

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 640

гр. София, 05.02.2014 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,**  
в закрито заседание на 05.02.2014 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова**

като разгледа дело номер **6150** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

1. Производството е образувано по жалба на [фирма] /Ч., дружеството/ срещу решение № 142 от 30.05.2012г. на Комисията за защита от дискриминация /КЗД, Комисията/. С оспорваното решение Комисията установява, че [фирма] е извършило пряка дискриминация по отношение на А. Г. Н., действаща като едноличен търговец „Р.” /Н./, по смисъла на чл. 4, ал.2 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗД/, по признак лично положение. На основание чл. 76, ал. 1 ЗЗД комисията предписва на дружеството да преустанови нарушението, да установи положение на равнопоставеност по отношение на Н. и го задължава да се въздържа занапред от извършване на подобни нарушения, както и да предприеме мерки за изпълнение на дадените предписания. На заинтересованата страна Държавна комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/ е препоръчано, на основание чл.47, ал.6 ЗЗД, при одобряване на Общите условия за използване на електроразпределителните мрежи на Ч. Разпределение Б. АД /ОУ/, да се съобрази с изискванията на ЗЗД.

2. Производството пред КЗД е било образувано по жалба на Н. от 05.12.2008г. В жалбата се твърди, че Н. е собственица на търговски обект в [населено място],[жк], населен предимно с граждани от ромски произход. Изтъква, че в този район на града всички средства за търговско измерване /СТИ/ на потребената електроенергия, включително и това за нейния обект, са поставени от Ч. на височина около 6 метра. Това пречи на Н. да контролира потреблението и отчитането на електрическата енергия. Тя счита, че сметките, които получава, са завишени и не отговарят на действителното и потребление. Твърди, че Ч. завишава сметките, за да компенсира загубите, които понася от[жк], населен предимно с роми. Според Н., поставянето на СТИ на височина 6 метра се дължи на обстоятелството, че в квартала живее предимно ромско население. Поради това Н. твърди, че по отношение на нея Ч. проявява пряка дискриминация на основание народност.

3. С първото си решение № 77/06.04.2010г. Комисията установява, че Ч. е извършило

по отношение на Н. непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 ЗЗД по признак „народност“ чрез въвеждането на наглед неутрална практика със законна цел. Тази практика се изразява в приемане разпоредбата на чл. 27, ал. 2 от ОУ и нейното изпълнение. Според КЗД, дружеството е нарушило правото на Н. на равно третиране, тъй като други абонати на дружеството имат възможност лично да следят средствата за измерване. Комисията е счела, че средствата за постигане на преследваната от Ч. цел - да гарантира предотвратяване на загуби и набези срещу отчитащите устройства, не са подходящи и необходими.

4. Решението е обжалвано пред Върховния административен съд /ВАС/. С решение № 7091/19.05.2011г. ВАС отменя решението на КЗД. В мотивите е прието, че комисията не е посочила кое е деянието – действие или бездействие, което при еднакво третиране на всички е поставило Н. в по-неблагоприятно положение. Посочено е, че ако дискриминацията чрез поставяне на измервателния уред на недостъпно място е основана на защитения признак народност, то това е пряка дискриминация. Изтъкнато е обаче, че народността на Н. не е обсъждана в решението на КЗД, както и че не е посочено спрямо коя друга народност тя е третирана по-неблагоприятно. Изложени са съображения, че ако поставянето на СТИ на недостъпно място се осъществява само в квартали, населени предимно с български граждани от ромски произход, то това би могло да се приеме за дискриминация по признак „лично положение“. Дадени са указания да се изследва обстоятелството дали мярката преследва законна цел, обективно оправдана ли е с оглед тази цел, подходящи и необходими ли са средствата за постигането и. По тези съображения ВАС отменя решението на КЗД и връща преписката за ново разглеждане.

5. В резултат на това КЗД постановява обжалваното в настоящото производство решение № 142 от 30.05.2012г., като установява пряка дискриминация по признак лично положение, изразяваща се в по-неблагоприятното третиране на жалбоподателката в сравнение с всички други потребители на Ч., чийто електромери са поставени на достъпни за визуален контрол места.

6. В хода на административните и съдебните производства по жалбата на Н. са възникнали съмнения относно това дали е деяние, което съставлява дискриминация, как следва да се квалифицира защитеният признак, дали се касае за пряка и непряка дискриминация, касае ли се за мярка, която е предприета с оглед постигане на законна цел, обективно оправдана ли е тази мярка и подходящи и необходими ли са средствата за постигането и. Колебания относно тълкуването на посочените понятия съществуват и в съдебната практика. По предходни спорове ВАС е приемал, че сходно деяние изобщо не съставлява дискриминация – решение № 10899/07.11.2007г. на ВАС, V отделение по адм. дело 5/2007г., адм. дело № 6238/28.05.2008г. на ВАС, 5-членен състав по адм. дело 280/2008г. В друг случай решение на КЗД, с което се установява непряка дискриминация по сходен казус, е отменено и върнато на комисията, за да се съберат още доказателства във връзка с възможността за обективно оправдаване на неравното третиране - решение № 15089 от 17.11.2011 г. по адм. дело № 15276/2010 Г., VII отд. на ВАС / следователно в случая съдът е възприел извода за евентуално наличие на непряка дискриминация/.

7. Производството по настоящото дело е било спряно до произнасяне на Съда по делото Б.. По това дело Съдът не се произнесе по същество, но някои от поставените за разглеждане въпроси по делото са от съществено значение за разрешаване на настоящия спор.

8. Освен това редица понятия от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход са формулирани по различен начин в Закона за защита от дискриминация, което затруднява настоящия състав при тяхното тълкуване.

