

РЕШЕНИЕ

№ 1198

гр. София, 21.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 24.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **8269** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка със Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр).

Производството е образувано по две жалби на Н. Т. К. от [населено място] и на Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция” (ГД „ГП”) срещу решение № 204 от 17.07.2012г. на Комисията за защита от дискриминацията (КЗД), с което е установено на основание чл. 65 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр., че ГД ”ГП” в качеството си на работодател, чрез органа по назначаване е осъществил дискриминация по чл. 5 от ЗЗДискр. Под формата на тормоз по смисъла на § 1 т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Спрямо Н. Т. К. по признак увреждане във връзка с процедурата по трудоустрояването ѝ, както и с което на ГД „ГП” е препоръчано на основание чл. 47 ал. 1 т. 6 от ЗЗДискр. Да бъдат спазвани в бъдеще императивните разпоредби относно трудоустройване с оглед утвърждаване на принципа за изравняване на възможностите за участие в обществения живот на хора с увреждания.

В жалбата си жалбоподателката Н. К. оспорва решение № 204 от 17.07.2012г. на КЗД в частта, с която е отхвърлена жалбата ѝ, с която се претендира дискриминация относно подадено уведомление за напускане на страната с цел лечение на откологично заболяване. Твърди, че неправилно административния орган е приле, че в тази част няма дискриминация. Твърди, че има тъй като уведомлението ѝ за пътуване, в което се съдържат данни за заболяването ѝ, е било предоставяно на различни хора и така не е запазена тайната на заболяването ѝ. Иска оспореното решение в оспорената

част да бъде отменено и преписката да бъде върната на административния орган за установяване на дискриминация и в тази насока. Иска жалбата на ГД „ГП“ срещу решението да бъде отхвърлена.

В жалбата си жалбоподателят Директорът на ГД „ГП“ твърди незаконосъобразност на оспореното решение, поради това, че противоречи на фактическите установявания и действителното положение. Твърди, че е спазил изцяло препоръките относно трудоустройването на жалбоподателката К. посочени в представеното му ЕР на ТЕЛК, поради и което твърди, че не е осъществил дискриминация под формата на тормоз. Иска оспореното решение да бъде отменено. Иска и жалбата на Н. К. да бъде отхвърлена.

Жалбоподателката Н. К. е уведомена за оспореното решение на 25.07.2012г., жалбата ѝ е подадена на 08.08.2012г. по пощата, видно от представен по делото пощенски плик с пощенско клеймо, т.е. жалбата от Н. К. е подадена в законоустановения 14 дневен срок. Жалбата от Н. К. е подадена от страна адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което жалбата е допустима.

Жалбоподателят ГД „ГП“ е уведомен за оспореното решение на 23.07.2012г., а жалбата е поддена на 06.08.2012г., т.е. в законоустановения 14 дневен срок. Тази жалба е подадена от лице – адресат на акта – и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което съдът намира жалбата на ГД „ГП“ за процесуално допустима.

Административният съд София – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Н. К. работи от 1994г. като старши полица по паспортно – визовия режим в ГПУ – К. към РД „ГП“ - Драгоман с месторабота ГКПП – К.. През 2008г. тя получава мозъчен инсулт на работното си място, за което е излезнала в продължителен отпуск. С ЕР на ТЕЛК към МИ на МВР № 0199 от зас. № 065 от 15.05.2009г. на Н. К. е определена ТНР 50%. По повод това тя е поискала да бъде преместена на по – малко натоварено ГКПП, тъй като К. е натоварено ГКПП е отдалечено от София. След завръщането си на работа Н. К. е преназначена с определено работно място на ж.п гара Д. в РСърбия (изнесено работно място), за което е получавала и допълнително възнаграждение. След 30.11.2009г. обаче е била уведомена, че най – вероятно ще бъде преместена от това работно място, поради неблагоприятни последици от финасов одит и следва да бъде върната на старото си работно място. Било е взето решение за закриване на работното място на ж.п. гара Димитровград РСърбия и К. е преместена на работи на различни работни места в зависимост изготвени графици. От допълнително представени доказателства се установява, че Н. К. е рабтила на ГКПП – К. при проверки на леки автомобили, а не на товарни превози, тъй като е прието, че това е по лека работа.

В началото на 2010г. К. се разболява от рак и на 15.04.2010г. ѝ е направена операция. В началото на юни 2010г. е поискала да подде уведомление за лечение в чужбина, но ѝ е предоставена формална бланка с посочване, че целта на пътуването в чужбина е туризъм. Тя е подала собствено уведомление със записана истинската цел на пътуването – лечение в чужбина. По това уведомление е поставена резолюция „Не“ на директора на РД „ГП“ – Драгоман, поради неспазване на формалната цел туризъм. Н. Т. К. е трудоустроена с ЕР на ТЕЛК за общи заболявания № 0116 от зас. № 043 от 31.03.2011г. на МИ на МВР, с което на Н. К. е определена трайно намалена работоспособност (ТНР) 86% за заболяване с водеща диагноза – злокачествено

новообразуване на млечната жлеза. В това ЕР на ТЕЛК е посочено, че за нея са противопоказни следните условия на труд: тежко физическо и психоемоционално напрежение, покриване на нормативи за физическа подготовка, среда с йонизиращо лъчение.

Въз основа на горното Н. К. е подала жалба до КЗД с вх. № 44 – 00 – 1593 от 09.05.2011г. срещу С. С. – Началник на ГПУ – [населено място], Д. К. – директор на РД „ГП” – [населено място] и Р. Б. – специалист V ст. сектор „Сигурност на класифицираната информация и регистратури” към ГД „ГП”. По тази жалба с разпореждане № 294 от 3.05.2011г. е образувано производство по преписка № 141/2011г. По така подадената жалба на всички посочени лица е дадена възможност да вземат становище, като всички те са посочили, че жалбата е неоснователна.

Въз основа на тази жалба е насрочено открито изслушване на страните на 30.01.2012г., като заседанието е отложено за конституирането на ГД „ГП” като ответник по жалбата. Проведено е второ заседание, на което са изслушани страните и свидетелите.

Към момента на издаване на първото ЕР на ТЕЛК от 2009г. в ГД „ГП” няма определени места за трудоустроени работници. Със заповед № 289 от 26.01.2010г. на директора на ГД „ГП” е назначена Комисия по трудоустрояване, която на свое заседание от 01.02.2010г. е определила работни места за трудоустроени работници. По отношение на К. Комисията е взела решение за трудоустройване на 29.03.2011г. Поради това забавяне на трудоустрояването КЗД е приел, че по отношение на К. е осъществена дискриминация по признак увреждане и изразяваща се в осъществен тормоз от забавеното трудоустройване, като е установено, че дискриминацията е извършена от ГД „ГП”.

Въз основа на горното е издадено оспореното в това производство решение № 204 от 17.07.2012 на КЗД.

Разгледана по същество жалбата на Н. К. е неоснователна, а оспореното решение в оспорената му част е законосъобразно, по съображенията изложени по - долу. Разгледана по същество жалбата на Директора на ГД „ГП” е основателна по съображенията изложени по – долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспореното решение е издадено от компетентен орган. Оспореното решение е издадено при спазване на предвидената от закона форма - писмена, без извършени съществени нарушения на административно производствените правила и при правилното приложение на материално правни разпоредби относно оплакването на Н. К., но при неправилното приложение на материално правните разпоредби относно жалбата на ГД „ГП”, по съображенията изложени по - долу.

На първо място жалбата на Н. К. е неоснователна, а оспореното решение в оспорената от нея част е законосъобразно, тъй като правилно административният орган е приел, че се касае за уведомление за задгранично пътуване и наличието на резолюция или не вълху него по никакъв начин не се отразява на правото на Н. К. да пътува. Видно от събраните по делото доказателства, както и съобразно чл. 18 ал. 4 от ЗЗКИ Н. К. в качеството ѝ на служител е следвало само да уведоми за задграничното си пътуване ръководителя си. Уведомлението е постъпило при служителката Б., която в рамките

на длъжностната ѝ характеристика е извършила обработка на уведомлението. Твърдяното разгласяване на заболяването на К. не е подкрепено с доказателства. Във връзка с изложеното съдът намира, че жалбата на Н. К. срещу оспореното решение е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

На второ място по отношение на жалбата на другия жалбоподател съдът намира за основателно възражението на Директора на ГД „ГП“, че не е допуснал вменените му действия по осъществяването на дискриминация на служителката Н. К.. Това е така, тъй като видно от събраните по делото доказателства същата е била трудоустроена след завръщането ѝ на работа след претърпени инсулт от 2008г. и трудоустрояването ѝ с ЕР на ТЕЛК през 2009г. Тя е трудоустроена и е изпратена на работа на ж.п. гара Д., РСърбия, което работно място очевидно ѝ е харесвало. Предвид обаче възникнало брожение сред служителите, поради получаване по – високо възнаграждение за поста на ж.п. гара Д., се е наложило за този пост да се установят смени с ротации. Н. К. е прекаляла на работа на ж.п. гара Д. от завръщането си на работа след заболяването инсулт – около юни 2009г. до 30.11.2009г., когато се налага преместването ѝ по – горните съображения. Със заповед № 249 от 21.01.2010г. е назначена комисия по трудоустрояването в ГД „ГП“, като видно от представените по делото доказателства Н. К. е изпратена на тази комисия за опречеление на работното ѝ място в зависимост от двете решения на ТЕЛК за заболяванията ѝ от 2009г. и 2011г. Видно освен това още в началото на 2010г. са взети мерки Н. К. отново да бъде трудоустроена на подходящо работно място, вече различно от гара Д.. Видно обаче от събраните по делото доказателства желанието на Н. К. е било да бъде назначена именно на ж.п. гара Д.. В преписката не се съдържат твърдения, че с назначаването на новото място, то е било неподходящо за г-жа К.. Във връзка с изложеното съдът намира, че работодателят на г-жа К. ГД „ГП“ не е бездействал по отношение на предприемането на мерки за трудоустрояването ѝ, което пък от своя страна да е довело до тормоз като признак на дискриминация.

Съгласно чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр „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“. Съгласно чл. 5 ал. 1 от закона „Тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се смятат за дискриминация“, а съгласно § 1 т. 1 от закона „Тормоз“ е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда.“ Видно от цитираното определение по отношение на Н. К. от страна на работодателя ѝ е следвало да бъде извършено някое от посочените в § 1 т. 1 действия – словесно, физически или по друг начин с поведение да се цели накърняване на нейното достойнство и създаване на враждебна, застрашаваща или обидна среда. От събраните по делото доказателства обаче съдът намира, че не се установяват такива нито действия, нито поведение – нито пряко, нито косвено, изразено с думи или по друг начин. Напротив от събраните

по делото доказателства се установява, че най – напред тя е преназначена на място ж.п. гара Д., С., което очевидно много ѝ харесва. И след това с преместването ѝ от ж.п. гара Д. са предприети множество и бързи действия за назначаването ѝ а подходящо място, но очевидно е налице неудовлетворение във връзка с желанието да служи на ж.п. гара Димитровгра. Това обаче не обуславя наличието на поведение, което накърнява нейното достойнство или я обижда, поради наличието на заболяване. Напротив съдът намира, че в конкретния случай не е осъществен тормоз по смисъла на § 1 т. 1 от ЗЗДискр., още по – малко такъв във връзка със заболяванията на К.. Напротив направени са множество действия с оглед трудоустрояването ѝ и запазването ѝ на функциониращ, работещ гражданин.

Във връзка с изложеното по – горе съдът намира, че от материална страна в конкретния случай не са налице условията на чл. 5 ал. 1 вр. с чл. 4 ал. 1 и § 1 т. 1 от ЗЗДискр, които да обусловят законосъобразен извод са осъществена дискриминация от жалбоподателя ГД „ГП” спрямо К.. Като не са налице матрилино правните предпоставки да се приеме, че е налице дискриминация, а административния орган е приел, че такава е налиц, съдът намира, че административният орган в противоречие със законовите разпоредби е приел наличието а дискриминация. Като е издал оспореното решение в несъответствие със събраните доказателства и материално правните предпоставки на закона, административният орган е издал едно незаконосъобразно решение.

Във връзка с изложеното по – горе съдът намира жалбата на Н. К. за неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че е оспореното решение в това производство е незаконосъобразно, издадено в противоречие с материално правните разпоредби на закона и като такава следва да бъде отменено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. Т. К. от [населено място] срещу решение № 204 от 17.07.2012г. на Комисията за защита от дискриминацията (КЗД), в частта, с която е отхвърлена жалбата ѝ, с която се претендира дискриминация относно подадено уведомление за напускане на страната с цел лечение на онкологично заболяване.

ОТМЕНЯ решение № 204 от 17.07.2012г. на Комисията за защита от дискриминацията (КЗД), с което е установено на основание чл. 65 ал. 1 т. 1 от ЗЗДискр., че ГД ”ГП” в качеството си на работодател, чрез органа по назначаване е осъществил дискриминация по чл. 5 от ЗЗДискр. Под формата на тормоз по смисъла на § 1 т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Спрямо Н. Т. К. по признак увреждане във връзка с процедурата по трудоустрояването ѝ, както и с което на ГД „ГП” е препоръчано на основание чл. 47 ал. 1 т. 6 от ЗЗДискр. Да бъдат спазвани в бъдеще императивните разпоредби относно трудоустройване с оглед утвърждаване на принципа за изравняване на възможностите за участие в общественния живот на хора с увреждания.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния

административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: