

РЕШЕНИЕ

№ 5257

гр. София, 05.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 26.09.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Атанасова, като разгледа дело номер **3189** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното: Производството е по реда на чл. 68 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДк/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Директора на Главна Дирекция „Охранителна полиция” - МВР адрес: [населено място], [улица] срещу Решение № 64/07.03.2012 г. на Комисията за Защита от Дискриминацията /КЗД/, 5-членен състав, постановено по преписка № 65/2011 г. по описа на Комисията.

С оспорения акт КЗД е: 1. установила на основание чл. 47, т. 1 от ЗЗДк, че директорът на Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР чрез пренебрегването на разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от АПК при прекратяването на служебното правоотношение на жалбоподателя В. Г. М. с адрес: [населено място], [улица], е нарушил правото му на равенство в третирането по чл. 2, т. 2 от ЗЗДк, като е извършил непряка дискриминация по признаци „възраст” и „лично положение”, защитими по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДк, 2. предписала на основание чл. 47, т. 4 от ЗЗДк във връзка с чл. 8, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 2 от ЗЗДк на Директора на Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР при прилагане на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР да третира сходните случаи еднакво, 3. установила на основание чл. 47, т. 1 от ЗЗДк, че нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст” като вид акт по смисъла на § 1, т. 7 във връзка с чл. 4, ал. 3 и 1 от ЗЗДк и пряка дискриминация като вид акт по смисъла на § 1, т. 7 във връзка с чл. 4, ал. 2 и 1 от ЗЗДк, във връзка с чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права и чл. 2, т. 2 от Международния пакт за

икономически, социални и културни права по признаци „лично положение” и „наличие на определен осигурителен стаж”, 4. установила на основание чл. 47, т. 1 от ЗЗДк, че директорът на Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР чрез издаването на Заповед № Оз-1469/23.04.2009 г. е осъществил непряка дискриминация по признак „възраст” и пряка дискриминация по признаци „лично положение” и „наличие на определен осигурителен стаж” спрямо В. Г. М. с адрес: [населено място], [улица] 5. препоръчала на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДк на Министерски съвет да предприеме необходимите действия по изготвяне на законопроект и внасянето му със съответните мотиви в Народното събрание за отмяна, респ. промяна, на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР като противоречаща на основополагащия принцип за равно третиране и за възприемането в бъдеще на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР единствено като субективно право на служителя, а не и като възможност за работодателя да прекрати едностранно служебното правоотношение на лице, отговарящо на изискванията, заложили в чл. 69, ал. 2 от КСО.

В жалбата, от съда се иска да отмени оспореното решение като незаконосъобразно. Твърди се, че КЗД е допуснала съществени нарушения на административно-производствените правила, като не е изяснила докрай фактичката обстановка, поради което са направени и погрешни правни изводи. Комисията се е позовала на служебно известна само на нея информация, за което не е уведомила страните. Посочено е, че административният орган не е изпълнил задължението да направи пълна съпоставка на сходни обстоятелства по отношение на други служители от МВР, като в този смисъл е следвало да бъдат обсъдени функционалните задължения, специфични за заеманата от съответния служител длъжност. Така не е възможно да се приеме, че М. е бил третиран различно в сравнение с други лица при сравними сходни обстоятелства. Инвокирани са доводи, че съвсем незаконосъобразен е извода за нарушено право на равенство в третирането по чл. 2, т. 2 от ЗЗДк. Цитирано е решение № 2/2007 г. по конституционно дело № 12/2006 г., според което равенство означава, че към едни и същи лица, равни от правна гледна точка на действащото право, с оглед целите на правното регулиране законът се обръща еднакво. Според оспорвания, за да се приеме, че В. М. е третиран неравно, следва да се установи, че това е направено на основание на изброените в чл. 6, ал. 2 от КРБ признаци, т.е. да се установи, че правата му са били ограничени, а за други лица са създадени привилегии само и единствено поради наличие на някой от изброените критерии. В жалбата е посочено, че за установяването на дискриминационно отношение при прилагането на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, във връзка с чл. 69, ал. 2 от КСО е необходимо констатиране на сравнима ситуация, свързана със съответния защитен признак. Прекратяването на служебното положение на посоченото основание не е свързано с признака „възраст” или с притежавани или придобити качества на личността, за да се приеме, че се включва в защитения признак „лично положение”. Служебното положение е прекратено, защото служителят е отговарял на визираните от закона предпоставки за пенсиониране. Органът по назначаването в случая не е действал в нарушение на чл. 2, т. 2 от ЗЗДк. Разгледаните общо още четири случая не могат да бъдат квалифицирани като сходни, защото единият от служителите е бил с друга категория, а на останалите трима правоотношенията са били прекратени преди това на М.. В случая защитения признак възраст не е налице, защото прилагането на упоменатата разпоредба от ЗМВР не зависи от възрастта на служителя, а от това какъв е неговия осигурителен стаж и колко прослужени години има той в системата на

