от ЗЗДискр.

50. Определение № 15 от 08.04.2009 г. по гр. д. № 7/2009 г. на смесен 5-членен състав на Върховният касационен съд и Върховен административен съд съдия Лиляна Папазова⁴⁶

чл. 71, ал. 1, чл. 74, ал. 2 от 33Дискр.

По иска с правно основание чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация компетентен да се произнесе е Административен съд.

Нормата на чл. 71 от Закона за защита от дискриминация не дерогира компетентността на административните съдилища да се произнасят по исковете за обезщетения от вреди, причинени от незаконосъобразни административни актове, действия или бездействия на административни органи, а само очертава правното основание на иска и правомощията на съда.

Районните съдилища ще са компетентни да разглеждат по реда на чл. 71 от Закона за защита от дискриминация само искове за вреди, произтичащи от отношения на равнопоставеност, но не и такива, които произтичат от отношения, при които е налице упражняване на властнически правомощия. Във всички случаи по чл. 74, ал. 2 от 33Дискр., в които се претендира присъждане на обезщетение за вреди, причинени на граждани от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на държавни органи и длъжностни лица, споровете са подсъдни на административните съдилища.⁴⁷

Производството е по реда на чл. 135, ал. 4 от АПК.

Образувано е по повод на определение от 28.01.2009 г. по гр. д. № 52/2008 г. на Районен съд Стара Загора, с което е прекратено производството пред този съд и е повдигнат спор за подсъдност между него и Административен съд Стара Загора относно компетентния съд да се произнесе по заявената от М. Г. Х. претенция по чл. 71 от Закона за защита от дискриминация.

За да се произнесе по повдигнатия спор за подсъдност, настоящият смесен петчленен състав на Върховния касационен съд и Върховния административен съд съобрази следното:

М. Г. Х. е подал пред Районен съд Стара Загора искова молба с вх. № 58 от 3.01.2008 г. с правно основание чл. 71 от Закона за защита от дискриминация срещу М. на п. с искане за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 2004 лв., причинени от незаконни действия и бездействия от администрацията на Затвора гр. С.

С определение № 52 от 07.01.2008 г. Районен съд Стара Загора е прекратил производството по така подадената искова молба и го е изпратил по компетентност на Административен съд Стара Загора, който е повдигнал спор за подсъдност. Спорът за подсъдност е разрешен с определение № 169 от 18.12.2008 г. на смесен петчленен състав на ВКС и ВАС като е прието, че компетентен да разгледа подадената от М. Г. Х. искова молба с вх. № 58 от 3.01.2008 г. е Административен съд Стара Загора, на когото

⁴⁶ Решението е окончателно

⁴⁷ Бел. ред. Относно родовата подсъдност на исковете по чл. 74, ал. 2 от 33Дискр. виж Определение № 25 от 04.06.2009 г. по д. № 23/2009 г., 5 чл. с-в на ВКС и ВАС, Определение № 45 от 17.09.2009 г. по гр. д. № 33/2009 г., 5 чл. с-в на ВКС и ВАС, Определение № 22 от 01.04.2010 г. по адм. д. № 10/2010 г., смесен 5 чл. с-в на ВАС, Решение № 3226 от 11.03.2010 г. по адм. д. № 12826/2009 г., VII отд. на ВАС, решение № 1777 от 11.02.2010 г. по адм. д. № 15068/2009 г., 5 чл. с-в на ВАС, решение № 9220 от 01.07.2010 г. по адм. д. № 2329/2010 г., VII отд. на ВАС

е изпратено делото. Последният с определение № 437 от 29.12.2008 г., като е счел, че е сезиран с две претенции - по чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и по чл. 74, ал. 2 Закона за защита от дискриминация, във вр. със ЗОДОВ и с чл. 203 от АПК - е разделил производството по делото, като е прекратил пред себе си това по чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и го е изпратил за разглеждане по подсъдност на Районен съд Стара Загора, който пък като се е позовал на определение № 169 на смесен петчленен състав на ВКС и ВАС е повдигнал спор за подсъдност с определение 28.01.2009 г. по гр. д. № 52/2008 г.

Настоящият смесен петчленен състав намира, че компетентен да се произнесе по предявения иск е Административен съд Стара Загора, тъй като спорът за подсъдност относно предявената искова молба с вх. № 58 от 3.01.2008 г., подадена от М. Г. Х. вече е разрешен с горепосоченото определение № 169 от 18.12.2008 г. на смесен петчленен състав. С него е бил разрешен въпроса за правното основание на иска и компетентният да се произнесе по него съд. Това определение, с което са дадени указания по прилагането на закона - е било задължително за съда, на който е изпратено делото. При положение, че в него изрично е посочено, че по иска с правно основание чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация по исковата молба, подадена от М. Г. Х. компетентен да се произнесе е Административен съд Стара Загора, неправилно последният е разделил производството по административното дело като е счел, че е сезиран с две претенции - по чл. 71, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация и по чл. 74, ал. 2 Закона за защита от дискриминация. В мотивите на определение № 169 от 18.12.2008 г. на смесен петчленен състав е посочено, че предявеният иск е с правно основание чл. 71 от Закона за защита от дискриминация /а не чл. 71, ал. 1 и чл. 74, ал. 2 от Закона за защита от дискриминация/. Отделно е посочено, че нормата на чл. 71 от Закона за защита от дискриминация - не дерогира компетентността на административните съдилища да се произнасят по исковете за обезщетения от вреди, причинени от незаконосъобразни административни актове, действия или бездействия на административни органи /каквто е настоящия случай/, а само очертава правното основание на иска и правомощията на съда в случаите, които не попадат в компетентността на Комисията за защита от дискриминация. Обърнато е и внимание, че районните съдилища ще са компетентни да разглеждат по реда на чл. 71 от Закона за защита от дискриминация - само искове за вреди, произтичащи от отношения на равнопоставеност, но не и такива, които произтичат от отношения, при които е налице упражняване на властнически правомощия.

С оглед на горното настоящият смесен петчленен състав на Върховният касационен съд и Върховен административен съд на Република България

ОПРЕДЕЛИ:

КОМПЕТЕНТЕН да се произнесе по заявената с искова молба с вх. № 58 от 3.01.2008 г. от М. Г. Х. претенция по чл. 71 от Закона за защита от дискриминация срещу М. на п. - е Административен съд Стара Загора.

ИЗПРАЩА делото по подсъдност на Административен съд Стара Загора.

ПРЕПИС от определението да се изпрати на Районен съд Стара Загора за сведение.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Съдебна спогодба по Закона за защита от дискриминацията

51. Протокол за съдебна спогодба

Град Б. 2005 г

РАЙОНЕН СЪД гр. Б... в публично съдебно заседание 2005 г. ... в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: М. Т.

Съдебни заседатели: 1.

2.

при участието на секретаря К. А. и прокурора... сложи за разглеждане гр.дело ... по описа за 2005 г. докладвано от съдията Т.

на поименното повикване в ... 9.00 часа се явиха:

ИЩИТЕ известени се явява адв. Й. с пълномощно отпреди.

ОТВЕТНИЦИТЕ известени се явява директора на училището Т. Й. с адв.Ц. с пълномощно отпреди.

СВИДЕТЕЛИТЕ призовани не се явяват.

СВИДЕТЕЛИТЕ при довеждане не се явяват.

АДВ Й. - Да се даде ход на делото.

АДВ Ц. - да се даде ход на делото.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ход на делото:

АДВ Й. - Със страните постигнахме спогодба и предоставяме на Вашето внимание и така сме решили възникналият спор.

АДВ Ц. - Спогодихме се и моля да се одобри представената спогодба.

Днес в гр. Б. между:

Европейски център за правата на ромите със седалище Будапеща, Унгария представляван от Д. П., чрез пълномощника си адвокат Е. Й. от една страна и

От друга страна основно училище "Г.С.Р.", гр. Б., представлявано от директора Т. Й.

В дух на разбирателство и сътрудничество, страните по настоящия спор отчитайки 100%-я хомогенен етнически състав на учениците в ОУ"Г. С. Р.", гр.Б. и борейки се и противодействайки се на всички форми на расова дискриминация и сегрегация в образованието и с цел подобряване и ускоряване интеграцията на различни етноси и като признават активните и безусловни действия на Об А гр. Б. и ОУ "Г. С.Р.", за интеграцията на 60 деца , които се обучават в смесени училища и ЦДГ, постигнаха следната спогодба първият като ищец, а вторият като ответник, на основание чл. 125 от ГПК, с която се съгласяваме да разрешим възникналия спор и да прекратим заведеното дело при следните условия:

Ръководството на основно училище "Г.С.Р.", гр.Б. се задължава съвместно с Общинска администрация и Общински съвет - Б. при спазване изискванията на българското законодателство в областта на образованието и образователните изисквания, утвърдени от МОН

- Да участва активно в изработването и внасянето до 15.12.2005г за одобряване от Общински съвет на допълнение на Общински план за развитие, с раздел за образователна интеграция на децата и учениците от етническите малцинства;

- Да съдейства за еманципацията на ромските деца и интеграцията им в общественния живот на страната;

- Да насърчава творческите изяви на децата

- Да съдейства за повишаване квалификацията и подготвеността на учителите за работа в мултикултурна и мултиетническа среда и за работата им с деца билингви;

- Да насърчава и осигурява участие на учителите в организирани от Министерството на образованието или НПО програми за възпитание на учителите по етническа толерантност и обучения за противодействие срещу проявите на негативно отношение към ромската общност, както и курсове по опознаване на ромската култура.

С настоящата спогодба страните се задължават занапред да изпълняват стриктно задълженията си произтичащи от нея като с нейното подписване се прекратява спора.

СПОРАЗУМЕЛИ СЕ:

.....
/п/

.....
/п/

СЪДЪТ като прецени, че представената в писмен вид извън съдебна спогодба не противоречи на закона и добрите нрави, намира че същата следва да бъде приета и одобрена от настоящият съдебен състав, като с оглед на това се прекрати производството по гр. д № на БРС, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА и одобрява спогодбата между ЕВРОПЕЙСКИ ЦЕНТЪР за правата на ромите, представлявано от Д. П. от една страна и от друга страна IV ОУ Г. с Раковски представлявано от директора Т. Й.

ПРЕКРАТЯВА производството по гр. д № и внася делото в архив.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО за прекратяване подлежи на обжалване в 7-дневен срок от днес.

ПРОТОКОЛА приключи в 9.15 часа и бе изготвен в с.з.

СЕКРЕТАР:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването на Р. България да заплати на П. Г. А. на основание чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. сумата 2 500 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законните лихви от 01.03.2005 г.

Решението може да се обжалва в обезсилващата му част пред ВКС в 30-дневен срок от съобщението до страните, че е обявено, като в останалите му части не подлежи на обжалване

52. Протокол за съдебна спогодба

Година 2005 година
С.РАЙОНЕН СЪД, ГК,

Град С.

В публично заседание в следния състав:
ПРЕДСЕДАТЕЛ: С. А.
Секретар: М. Г.

Сложи за разглеждане докладваното от съдията гр.д.№ ...

На именното повикване в 13.30 ч. се явиха:

ИЩЦИТЕ уведомени от предходно съдебно заседание. За тях се явява адв.Й. с пълном.по делото.

ОТВЕТНИКЪТ уведомен от предходно съдебно заседание. За него се явява директора на училището и адв.С. с пълном. по делото.

СТРАНИТЕ ЗАЯВЯВАТ, че са се споразумяли по предмета на спора и молят да бъде одобрена съдебна спогодба при следните условия:

Във връзка със заведените иски на основание чл. 71, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминация страните постигат съгласие по факта на съществуването на изцяло обособена паралелка на етнически признак в 1 клас за учебната 2004/2005 г.в ОУ „П.Г. К.", която се явява непозволена форма на дискриминация.

Ръководството на ОУ „П.Г. К." - гр. С. се задължава в съответствие с изискванията на българското законодателство в областта на образованието и образователните изисквания, утвърдени от МОН, както и в унисон с европейските образователни традиции:

1. Да изготвя индивидуални планове за учебно-възпитателната дейност за всеки ученик със специфични образователни потребности. Да осъществява допълнителни контакти с родителите на тези деца с цел приобщаването им към усилията на педагозите. За целта да се потърси помощта на професионални психолози и други специалисти. Да се организират ограмотителни вечерни курсове с родителите на ромските деца при финансова и методическа подкрепа от НПО.

2. Да се разширят и разнообразят формите на свободно избираема подготовка, задължително избираема подготовка и др.извънкласни форми с цел подпомагане духовното и физическото развитие на учениците.

3. Съвместно с РИО на МОН да се включат учители от ОУ”П.Г.К.” в квалификационни курсове за работа с деца със специфични образователни потребности.

4. Да съдейства за еманципацията на ромските деца и интеграцията им в обществения живот на страната.

5. Да насърчават творческите изяви на децата.

6. Да съдейства за повишаване квалификацията и подготвеността на учителите за работа в мултикултурна и мултиетническа среда и за работата им с деца билингви.

7. Да насърчава и осигурява участието на учителите в организирани от МОН или неправителствени организации програми за възпитание на учителите по етническа толерантност и обучения за противодействие срещу проявите на негативно отношение към ромската общност, както и курсове по опознаване на ромската култура.

8. Страните заявяват, че със спогодбата се уреждат изцяло отношенията помежду им и ищците няма да претендират имуществено обезщетение на основание чл. 71, ал. 1, т. 3 от Закона за защита срещу дискриминацията във връзка с процесните действия.

СПОГОДИЛИ СЕ:

.....
/п/

.....
/п/

СЪДЪТ, като взе предвид, че така постигнатата между страните спогодба не противоречи на закона и на добрите нрави на осн.чл.125 от ГПК

ОПРЕДЕЛИ:

ОДОБРЯВА ПОСТИГНАТАТА МЕЖДУ СТРАНИТЕ СПОГОДБА.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по гр.д. №. ...

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВОТО подлежи на обжалване с частна жалба пред СГС в 7-дневен срок от днес.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР:

Раздел IV
Обезщетения по чл.74 от Закона за защита от
дискриминация

**53. Решение от 5.11. 2009 г. по гр.д. 469 /2009 на Габровски районен съд
съдия Благовеста Костова⁴⁸**

чл. 74, ал.1 от Закона за защита от дискриминация

В това производство ищеца следва да докаже, че спрямо него са били предприети дискриминационни действия от ответника. Тези действия са установени с Решение на комисията за защита от дискриминация, поради което съдът следва да ги приеме за безспорно установени и не следва да събира нови доказателства за наличието на такива.

В исковата молба се твърди, че ищецът бил дългогодишен работник в ответното дружество и изпълнявал трудовите си функции на длъжност „водач на автобус” и „шофьор на автобус”. При изпълнение на трудовите си задължения същият през периода 2006г.-2007г. включително бил подложен на неравнопоставено и дискриминационно отношение на работното място от страна на работодателя си, представляван от тогавашния управител на дружеството А.К.С.. Това принудило ищеца да сезира Комисията за защита от дискриминация на република България и да инициира производство пред нея по реда на чл.50 и сл. от Закона за защита от дискриминация /33Дискр./. С решение № 162/2008г. по преписка 89 за 2007г. на Комисията за защита от дискриминация, били установени следните нарушения на правата на ищеца , допуснати от страна на неговия работодател: - извършено „преследване” и „тормоз” на работното място по смисъла на чл.5 във вр.с пар.1, т.1 и 3 от ДР на 33Дискр., чрез подробно описани в решението действия, в резултат на които е накърнено достойнството на доверителя ни и е създадена обидна и враждебна за него среда на работното му място;- извършване на пряка дискриминация въз основа упражняване правото на труд, изразяваща се в шест различни състава на предприети действия и бездействия от работодателя, подробно описани в диспозитива на решението, с всички произтичащи неблагоприятни последици за работника;- извършване на пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 във връзка с чл.14, ал.3 от 33Д, изразяваща се в по-неблагоприятно третиране от страна на работодателя на ищеца при упражняване на негово регламентирано право по трудовото правоотношение; - допускане на действия, представляващи подбуждане към дискриминация спрямо ищеца от работодателя чрез неговия представител инж.А.К.С.. Решение на Комисията по защита от дискриминация било потвърдено като законосъобразно с Решение № 435/12.01.2009г. по адм.дело № 11469/2008г. на ВАС, седмо отделение. Съласно чл.65 от 33Дискр. с постановеното решение съдът установил извършеното нарушение, засегнатото лице и нарушителя. Било установено, че нарушения са извършени от страна на работодателя – ответното дружество, което тогава се представлявало от Управителя А.С.. Ищеца счита, че като ответникът по настоящия иск на основание чл.74, ал.1 от 33Дискр. следва да бъде конституиран “О.П. Т.” ЕООД - работодател на ищеца. В решението на Комисията за защита от дискриминация, като пряка връзка от констатираните нарушения били посочени и нанесени на ищеца вреди, което пораждало правния интерес от предявяване на настоящия иск. Ищеца твърди, че ответникът, извършвайки горепосочените нарушения, му е нанесъл вреди – неимуществени вреди и пропуснати ползи, по смисъла на чл.74, ал.1 от 33Дискр. Като неимуществени вреди се изразяват в психически стрес, морални болки и страдания, чувство на срам и неудобство,

⁴⁸ Решението е изменено – Виж решение №34 от 18.03.2010г. по гр.д. №39/2010г. на Окръжен съд Габрово

накърняване на човешкото му достойнство и трудовите и гражданските му права, чувство за унижение. Съгласно константната съдебна практика у нас и в Европейския съюз /по прилагане на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи/, неимуществените вреди освен психични преживявания, обхващали комплекс от блага на личността. В настоящият случай било налице именно такова засягане благата на личността. Ищецът в резултат от констатираните нарушения по Закона за защита от дискриминация бил пряко дискриминиран на работното си място от неговия работодател. Вследствие на това се е влошило рязко неговото здравословно състояние, преживял силен стрес и притеснения от оказания му тормоз, което рефлектирало осезателно върху личния му и социален живот. Това довело до проблеми с кръвното му налягане, зрението и слуха, както и до обостряне на кожно заболяване - псориазис, което се отключило именно от преживян стрес. Ищецът бил регистриран хипертоник и се нуждаел от постоянно лечение и наблюдение на това заболяване. Освен тези здравословни проблеми, причинени и обострени в резултат на проблемите на работа, ищеца изгубил авторитета си на работното място, станал обект на враждебно и обидно отношение и избягване от своите колеги и бил нарочен за „черната овца” в предприятието, само защото дръзнал да отстоява и защитава законовите си права. Ищеца твърди, че претърпените неимуществени вреди били в причинна връзка от дискриминирането на ищеца чрез всяко едно от констатираните нарушения от Комисията за защита от дискриминация, поради което ищеца претендира вреди в размер, както следва: за извършено „преследване” и „тормоз” на работното място по смисъла на чл.5 във вр.с пар.1, т.1 и 3 от ДР на ЗЗДискр., в резултат на които е накърнено достойнството на доверителя ни и е създадена обидна и враждебна за него среда на работното му място – на сумата от 5 000 лева; за извършване на пряка дискриминация въз основа упражняване правото на труд, с всички произтичащи неблагоприятни последици за работника – на сумата от 4 000 лева; за извършване на пряка дискриминация по смисъла на чл.4, ал.2 във връзка с чл.14, ал.3 от ЗЗДискр., изразяваща се в по-неблагоприятно третиране на ищеца от страна на работодателя – на сумата от 2 000 лева; за допускане на действия, представляващи подбуждане към дискриминация спрямо ищеца от работодателя – на сумата от 2 000 лева. Ищеца претендира за неимуществени вреди възлизащи на общата сума от 13 000 /тринадесет хиляди/ лева. Ищеца твърди, че освен тези неимуществени вреди, вследствие на констатираните нарушения на правата му, е претърпял вреди и под формата на пропуснати ползи, изразяващи се в незаконно получаване на по-ниско заплащане за положения от него труд през периода 2006г.-2007г. Ищеца твърди, че разликата в заплащането на труда му била в размер на 50 лева по-ниско брутно трудово възнаграждение за всеки отработен месец през 2006г., и в размер на 70 лева за всеки отработен месец за 2007г. Така пропуснатите ползи от получаваното на по-ниско брутно трудово възнаграждение за 2006г. възлизали на сумата от 600 лева, а за 2007г. – на сумата от 840 лева, или общо за претендирания период – пропуснати ползи в размер на 1440 /хиляда четиристотин и четиридесет/ лева. Ищеца претендира съдът да постанови решение, с което да осъди ответното дружество да му заплати обезщетение за претърпени неимуществени вреди – морални и здравословни болки и страдания в размер общо на 13 000 /тринадесет хиляди/ лева, и обезщетение за пропуснати ползи - по-ниско заплащане на брутно трудово възнаграждение за периода 2006г.-2007г. в размер на 1 440 лева, ведно със законната лихва от датата на завеждане на настоящия иск и направените съдебни разноски.

Процесуалния представител на ответното дружество оспорва предявените иск за неимуществени вреди по размер и не оспорва искът за имуществени вреди.

По делото се събраха писмени и гласни доказателства от съвкупната преценка на които съдът намира за установена следната фактическа обстановка:

По делото е представено Решение № 162 от 2008г. на Комисията за защита от дискриминация с което комисията е установила **ПЪРВО**, че спрямо ищеца К.Д.К. и съпругата му Е.К. е извършено **“преследване”** и **“тормоз” на работното място** по смисъла на чл.5 във вр. с параграф 1, т.1 и т.3 от допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминация при упражняване на правото на труд от страна на работодателя А.С., управител на “О.П. Т.” ЕООД-Г.. Приели са, че работодателят е предприел дискриминационни действия след като ищеца и съпругата му са предприели действия по Закона за защита от дискриминация. Дискриминацията се изразявала още в преместване на ищеца на длъжността “водач на автобус” обаче по-малко местен, изразявали се в склоняване на 8 автобусни шофьори в изготвяне на декларация за несъгласие за работа с ищеца на съчленен автобус, изразявала се също в склоняване на 11 шофьори и кондуктори да подпишат декларация за това, че са подвеждани от ищеца да подпишат колективна жалба до Комисията за защита от дискриминация, изразяващи се в намаляване на възнаграждението на съпругата на ищеца. Комисията е установила, че в резултат на посочените по-горе действия е накърнено достойнството на ищеца и е създадена обидна и враждебна за него среда на работното място.

ВТОРО: Комисията е установила, че спрямо ищеца е извършена **пряка дискриминация на основа “упражняване правото на труд”** по смисъла на чл.4 ал.2 във вр. с чл.4 ал.1 от ЗЗД, като същия бил по-неблагоприятно третиран от страна на работодателя “Общински пътнически транспорт” ЕООД-Г., чрез управителя А.С. Дискриминацията се изразявала в едностранно изменение на мястото и характера на работа, като бил преназначен на длъжност “работник по почистването” за срок от 45 дни, изразявали се също в по-ниско увеличение на трудовото възнаграждение на ищеца за положен равностоен труд за периода 2006-2008 г., изразявали се в извършване на проверка в дома на ищеца по време на отпуск по болест и изискване на писмени обяснения, изразяващи се в налагане на дисциплинарно наказание при не налагане на наказание на друг работник за същото дисциплинарно нарушение, изразявала се в публично огласяване на колективната жалба от 31 работници до Комисията с изрично подчертаване на името на съпругата на ищеца. Изразявала се също в непредставяне на ищеца на информацията относно действащия КТД.

ТРЕТО: Комисията установява, че спрямо ищеца е извършена пряка дискриминация от работодателя, която се **изразява в неблагоприятно третиране** при упражняване на регламентираното право на работниците за информиране по отношение на КТД и възможностите за присъединяване към КТД.

ЧЕТВЪРТО: Комисията е установила пряка дискриминация спрямо ищеца от неговия работодател чрез **“подбуждане към дискриминация”**.

Решението на Комисията по Закона за защита от дискриминация е потвърдено с Решение № 435 от 12.01.2009 г. на ВАС. До провеждане на първото по делото съдебно заседание се установи, че решението на ВАС е обжалвано пред пет членен състав на ВАС и е влязло в сила.

По делото бе изслушана св. Е.К. - съпруга на ищеца. Свидетелката разказа, че дискриминацията по отношение на съпруга и през периода 2006-2007 г. се изразявала в това, че работодателя му определял по-ниско трудово възнаграждение спрямо другите работници, а по-късно го преместил и на длъжност “работник по чистотата”. Свидетелката сподели, че и тя също работи в ответното дружество и поради това е била свидетел, че в резултат на дискриминационните действия от работодателя по отношение на съпруга и останалите работници шушукали зад гърба му, присмивали му се, а ищеца се чувствал неудобно, изпитвал вътрешна болка и авторитета му бил

подронен. Нощем се стряскал на сън. Живеел в постоянен психически стрес за това, че всеки нов работен ден му предстоят неприятности, този психически стрес се отразил и на здравето му. Вдигал високо кръвно налягане и се изострило кожното му заболяване-псориазис, получил и болки в очите. Свидетелката разказа още, че ищеца се притеснявал и от това, че управителя С. дискриминира и нея поради това, че му е съпруга.