9. Поради това настоящият съдебен състав на Административен съд София-град /АССГ/ счита за уместно да отправи до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване за тълкуването и обхвата на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, както и на Х. на основните права в Европейския съюз.

По тези съображения, съдът формулира съдържанието на преюдициалното запитване, както следва:

10. Страни по делото:

- Оспорващ: [фирма], седалище и адрес на управление [населено място], [улица]
- Ответник: Комисия за защита от дискриминация, [населено място], [улица]
- Заинтересована страна /жалбоподател в производството пред КЗД/ А. Г. Н., действаща като [фирма], [населено място], [улица]
- Заинтересована страна – Държавна комисия за енергийно и водно регулиране, [населено място], [улица]

Предмет на делото:

11. Производството пред Административен съд София град /АССГ/ е първоинстанционно. Образувано е по жалба срещу решение № 142 от 30.05.2012г. на КЗД, с което е установена извършена от Ч. пряка дискриминация по отношение на Н., по смисъла на чл. 4, ал.2 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗД/, по признак лично положение. Оспореният акт е постановен по жалба на Н., отправена до КЗД. Решението на съда ще подлежи на касационно обжалване пред ВАС на основание чл. 208 от АПК.

Фактическата обстановка по делото е следната:

12. А. Г. Н., действаща като [фирма] е собственик на търговски обект – магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място],[жк], [улица]. Обектът се захранва с електрическа енергия от [фирма], което осъществява дейността си под надзора на ДКЕВР. На цялата територия на града са поставени електромери – средства за търговско измерване /СТИ/, които са собственост на Ч..

13. През 1999-2000г. всички СТИ на абонатите в[жк], в това число и на Н., са монтирани на недостъпно за потребителите място – на бетоновите стълбове от мрежата на въздушния електропровод на височина около 6 метра. Извън посочените квартали електромерите са поставени на височина до 1,70 м, най-често в имота на потребителите или на фасадата на сградата, или на оградата.

14. Монтираното по този начин СТИ възпрепятства Н. да осъществява контрол върху показателите на електромера. С жалба до Ч. от 03.10.2008г. Н. е поискала предприемане на необходимите мерки за монтиране на уреда на подходящо място, което да й осигури визуален достъп. С жалба от 04.12.2008г., Н. е сезирала с искането си и Комисията за защита на потребителите. В описа на заявления за услуга – достъп до средство за търговско измерване, изготвен от Ч. за периода 01.01.2007г. до 27.08.2009г., Н. не фигурира. Мястото на средството за измерване не е променено и

понастоящем. С жалба от 05.12.2008г. Н. сезирала КЗД с посочените по-горе оплаквания за дискриминация.

15. С решение № ОУ-056 от 07.11.2007г. на ДКЕВР са приети Общи условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на [фирма], в сила от 26.11.2007г. Съгласно чл. 27, ал. 2 от ОУ, в случай, че за гарантиране на живота и здравето на гражданите, собствеността, качеството на електрическата енергия, непрекъснатостта на електроснабдяването и сигурността и надеждността на енергийната система, СТИ са поставени на място, до което достъпът е затруднен, електроразпределителното предприятие се задължава да осигури за своя сметка възможност за визуален контрол до три дни след писмено заявление от потребителя.

16. За да предостави на потребителите поне възможност за непряк визуален контрол на поставените на височина 7 м електромери, в общите си условия за продажба Ч. се задължава по писмено заявление от потребителя в 3-дневен срок да осигури специализиран автомобил, с който служителите да отчетат показанията на електромерите. До този момент няма данни потребител да се е възползвал от това предложение. Съществува възможност за монтиране на контролен електромер в дома на потребителя срещу заплащане. Липсват данни в този квартал на града за потребителите да съществува друга възможност за визуален контрол.

17. Видно от писмо на Националния статистически институт, не може да се предостави справка за броя и структурите на населението по етническа принадлежност за[жк]. И. разполага с такава за населението на целия [населено място] към 01.03.2011г.. Видно от нея, 35319 души са от българска етническа група, 2479 са от ромска етническа група и между 12 и 59 са съответно за каракачанска, руска, еврейска, турска, гръцка и други етнически групи.

18. При търсене в източници в Интернет[жк]е представен като ромски квартал, включително като най-големият ромски квартал в [населено място] - <http://www.btcpromedia.org/>, <http://wikimapia.org/>, <http://viaranews.com/>, <http://www.struma.com/>, <http://www.e-79.com/>, <http://dupnicanews.eu/>, <http://nablyudatel.com/>, <http://pgf.osi.bg/pgf.php?lang=1&q=1&i=152> и други.

19. Фактът, че ответното дружество поставя електромерите в[жк]на височина от бм., както и че тази практика се прилага само в ромски квартали, не е спорен. Ако в тези квартали живеят българи, техните електромери също се поставят на височина от 6 м. Ромите, живеещи в квартали, населени предимно с българи, обаче не са подложени на тази мярка. Нещо повече, мярката не се прилага не само по отношение на българите като цяло, но и по отношение на други етнически малцинства, например турци, арменци, руснаци. В статия във вестник Капитал от 25.08.2013г. със заглавие „Кражбите на ток – организирани и безнаказани“ - [http://www.capital.bg/politika\\_i\\_ikonomika/bulgaria/2013/08/25/2128848\\_krajbite\\_na\\_tok\\_organizirani\\_i\\_beznakazani/](http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2013/08/25/2128848_krajbite_na_tok_organizirani_i_beznakazani/) / се сочи следното: „В представата на повечето българи крадците на ток са обитатели на ромски квартали, които директно се свързват към електропроводния кабел... В много от тези квартали инкасаторите наистина не влизат без охрана, а таблата с електромерите са монтирани върху стълбове на 6-7 метра височина.“ В същото време, съгласно статията, ромските махали вече не са сериозен фактор в кражбите на електроенергия, а трите електроразпределителни дружества в Б. са решили в различна степен проблемите си с тях. Авторите изтъкват, че източникът на съществените загуби в момента са стопанските потребители.