МВР. В ЗМВР не са регламентирани никакви критерии за оценка и процедурни правила при прилагането на визираната норма, поради което изводът на административния орган за нарушение на чл. 168 от ЗМВР е напълно необоснован. На следващо място в жалбата се изтъква, че административният акт е незаконосъобразен и в частта, в която е прието, че нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР установява пряка дискриминация по признаци „лично положение” и „наличие на определен осигурителен стаж”. За да е може да се приеме направения от комисията извод, е необходимо да се установи, че едни служители, заемащи една и съща длъжност са уволнени на това основание, а други, които също са достигнали пенсионна възраст, продължават да работят. Дискриминация в случая би имало, ако е наличен защитен признак като причина за пряка дискриминация или при непряка дискриминация – прилагане на правна норма, която еднакво важи за всички, да се отразява по-зле на дадена група в сравнение с друга и при това несъразмерно засегнатите лица да се характеризират със защитен признак. Пенсионирани на посоченото основание лица не само, че не са подложени на дискриминация, но и са достатъчно стабилно компенсирани, чрез предвидените в ЗМВР механизми и по-точно те получават обезщетение в размер на толкова брутни заплати, колкото прослужени години имат в системата на МВР. Оспорващият излага доводи за незаконосъобразност на предписанието, дадено на Директора на ГД „ОП” при прилагане на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР да третира сходните случаи еднакво. Това предписание е лишено от предмет и е в нарушение на специалните разпоредби на ЗЗДк. Предвидените в ЗЗДк принудителни административни мерки /ПАМ/ се прилагат за да се предотвратят и преустановят нарушенията на закона, уреждащи равенство в третирането и за отстраняването на вредните последици от такова третиране. В случая не са установени действия на оспорващия, които да водят до неравно третиране или в бъдеще да доведат до такова третиране.

Оспорващият счита, че решението е нищожно в частта, в която на Министерски съвет е дадена препоръка за внасяне на законопроект за изменение и допълнение на ЗМВР по отношение на чл. 245, ал. 1, т. 13.

В проведеното по делото открито заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт С., която поддържа жалбата. Съдът вземайки предвид структурните промени направени със Закона за изменение и допълнение на ЗМВР, обнародван в ДВ бр. 44/2012 г. и на основание чл. 153, ал. 3 от АПК е заличил като оспорващ Директора на ГД „Охранителна полиция” и е конституиарал на негово място директора на ГД „Национална полиция”.

Ответникът КЗД, чрез пълномощника си юрисконсулт М. оспорва жалбата.

Заинтересованата страна Министерски съвет на Р. Б. не изпраща представител. Представено е писмено становище, в което се моли оспореното решение да бъде отменено, като неправилно и незаконосъобразно. Посочени са конкретни решения на ВАС при разглеждането на сходни казуси.