По делото бе изслушана св. Е.М.- колежка на ищеца. Свидетелката разказа, че в резултат на дискриминационните действия на работодателя, ищеца бил много зле емоционално. Когато бил преместен на длъжността “метач”, колегите му се отдръпнали от него, станали враждебни и му се подигравали. Ищеца видимо отслабнал, ходел на лекар поради проблеми с кръвното налягане и се чувствал предаден като синдикален лидер след като е защитавал интересите на работниците.

По делото бе изслушана съдебно медицинска експертиза изготвена от вещото лице д-р Рачев. Вещото лице след като е проучило медицинската документация касаеща ищеца дава заключение ,че ищеца страда от хипертонична болест от 2002 г. и твърди, че стресогенните ситуации и хроничното психическо напрежение оказват негативно влияние върху хода на заболяването. Вещото лице счита, че е възможно да има пряка връзка между причинените дискриминационни действия спрямо ищеца и повишаване на артериалното му кръвно налягане. Вещото лице е установило, че ищеца страда от глаукома и, че е установено запушване на евстасиевата тръба, но счита, че тези заболявания нямат връзка със стресогенната ситуация в която е бил изпаднал ищеца. Вещото лице е установило, че ищеца страда от псориазис от 1998 г. Стресогенните фактори можело както да отключат така и да влошат това заболяване поради което можело да се приеме, че има причинна връзка между стреса изживян от ищеца и влошаването на това кожно заболяване. Заключениеето не е оспорено от страните и съдът го цени като правилно, обосновано и законосъобразно.

При така установената фактическа обстановка съдът намира, че по делото се налагат следните правни изводи.

Производството е по чл.74 ал.1 от Закона за защита от дискриминация.

По делото не е спорно, че ищеца е работник по трудово правоотношение в ответното дружество и работи в дружеството повече от 10 години.

От представеното Решение № 162 от 2008г. на Комисията за защита от дискриминация се установява, че комисията по жалба на ищеца е установила четири вида дискриминационни действия през периода 2006-2007 г. по отношение на ищеца, осъществявани от неговия работодател “О.П.. Т.” ЕООД-Г. с управител А.С. По-горе подробно са описани четирите вида дискриминационни действия. Ищеца претендира за обезщетение от 5000 лева за претърпени неимуществени вреди по първото от тях, 4000 лева неимуществени вреди и 1440 лева имуществени по второто от тях, 2000 лева неимуществени вреди по третото от тях и 2000 лева неимуществени вреди по четвъртия от тях.

В това производство ищеца следва да докаже, че спрямо него са били предприети дискриминационни действия от ответника. Тези действия са установени с Решение на комисията за защита от дискриминация поради което съдът следва да ги приеме за безспорно установени и не следва да събира нови доказателства за наличието на такива.

Съдът обаче констатира, че установените дискриминационни действия обозначени в настоящото решение като трети вид се включват в дискриминационните действия от втория вид. Това са действията касаещи ограничаване на информацията от страна на работодателя свързана с действащия в дружеството КТД и лишаване на ищеца от възможност за присъединяване към него. Следователно съдът приема, че по

констатации за дискриминация от втория и трети вид /така както са описани по-горе/ ищеца прететндирала за общата сума от шест хиляди лева.

При това положение съдът приема, че работодателя в лицето на ответното дружество в периода 2006-2007 г. година е осъществил срещу ищеца дискриминационни действия представляващи: извършено **“преследване”** и **“тормоз” на работното място, пряка дискриминация на основа “упражняване правото на труд”**, чрез **“подбуждане към дискриминация”**.

От показанията на разпитаните свидетели и от заключението на съдебно-медицинската експертиза безспорно се установи, че в резултата на дискриминационните действия на работодателя ищеца е претърпял неимуществени вреди изразяващи се в изпитване на “вътрешна болка”, постоянно безпокойство, страх от следващия работен ден и от предстоящи неприятности. Ищеца се чувствал зле поради това, че работи като метач и от подигравките и шушукането на колегите, чувствал се предаден. В резултат на това се обострили заболяванията му хипертонична болест и псориазис.

При това положение съдът намира, че предявеният от ищеца иск за неимуществени вреди претърпени в резултата на дискриминационни действия на работодателя се явява основателен и доказан по основание .

Съдът преценявайки в съвкупност събраните по делото доказателства за претърпени от ищеца морални вреди счита, че ще е житейски справедливо и законосъобразно работодателя да бъде осъден да му заплати сумата от **5000.00 лева** за извършени дискриминационни действия изразяващи се в **“преследване”** и **“тормоз” на работното място** по смисъла на чл. 5 във вр. с параграф 1, т.1 и т.3 от допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминация при упражняване на правото на труд и представляващи предприемане от работодателя на дискриминационни действие след като ищеца и съпругата му са предприели действия по Закона за защита от дискриминация, преместване на ищеца на длъжността “водач на автобус” обаче по-малко местен, склоняване на 8 автобусни шофьори за изготвяне на декларация за несъгласие за работа с ищеца на съчленен автобус, склоняване на 11 шофьори и кондуктори да подпишат декларация за това ,че са подведени от ищеца да подпишат колективна жалба до Комисията за защита от дискриминация.

Съдът намира, че ще е житейски справедливо и законосъобразно работодателя да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от **3000 лева** за претърпени от ищеца неимуществени вреди поради извършена **пряка дискриминация на основа “упражняване правото на труд”** по смисъла на чл.4 ал.2 във вр. с чл.4 ал.1 от ЗЗД, като същия бил по-неблагоприятно третиран от страна на работодателя чрез едностранно изменение на мястото и характера на работа, като бил преназначен на длъжност “работник по почистването” за срок от 45 дни, по-ниско увеличение на трудовото възнаграждение на ищеца за положен равностоен труд за периода 2006-2007 г., извършване на проверка в дома на ищеца по време на отпуск по болест и изискване на писмени обяснения, налагане на дисциплинарно наказание при не налагане на наказание на друг работник за същото дисциплинарно нарушение, публично огласяване на колективната жалба от 31 работници до Комисията с изрично подчертаване на името на съпругата на ищеца, непредставяне на ищеца на информация относно действащия КТД и ограничаване на възможностите му да се включи в него. По делото безспорно се установи, че вследствие на горните дискриминационни действия ищеца е претърпял и имуществени вреди изразяващи се в получаване на по-ниско трудово възнаграждение. Ищеца претендира за обезщетение за имуществени вреди в размер на 1440.00 лева и ответника признава този иск по размер. Следователно

ответника следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 1440.00 лева имуществени вреди.

Съдът намира, че работодателя не следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 2000 лева за дискриминационни действия изразяващи се в **“подбуждане към дискриминация”** тъй като по делото не се събраха доказателства за вредите които ищеца е претърпял от тези дискриминационни действия .

При това положение искът за претърпени от ищеца неимуществени вреди от общата сума от 5000.00 лева. Следва да бъде отхвърлен като неоснователен и недоказан.

Ответника следва да бъде осъден да заплати на ищеца направените по делото разноски от 1000.00 лева съобразно уважената част от исковете.

Ответника следва да бъде осъден да заплати ДТ върху уважените иски от 377.60 лева, както и да заплати по сметка на РС-Г. направените по делото разноски от 150.00 лева за експертиза.

Поради изложеното съдът

Р Е Ш И :

ОСЪЖДА “О.П.Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. да заплати на К.Д.К. с ЕГН ***** ***, чрез “Адвокатско дружество Н.М. и съдружници” представлявано от адв. И.Ж. *** сумата от **8000.00 лева / осем хиляди лева/** представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди в резултата на дискриминационни действия установени с решение № 162/2008 г. на Комисията за защита от дискриминация на РБ, ведно със законната лихва считано от 06.03.2009 г., на осн. чл. 74 ал. 1 от Закона за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА “О.П.Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. да заплати на К.Д.К. с ЕГН ***** ***, чрез “Адвокатско дружество Н.М. и съдружници” представлявано от адв.И.Ж. *** сумата от **1440.00 лева / хиляда четиристотин и четиридесет лева/** представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди в резултата на дискриминационни действия установени с решение № 162/2008г. на Комисията за защита от дискриминация на РБ, ведно със законната лихва считано от 06.03.2009 г., на осн. чл. 74 ал. 1 от Закона за защита от дискриминация.

ОТХВЪРЛЯ искът предявен от К.Д.К. с ЕГН ***** ***, чрез “Адвокатско дружество Н.М. и съдружници” представлявано от адв.И.Ж. *** срещу “О.П. Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. за сумата от 5000 лева, като **НЕОСНОВАТЕЛЕН** и **НЕДОКАЗАН** на осн. чл. 74 ал. 1 от Закона за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА “О.П. Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. да заплати на К.Д.К. с ЕГН ***** ***, чрез “Адвокатско дружество Н.М. и съдружници” представлявано от адв.И.Ж. *** сумата от 1000.00 лева / хиляда лева/ разноски по делото.

ОСЪЖДА “О.П. Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. да заплати по сметка на РС-Г. държавна такса от 377.60 лева / .

ОСЪЖДА “О.П. Т...” ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Г., ул.”....., представлявано от управителя К.П.Е. да заплати по сметка на РС-Г. сумата от 150.00 лева разноски по делото.

Решението да се обяви в публичния регистър на съдебните решение при РС-Г..

Препис от решението след обявяването му в регистъра да се връчи на страните.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ГАБРОВСКИ ОКРЪЖЕН СЪД в срок две седмици от съобщението до страните, че е изготвено.

54. Решение № 34 от 18.03. 2010 г. по гр.д. 39 /2010 на Габровски окръжен съд съдия докладчик В.Генжова⁴⁹

С решение № 431/05.11.2009 г., постановено по гр.д. № 469/2009 г. Габровският районен съд е осъдил “О..П.. Т..” ЕООД *** да заплати на К.Д.К. *** , на основание чл. 74, ал. 1 Закона за защита от дискриминация, сума в размер на 8 000 лева, представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди и сумата от 1440 лв. представляващи обезщетение за претърпени имуществени вреди в резултат на дискриминационни действия установени с решение № 162/2008 г., на Комисията за защита от дискриминация на РБ, ведно със законната лихва считано от 06.03.2009 г., като е отхвърлен иска за присъждане на неимуществени вреди над уважения, до пълния предявен размер от 13 000 лв. поради недоказаност.

В законният срок решението на районният съд е обжалвано от “О..П.. Т..” ЕООД ***, като неправилно в частта, в която предявените искове са уважени. Съдът не обсъдил основанието, на което бил уважен иска - чл. 74, ал. 1 от ЗЗД. Жалбоподателят счита, че правното основание на иска се намира в разпоредбите на непозволеното увреждане уредени в чл. 45 и сл. от ЗЗД. Доколкото в решението на КЗД е прието, че е налице дискриминационно поведение, то било установено, че това поведение е извършено от физическо лице, поради което счита, че отговорността следва да се търси не от дружеството ответник, а от конкретното физическо лице извършило дискриминацията. На следващо място, съдът неправилно определил размера на присъденото обезщетение. Жалбоподателят счита, че не били доказани реално търпени от ищеца вреди. Не били ангажирани доказателства, които да установяват по несъмнен начин, че като резултат от дискриминационното поведение спрямо ищеца, той е получил визирания в исковата молба заболявания, от които е търпял болки и страдания. Съдът обсъдил в мотивите приетата по делото съдебно медицинска експертиза, но я интерпретирал неправилно. Не било отчетено категоричното становище на експерта, че заболяванията на ищеца са съществували и преди твърдяното дискриминационно отношение.

Претендира се алтернативно: обжалваното решение да бъде отменено, като се постанови ново, с което предявените искове да бъдат отхвърлени или изменение на решението в частта относно уваженият размер на присъденото обезщетение за неимуществени вреди, като прекомерно завишено и присъждане на същото в значително по-нисък размер.

⁴⁹ **Бел. ред** По отношение на размерите на обезщетенията виж Решение от 22.04.1997г. по дело С-180/95 Съда на ЕО : „24.В това отношение, следва първо да се изтъкне, че въпреки че директивата не налага определена санкция върху държавите-членки, въпреки това член 6 ги задължава да приемат мерки, които да са достатъчно ефективни за постигането на целта на директивата и да гарантират, че засегнатите лица ще могат ефективно да се позовават на тези мерки пред националните съдилища. (Решение от 10 април 1984 г. по дело Von Colson и Kamann, 14/83, Recueil, стр. 1891, точка 18).

25. Освен това, директивата изисква, в случай че държава-членка избере да накаже нарушаването на забраната за дискриминация чрез присъждане на обезщетение, това обезщетение трябва да е такова, че да гарантира реална и ефективна съдебна защита, да има истинско възпиращо действие върху работодателя и във всички случаи да съответства на претърпените вреди. Чисто номинално обезщетение не би изпълнило изискванията за ефективно транспониране на директивата .”