20. В съдебното производство, на 23.10.2012г. е изслушано заключение на

съдебно-техническа експертиза, по искане на Ч.. Вещото лице е извършило оглед на електромерното табло и на електромера, охраняващ имота на Н., на 26.09.2012г. Констатирано е, че табло е изнесено извън имота и е монтирано върху бетонен стълб на височина около 6 метра. Липсва нерегламентирано включване към електромера, както и неправомерно въздействие върху него. Възможно е както неправомерно присъединяване на потребители към електроразпределителната мрежа /Е./, така и манипулиране показанията на средствата за търговско измерване. При неправомерно прикачване към Е. и неправомерно въздействие върху средствата за техническо измерване се създават технически предпоставки за настъпване на смущения в Е., като къси съединения, аварии, промяна в показателите и качеството на електрическата енергия, доставяне на останалите потребители, прекъсване на електрозахранването, създаване на опасности за надеждността и сигурността във функционирането на Е.. В тази част съдът кредитира заключението. В останалата част, а именно че монтирането на СТИ на височина, с която достъпът е затруднен, е подходящо и необходимо за постигане на целите на чл. 27, ал.2 от Общите условия, съдът намира че вещото лице е дало отговор на правен въпрос, извън обхвата на специалните му знания.

21. Изслушани са свидетелски показания на Л. С., техник на електрически системи в Ч. в [населено място]. Според тези показания, всички СТИ в [жк]са разположени на 7м височина, с цел да се затрудни достъпа до тях и да се намалят кражбите на електроенергия. В квартала живее ромско и българско население. Когато СТИ са били поставени на по-ниска височина, доста често се е установявало неправомерно присъединяване към електро-преносната мрежа и нарушение на целостта на проводниците, поради посегателства. Свидетелят е присъствал на проверки в „Г. махала“ и е установявал неправомерно присъединени абонати. Неправомерното присъединяване се е състояло в свързване на изходящите кабели директно на охраняващите проводници, които са на таблата. След поставяне на СТИ на по-голяма височина, кражбите са намалели, а и малка част от ромското население е започнало да плаща сметките си. В ромски махали е оказвано насилие над екипите на Ч. при нощни дежурства, когато има аварии. Такива настъпват, поради посегателствата върху преносната мрежа и таблата. В [жк]е оказвано насилие върху тези служители дори в присъствието на полицията, във връзка с акция за премахване на неправилните присъединявания. Живеещите в квартала абонати използват всичко, което е възможно, за присъединяване към Е..

22. В хода на административното и съдебното производство Ч. поддържа становище, че неправомерното присъединяване към електропреносната мрежа и произтичащите от него загуби и опасности са общоизвестен факт. Поради това обстоятелство дружеството се е отказало от първоначалните си искания пред КЗД за изслушване на експертиза и свидетели. Пред съда страните не са ангажирали събиране на никакви други доказателства, въпреки дадените им указания по доказателствената тежест.

23. От статии в медиите, които са публично достъпни в Интернет, например <http://www.monitor.bg/article?id=410719> става ясно, че Ч. е отчело загуби от 3,5 млн лева за периода януари-ноември 2013г., които се дължат на неправомерно присъединяване към електропреносната мрежа само в З. Б. /гр. Д. е в З. Б./ За 2012г. загубите поради същата причина са в размер на 4,3 млн лева за района на З. Б.. Ч. е обявило, че за 6 години неправомерното присъединяване е довело до загуби за дружеството в размер на 30 млн лева.

В същото време, отново в медиите се съобщава за нови вид СТИ с дистанционно отчитане, които при опит за манипулация веднага сигнализират съответното дружество:

<http://www.mediapool.bg/umni-elektromeri-namalyavat-krazhbite-na-tok-v-yugoiztoc-hna-bulgaria-news216397.html>,

<http://www.standartnews.com/balgariya-obshtestvo/presichat-krazhbite-s-umni-elektromeri-199707.html>.

24. Под понятието „народ“, „народност“ според българския тълковен речник се разбира жителите на една държава. Етническа група или етнос е обособила се група от хора, членовете на която се идентифицират един с друг въз основа на действително или предполагаемо общо наследство - биологичен произход, история, раса, родствени връзки, религия, език, култура, територия, националност или външен вид. В нередки случаи в разговорния език понятието етнос и народност се използват като синоними.

25. Известно е, че ромите са етническа общност, вероятно произлизаща от северозападните части на И. полуостров, живееща днес в целия свят, най-вече в Европа, като страните с най-голямо циганско население са Румъния, Б., У., САЩ, С. и С.. Според последното преброяване, 4,9% от населението в Б. се самоопределя като такова от етнически ромски произход, а 4,2 % сочи като майчин език ромския, което определя ромите в Б. като национално малцинство. Ромите обитават преимуществено компактни зони в населените места, каквато зона е и[жк]. Според данните на Националния статистически институт от последното преброяване, най-голямата малцинствена етническа група в Б. е турската – 8,8 %. Други такива групи са руската, арменската, влашката и др., общо под 1%.

Становища на страните:

26. Жалбоподателят Ч. счита оспорваното решение за нищожно. Алтернативно се позовава на съществено нарушение на административно-производствените правила. Твърди се и противоречие на решението с материалния закон - чл. 4, ал. 2 ЗЗД. Комисията не извършила съпоставка на лица, поставени при еднакви, сходни, сравними обстоятелства. Сравнявайки Н. с лице, непритежаващо или неползващо обект в квартали, които не са населени предимно с българи от ромски произход, КЗД не извършила относимия към спора анализ.

27.Ч. твърди, че мярката е регламентирана в нормативен административен акт /Общите условия/ и е приложена съобразно установените в самата норма критерии, поради което не може да се квалифицира като дискриминация. Поддържа се, че въведената мярка е правно допустима и обективно оправдана. Изтъква се, че длъжностните лица на дружеството са установили в[жк]множество неправомерни посегателства, като повреждане и унищожаване на корпусите на ел. табла, разбиване предпазните врати на таблата, разбиване на защитното прозорче за визуален достъп до показанията, с цел неправомерно въздействие върху нормалната работа на СТИ и изменение на показанията, нарушаване изолацията на захранващите кабели към ел. табла, с цел неправомерно присъединяване преди СТИ,

повреждане и унищожаване на оборудването в електромерните табла и електромери, нерегламентирано изключване на предпазителите и прекъсване ел. захранването на абонатите, кражба на ел. съоръжения, самоволно възстановяване на ел. захранването на прекъснати абонати. Това е довело до значителни материални щети за дружеството и нарушаване на нормалното ел. снабдяване, аварии, нарушаване на качеството на доставяната ел. енергия, създаване опасност за живота и здравето на хората и създаване на условия за възникване на имуществени вреди на потребителите. В заключение, Ч. твърди, че всички предприети от него мерки са в защита на живота, здравето и имуществените интереси на потребителите от[жк].

28. Ответникът – КЗД счита жалбата на Ч. за неоснователна. Поддържа, че е налице нарушение, което продължава и към настоящия момент. Комисията счита, че в съответствие с разпоредбата на чл. 9 ЗЗД е разпределила доказателствената тежест, поради което твърденията на жалбоподателя за нарушение на административно-производствените правила са неоснователни.

29. Заинтересованата страна – ДКЕВР сочи, че правото на Ч. да постави СТИ на определено от него място е нормативно установено. Целта на монтирането на СТИ на по-голяма височина е избягване на нерегламентиран достъп до Е. и предотвратяване на опасности за живота и здравето на хората и имуществото, както и на загубите на електроразпределителното дружество.

#### Приложими норми

30. Приложимият материален закон по спора по същество е Законът за защита от дискриминация /В сила от 01.01.2004 г., последно изменение ДВ. бр.68 от 02.08.2013г./

Чл. 4. (1) 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 Б. е страна.

(2) 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.

(3) 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.

Чл. 37. (1) (Предишен текст на чл. 37 - ДВ, бр. 58 от 2012 г., в сила от 01.08.2012 г.) Не се допуска отказ от предоставяне на стоки или услуги, както и предоставянето на стоки или услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на признаците по чл. 4, ал. 1.

Чл. 40. (1) Комисията за защита от дискриминация, наричана по-нататък "комисията", е независим специализиран държавен орган за предотвратяване

на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите.

(2) Комисията осъществява контрол по прилагането и спазването на този или други закони, уреждащи равенство в третирането.

Чл. 68. (1) (И.. - ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. - ДВ, бр. 39 от 2011 г.) Решенията на комисията подлежат на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването им на заинтересуваните лица.

(2) Жалбата за обявяване нищожност на решението се подава без ограничение във времето.

Допълнителни разпоредби

§ 1. По смисъла на този закон:

7. "Неблагоприятно третиране" е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси.

8. "На основата на признаците по чл. 4, ал. 1" означава на основата на действителното, настояще или минало, или предполагаемо наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията.

Закон за енергетиката

Чл. 104а. (Нов - ДВ, бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г.) (1) Крайните клиенти използват електропреносната или съответната електроразпределителна мрежа, към която са присъединени, при публично известни общи условия.

(4) Публикуваните общи условия влизат в сила за крайните клиенти без изрично писмено приемане.

Чл. 120. (1) (И.. - ДВ, бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г.) Електрическата енергия, доставена на крайни клиенти, се измерва със средства за търговско измерване - собственост на оператора на електропреносната мрежа или на оператора на съответната електроразпределителна мрежа, разположени до или на границата на имота на клиента.

(3) (И.. - ДВ, бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г.) Операторът на електропреносната мрежа, съответно операторът на електроразпределителна мрежа определя вида, броя и мястото на монтиране на измервателните уреди и съоръжения и на управляващите и комуникационните устройства към тях.

Общи условия на договорите за използване на електроразпределителните мрежи на [фирма]

Чл.19. Средствата за търговско измерване се поставят на място, определено от електроразпределителното предприятие, както следва:

1. До или на границата на имота на потребителя, включително на фасадата на сградите на потребителите.

3. В енергийни обекти, собственост на електроразпределителното предприятие, на потребителя или на трети лица с тяхно съгласие.

4. На границата на собственост между разпределителната мрежа и



енергийните съоръжения, собственост на потребителя или мястото на присъединяване.

Чл.27.(1) Средствата за търговско измерване, включително управляващите тарифите устройства се разполагат така, че потребителят да има възможност да наблюдава показанията на средствата за търговско измерване.

(2) В случай, че за гарантиране на живота и здравето на гражданите, собствеността, качеството на електрическата енергия, непрекъснатостта на електроснабдяването и сигурността и надеждността на енергийната система, средствата за търговско измерване са поставени на място, до което достъпът е затруднен, електроразпределителното предприятие се задължава да осигури за своя сметка възможност за визуален контрол до 3 (три) дни след писмено заявление от потребителя.