Заинтересованата страна В. М. не се явява и не взема становище по жалбата.

Участвалият в производството представител на СГП счита жалбата за основателна.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на представителя на СГП и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

За да постанови оспорения акт административният орган е приел, че липсата на

критерии при прилагането на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, по отношение на това на кои служители да се прекрати служебното правоотношение и кои да останат на работа, се приравнява на наличие на сравними сходни обстоятелства и различно третиране на жалбоподателя спрямо други служители по признак „възраст”. В решението е констатирано извършено уволнение в нарушение на основните принципи, прогласени в чл. 168 от ЗМВР, като не са приложени обективни критерии за уволнение на основание „ранно пенсиониране” измежду всички служители, придобили това право по силата на чл. 69, ал. 2 от КСО. В решението е направен извод за извършено нарушение на Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите. Съгласно съображение 11 от този акт на вторичното право на ЕС, дискриминацията, която се основава на възраст може да възпрепятства постигането целите на Договора за ЕО, по-специално достигането на високо ниво на заетост и социална закрила, повишаване на жизнения стандарт и качеството на живота, икономическата и социална сплотеност. Директивата не изисква държавите-членки да наемат или оставят на работа лица, които нямат изискваните способности да изпълняват кръга от задължения, свързани със законна цел за поддържане оперативния капацитет на въоръжените сили и полицията, затворите и службите по спешност.

Установено е и нарушение на Директивата, чрез осъществяване на дискриминация по признак „възраст”, във връзка с условията за уволнение и заплащане. Въз основа на анализа, комисията е направила констатация, че компетентният орган е следвало да не прилага нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, а да приложи спрямо жалбоподателя същият режим от който се ползват лицата, които не са били дискриминирани.

КЗД е приела, че по отношение на жалбоподателя В. М., бивш служител на МВР, чието служебно правоотношение е прекратено на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, е налице неравно третиране при сравними сходни обстоятелства спрямо други служители при упражняване на правната възможност съгласно цитираната норма от страна на органа по назначаване единствено по собствена преценка да прекрати служебно правоотношение в МВР, както и че е доказан признакът „възраст”, въз основа на който органът по назначаването е извършил дискриминация спрямо посоченото лице. Комисията е счела, че определящо за извършване на сравнението в случая е „лично положение”, а не конкретната длъжност, която служителят заема, с оглед това, че признакът „възраст” като защитен признак не е логически свързан с длъжността и основанийето за прекратяване на служебното правоотношение в случая е общо правило и се прилага без оглед конкретните функции, които служителят извършва. Прието е, че служебното правоотношение на държавния служител в МВР е прекратено при условията чл. 69, ал. 2 от КСО, поради придобито право на пенсия, без да са изложени мотиви относно професионалните му качества. Прието е, че служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено в нарушение на чл. 21 от ЗЗДк и чл. 168, т. 4 от ЗМВР, поради неприлагане на обективни критерии за прекратяване на служебното правоотношение на основание „ранно пенсиониране” измежду всички служители, придобили това право по силата на чл. 69, ал. 2 КСО. Според КЗД чл. 69, ал. 2 КСО създава режим за придобиване право на пенсия от държавните служители в МВР при посочените в същата норма условия, чието основание са характерът, тежестта и особените изисквания за висока психическа и физическа годност и издръжливост с оглед естеството на службата. Според комисията правната възможност по чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР органът по назначаването да

прекрати служебното правоотношение на служителя поради придобито право на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО представлява дискриминационен критерий и практика, тъй като в националното законодателство няма юридическо задължение работодателят да пенсионира служителя дори при придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст и при установена в ЗМВР пределна възраст за пенсиониране на служителите в МВР шестдесет години. КЗД счита, че посочената практика за пенсиониране при условията на чл. 69, ал. 2 от КСО поставя служителя в неблагоприятно положение спрямо други служители от същата или по-висока възрастова група при упражняване правото на труд, правото на пенсия и правото на социално осигуряване, които са оставени на работа до навършване на шестдесет годишна възраст. Посочено е, че упражняването на субективното право на пенсия „при ранно пенсиониране” зависи от волеизявлението на носителя. Според комисията прекратяването на служебното правоотношение е направено без оглед на критерии за преценка на професионалните качества на служителя и без да са съобразени основните принципи в чл. 168, т. 3 от ЗМВР при формиране на волеизявлението на органа по назначаването с оглед преценката кой от служителите в МВР, придобили право по чл. 69, ал. 2 от КСО, да бъде оставен на работа и чие служебно правоотношение да бъде прекратено, поради което е налице неравно третиране въз основа на правната норма на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, която установява непряка дискриминация. Мотивите на решението са допълнени с позоваване на Международния пакт за граждански и политически права и Международния пакт за икономически, социални и културни права, като е направен извод за наличие на непряка дискриминация по признака „възраст” и пряка дискриминация по признаците „лично положение” и „наличие на определен осигурителен стаж”. Прието е, че това правомощието на органа по назначаването представлява дискриминационна практика по смисъла на чл. 4, ал. 3 ЗЗДк, тъй като се прилага извън хипотезите – служителят да е упражнил правото на ранно пенсиониране по чл. 69, ал. 2 от КСО по своя воля преди навършване на пределната пенсионна възраст от 60 години. В решението е отразено, че чл. 7, т. 8 от ЗЗДк предвижда форма на различно третиране, която не представлява дискриминация, въз основа на изискванията за възраст и определен от закона трудов стаж или служебен стаж за целите на пенсионното осигуряване, което в случая не е налице. КЗД е посочила, че в ЗМВР националният законодател не е посочил списък с обективни и обосновани оправдания за разлики в третирането, каквито са изискванията на Директива 2000/78/ЕО. В противоречие с европейското законодателство, разпоредбата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР лишава служителите, отговарящи на условията по чл. 69, ал. 2 от КСО поради 25 години осигурителен стаж, без да са навършили пенсионна възраст, от правото на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст и правото при съответно категоризиране на труда да участват в социалното осигуряване и в осигурителните схеми, което представлява неравно третиране в сравнение със служителите, чиито служебни правоотношения не са прекратени.

Като доказателства, в хода на административното производство са представени от страна на Директора на ГД „Охранителна полиция” - МВР писмени доказателства, в които се съдържат данни за лицата Г. Н. И., Д. П. Т., П. С. К. и В. Х. В.. Първият е държавен служител категория „Г” в отдел „Човешки ресурси” на ГД „ПБЗН” – МВР, а останалите трима са бивши служители на Зонално Жандармерийско Управление – [населено място]. Към датата на издаване на заповед № Оз – 1469/03.04.2009 г. не е

установено, освен М. да е имало други служители, които да отговарят на условията за приложение на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, спрямо които да не е приложена тази норма. По отношение на Г. И. е констатирано, че същият заема различна длъжност и е с друга категория.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореното решение е издадено на 07.03.2012 г., а жалбата е подадена на 16.03.2012 г. /вх. № 90-04-79/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат негови законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е *основателна*.

Разпоредбата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, в редакцията към момента на постановяване на оспореното решение, предвижда, че служебното правоотношение на държавния служител в МВР се прекратява при условията на чл. 69 от Кодекса за социалното осигуряване /КСО/ - по инициатива на органа по назначаването, а според чл. 69, ал. 2 от КСО държавните служители по ЗМВР придобиват право на пенсия независимо от възрастта, при 25 години осигурителен стаж, от които две трети действително изслужени като държавни служители по посочените закони. В разглеждания казус не е спорно, че служебното правоотношение на В. М. не е прекратено поради достигане или недостигане на определена възраст, а поради придобиване на право на пенсия, поради което не е налице признакът „възраст“, по който комисията е приела, че е налице дискриминация.

Основателни са доводите в жалбата, че не е установено неравно третиране при сходни обстоятелства спрямо други лица, намиращи се в идентично положение. КЗД не е установила наличието на критерий, по който да се сравни положението на придобилите право на пенсия на основание чл. 69, ал. 2 от КСО лица, с това на М. и същият да съставлява фактическо основание за неравно третиране при сравними сходни обстоятелства. От приложените справки за осигурителния стаж и прослужените години в системата на МВР на лицата Д. П. Т., П. С. К. и В. Х. В. се установява, че служебните им правоотношения са били прекратени преди това на жалбоподателя, като и тримата към момента на прекратяване на служебното им правоотношение са имали навършени 60 години, но същите както и Г. И. са заемали длъжности, различни от тази на М., поради което не може да се твърди, органът по назначаването е третирал лицата при неравностойно при сходни условия.

Основателни са доводите, че не е налице пряка дискриминация по признака „възраст“ при прекратяване на служебното правоотношение на служителя В. М.. Изводите на комисията, че не са изложени фактически съображения относно избора на конкретния служител, който да бъде пенсиониран, което противоречи на законовото изискване за мотивиране на всеки индивидуален административен акт, както и на принципите на законност при прекратяване на служебни и трудови правоотношения, не води до извод за наличие на пряка

дискриминация по този признак. Поради неустановяването на дискриминация по посочения защитен признак, изводът на КЗД за наличие на нарушение на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДк чрез прекратяване на служебното правоотношение на М. е незаконосъобразен и решението в тази част следва да се отмени.

Съдът не споделя изводите, изложени в процесното решение, за това, че чрез издаването на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на М., Директорът на ГД „Охранителна полиция“ е осъществил пряка дискриминация по признак „лично положение“ и „наличие на определен осигурителен стаж“. Придобитото от М. право на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО е условието за прекратяване на служебното му правоотношение по инициатива на органа по назначаването на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, която норма е действаща към датата на издаване на заповедта. Тази разпоредба овластява административният орган едностранно да прекрати служебното правоотношение само при наличие на осигурителен стаж, без да е налице съгласието на лицето, чието служебно правоотношение се прекратява. Тълкуването на този законов текст налага извода, че волята на законодателя е била да се даде право на органа по назначението, едностранно да прекрати правоотношението с държавния служител, само при наличие на посочените по-горе предпоставки. След прекратяването на правоотношението лицето само ще избере дали да упражни правото си да получи пенсия за осигурителен стаж, подавайки заявление по чл. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж или да продължи да полага труд при друг работодател. От събраните в хода на административното производство доказателства се установява, че през 2008 г. на трима служители ЗЖУ – [населено място] служебните правоотношения са прекратени и както беше посочено и тримата са имали посочения в чл. 69, ал. 2 от КСО осигурителен стаж и са били навършили пределно допустимата възраст за работа в МВР – 60 години, т.е. работили са по-дълго от В. М.. Но същите, както и Г. И. са заемали, длъжности различни, от длъжността, заемана от М., т.е. „личното им положение“ не е сходно с неговото, поради което не може да се приеме, че е налице пряка дискриминация по визирания признак. В горния смисъл е и практиката на ВАС, отразена в решение № 7088 от 19.05.2012 г., Седмо отделение, решение № 16661 от 16.12.2012 г. петчленен състав, решение № 10 433 от 12.07.2011 г., Седмо отделение и др.