Ответника по жалба оспорва същата. Счита, че оплакването в жалбата за неправилно определено правно основание, а от там и за неправилно конституиране на ответника като страна в процеса за неоснователно, тъй като във влязлото в сила решение на КЗД бил посочен нарушителя, а именно работодателя на ищеца, който бил конституиран като ответник в настоящия процес. Счита, че размера на обезщетението за неимуществени вреди е правилно определен, въз основа на подробен анализ на всички събрани по делото доказателства. По отношение присъдените имуществени вреди счита, че жалбата е неоснователна, тъй като пред първоинстанционния съд жалбоподателят признал този иск. Моли решението да бъде потвърдено, а жалбата, като неоснователна да бъде отхвърлена.

Окръжният съд, като взе предвид наведените в жалбата доводи и събраните по делото доказателства, намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Безспорно, с влязло в сила Решение № 162/2008 г. на Комисията за защита от дискриминация е прието за установено, че спрямо К. от неговия работодател “О..П.. Т..” ЕООД ***, са осъществени четири вида дискриминационни действия през периода 2006 – 2007 г. В исковата си молба, той е конкретизирал претенциите си, като е посочил, че за първото от тях претендира сума за неимуществени вреди в размер на 5000 лв., по второто претендира сума за неимуществени вреди в размер на 4000 лв. и сума в размер на 1440 лв. имуществени вреди, за третото и четвъртото дискриминационни действия претендира имуществени вреди в размер по 2000 лв. за всяко.

След обстоен анализ на доказателствата по делото, правилно първоинстанционният съд е приел, че третата заявена от ищеца претенция, която се изразява в неблагоприятно третиране при упражняване на регламентираното право на работниците за информиране по отношение на КТД и възможностите за присъединяване към него, се съдържа в първата заявена такава, а именно “преследване” и “тормоз” на работното място. При тези констатации, правилен се явява и извода на съда, че ищецът следва да бъде обезщетен за три групи дискриминационни действия, изразяващи се в: - “преследване” и “тормоз” на работното място, пряка дискриминация на основа “упражняване правото на труд” и “подбуждане към дискриминация”.

Обосновано първоинстанционният съд е приел на основание събраните по делото доказателства – показанията на разпитаните свидетели и заключението на съдебно-икономическата експертиза, че в резултат от дискриминационните действия, приети за такива в решението на КЗД, ищецът е претърпял неимуществени вреди изразяващи се в изпитване на “вътрешна болка”, постоянно безпокойство, страх от следващия работен ден и от предстоящи неприятности, както и изпитаното неудобство от това, че работи като метач и от подигравките и шушукането на колегите породени от този факт. В резултат на изпитаните негативни емоции се обострили и съществувалите у него към този момент заболявания – хипертонична болест и псориазис. Правилно е прието от съда, че е налице причинна връзка между противоправните действията на ответника /извършени чрез неговият управител/ и настъпилите за К. вреди от неправомерното увреждане.

Обосновано, на база събраните доказателства и тяхната правилна интерпретация, първоинстанционният съд е приел, че претенцията на ищеца съобразно изложеното по-горе е доказана по основание.

В резултат от дискриминационни действия изразяващи се в “преследване” и “тормоз” на работното място по смисъла на чл. 5, във вр. с §1, т.1 и т.3 от ДР на Закона за защита от дискриминация при упражняване правото на труд, чрез извършване пряка

дискриминация на основа “упражняване правото на труд” по смисъла на чл. 4, ал.2 във вр. с чл. 4, ал.1 от ЗЗД К. е търпял болки и страдания, които са установени от доказателствата по делото и представляват претърпени от него неимуществени вреди.

Неимуществената вреда представлява сериозно засягане на личността и достойнството на едно лице, изразява се в търпенето на болки и преживявания от негова страна. При съобразяване на конкретната личност, която е засегната, начинът, по който тя е преживяла случилите се събития и отраженията, които те са оказали върху нея и при съобразяване преди всичко на разпоредбата на чл. 52 от ЗЗД, настоящият състав на ГОС намира иска за основателен до размер от 3000 лева за дискриминационните действия спрямо ответника представляващи: “преследване” и “тормоз” на работното място и “упражняване правото на труд”. Обезщетението има за цел да репарира накърняването на лични права и интереси, а справедливото обезщетяване, каквото изисква чл. 52 ЗЗД на всички неимуществени вреди, означава да се определи точен паричен еквивалент на негативните преживявания и психическото им отражение върху увреденото лице. Определената сума пари в най-пълна степен следва да компенсира вредите. При определяне размера ѝ, следва се съобрази обстоятелството, че срещу К. съответни действия във връзка с дискриминация на основа “упражняване правото на труд”, както и такива представляващи “тормоз” и “преследване” на работното място са осъществявани през не особено дълъг период от време – една година. Естествено е от житейска гледна точка, през този период, в който спрямо него са били извършвани дискриминационни действия К. да е изпитвал несигурност и притеснения, в резултат на които да са се обострили неговите заболявания и той да е търпял неудобства, болки и страдания.

Съобразявайки тези факти, съдът намира искът за основателен и доказан в размер на сумата 3000 лева.

Правилно първоинстанционният съд е приел, че по отношение извършеното спрямо ищеца дискриминационно действие изразяващо се в “подбуждане към дискриминация” по делото не са представени доказателства за претърпените от ищеца вреди, пряка и непосредствена последица от това действие и не е присъдил претендираното за него обезщетение.

С оглед на горните установявания, въззивният съд намира, че районният съд неправилно е определил размера на обезщетението на 8000 лв. Този размер е необосновано завишен и не отговаря точно на претърпените от К. неимуществени вреди. С оглед на изложеното, съдът намира, жалбата за основателна в частта, в която се твърди, че размера на присъденото обезщетение е необосновано висок.

Настоящата инстанция намира, че първоинстанционният съд е допуснал неточност при определяне правното основание на иска, като го е квалифицирал по чл. 74, ал.1 от ЗЗД. Настоящият състав намира, че предявените искове са с правно основание чл. 49 от Закона за задълженията и договорите във вр. с чл. 74, ал.1 от Закона за защита от дискриминация. Тази неточност обаче, не се е отразила върху правилността на решението, поради което същото не следва да бъде отменено изцяло, а съобразно изложеното по-горе.

Неоснователен е довода на жалбоподателя, че искът неправилно е насочен спрямо ответното дружество. Видно от приложеното по делото решение на КЗД, че са приети за установени дискриминационни действия, които са извършени от работодателя на ищеца – ответното дружество. Следователно, пасивно легитимиран по иска е именно дружеството работодател и иска срещу него е правилно предявен.

Съдът намира за неоснователна жалбата на “О.П.. Т.”ЕООД *** в частта, относно присъдените имуществени вреди. В тази част исковата молба и

доказателствата не са били оспорени. Предявеният иск е доказан, поради което не са налице основания за отмяна на решението.

С оглед на изложеното, настоящата инстанция намира, че решението на районния съд следва да бъде отменено в частта, в която на ищеца К. е присъдено обезщетение над сумата от 3000 лв., като иска в отменената част бъде отхвърлен поради недоказаност, както и в частта за държавната такса за сумата над 176 лв.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА Решение № 431/05.11.2009 г., постановено по гр.д. № 469/2009 г. на Габровският районен съд, **В ЧАСТТА**, с която “О..П.. Т..” ЕООД *** е осъден да заплати на К.Д.К. *** обезщетение за неимуществени вреди причинени от дискриминационни действия установени с Решение № 162/2008 г. на КЗД на РБ за сумата над 3000 лв. /три хиляди лева/ на осн. чл. 74, ал.1 от ЗЗД, както и в **ЧАСТТА**, с която е осъден да заплати държавна такса над 176 лв. /сто седемдесет и шест лева/, **ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВИ:**

ОТХВЪРЛЯ предявеният от К.Д.К.,*** против “О..П.. Т..” ЕООД *** иск за заплащане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди причинени от дискриминационни действия установени с Решение № 162/2008 г. на КЗД на РБ за сумата над 3000 лв. и до размер на 8 000 лв., на основание чл.49 Закона за задълженията и договорите във вр. с чл. 74, ал.1 от Закона за защита от дискриминация, като неоснователен и недоказан.

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 431/05.11.2009 г., постановено по гр.д. № 469/2009 г. на Габровският районен съд в останалата част, като изменя правното основание от чл. 74, ал.1 ЗЗД на чл. 49 ЗЗД във вр. с чл. 74, ал.1 ЗЗД.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните.

*55.Решение от 03.04.2009г. по адм.дело № 1658/2008г. по описа на Административен съд- Варна
съдия Росица Цветкова⁵⁰*

чл.74,ал.2 от ЗЗДискр.

За да се приеме, че всеки един от предявените иски е доказан по основание, следва да се установи наличието на следния фактически състав: 1. установено извършено нарушение на права по Закона за защита от дискриминация от Комисията за защита от дискриминация; 2. причинена реална имуществена, респ. неимуществена вреда на ищеца; 3. вредата да е пряка и непосредствена последица на нарушените права. На основание чл. 52 от Закона за задълженията и договорите размерът на обезщетението за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост.

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от АПК, във връзка с чл. 1, ал.2 от ЗОДОВ и чл. 74, ал.2 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗД). Образувано по иск с правно основание чл. 74, ал. 2 от ЗЗД, предявен от С.И. М. от гр. В. срещу Община В. за сумата в размер от 36000лв., представляваща сбор от: обезщетение за неимуществени

⁵⁰ Решението е влязло в сила -виж решение №4540 от 08.04.2010г.по АД №7517/2009г. на ВАС

вреди в размер от 26 000лв., ведно със законната лихва върху тази сума от 06.12.2005г. до окончателното изплащане, имуществени вреди в размер на 9 200 лв., обезщетение за забава на обезщетението за имуществени вреди в размер на 800лв. - за времето от януари 2006г. до завеждане на исковата молба, както и законната лихва върху главницата за имуществени вреди от завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и направените по делото разноски. В съдебно заседание от 25.02.2009г. на основание чл. 214, ал.1 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК съдът е допуснал увеличение на иска за обезщетение на имуществени вреди до размера от 10 238,86лв., обезщетението за забава на върху тази сума от януари 2006г. до завеждане на исковата молба в размер на 1007,92лв., ведно със законната лихва върху обезщетението за имуществени вреди от завеждане на иска - 26.03.2008г. до окончателното изплащане на сумата. Ищцата твърди, че притежава висше образование по икономика и право, като същевременно е лице с увреждане с призната първа група инвалидност по зрение с чужда помощ. През 2005г. е кандидатствала за длъжността "Старши експерт към Регионален експертно-консултантски и информационен център "Читалища" към Община В. Твърди, че в хода на конкурсната процедура от членове на комисията за провеждане на конкурса по отношение на нея е проявена дискриминация по признак "увреждане", установена с решение на Комисията за защита от дискриминация, потвърдено с решение на ВАС. Твърди, че в резултат на извършените дискриминационни действия спрямо нея е претърпяла неимуществени вреди, изразяващи се в уронване на личното и достойнството и престиж; в психическата травма от отношението на Общината и нейните представители и от това, че наместо нея е предпочетено лице, което дори не отговаря на условията на обявата, че по време на събеседването комисията се е интересувала единствено от увреждането и я разпитвала непрекъснато за него, че не са били създадени условия да се проверят фактическите и знания и умения. Наред с това твърди, че в резултат на дискриминационното третиране е претърпяла имуществени вреди в размер на 10 238.86 лв. от това, че за цялата 2006г., 2007г. и до завеждане на исковата молба е била лишена от възможността да реализира трудово възнаграждение, както и 1007,92лв. - законна лихва върху тази сума. считано от 01.01.2006г. до завеждане на исковата молба, изчислена върху всяко месечно възнаграждение от тази дата до завеждане на иска.

Поради тези обстоятелства ищцата иска ответникът да бъде осъден да и заплати: обезщетение за неимуществени вреди в размер от 26 000лв., ведно със законната лихва върху тази сума от 06.12.2005г. до окончателното изплащане, обезщетение за имуществени вреди в размер на 10238,86лв., обезщетение за забава на обезщетението за имуществени вреди в размер на 1007,92 лв. - за времето от януари 2006г. до завеждане на исковата молба, както и законната лихва върху главницата за имуществени вреди от завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и направените по делото разноски.

Ответникът - Община В., чрез своя процесуален представител, оспорва допустимостта на производството и счита, че искът следва да бъде предявен по отношение на Община В. в качеството ѝ на юридическо лице, явяващо се работодател на членовете на конкурсната комисия. По съществото на спора изразява становище, че искът е недоказан по основание и размер, поради което моли съдът да я отхвърли претенцията на ищцата като неоснователна.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено от фактическа страна следното:

На 06.12.2005г. е проведен конкурс за длъжността "Старши експерт към Регионален експертно-консултантски и информационен център "Ч." към Община В., в който е участвала ищцата.