Приложими норми на правото на ЕС

Пряко приложение при преценка на субективните материални права на жалбоподателя намират:

Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход.

Член 1

Цел

Целта на настоящата директива е да създаде рамка за борба срещу дискриминацията въз основа на расов признак или етнически произход с оглед прилагането в държавите-членки на принципа на равно третиране.

Член 2

Понятие за дискриминация

1. По смисъла на настоящата директива "принципът на равно третиране" означава отсъствие на пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход.

2. По смисъла на параграф 1:

а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа на расов признак или етнически произход.

б) проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от дадена раса или етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица, освен ако тази разпоредба, критерий или практика са обективно оправдани от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.

3. Тормозът се приема като форма на дискриминация по смисъла на параграф 1, когато нежелано поведение, свързано с раса или етнически произход, се извършва с целта или последицата на уронване на достойнството на личността и създаването на сплашваща, враждебна, срамна, унижителна или обиждаща среда. В този контекст понятието за тормоз може да се определи в съответствие с националното законодателство и практика на държавите-членки.

4. Всеки подтик за дискриминация срещу лица въз основа на расов признак

или етнически произход се счита за дискриминация по смисъла на параграф 1.

### Член 3

#### Приложно поле

1. В рамките на правомощията, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публичните органи във връзка с:

а) условията за достъп до заетост, работа на свободна практика или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение;

б) достъп до всички видове и до всички нива на професионална ориентация, професионална квалификация, висше професионално обучение и професионална преквалификация, включително придобиване на практически опит;

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

г) членство и участие в организация на работниците или работодателите или друга организация, чиито членове упражняват дадена професия, включително ползите, осигурени от такива организации;

д) социална закрила, включително социално осигуряване и здравеопазване;

е) социални придобивки;

ж) образование;

з) достъп до и доставка на стоки и услуги, които са на разположение на обществеността, включително жилищно настаняване.

Член 7 от Директива 2000/43 съдържа правила относно защитата на права и параграф 1 от него гласи:

„Държавите членки осигуряват, че [съдебните] и/или административни процедури, включително, когато те считат за подходящо, и помирителни процедури, за привеждането в изпълнение на задълженията по настоящата директива са достъпни за всички лица, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа за равно третиране, дори след като връзката, в която е извършена предявената дискриминация е прекъсната“.

Член 8, параграф 1 от Директива 2000/43 предвижда следното относно тежестта на доказване:

„Държавите членки предприемат необходимите мерки в съответствие с техните национални правни системи, за да гарантират, че, когато лицата, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа на равно третиране, представят пред съда или друга компетентна власт факти, от които може да бъде заключено, че е налице пряка или непряка дискриминация, [...] ответникът следва да докаже, че няма нарушение на принципа на равно третиране“.

Директиви за вътрешния пазар на електроенергия и за ефективността при крайното потребление на енергия

Директива 2006/32 цели повишаването на ефективността при крайното потребление на енергия чрез различни мерки, по-специално мерки за повишаване на енергийната ефективност на крайните потребители.

Съображение 29 от тази директива съдържа следната формулировка:

„С цел даване възможност на крайните потребители да бъдат по-добре информирани при вземането на решения по отношение на индивидуалното си потребление на енергия те следва да получат достатъчно количество, свързана с това информация, както и всякаква друга необходима информация [...]. Освен това потребителите следва да бъдат поощрявани редовно да проверяват показанията на измервателните си уреди“.

Член 13, параграф 1 от Директива 2006/32:

Държавите членки гарантират, че доколкото това е технически осъществимо, финансово обосновано и пропорционално спрямо потенциалните енергийни спестявания при крайните потребители на електроенергия, природен газ, централно топлоснабдяване и/или охлаждане и гореща вода за битови нужди се осигуряват индивидуални измервателни уреди на конкурентни цени, които точно отчитат реално консумираното количество енергия от крайния потребител и осигуряват информацията относно действителното време на използване.

Харта на основните права в Европейския съюз

Член 21

Недискриминация

1. Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

Член 51

Приложно поле

Разпоредбите на настоящата харта се отнасят за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза при зачитане на принципа на субсидиарност, както и за държавите-членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенциите на Съюза.

Практика на Съда на ЕС

31. Съдът вече е бил сезиран с подобно запитване от Комисия за защита от дискриминация, по повод на което е образувано делото Б. С-394/11. По това дело е изготвено заключение от генералния адвокат К. представено на 20 септември 2012 г. С Решението си Съдът (четвърти състав) от 31 януари 2013 г. постановява, че не е компетентен да отговори на поставените въпроси от КЗД, тъй като последната не представлява юрисдикция. Въпреки това, подробно обсъдените в заключението на генералния адвокат въпроси са от изключителна важност за КЗД и за настоящия съдебен състав, на които предстои да се произнесат по множество казуси от този характер, включително и по жалбата на господин Б..

32. Настоящият състав не откри информация до момента пред Съда да е поставян друг въпрос за дискриминация при предоставянето на услуги на

граждани на ЕС от ромски произход. Пряко относимо към казуса е заключението на генералния адвокат К. представено на 20 септември 2012 г. по делото Б.. Основното колебание на настоящия състав във връзка с това заключение е приетата непряка дискриминация по отношение на сходен случай. Освен това, АССГ има колебания относно възможността разглежданата практика да бъде оправдана като пропорционална, тъй като, макар и преследваща законна цел и подходяща, тя по-скоро надхвърля нужното за постигане на целта. В хода на процеса Ч. не изнася данни в тази насока, но в медиите съществуват публикации за наличие на нови и ефективни методи за противодействие на кражбите в ромските квартали, които не са толкова ограничаващи за потребителите.

Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване:

33. Видно от жалбата, оплакването касае поставянето на СТИ на височина около 6 метра, което води до невъзможност за контрол на потреблението и отчитането на електрическата енергия. Това е деянието, което трябва да бъде изследвано в случая. Основният анализ ще следва да се съсредоточи върху въпроса представлява ли поставянето на СТИ на височина от 6-7 метра в кварталите с ромско население по-малко благоприятно или по-неблагоприятно третиране третиране на лице, група лица и кои са лицата, поставени в сравнима ситуация. Ако се установи такова третиране в сравнение с лица, поставени в сравнима ситуация, следва да се установи и дали то се дължи изцяло или отчасти на етнически произход.

34. Подвеждайки установената фактическа обстановка към нормите на ЗЗД, респективно на Директива 2000/43, за настоящия съд възникват съмнения, които той счита, че е редно да разсее преди постановяване на решението по спора, чрез отправяне на настоящото запитване.

Първият въпрос който АССГ естествено си задава, е попада ли разгледаният случай в приложното поле на правото на ЕС и по-конкретно, на Директива 2000/43 или на X. на основните права в ЕС. Настоящата инстанция не формулира изрично този въпрос, тъй като за да пристъпи към отговор на останалите въпроси, Съдът ще изследва първо това обстоятелство и по този начин ще разсее колебанията на АССГ. Освен това, мотивът за оставяне без разглеждане на запитването по делото Б. от Съда не е свързан с липса на приложимост на правото на ЕС.

35. Предвид цитираната по-горе практика на Съда на ЕС, по-скоро няма съмнение, че правото на ЕС, и най-вече X., са приложими. Действително, в заключението на генералния адвокат по делото Б. е посочено, че засегнатите физически лица не могат да черпят пряко права от Директива 2000/43 спрямо Ч.. Принципът на недопускане на дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, обаче е общ принцип на правото на Съюза, който е закрепен в член 21 от X. на основните права и първичното право, а в Директива 2000/43 само е конкретизиран. Чл.3, §1, буква „з“ от Директивата се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публичните органи във връзка с достъп до и доставка на стоки и услуги, които са на разположение на обществеността.

36. При анализа на групите лица, които следва да бъдат сравнявани, КЗД е приела, че защитеният признак в случая е „лично положение”, без да излага подробни мотиви в тази насока. В отменителното решение на ВАС също се споменава, че поставянето на електромерите на различна височина в квартали, населени предимно с български граждани от ромски произход, би могло да представлява дискриминация по признак „лично положение“. Все пак настоящият състав тълкува разсъжденията на ВАС не като указания по прилагане на закона, а като насока за размисъл и анализ. Комисията също е имала колебания кой е защитеният признак в случая, видно от данните по преписката.

37. Настоящият състав е на мнение, че доводите на Н. следва да се свържат със защитения признак „етническа принадлежност“. Основният признак, по който Ч. избира кои СТИ да сложи на недостъпно място, е какво е населението на съответния квартал. Причината за това са нерегламентираните присъединявания към мрежата, които се извършват в тези квартали. Ч. не посочва изрично, че ромите са тези, които преимуществено извършват нерегламентираното присъединяване. Това обаче следва от контекста – мярката засяга само квартали с преобладаващо ромско население. Според Ч., там нерегламентираното присъединяване се извършва в мащаби, които съществено препятстват дейността на дружеството и засягат сериозно неговите икономически интереси. Поради това АССГ счита, че защитеният признак в случая следва да се свързва именно с етноса на лицата, живеещи във въпросните квартали.

38. Според настоящия състав, неправилно КЗД приема, че ромският произход на А. Н. не е установен. В жалбата си Н. сочи, че причина за дискриминацията е нейната „народност“ и обстоятелството, че в квартала живее ромско население. В уточнителна молба от 22.01.2009г. Н. заявява отново, че „кварталът е населен предимно с ромско население, което явно е причината за подобно отношение на ответното дружество“. Съдът приема, че Н. неправилно е квалифицирала защитения признак като „народност“, тъй като не е спорно, че тя е българска гражданка и живее в Б.. Тя обаче се идентифицира с ромското население на[жк]. Следователно самоопределянето и като част от ромското население в квартала е фактът, който сочи на защитен признак „етнически произход“.

39. Освен това, съгласно Решение на Съда (втори състав) от 10 юли 2008 г. по делото F. съществуването на пряка дискриминация не налага наличието на тъжител, който може да бъде идентифициран и който поддържа, че е бил жертва на подобна дискриминация. Следователно, задачата на КЗД е не просто да установи дали е налице дискриминация по отношение на конкретно лице. КЗД може да действа и служебно. При констатираната практика, засягаща множество лица, комисията би трябвало да установи еднакво решение спрямо всички засегнати, т.е. да установи изрично дали поставянето на СТИ на височина над нормалната от 6-7 метра представлява пряка дискриминация / както например в делото F. публичното изявление на работодателя, че няма да наема на работа лица от определен етнос е счетено за пряка дискриминация, без да се изследва коя е конкретната жертва/.

40. Не на последно място, по аналогия с делото С., принципът за равно

третиране не би следвало да се ограничава само до лицата, които са носители на защитения признак, в случая етнически произход. Утвърденият от Директивата принцип на равно третиране в тази област би следвало да се прилага не към определена категория лица, а в зависимост от признаците, посочени в член 1 от нея.