Съдът не може да възприеме мотивите на КЗД относно наличието на защитените признаци „възраст“, „лично положение“ и „наличие на определен осигурителен стаж“, въз основа на която е установено, че чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР представлява пряка и непряка дискриминация. В свое решение № 125 от 05.01.2012 г. ВАС, Седмо отделение посочва, че прилагането на цитираната норма не зависи от възрастта на служителя, а изисква определени години общ осигурителен стаж, част, от които да са действително изслужени в системата на МВР. Нормата на чл. 69, ал. 2 от КСО изрично предвижда, че това основание за пенсиониране може да бъде упражнено независимо от възрастта. Правният анализ на КЗД не води до обратния извод, а именно, че прилагането на цитираната норма е обусловено от признака „възраст“ и „лично положение“. Единственото визирано в посочената норма условие за прекратяването на служебното правоотношение не е възрастта или личното

положение, а посоченото по-горе изискване на КСО. КЗД не е доказала наличието на критерий вътре в така нормативно дефинираната група на служителите, придобили право на пенсия на основание чл. 69, ал. 2 от КСО, който да съставлява фактическо основание за неравно третиране при сравними сходни обстоятелства спрямо част от тези служители, чието правоотношение би било прекратено, с оглед обосноваване на извода, че чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР е установяваща непряка дискриминация разпоредба. Доказването на дискриминационния характер на цитираната норма от ЗМВР изисква обосноваване на възникване с голяма степен на вероятност на различие вътре в групата на служителите с право на пенсия, което да позволи дефиниране на защитен признак, въз основа на който конкретни лица да бъдат застрашени от поставяне в по-неблагоприятно положение в сравнение с останалите. Основанието за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР поставя и въпроса за правото на равно третиране от гледна точка на възможността за реализиране на трудовите права до навършване на пределната възраст за служба в МВР, установена в чл. 245, ал. 1, т. 1 от ЗМВР на 60 години. В обжалваното решение КЗД не е доказала връзката на необходимостта от защита на тези права посредством санкциониране на нарушение на ЗЗДк, т.к. в мотивите на Комисията не е дефиниран признак, въз основа на който тези права могат да бъдат косвено засегнати чрез нарушение на забраната за дискриминация. Това е така, защото установяването на дискриминация изисква наличието на защитен признак като причина за всяка проява на дискриминация, в това число, доказването на непряка дискриминация при прилагането на правната норма на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, която еднакво важи за всички, за да се отразява по-зле на дадена група лица в сравнение с друга група, следва несъразмерно засегнатите лица да се характеризират със защитен признак, което в случая не е доказано. С оглед горното, не са мотивирани и изводите на КЗД, че цитираната норма от ЗМВР представлява непряка дискриминация, чрез която се накърнява правото на равно участие в пенсионните схеми. За компенсирани на загубения трудов статус на служител в МВР, пенсионираният служител се ползва при изчисляване на осигурителния стаж за пенсиониране от правилата за първа категория труд, съгласно чл. 104, ал. 4 от КСО и от правото при прекратяване на служебното правоотношение на обезщетение в размер на толкова месечни възнаграждения, колкото прослужени години има, но не повече от 20, съгласно чл. 252, ал. 1 от ЗМВР наравно с останалите служители, поради което не е обосновано в какво се изразява по-неблагоприятното третиране при ползването на пенсионните права и как прекратяването на служебните правоотношение на посоченото основание засяга неблагоприятно размера на пенсията на освободеното от служба лице. Решението на КЗД в частта, с която е дадено предписание на Директора на ГД „Охранителна полиция“ в качеството на публичен работодател да при прилагане нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР да третира сходните случаи еднакво е нищожно, тъй като е постановено при липса на компетентност. Правото на Европейския съюз, в случая Директива 2000/78, задължава административните органи, при констатиране на норма на вътрешното право, противоречаща на норма от правото на Съюза да остави

неприложена националната правна норма във всеки конкретен случай, тъй като всеки един административен орган в страната се явява компетентен и задължен да прилага нормите от правопорядъка на Съюза, както и да преустанови административни практики, които противоречат на тези правни норми. Това правомощие е предоставено за упражняване на правоприлагащите органи във всеки конкретен случай, което се отнася и до настоящия казус. Ето защо КЗД може да констатира в решението си наличие на законова разпоредба, противоречаща на принципа за равно третиране, установен в чл. 13 от Договора за създаване на Европейската общност (настоящ чл. 19 от Договора за функционирането на Европейския съюз) и Директива 2000/78, но може да дава указание единствено с препоръчителен характер, а не и да предписва как да бъде прилагана дадена норма. По силата на чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от АПК, административните органи действат в рамките на правомощията си, установени от закона, а административни актове се издават за целите, на основанията и по реда, установени от закона. Т.е. в случай, че даден административен акт е издаден, без да са налице съответните материално-правни предпоставки или в нарушение на законови норми, същият подлежи на отмяна при извършването на проверка по административен или съдебен ред. Единствено съдът, а не друг административен орган може да даде указания по тълкуването и прилагането на дадена законова норма. По тези съображения обжалваното решение в частта, с която е постановено предписание следва да бъде обявено за нищожно.

Жалбата следва да бъде оставена без разглеждане и производството по делото прекратено относно обжалването на решението на КЗД в частта, с която на Министерски съвет е дадена препоръка за изготвяне на законопроект и внасянето му в Народното събрание за отмяна на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР. В тази част решението на Комисията има препоръчителен характер, с него не се създават права или задължения, нито се засягат права, свободи или законни интереси на адресата. Последният има право на преценка дали ще се съобрази с препоръката, поради което не е налице административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК и съдебното производство няма предмет. За разлика от задължителните предписания, които представляват принудителни административни мерки, препоръките по чл. 47, т. 8 от ЗЗДк, не са правнообвързващи и изпълнението им не е скрепено с държавна принуда. В настоящия случай КЗД, изпълняваща сигнално-охранителна функция с оглед предотвратяване и защита от дискриминация, е сезирала друг държавен орган за предприемане на превантивни мерки в рамките на неговата компетентност за недопускане на дискриминация в МВР. Поради препоръчителния превантивен характер на акта, решението в тази част не подлежи на обжалване.

По изложените съображения оспореното решение следва да бъде обявено за нищожно в една част, а в друга да бъде отменено като незаконосъобразно.

С оглед изхода на делото и предвид на факта, че оспорващият е поискал присъждане на разноски, на същия се дължат такива, изчислени по реда чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните

размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 1 и пр. 2 от АПК,
Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,

РЕШИ:

ОБЯВАВА за нищожно Решение № 64/07.03.2012 г. на Комисията за Защита от Дискриминацията /КЗД/, 5-членен състав, постановено по преписка № 65/2011 г. по описа на Комисията, в частта, в която се предписва на основание чл. 47, т. 4 от ЗЗДк, във връзка с чл. 8, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 2 от ЗЗДк на Директора на Главна дирекция „Охранителна полиция” - МВР при прилагане на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР да третира сходните случаи еднакво.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ ЖАЛБАТА на директора на Главна Дирекция „Охранителна полиция” /по настоящем Главна Дирекция „Национална полиция”/ - МВР срещу Решение № 64/07.03.2012 г. на Комисията за Защита от Дискриминацията /КЗД/, 5-членен състав, постановено по преписка № 65/2011 г. по описа на Комисията, в частта, в която КЗД е дала препоръки на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДк на Министерски съвет да предприеме необходимите действия по изготвяне на законопроект и внасянето му със съответните мотиви в Народното събрание за отмяна, респ. промяна, на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР като противоречаща на основополагащия принцип за равно третиране и за възприемането в бъдеще на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР единствено като субективно право на служителя, а не и като възможност за работодателя да прекрати едностранно служебното правоотношение на лице, отговарящо на изискванията, заложи в чл. 69, ал. 2 от КСО

ОТМЕНЯ Решение № 64/07.03.2012 г. на Комисията за Защита от Дискриминацията /КЗД/, 5-членен състав, постановено по преписка № 65/2011 г. по описа на Комисията в останалите части.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на Главна Дирекция „Национална полиция” - МВР, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Р. Б..