С решение № 27 от 12.06.2006г. на Комисията за защита от дискриминация е признато за установено, че е налице нарушение по чл. 4 и чл. 11, ал.1 от ЗЗСД по признак „увреждане“ от страна на Главния секретар на Община В. г-н М. К. и г-н Е. Ч. - председател на комисията по провеждане на конкурса, поради факта, че не са изпълнили условията на чл. 11, ал.1 от ЗЗСД и не е направил необходимото предвид специфичните потребности на един от кандидатите да обезпечи състава на конкурсната комисия с експерт в сферата на интеграцията на хората с уврежданията; на длъжностните лица В. В. - представител на Министерство на културата, Р. Х. - представител на регионален на регионален проект "Ч.", Р. Й. - представител на Областна управа, Д. К. - общински съветник към община В., П. Ж. -началник отдел "К." в дирекция "Култура и духовно развитие" към община В., М. С. - инспектор "Кадрово обезпечаване" в дирекция "Образование" към община В. и С. К. – старши юрисконсулт в дирекция "Правно-нормативно обслужване" към Община Варна за това, че са допуснали задаването на въпроси, свързани с увреждането на кандидатката М., при проведения на 06.12.2005 г. конкурс чрез събеседване за заемане на длъжността "старши експерт" в РЕКИЦ "Ч." към община В..

Решението е обжалвано пред ВАС, който с решение № 7997 от 26. 07.2007, постановено по адм. д. № 6840/2006, е отменил решение № 27/12.06.2006 г. на Комисия за защита от дискриминация по жалба на кмета на община Варна, в частта с която е признато, че е налице нарушение по чл. 4 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр. по признак увреждане спрямо С. М. от страна на длъжностните лица: В. В. - представител на Министерство на културата, Росица Христова -представител на регионален проект "Ч.", Р. Й. - представител на Областна управа, Д. К. - общински съветник към община В., П.Ж. -началник отдел "Култура" в дирекция "Култура и духовно развитие" към община В., М. С. - инспектор "Кадрово обезпечаване" в дирекция "Образование" към община В. и С. К. - старши юрисконсулт в дирекция "Правно-нормативно обслужване" към Община В. за това, че са допуснали задаването на въпроси, свързани с увреждането на кандидатката М. при проведения на 06.12.2005 г. конкурс чрез събеседване за заемане на длъжността "старши експерт" в РЕКИЦ "Ч." към община В., както и в частта, с която е дадено задължително предписание на главния секретар на община Варна – М. К. и председателя на конкурсната комисия – Е. Ч. и останалите гореизброени лица да отстранят нарушението като проведат нов конкурс при отчитане на всички специфики на явилите се кандидати и с участието на компетентни експерти по обявените критерии и специалности. Отхвърлил е жалбата на кмета на община В. против решение № 27/12.06.2006 г. на Комисия за защита от дискриминация в частта, с която е признато, че е налице нарушение по чл. 4 и чл. 11, ал. 1 от ЗЗДискр. по признак "увреждане" от страна на главния секретар на община В. и председателя на комисията при проведения на 06.12.2005 г. конкурс чрез събеседване за заемане на длъжността "старши експерт" в РЕКИЦ"Ч." към община В. спрямо кандидата С. И. М.. Посоченото решение е оставено в сила с решение № 12220 от 04.12.2007г. на петчленен състав на ВАС, постановено по адм. д. № 9142/2007 на ВАС. Въз основа на това решение съдът приема, че не е доказан изцяло твърденият от ищцата обхват на дискриминационните действия спрямо нея. Дискриминация по отношение на ищцата е проявена само от страна на Главния секретар на Община В. г-н М. К. и г-н Е. Ч. - председател на комисията по провеждане на конкурса, с оглед обстоятелството, че в нарушение по чл. 4 и чл. 11, ал.1 от ЗЗСД не са изпълнени условията на чл. 11, ал.1 от ЗЗСД и не е направено необходимото предвид специфичните потребности на ищцата съставът на конкурсната комисия да се обезпечи с експерт в сферата на интеграцията на хората с уврежданията.

От разпитаните по делото свидетели се установява, че ищцата е изпитала силни чувства на разочарование от начина, по който е бил проведен конкурса. Проявената

дискриминация е провокирала в нея множество негативни емоции - чувство на непълноценност, на безизходица и безнадеждност, които не са отшумели и до сега. Показанията на свидетелите са логични и последователни, затова съдът ги кредитира изцяло като достоверни. Само по себе си обстоятелството, че свидетелите са сред най-близките лица на ищцата не е достатъчно основание да се приеме, че показанията им са недостоверни. С оглед естеството на преживяните негативни чувства от страна на ищцата по повод на проявената дискриминация, напълно естествено е те да са намерили израз най-вече в тясна семейна среда.

Видно от заключението на изслушаната по делото експертиза, общият размер на заплатите за старши експерт към РКИЦ Ч. от 01.01.2006г. до 06.03.2008г. е 7058,86 лв., а размерът на законната лихва върху тази сума до завеждане на исковата молба е 1007,92 лв.

Извън предмета на настоящото производство е дали всички допуснати, респ. назначени кандидати са отговаряли на предварително обявените конкурсни условия и какви емоционални преживявания е провокирал този факт у ищцата.

Въз основа на установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Предявените искове за обезщетение на имуществени вреди и за обезщетение на неимуществени вреди в резултат на проявената дискриминация по признак увреждане срещу Община В. са допустими.

За да се приеме, че всеки един от предявените искове е доказан по основание, следва да се установи наличието на следния фактически състав: 1. установено извършено нарушение на права по закона за защита от дискриминация от Комисията за защита от дискриминация; 2. причинена реална имуществена, респ. неимуществена вреда на ищеца; 3. вредата да е пряка и непосредствена последица на нарушените права. По отношение на иска за обезщетение на неимуществените вреди, съдът приема че този фактически състав е осъществен и искът е доказан по основание. На основание чл. 52 от Закона за задълженията и договорите размерът на обезщетението за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост. Съдът приема, че справедливият размер на обезщетението за неимуществени вреди, което следва да бъде присъдено на ищцата е в размер на 8 000лв., ведно със законната лихва от датата на увреждането - 06.12.2005г., до окончателното изплащане на сумата, като претенцията над този размер, до сумата от 26000лв. е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Искът за обезщетение за имуществени вреди съдът намира за изцяло неоснователен, тъй като вредите в размер на възнаграждението, което би могло да се реализира на длъжността, за която ищцата е кандидатствала, и за която работа не е била назначена са хипотетични, а не реални. Дори да не бе извършена установената дискриминация, за работодателя не е съществувало, нито въз основа на решението на Комисията за защита от дискриминация е възникнало, задължение да назначи ищцата на работа⁵¹. По тези съображения искът за изплащане на обезщетение за имуществени

⁵¹ **Бел. ред.** Виж решение от 08.11.1990г. по дело С177/88г. на Съда на ЕО : работодателят носи пълна имуществена отговорност, когато лицето в резултат на дискриминация не е назначено на длъжността, за която кандидатства, т. 3 от диспозитива: ” Въпреки, че Директива 76/207 дава на държавите-членки, при определяне на наказанието за нарушаване на забраната за дискриминация, свобода да изберат измежду различни правни решения най-подходящото за постигане на целта, тя изисква, в случаите когато държава-членка избере санкция, която представлява част от правилата за гражданска отговорност, всяко нарушение на забраната за дискриминация, да е само по себе си достатъчно виновното лице да носи пълна отговорност, като не се държи сметка за основанията за освобождаване, предвидени от националното право.”

вреди в размер на 7058,86 лв. е неоснователен и следва да бъде отхвърлен, ведно с претенцията за мораторна лихва в размер на 1007,92 лв., както и законната лихва върху главницата до окончателното ѝ изплащане.

На основание чл. 75, ал.2 от Закона за защита от дискриминация за производствата пред съд по този закон не се събират държавни такси, а разноските са за сметка на бюджета на съда. По делото са направени разноски за експертиза в размер на 80лв., платени от сметката на съда, които следва да се възложат на Община В., на основание чл. 78, ал.6 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК.

По делото са представени доказателства за платен адвокатски хонорар от ищцата в размер на 1300лв. С оглед изхода на делото претенцията на ищцата за заплащане на разноските, направени в настоящото производство, се явява частично основателна - до размера от 279,22 лв., съразмерно с уважената част от исковете (в общ размер от 37246,78лв.), на основание чл. 78, ал.1 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК.

На основание чл. 78, ал.3 и ал. 8 от ГПК и предвид изхода на делото частично основателна е претенцията на процесуалния представител на ответника за присъждане в полза на Община В. на юрисконсултско възнаграждение. Дължимото възнаграждение следва да бъде определено по чл. 8 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 1194,94лв. Съразмерната част от това възнаграждение, която следва да бъде възложена в тежест на ищцата е 938,29ст. По компенсация ищцата следва да заплати на Община В. разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение в размер на 650лв.

По изложените съображения, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА Община В. да заплати на С. И. М. от гр. Варна, ул. „В. Д.“ № 00, вх. 0, ет.0, ап.0, на основание чл. 1, ал.2 от ЗОДОВ и чл. 74, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, обезщетение за неимуществени вреди в размер на 8000лв., ведно със законната лихва от 06.12.2005г. до окончателното изплащане на сумата. ОТХВЪРЛЯ иска за неимуществени вреди в останалата му част до пълния размер от 26 000 лв. като НЕОСНОВАТЕЛЕН.

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 1, ал.2 от ЗОДОВ и чл. 74, ал.2 от Закона за защита от дискриминация, предявен от С. И. М. от гр. В., ул. „В. Д.“ № 00, вх. 0, ет.0, ап.00 срещу Община В. за обезщетение за имуществени вреди в размер на 7058,86 лв., ведно с обезщетение за забава в размер на 1007,92 лв. и законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на исковата молба до окончателното изплащане на сумата.

ОСЪЖДА С. И. М. от гр. В., ул. „В. Д.“ № 00, вх. 0, ет.0, ап.00 да заплати по компенсация на Община В. направени по делото разноски в размер на 650лв.

ОСЪЖДА Община В. да плати по сметка на Административен съд – В. сумата в размер на 80лв. разноски по делото за експертиза.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщаването на страните, че решението е изготвено.

Раздел V
Съдебна практика по Наказателния кодекс

**56.Решение от 04.08. 2009 г. по НОХД №255/2009г. на Районен съд Ихтиман
съдия Анелия Игнатова⁵²**

Престъпления против националното и расовото равенство

чл.162, ал. 1 от Наказателния кодекс

Разпространената от посъдимия оценъчна информация, чрез неговото изявление, направено пред камерата на Нова телевизия и излъчено в централната емисия "Календар", с думите "всички българи заслужават да умрат", по естеството си е годна да разпали расова вражда или омраза. С това си деяние подсъдимият е проповядвал расова омраза-престъпление по чл.162,ал.1 от НК.

Производството е по чл. 375 и следващите от НПК.

ИРП е внесла постановление, с което се предлага да бъде освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание обвиняемият А. А., роден на в гр.Ихтиман, обл.Софийска, ЕГН....., живущ гр.Ихтиман, ул"....., български гражданин, с начално образование, неженен (живущ на семейни начала), неосъждан, безработен, за това, че на 24.08.2008г. около 19,20 часа в гр.Ихтиман, обл.Софийска, е проповядвал расова омраза с думите "всички българи заслужават да умрат", като деянието е заснето и излъчено в ефира на Нова телевизия, в централната емисия "Календар" - престъпление по чл.162. ал.1 от НК.

Обвиняемият заявява съжалението си за извършеното, отдава извършването на деянието на емоции, провокирани от създалата се след извършено убийство в ромския квартал на град Ихтиман обстановка.

ИРП - редовно призовани, не се явяват.

Съдът, като обсъди събраните доказателства, по отделно и в тяхната съвкупност и съобразно с чл. 14 от НПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Безспорно е установено, че на 24.08.2008г. в ромската махала в град Ихтиман било извършено убийство, провокирало създаване на напрежение и струпване на тъпла. С оглед отразяване на събитието на мястото бил изпратен екип на "Нова телевизия", който разговарял и с живущите в квартала, между които и обвиняемият А.А. Същият заявил пред камерата, че всички българи заслужават да умрат. Репортажът бил излъчен в централната емисия "Календар" същата вечер, като изявлението на обвиняемия било възприето от множество зрители на телевизията, между които и свидетелите Р.А., Д. Й., В. Б., К. Т., Т. Ж., Б. Т., Ч. П. и В. В., всеки от които чул репликата "всички българи заслужават да умрат" и възприел обвиняемия, който я изрекъл пред камерата.

От заключението на извършената съдебно-психиатрична експертиза се установява, че обвиняемият по време на извършване на деянието е разбирал свойството и значението на извършеното и могъл да ръководи постъпките си, липсват данни за афект, както и че поведението на обвиняемия и направеното изявление е било повлияно от груповото настроение в момента.

Тази фактическа обстановка се установява от разпитите на свидетелите Р. А., Д. Й., В. Б., К. Т., Т. Ж., Б. Т., Ч. П. и В. В., направените в хода на досъдебното производство разпознавания, публикация от в-к " Новинар"; писмо от БТВ; писмо от Нова телевизия; сигнал от комисия за защита на дискриминацията с приложени жалба; докладни записки; заключение на комбинирана съдебно инженерно техническа и лицево индификационна експертиза; протокол за вземане на образци за сравнение;

⁵² Решението е влязло в сила

изследвания; заключение на съдебно психиатрична експертиза ; от предявените фотоалбум и видеоматериали.

Обв.А.А. е български гражданин, неженен (живущ на семейни начала), неосъждан, безработен, не е криминално проявен до момента - установено от справка за криминална проявеност; свидетелство за съдимост; декларация за семейно и материално положение и имотно състояние.

С оглед изложеното, съдът достига до следните правни изводи: Обвиняемият А. е осъществил изпълнителното деяние на престъплението по чл.162, ал.1 от НК - разпространил оценъчна информация, чрез която огласил възгледи, които по естеството си са годни да разпалят расова вражда или омраза. От такова естество е изявлението, направено пред камерата на Нова телевизия и излъчено в централната емисия "Календар", като видеоматериалите са предявени в съдебно заседание. Заявеното от обвиняемия, че се е намирал в състояние на афект, е опровергано от заключението на съдебно-психиатричната експертиза. Деянието е извършено умишлено.

На лице са всички основания за приложение на чл. 78а от НК по отношение на обвиняемия Ангелов за извършеното деяние по чл. 162, ал.1 от НК - за престъплението към момента на извършването му се е предвиждало наказание лишаване от свобода до три години и обществено порицание (редакция ДВ, бр. 103 от 2004 г.), деянието е при форма на вината умисъл, обвиняемият не е осъждан, по отношение на него не е прилаган чл. 78а от НК, а с деянието не са причинени съставомерни вреди, които да подлежат на възстановяване.

Ето защо съдът намира, че са налице всички предпоставки за приложението на чл. 78а от НК, а с оглед на добрите характеристични данни и изразеното разкаяние следва да наложи наказанието в минимален размер.

Направените в хода на производството разноси за възнаграждения на вещи лица в общ размер на 216лв. следва да бъдат възложени на обвиняемия.

Водим от изложеното, съдът

Р Е Ш И

ПРИЗНАВА А. А. А., роден на в гр.Ихтиман, обл.Софийска, ЕГН:....., живущ гр.Ихтиман, ул....., български гражданин, с начално образование, неженен (живущ на семейни начала), неосъждан, безработен, **ЗА ВИНОВЕН В ТОВА**, че на 24.08.2008г. около 19,20 часа в гр.Ихтиман, обл.Софийска, е проповядвал расова омраза с думите "всички българи заслужават да умрат", като деянието е заснето и излъчено в ефира на Нова телевизия, в централната емисия "Календар" - престъпление по чл.162, ал.1 от НК.

ОСВОБОЖДАВА А. А. А., роден наг.. в гр.Ихтиман, обл.Софийска, ЕГН:....., от наказателна отговорност на основание чл. 78а от НК и **МУ НАЛАГА АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАНИЕ - ГЛОБА В РАЗМЕР НА 500 /петстотин/ лева.**

57. Решение от 06.10.2008г. по ВНОХД №145/2008г. на Окръжен съд Монтана

съдия докладчик Олег Софрониев

Престъпления против националното и расовото равенство

чл.162, ал. 1 от Наказателния кодекс

Разпространяването на агитационни материали - листовки, съдържащи призив ромите да не гласуват за кандидата за кмет на Берковица И. В., тъй като бил в коалиция с лидера на ПП „Атака“ В. С., който пък искал да прави циганите на сапун, изобличаващи лидера на ПП „Атака“-В. С. като враг на циганите в България, съставлява подбуждане към расова омраза – престъпление по чл.162, ал.1 от НК.

С присъда от 30.05.2008г.по НОХД №113/2007г.Районен съд гр.Берковица е признал подсъдимият Ц. В. П. от гр. Б., обл. М. за виновен в това, че на 02.11.2007г.,в гр.Берковица, кв.Раковица подбуждал към расова омраза като разпространявал агитационни материали /листовки/, изобличаващи лидера на ПП „Атака“-В. С. като враг на циганите в България, поради което и на основание чл.162,ал.1 ,връзка с чл.55,ал.1 ,т.2,б."б",вр. с чл.42,ал.2,т.1,2 и 6 от НК го е осъдил на пробация с пробационни мерки - задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от седем месеца, задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от седем месеца и 100 часа безвъзмезден труд в полза на обществото, както и на обществено порицание.

Със същата присъда съдът е осъдил Ц. В. П. да заплати на В. Н. С. сумата от един лев, обезщетение за причинени неимуществени вреди от деянието, ведно със законната лихва.

Недоволен от постановената присъда е останал Ц. В. П., който я обжалва в срок, изцяло, като в жалбата се развиват съображения за незаконосъобразност и неправилност на постановената присъда. В жалбата се твърди, че не са събрани по делото доказателства установяващи по несъмнен и безспорен начин авторството на деянието. никой не го е разпознал, а листовките не са приобщени по делото по съответния ред. Моли съда да отмени атакуваната присъда и постанови нова, като го признае за невиновен по повдигнатото му обвинение и го оправдае.

Окръжен съд Монтана е провел разпоредително заседание на 18.08.2008г. и на основание чл.327 НПК е преценил, че не следва да се допуска разпит на подсъдимия, както и събиране на нови гласни доказателства.

В открито съдебно заседание прокурора счита жалбата за неоснователна, а постановената присъда за правилна и законосъобразна.

Подсъдимият Ц. П., чрез процесуалният си представител адвокат Т. моли съда да отмени атакуваната присъда и постанови оправдателна такава.

Окръжен съд Монтана, след като прецени основателността на постъпилите жалби, законосъобразността, обосноваността на атакувания съдебен акт, събрания по делото доказателствен материал, становището на страните, както и извършената служебна проверка, намира за установено следното:

Жалбата е неоснователна. Фактическата обстановка е подробно изяснена от РС Берковица. По делото са събрани в съответствие с процесуалния ред във възможния обем и пълнота доказателства, имащи съществено значение за правилното му решаване. Доказателственият материал по делото, събран в хода на съдебното следствие и този на досъдебното производство, проверен и приобщен от съда по реда на НПК е анализиран от първоинстанционния съд, задълбочено, поотделно и в своята съвкупност. Той изяснява по несъмнен начин всички обстоятелства от съществено значение за правилното решаване на делото по същество- фактът на извършване на деянието, неговото авторство, механизмът на

осъществяването му, субективното отношение на дееца към извършеното и личността на подсъдимия.

На базата на възприетите фактически обстоятелства и въз основа на логичния и безпротиворечив анализ на доказателствения материал първоинстанционният съд, съобразно обвинението, законосъобразно и обосновано е приел, че от обективна и субективна страна е доказано по несъмнен начин подсъдимият Ц. П. да е осъществил състава на чл.162,ал.1 от НК, като на 02.11.2007г.,в гр. Б., подбуждал към расова омраза, като разпространявал агитационни материали /листовки/, изобличаващи лидера на ПП „Атака“-В. С. като враг на циганите в България.

Изводите на съда по същество са обосновани, направени са след събиране и проверка на всички възможни доказателства. Ето защо присъдата е обоснована и не противоречи на материалния закон. При разглеждане на делото не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила, водещи до накърняване правата на страните, които биха наложили отменяване на присъдата.

Фактическата обстановка безспорно установена по делото е следната: подсъдимият Ц. П. на 02.11.2007г.,заедно със свидетеля М. Д. ходили до гр. С. и на връщане минали през кв. Л., откъдето П. взел листовки, отпечатани на ксерокс, във връзка с предстоящите избори. Когато стигнали до гр. Б., спрели в кв. Р., населен преимуществено с роми и подсъдимия П. започнал да разпространява листовките. На последните пишело призив ромите да не гласуват за кандидата за кмет на Берковица И. В., тъй като бил в коалиция с лидера на ПП „Атака“ В. С., който пък искал да прави циганите на сапун. Тези действия били забелязани от свидетелите Д. Г. и А. П.- служители на РПУ Берковица, които се запознали с написаното в листовките, забелязали и подсъдимия П. и свидетеля Д. с автомобила им и ги съпроводици да напуснат квартала с оглед тяхната безопасност. По-късно двамата са извикани в РПУ Берковица, снети са им обяснения и са предупредени с протокол.

Гореизложената фактическа обстановка е установена по несъмнен и безспорен начин от събраните по делото доказателства. Настоящата инстанция възприема изцяло изложените мотиви по отношение съставомерността на деянието от обективна и субективна страна, изложени от първоинстанционният съд и не намира за необходимо да ги преповтаря.

Неоснователни са възраженията в жалбата, че никой не е разпознал подсъдимия П., същият е разпознат и от служителите на полицията, както и от свидетеля Д. Правилно и законосъобразно съдът е дал вяра на този свидетел, тъй като той е очевиден на всички действия на подсъдимия и не е заинтересован от изхода на делото. Този свидетел последователно и точно е описал целия механизъм на извършеното деяние от получаването на листовките до тяхното разпространение от подсъдимия П. и тези му показания се потвърждават и от останалите доказателства по делото, Свидетелят Г.- полицай, също е разпознал подсъдимия и описва и автомобила с който се е движел- „М.“ синя на цвят. В тази насока са и показанията на свидетеля А. П. От всички събрани по делото гласни доказателства разгледани и оценени в тяхната съвкупност съдът е направил единствено правилния и възможен извод, че именно подсъдимия Ц. П. е разпространявал листовките насаждащи расова омраза, поради което и правилно и законосъобразно е признат за виновен по повдигнатото му обвинение.

По отношение на наложеното наказание, доколкото жалба в тази насока се съдържа имплицитно в искането за отмяна, съдът го намира за справедливо и съответстващо на тежестта на извършеното деяние. Съдът е наложил наказание

пробация в минимални размери, при наличието на изключителни и многобройни смекчаващи вината обстоятелства и това наказание кореспондира както с личността на дееца, така и с обществената опасност на деянието, поради което и постановената присъда се явява правилна и законосъобразна.

При извършената служебна проверка на основание ОС Монтана не намира основание за отмяна или изменение на атакувания съдебен акт, поради което го потвърждава.

Воден от гореизложените мотиви и на основание чл.334,ал.1,т.6 НПК, окръжният съд

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА присъда от 30.05.2008г. по НОХД № 113/2008г. по описа на РС Берковица.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на касационно обжалване.

58. Присъда от 04.10. 2010 г.по ВНОХД №1012/2010г. на Окръжен съд Стара Загора

съдия докладчик Татяна Гьонева⁵³

Престъпления против националното и расовото равенство

чл.162, ал. 2 от Наказателния кодекс

Престъпният състав на чл.162, ал.2 НК изисква в първата си хипотеза да е употребено насилие срещу друго поради неговата раса. Отправянето на псувни и обидни думи, свързани с негроидната раса на пострадалия, не е елемент от престъпния състав, но установяването на такива само доказва съставомерният мотив - “поради неговата раса”. В конкретния случай въззивният съд намери за доказано по несъмнен начин, че подсъдимият Г.Г. е употребил насилие срещу пострадалия Ш.М., като му нанесъл с дясната си ръка с метален бокс два удара в лявата част на главата. На първо място от подробния анализ на събраните доказателства, се установява, че преди да нанесе ударите на св. М., подсъдимият Г. го псувал и го наричал “негър” и “циганин”. Ето защо не може да има никакво съмнение, че Г. е нанесъл ударите с бокс на пострадалия именно заради негроидната му раса. Дори да се приеме обаче, че не е доказано отправянето от самия подсъдим на цитираните псувни и обиди към св. М., не може да се приеме, че деянието му, изразяващо се в употреба на насилие спрямо пострадалия, е несъставомерно, тъй като по безспорен начин се доказва, че същите псувни и обиди били отправени към пострадалия от всички лица в младежката компания, с изключение на св.Н.И. Следвайки логиката за разсъждение на първоинстанционния съд, следва да се приеме, че този удар е отправен без каквато и да е причина и мотив, доколкото други такива не се сочат. Това на практика означава да се извади нанесеният удар /следва да се отбележи, че ударите са били два/ от контекста на създалата се ситуация на неприемане на пострадалия поради неговата раса, което е неприемливо. Нанасянето на ударите с бокс в главата на пострадалия Ш.М. от подсъдимия Г.Г. при установената по безспорен начин обстановка на отправяне на обиди и псувни по повод негроидната раса на първия

⁵³ С решение №327 от 03.08.2010г. по н.д.№265/2010г. на Върховен касационен съд присъдата е отменена и делото е върнато за ново разглеждане от въззивния съд .

от всички лица от компанията може да е продиктувано единствено от солидаризиране с подобно грубо и агресивно неприемане на тази раса, при което деянието и в този случай е съставомерно по текста на повдигнатото обвинение.

МОТИВИ към присъда №57/ 07.04.2010г., постановена по ВНОХД №1012/2010г. по описа на Старозагорски окръжен съд

Протестирана е присъда № 217/10.11.2009г., постановена по наказателно дело №339/2009г. по описа Старозагорски районен съд, с която подсъдимият Г.Г. е признат за невиновен и е оправдан по повдигнатото обвинение за извършено престъпление по чл.162 ал.2 вр. чл.63 ал.1 т.4 НК.

Представителят на Окръжна прокуратура Стара Загора поддържа подадения протест от Районна прокуратура Стара Загора, по който е образувано въззивното производство против оправдателната присъда на Старозагорския районен съд. Счита, че по делото са събрани достатъчно доказателства, от които е видно, че деянието е извършено от подсъдимия Г.Г., поради което моли съда да отмени постановената оправдателна присъда по НОХД №339/2009г. по описа на Районен съд Стара Загора и вместо нея да постанови нова такава, с която да признае подсъдимия за виновен в извършване на престъплението, за което му е било повдигнато обвинение. Моли протестът да бъде уважен, а присъдата на първоинстанционния съд - отменена като неправилна.

Адв.С.Ч. - защитник на подсъдимия - счита, че протестът е неоснователен и моли съда да го остави без уважение, тъй според него при постановяване на съдебния акт първоинстанционният съд е обсъдил всички събрани доказателства по делото. Изразява становище, че съставът на престъплението е неправилно определен и че същото не е доказано по категоричен и несъмнен начин. Акцентира върху противоречията в показанията на пострадалия Ш. М., като подчертава, че районният съд правилно не ги е взел под внимание. Аргументира се с твърдението, че пострадалият Матео в различните фази на досъдебното производство постоянно е променял показанията си. Като пример посочва факта, че същият не може да даде отговор на въпроса защо са налице подобни разминавания в свидетелските му показания. Защитникът на подсъдимия Г. – адв. Ч. моли въззивният съд да приеме, че жалбата е неоснователна и да потвърди протестираната присъда.

Подсъдимият Г.Г.Г. не се явява пред въззивния съд.

Въззивният съд, след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, намери подаденият въззивен протест за основателен.

Против подсъдимия Г.Г.Г. е повдигнато обвинение за това, че на 23.11.2008г. в гр. Стара Загора употребил насилие срещу Ш.Д.М. поради неговата раса – нанесъл му удари с бокс в лявата част на главата, придружени с думите: ”Да ти еба черната майка. Негър. Циганин.”, като, макар и непълнолетен, е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си – престъпление по чл.162 ал.2 вр. чл.63 ал.1 т.4 НК.

По делото е установено по безспорен начин от показанията на свидетелите Ш.М. и Н.И., както и от обясненията на подсъдимия Г.Г., че на 23.11.2008г. около 16.00 часа

свидетелят И. и подсъдимият Г. се черпели с бира заедно с други неустановени в хода на разследването младежи в двора на детска градина №20 в гр. Стара Загора. В този момент оттам минал и пострадалият Ш.М., който се прибирал от лекции в Хасково към дома си. Св.М. разпознал сред групата младежи свидетеля Н.И., с когото били съседи и се познавали, и минал, за да го поздрави. По горните обстоятелства страните не спорят. В обясненията си, дадени в съдебно заседание на 02.07.2009г. пред районния съд /л.46/, подсъдимият Г.Г. заявява, че, като минал Ш. през градината, Н. казал, че той продава наркотици и момчетата тръгнали да го бият. Твърди, че след това всички си тръгнали. По този начин Г. сочи като причина за проявената агресия, установена от свидетеля Н.И., неправомерно поведение на пострадалия М., а от друга страна се изключва от кръга на лицата, проявили агресия спрямо същия. Тези обяснения на подсъдимия въззивният съд възприема единствено като негова защитна теза, но те не намират опора в събрания доказателствен материал. В същото съдебно заседание при проведената очна ставка между подсъдимия Г. и свидетеля Н.И., последният категорично отрича да е заявявал, че Ш. продава наркотици. В хода на първоинстанционното производство към събраните в същото доказателства са били приобщени по реда на чл.281 ал.1 т.1 и т.2 НПК чрез прочитането им показанията на свидетеля Н.И., дадени пред съдия по досъдебното производство /л.39 - 40/. При проведения разпит пред съдия свидетелят И. подробно и последователно е разказал за случилото се, на което е бил непосредствен очевидец. Така свидетелят сочи, че още с приближаването на пострадалия Ш. М., младежите се нахвърлили срещу него, като всички го обиждали, наричайки го “Циганин. Негър.”, както и го псували. Същевременно свидетелят видял, че подсъдимият Г. посегнал и ударил пострадалия М. с десния си юмрук по главата. Св.И. е категоричен, че всички младежи от групата са обиждали пострадалия, като подчертава, че включително го е обиждал и Г.. Иванов заявява, че се е опитал да защити Ш., тъй като го познава. Свидетелят твърди още, че след около пет минути пострадалият се върнал и дошъл на около десетина метра от компанията, като казвал нещо, което И. не разбрал. Само му направил знак с ръка да се маха. В този момент обаче, твърди, че отново цялата компания го подгонила, викайки му отново “Негър. Циганин.”. Свидетелят М. хукнал към дома си, а всички момчета го последвали. След около пет минути те се върнали, като казали, че пред къщата стои някаква баба и се налага да тръгват. Така подробно изложеното в прочетените показания от досъдебното производство свидетелят Н.И. е потвърдил и пред районния съд. Въззивният съд им дава вяра, тъй като същите са последователни и непротиворечиви, а освен това са дадени от непосредствен очевидец на случилото се. Нещо повече, свидетелят И. е станал и неволен участник в инцидента, тъй като се е наложило да застане между подсъдимия Г. и пострадалия М., за да предотврати нови удари от Г. върху последния. Следва да се обърне внимание на факта, че свидетелят И. се познава със св. М., но така също се познава и с подсъдимия Г.. В показанията си пред съдия, прочетени от съда, свидетелят съвсем искрено е заявил, че не е искал Г. да пострада, въпреки че нападнал Ш. да го бие, поради което помолил св. К.К., който намерил мобилния телефон на пострадалия в двора на детската градина, да му каже да си оттегли жалбата, която е подал в полицията.

Самият пострадал Ш.М. е разпитан няколко пъти в първоинстанционното производство. В първоначалните си показания, дадени в съдебно заседание на 11.05.2009г., пострадалият е потвърдил, че, като е минавал пред двора на детската градина, групата момчета с голи глави започнали да го обиждат с думите “Циганин” и “Негър”, както и да го псуват, след което заявява, че едно от момчетата го ударило с “бокс” в челото, като от удара паднал на земята. Установява също, че бил ударен един-

два пъти. Потвърждава изнесеното от свидетеля Н.И., че същият се опитвал да ги разтърве и че само той се застъпил за него. Заявява, че разпознава момчетата като скинари – с голи глави, с кожени якета и кубинки. Същевременно в тези показания св. М. уклончиво е отговорил за това, че не може да посочи момчето, което го е ударило и не е сигурен дали това момче го е обиждало, тъй като бил много уплашен. При анализа на тези показания се установява, че св. Ш.М. излага ясно и последователно всички факти, свързани с инцидента, при това те са такива, каквито са изложени и от непосредствения очевидец Н.И., като единствено не установява с категоричност кое е лицето, което го е ударил с бокса, както и дали това лице го е обиждало.

За пълното и обективно изясняване на фактите по делото е бил допуснат и разпитан като свидетел полицаят, който е приел оплакването на свидетеля Ш.М. в РПУ Стара Загора - свидетеля И.Н.И. В показанията си свидетелят И. И. е категоричен, че при подаване на оплакването пострадалият Ш. М. е посочил конкретно лицето, което му нанесло удара, казал е, че го е виждал преди това, че е ученик на възраст под 20 години и че има брат-близък /факт, установен за подсъдимия Г. и от св. Н.И./. Още тогава св. М. е споделил, че знае, че това лице се движи в групи от скиндхедс, като при това подробно го описал как изглежда. Тук веднага следва да се посочи, че по досъдебното производство е проведено разпознаване на лица, при което свидетелят Ш.М. е посочил сред четири представени му лица подсъдимия Г.Г. като лицето, което му нанесло удара. Свидателят И.И. установява също, че след като е бил призован по делото, потърсил пострадалия М., за да разбере какво се е случило, при което последният му споделил, че се притеснил да посочи пред съда подсъдимия като автор на ударите, тъй като известно време преди това бил заплашен. В този разговор св. М. подробно разказал за случайна среща в центъра на гр. Стара Загора в близост до хотел “Верея”, при която той бил с двама свои приятели и се разминали с група лица, едното от които – подсъдимият Г.Г., му заявило ”Ти си мъртъв”. Ш.М. се уплашил да не пострада отново и по-сериозно, тъй като подсъдимият, който го гонил до дома му на 23.11.2008г., знаел къде живее. Тези свои опасения пострадалият споделил, както с приятелите си – свидетелите Р.В. и Г.М., така и със св. И.И. След установеното за причината, мотивирала св. М. да не посочи пред съда лицето, което му е нанесло ударите на инкриминираната дата, е бил проведен повторен разпит на същия в съдебно заседание на 02.07.2009г. В депозираните на тази дата показания пострадалият М. категорично сочи, че се е страхувал поради отправената заплахата и поради обстоятелството, че подсъдимият знае къде живее, както и поради това, че същият е в един клас с приятелката му. При това свидетелят е категоричен, че Г. е този, който го е ударил с бокс, нарекъл го е негър и го е напсувал с “Майка ти ще еба”. По-нататък пострадалият уточнява, че е от нигерийски произход – от негроидна раса, както и че му е било обидно да го наричат негър.

Обстоятелството, че Ш.М. е бил заплашен от подсъдимия при случайна среща близо до хотел “Верея”, се потвърждава и от показанията на свидетелите Р.В. и Г.М., присъствали при това случайно засичане на тримата и компанията на подсъдимия. Въззивният съд дава вяра на показанията на тези двама свидетели, депозирани в съдебно заседание на 02.07.2009г., тъй като същите са последователни и непротиворечиви, както и поради това, че двамата свидетели непосредствено са възприели подсъдимия Г. заедно с групата лица, които са го придружавали, както и лично са чули отправената към пострадалия заплахата “Мъртъв си”. Показанията им за случилото се до хотел “Верея” кореспондират с показанията на свидетеля И.И., на когото пострадалият е споделил страха си да не му се случи нещо поради отправената

заплаха. В тази връзка следва да се отбележи, че не са ясни съображенията на районния съд, изложени в мотивите към протестираната присъда на страница трета, първи пасаж, с които не е дал вяра на показанията на тези двама свидетели. Съдът се е задоволил изключително лаконично да се позове само на приложената справка от мобилния оператор “Вивател” във връзка със заявеното от свидетелите, че са носили мобилни телефони по време на случилото се, при което, без да е направен какъвто и да е анализ на никакви факти и обстоятелства, неясно защо съдът е заключил, че не се е установило по категоричен начин, че свидетелите В. и М. са присъствали през процесния период от време на процесното място, описано в техните показания. Това налага въззивният съд да изложи по-подробни съображения досежно кредитирането с доверие на показанията на двамата свидетели. На първо място следва да се посочи, че пострадалият М. и придружавалите го при отправената заплаха свидетели В. и М. заявяват, че това се е случило през месец февруари, но са затруднени да посочат конкретна дата. Сочат също, че инцидентът се случил преди полунощ около 22.00 часа. Двата свидетели В. и М. са посочили номерата на мобилните телефони, които ползват. Справката от “Вивател”, на която се позовава районният съд, касае наличната информация за трафика на сим-карти с номерата, посочени от двамата свидетели, за периода от 21.30 до 23.00 часа през месец февруари 2009г. и информация за местоположението на клетките, регистрирали разговорите. По-конкретно тази справка установява регистрирани разговори от процесните мобилни телефони за дати 13-ти февруари и 26-ти февруари за номера, ползван от свидетеля М. и за дати 13, 14, 17, 20 и 21 февруари – за номера, ползван от свидетеля В. Така анализираната справка по никакъв начин не може да обори достоверността на показанията на свидетелите В. и М., тъй като, както се посочи по-горе, не е уточнена датата от месец февруари, когато е била отправена заплахата към свидетеля М., за да се приеме, че това е една от отразените в справката дати на проведени разговори. Освен това, както ясно е посочено в справката и съпроводителното писмо, с която същата е представена на съда, в същата са отразени проведени разговори за посочения отрязък от време. Никой от двамата свидетели обаче не твърди, че за времето, докато са се намирали в близост до хотел “Верея”, където се е случил инцидентът, е провеждал никакви разговори от мобилния си телефон. Ето защо настоящата инстанция приема показанията на свидетелите В. и М. за достоверни. Нещо повече – те се подкрепят и от показанията на свидетеля И.И. – полицай при РПУ Стара Загора, който е незаинтересован от изхода на делото и не се намира в приятелски или други особени отношения с която и да е от страните.

В първоинстанционното производство по искане на защитата са разпитани свидетелите А.К.И. и С. М.Н., чиито показания въззивният съд не взе предвид при установяване на фактическата обстановка по делото. Св. К. се е опитал да даде добри характеристични данни за подсъдимия, но настоящата инстанция намира, че показанията му не могат да установят такива към момента, доколкото свидетелят признава, че контактите му с подсъдимия, респективно с неговото семейство, били за периода 2000 -2002 година, когато Г. бил още дете. Същевременно свидетелят признава, че не е ходил в жилището им скоро. Ето защо показанията му не биха могли да бъдат обсъждани за установяването на факти досежно личността на подсъдимия. Св. С.Н. се е опитал да дискредитира показанията на св. Н.И. – очевидец и участник в инцидента, като заявява, че при последваща среща с този свидетел при адвокат, И. заявил, че срещу него многократно била употребена физическа сила, бил упражнен полицейски натиск, за да посочи пред съда Г. като автор на деянието. Даже св.Н. е заявил, че като погледнал Н. в лицето, видял, че в устната кухина липсват зъби. Въззивният съд не дава вяра на показанията на този свидетел, тъй като на първо място

същият е заинтересован от изхода на делото. Св.С. Н. живее от седем години на съпругески начала с майката на подсъдимия Р.Л. и, както е заявил пред съда, от седем години лично възпитава подсъдимия и се грижи за него. Освен това, показанията на този свидетел се опровергават от показанията на св. Н.И., дадени при проведената със св. Н. очна ставка в съдебно заседание на 10.11.2009г. На поставените при провеждането на очната ставка въпроси св. Н.И. категорично е отрекъл да познава св. С.Н., като освен това е опровергал изложеното от него, заявявайки категорично, че св. Н. не е присъствал на срещата с посочения адвокат, където ходили само двамата с Г.. Съдът не дава вяра и на показанията на св. Р.Л., дадени в съдебно заседание на 02.07.2009г., в които свидетелката се опитва да установи, че подсъдимият не е познавал, включително и визуално, пострадалия М., както и че не е автор на деянието. Въззивната инстанция не дава вяра на показанията на тази свидетелка, тъй като същата е майка на подсъдимия Г.Г. и е заинтересована от изхода на делото. Освен това показанията ѝ се опровергават при проведената в същото заседание очна ставка със св. Н.Р., която е отрекла да е описвала нападателя на Ш. по начина, посочен от св.Л. Освен изложеното, следва да се добави още, че по делото са събрани преки доказателства, установяващи авторството на деянието, а именно, че обидни реплики на тема раса, псувни, както и удари на пострадалия М. е нанесъл подсъдимият Г.Г..

С оглед на изложеното въззивният съд намира за доказано по несъмнен начин, както че на 23.11.2008г. подсъдимият Г.Г. е отправил псувни и обидни думи към пострадали Ш.М., свързани с неговата негроидна раса, а именно: “Негър. Циганин. Ще ти еба черната майка.”, както и че веднага след това му нанесъл два удара с десен юмрук с метален бокс в лявата част на главата.

ПРАВНА КВАЛИФИКАЦИЯ НА ДЕЯНИЕТО

Въззивният съд намира, че по описания начин на инкриминираната дата подсъдимият Г.Г. е осъществил от обективна и субективна страна състава на чл.162 ал.2 НК, като деянието следва да се квалифицира и във връзка с чл.63 ал.1 т.4 НК, тъй като по време на извършването му Г. е бил непълнолетен, като при това е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си. Престъпният състав на чл.162 ал.2 НК изисква в първата си хипотеза да е употребено насилие срещу друго поради неговата раса съобразно повдигнатото обвинение. Следователно отправянето на псувни и обидни думи, свързани с негроидната раса на пострадалия, не е елемент от престъпния състав, но установяването на такива само доказва съставомерният мотив - “поради неговата раса”. В конкретния случай въззивният съд намери за доказано по несъмнен начин, че подсъдимият Г.Г. е употребил насилие срещу пострадалия Ш.М., като му нанесъл с дясната си ръка с метален бокс два удара в лявата част на главата. Впрочем, това обстоятелство е приел за безспорно доказано и първоинстанционния съд. Този съд обаче е приел за недоказан факта на отправените обиди и псувни към пострадалия по повод на неговата раса, отразени в обвинението, поради което е счел за недоказано, че употребеното насилие срещу св. М. е именно поради неговата раса. Ето защо съдът е приел, че деянието на подсъдимия Г. е несъставомерно по посочения текст на обвинението, поради което по същото го признал за невинен и го оправдал. Въззивният съд не споделя горните изводи на Старозагорски районен съд. На първо място от подробния анализ на събраните доказателства, изложен по-горе в мотивите, се установява, че, преди да нанесе ударите на св. М., подсъдимият Г. го псувал и го наричал “негър” и “циганин”. Ето защо не може да има никакво съмнение, че Г. е

нанесъл ударите с бокс на пострадалия именно заради негроидната му раса. Дори да се приеме обаче, че не е доказано отправянето от самия подсъдим на цитираните псувни и обиди към св. М., не може да се приеме, че деянието му, изразяващо се в употреба на насилие спрямо пострадалия, е несъставомерно, тъй като по безспорен начин се доказва, че същите псувни и обиди били отправени към пострадалия от всички лица в младежката компания, с изключение на св. Н.И. Районният съд, като е приел, че групата младежи започнали да плюят, обиждат и псуват пострадалия Ш.М., наричайки го при това “Циганин” и “Негър” и като е приел, че в тази обстановка и атмосфера подсъдимият Г. посегнал и нанесъл удар с юмрук по главата на свидетеля, не дава отговор на логичния въпрос какъв е бил мотивът на подсъдимия Г. да нанесе приетия за установен удар. Следвайки логиката за разсъждение на първоинстанционния съд, следва да се приеме, че този удар е отправен без каквато и да е причина и мотив, доколкото други такива не се сочат. Това на практика означава да се извади нанесеният удар /следва да се отбележи, че ударите са били два/ от контекста на създалата се ситуация на неприемане на пострадалия поради неговата раса, което е неприемливо. Нанасянето на ударите с бокс в главата на пострадалия Ш.М. от подсъдимия Г.Г. при установената по безспорен начин обстановка на отправяне на обиди и псувни по повод негроидната раса на първия от всички лица от компанията може да е продиктувано единствено от солидаризиране с подобно грубо и агресивно неприемане на тази раса, при което деянието и в този случай е съставомерно по текста на повдигнатото обвинение. Но, както се посочи по-горе, въззивният съд намира за доказано по несъмнен начин, че сам подсъдимият, преди да нанесе ударите, е отправял към св. М. цитираните обиди и псувни по повод негроидната му раса. Ето защо съдът намира, че са налице всички елементи на състава на чл.162 ал.2 НК. Деянието е извършено виновно при пряк умисъл, тъй като Г. е съзнавал общественотоопасния му характер – съзнавал е, че отправя обиди и псувни към пострадалия поради негроидната му раса, както и че му нанася ударите именно поради неприемането на тази раса, както и е предвиждал и искал настъпването на общественотоопасните последици от него. В тази връзка следва отново да се отбележи, че само намесата на св. Н. И. е предотвратила нанасянето на последващи удари, които, като се има предвид, че са били нанасяни с метален бокс и то в главата – жизненоважна част от тялото на пострадалия, са могли да доведат до много по-тежък престъпен резултат.

ДОСЕЖНО ВИДА И РАЗМЕРА НА НАЛОЖЕНОТО НАКАЗАНИЕ

За извършеното престъпление законът предвижда наказание лишаване от свобода до три години и обществено порицание. В случая доколкото деянието е извършено от Г. като непълнолетен, същото се квалифицира във връзка с чл.63 ал.1 т.4 НК. Тази норма предвижда редукия на наказанието лишаване от свобода до две години.

При определяне на наказателната отговорност на подсъдимия въззивният съд взе предвид като смекчаващи същата обстоятелства чистото му съдебно минало и добрите характеристични данни, дадени от учебното заведение. Като отегчаващи тази отговорност беше съобразено обстоятелството, че подсъдимият многократно е предупреждаван по чл.56 ЗМВР за прояви в агитката на ПФК “Берое” /л.43 ДП/, както и поведението му след извършване на деянието – отправил е заплаха за живота на пострадалия. Ето защо съдът намери, че следва на подсъдимия да се определи наказание при баланс на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства – една година лишаване от свобода. Съдът намери, че в случая са налице условията на

чл.69 ал.1 вр. чл.66 ал.1 НК, тъй като Г. не е осъждан до момента и съдът прецени, че за поправянето му не е наложително да изтърпи ефективно това наказание. Ето защо отложи изпълнението на наказанието, като определи максимален изпитателен срок от три години. Установи се по делото, че само намесата на св. Н. И. е попречила Г. да нанесе на пострадалия още удари с металния бокс, както и че при завръщането на последния, за да потърси вещите си, изпаднали в двора на детската градина, е последвала нова проява на неприемане, като подсъдимият /заедно с останалите лица от групата/ е подгонил отново М. В този случай само намесата на бабата на пострадалия и изявлението ѝ към Г. и останалите, че е повикала полиция, са предотвратили по-нататъшна саморазправа. Проявената упоритост при извършване на деянието, както и последвалата заплаха за живота на св. М., сочеща на липса на каквато и да е корекция в поведението на подсъдимия Г.Г., мотивираха съда да определи максималния изпитателен срок от три години, за да се въздейства на подсъдимия, както поправително, така и същият да бъде възпрян от извършването на нови подобни прояви.

Съдът наложи и кумулативно предвиденото наказание обществено порицание, като постанови същото да се изпълни чрез публикуване диспозитива на присъдата във вестник "Старозагорски новини".

Водим от горните мотиви, съдът постанови присъдата.

ДИСПОЗИТИВ НА ПРИСЪДАТА :

ОТМЕНЯ Присъда №217/10.11.2009г., постановена по НОХД №339/2009г. по описа на Старозагорски районен съд, като **ПОСТАНОВЯВА:**

ПРИЗНАВА подсъдимия **Г.Г.Г.** ЕГН *****, с постоянен адрес ***, български гражданин, неосъждан, с основно образование, неженен **ЗА ВИНОВЕН** в това, че на 23.11.2008г. в гр. Стара Загора употребил насилие срещу Ш.Д.М. поради неговата раса – нанесъл му удари с бокс в лявата част на главата, придружени с думите: "Да ти еба черната майка. Негър. Циганин.", като, макар и непълнолетен, е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, поради което и на основание чл.162 ал.2 вр. чл.63 ал.1 т.4 НК и чл.54 НК **ГО ОСЪЖДА** на **ЕДНА ГОДИНА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА** и **ОБЩЕСТВЕНО ПОРИЦАНИЕ**, което да се изпълни чрез публикуване диспозитива на присъдата във вестник "Старозагорски новини".

На основание чл.69 ал.1 вр. чл.66 ал.1 НК **ОТЛАГА** изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода за изпитателен срок от **ТРИ ГОДИНИ**, считано от влизане на присъдата в сила.

ПРИСЪДАТА може да се обжалва и протестира пред ВКС в 15-дневен срок от днес.

СБОРНИК

СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Второ преработено и допълнено издание

2010 г.

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:

Есен Фикри, Член на КЗД,

Христо Начков, Директор на Дирекция „АПИО”

Иван Ковачев, Началник отдел „Есперти” в Дирекция ”Специализирана администрация”

Жасмина Милушева, Старши юрисконсулт

София Десиславова, Старши експерт в Дирекция ”Специализирана администрация”

Али Зинал, Младши експерт в Дирекция ”Специализирана администрация”, КЗД

Редактор: Дойчин Дойчев, Главен секретар на КЗД

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.

Комисия за защита от дискриминация

София 1125, бул. "Драган Цанков" № 35

Тел. (02) 807 3030

Факс (02) 870 8448

e-mail: kzd@kzd.bg

www.kzd-nondiscrimination.com