41. Изложените съображения обуславят приложението на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход /Директивата/, респективно на Х. на основните права. Съдът приема, че Н. се самоопределя като лице от ромски произход и счита, че не съществува необходимост да се събират доказателства дали произходът и е действително такъв. Във връзка с тези съображения се отправя въпрос 1.

42. КЗД е сравнявала лицата, живеещи в кв. Г. махала /преимуществено роми/ в сравнение с останалите граждани в други квартали на града и в страната /предимно българи/. Ч. оспорва това сравнение, като твърди, че то засяга и българите в[жк]. Ето защо за настоящия състав възниква четвъртия въпрос, а именно дали е налице „сравнима ситуация“ по смисъла на чл. 2, §2, буква“а“ от Директивата във връзка с изложената фактическа обстановка, при която СТИ в квартала на Н. се поставят на височина 6-7 метра, за разлика от обичайното разположение под 2 метра в други квартали с българско население.

43. На следващо място, АССГ цели да изясни понятията „по-малко благоприятно третиране“, „особено неблагоприятно положение“, използвани в Директивата и да ги сравни с изразите „по-неблагоприятно третиране“ и „поставяне в по-неблагоприятно положение“, използвани в ЗЗД. Според настоящия състав, в Директивата са заложили различни степени на неравно третиране при преценката за наличие на пряка и непряка дискриминация. За да достигне до този извод, съдът извърши проверка на езиковите редакции на Директивата на български, английски и френски език и констатира, че тези езикови редакции не съдържат съществени смислови разлики. Съгласно Директивата, за пряката дискриминация е необходимо да е налице „по-малко благоприятно третиране“, а за непряката се изисква наличие на „особено неблагоприятно положение“. В., аналогични са определенията за пряка и непряка дискриминация и в Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите.

44. След като пряката дискриминация съгласно Директивата е свързана с по-малко благоприятно третиране, а непряката – с особено неблагоприятно третиране, може да се разсъждава, че само особено значим, очевиден и тежък случай на поставяне в неблагоприятно положение води до непряка дискриминация. Обаче неблагоприятното третиране или положение, което се изследва при пряката и непряката дискриминация според ЗЗД е с една и съща степен на тежест. Това повдига въпроса и за съответствието на ЗЗД с директивата. Възможно е да се приеме, че такова съответствие е налице, тъй като в националното законодателство може да се заложи и по-високи гаранции за защита от дискриминация, от тези заложили в правото на ЕС. Обаче като се има предвид, че казусът попада в приложното поле на правото

на ЕС, възниква въпросът с кое понятие за неравно третиране или положение трябва да се съобрази АССГ при разрешаване на казуса – с това на правото на ЕС или с това на българското право? Ако действително при непряката дискриминация е необходимо да е налице особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство в третирането, може ли разглежданата практика да се приравни на такъв случай, като се имат предвид причините за нейното прилагане и съществуващите гаранции за закрила правата на потребителите?

45. Освен това, според §1т.7 от ДР на Закона за защита от дискриминация, „неблагоприятно третиране“ е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси. В Директивата липсва такова легално определение. Настоящият състав се опасява, че с въвеждането на определението, ЗЗД ограничава приложното поле на Директивата, тъй като свежда третирането до засягане на права или законни интереси. Това налага във всеки случай изследване за наличие на конкретни субективни права и интереси, засегнати от дискриминацията. Съгласно заключението на генералния адвокат по делото Б., Директивата не изисква засягане на установени в закон права или интереси, за да се приеме, че е налице дискриминация.

46. Въпросът относно тълкуване на понятието „видимо неутрална практика“ по смисъла на чл.2, §2, буква“б“ от Директивата се поставя отново след сравняване на езиковите версии на директивата на български, английски и френски език. Думата „видимо“, според българския тълковен речник е с две значения – 1/което се вижда или може да се види и 2/ явно, очевидно. Думата „arrangement“ на френски език според „Le petit R.“ е също с две значения – 1. visiblement 2. vraisemblablement. Първите значения на сравняваните думи на двата езика съвпадат, но според настоящия състав те не са относими към тълкуваното понятие. Вторите две значения обаче са с различен смисъл, доколкото vraisemblablement на български се превежда по-скоро като „вероятно“, което е доста различно от „явно, очевидно“. Тълкуването на понятието „видимо неутрална практика“ е от значение при разрешаване на казуса. Ако разпоредбата на чл. 2, §2, буква „б“ от Директивата изисква неутралната практика да е очевидна и безспорна, това би направило този текст трудно приложим по отношение както на настоящия случай, така и по принцип във всеки случай на непряка дискриминация. Според АССГ, поставянето на СТИ на височина 6-7 метра би могло да представлява на пръв поглед неутрална практика по смисъла на Директивата, която практика обаче води до поставяне на определени групи лица в неравноправно положение.

47. КЗД е счела, че е налице пряка дискриминация, поставяща в по-неблагоприятно положение лицата, живеещи в кв. Г. махала /преимуществено роми/ в сравнение с останалите граждани в други квартали на града и в страната /предимно българи/. АССГ е склонен да възприеме този извод, но е разколебан, предвид заключението на генералния адвокат по делото Б., който по-скоро приема, че е налице непряка дискриминация / т.99 от заключението/. Съдът отчита и практика на ВАС по подобни случаи, която отрича въобще наличието на дискриминация.

48. Настоящият състав си задава и въпроса, дали при непряката

дискриминация е необходимо поставянето в особено по-неблагоприятно положение да се извършва именно въз основа на расов признак или етнически произход или е достатъчно тази практика само да засяга лица от определен етнически произход. Този въпрос отново е продиктуван от разликите в редакциите на Директивата и на ЗЗД. В Директивата е посочено, че е достатъчно поставяне в по-неблагоприятното положение на лица от определена етническа група, без да се изследва дали то се дължи именно на техния етнически произход. ЗЗД обаче изисква поставянето в по-неблагоприятно положение да се извършва на основата на защитен признак. Според АССГ, по този начин ЗЗД ограничава приложното поле на Директивата. За да се обоснове дискриминация в контекста на конкретния случай би следвало да е достатъчно да се приеме, че разглежданата практика поставя лицата от ромската етническа група в неблагоприятно положение, в сравнение с останалите лица. Изискването да е налице конкретно засягане именно въз основа на етнически произход съществено би затруднило защитата на жертвите на дискриминация.

49. Последните въпроси са свързани с тълкуване на понятията обективно оправдана практика с оглед постигане на законна цел и с пропорционалността на тази практика. Настоящият състав е склонен да смята, че мярката е непропорционална. Доказването на фактите, свързани с пропорционалността, е в тежест на Ч.. В рамките на спора по националното дело, Ч. не е изпълнило дадените му указания във връзка с доказателствената тежест.

50. Въз основа на посочените мотиви, Административен съд София град, 27 състав

## ОПРЕДЕЛИ:

### ОТМЕНЯ ХОДА ПО СЪЩЕСТВО.

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно чл.267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

1.Понятието „етнически произход“, разгледано в Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход и в Х. на основните права в Европейския съюз следва ли да се тълкува в смисъл, че то се отнася до компактна група български граждани от ромски произход, като тези, живеещи в[жк], [населено място]?

2.Понятието „сравнима ситуация“ посочено в чл. 2, §2, буква“а“ от Директивата приложимо ли е във връзка с изложената фактическа обстановка, при която средствата за търговско измерване в ромски квартали се поставят на височина 6-7 метра, за разлика от обичайното разположение под 2 метра в други квартали без компактно ромско население.

3. Следва ли разпоредбата на чл. 2, §2, буква“а“ от Директивата да се тълкува в смисъла, че поставянето на СТИ в ромски квартали на височина 6-7 метра представлява по-малко благоприятно третиране на населението от ромски произход в сравнение с това от друг етнически?

4. Ако се касае за по-малко благоприятно третиране, следва ли посочената



разпоредба да се тълкува в смисъл, че при фактичката обстановка по делото, това третиране се дължи изцяло или частично на обстоятелството, че засяга ромски етнически етнос?

5. Допуска ли Директивата национална разпоредба като тази на §1т.7 от ДР на Закона за защита от дискриминация, която предвижда, че "неблагоприятно третиране" е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси?

6. Относимо ли е понятието „видимо неутрална практика“ по смисъла на чл.2, §2, буква“б“ от Директивата към практиката на Ч. да поставя СТИ на височина от 6-7 метра? Как следва да се тълкува понятието „видимо“ – в смисъл, че практиката е очевидно неутрална или в смисъл, че практиката изглежда неутрална само на пръв поглед, т.е. е привидно неутрална?

7. За да е налице непряка дискриминация по смисъла на чл.2, §2, буква „б“ от Директивата, необходимо ли е неутралната практика да поставя лицата в особено по-неблагоприятно положение въз основа на расов признак или етнически произход или е достатъчно тази практика само да засяга лица от определен етнически произход? В този смисъл допуска ли чл.2, §2, буква „б“ от Директивата национална разпоредба като тази на чл. 4, ал.3 от Закона за защита от дискриминация, предвиждаща, че непряка дискриминация има, когато едно лице е поставено в по-неблагоприятно положение на основата на признаците по ал. 1 /включително етническа принадлежност/?

8.Как следва да се тълкува израза „особено неблагоприятно положение“ по смисъла на чл.2, §2, буква“б“ от Директивата? То аналогично ли е на израза „по-малко благоприятно третиране“, използван в чл.2 §2, буква „а“ от Директивата или касае само особено значими, очевидни и тежки случаи на неравенство? Описаната в настоящия случай практика представлява ли особено неблагоприятно положение? Ако не е налице особено значим, очевиден и тежък случай на поставяне в неблагоприятно положение, това достатъчно ли е, за да обоснове липсата на непряка дискриминация, /без да се изследва обстоятелството дали съответната практика е оправдана, подходяща и необходима с оглед постигане на законна цел/?

9. Допускат ли чл.2, §2 буква „а“ и буква „б“ национални разпоредби като тези на чл.4, ал.2 и ал. 3 от Закона за защита от дискриминация, които изискват „по-неблагоприятно третиране“ за наличие на пряка дискриминация и „поставяне в по-неблагоприятно положение“ за наличие на непряка дискриминация, без да разграничават тежестта на съответното неблагоприятно третиране, както това е направено в Директивата.

10.Следва ли разпоредбата на чл.2, §2, буква „б“ от Директивата да се тълкува в смисъл, че изследваната практика на Ч. е обективно оправдана с оглед осигуряване на сигурността на електропреносната мрежа и надлежно отчитане на потребената електрическа енергия? Подходяща ли е тази практика, като се има предвид и задължението на ответника да осигури свободен достъп на потребителите до показанията на електромерите? Необходима ли е тази практика, след като от публикации в медиите са известни други достъпни в техническо и финансово отношение средства за гарантиране сигурността на СТИ?

Спира на основание чл.23 от Статута на Съда на ЕС и чл.631, алинея 1 от

Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. 144 от Административно-процесуалния кодекс производството по адм. дело 6150/2012г. на АССГ, 27 състав до произнасянето на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: