

РЕШЕНИЕ

№ 7865

гр. София, 13.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 19.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **8180** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Ж. С. Б. и на инж. Е. М. Г. – лично и в качеството му на представляващ [фирма], срещу решение № 172/09.07.2013г. на КЗД, Втори специализиран постоянен състав, по преписка № 111/2011г. по описа на КЗД.

В жалбата от Ж. Б. се навеждат доводи за незаконосъобразност на решението поради постановяването му при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Като процесуално нарушение се сочи подмяната на първоначално определения състав на КЗД по образуваната преписка на основание, което не е сред изброените в Правилника за производството пред КЗД и в 33Дискр. Твърди се, че новоопределеният състав не е проучил сам преписката, а е използвал събраните материали от първия състав, с което е осъществил нарушение на чл. 14, ал. 1 от ППКЗД и чл. 55, ал. 1 от 33ДИскр. Като довод за нарушаване на чл. 55 от 33Дискр. относно процедурата по проучване се сочи обстоятелството, че предвид неявяване и непредставяване на М. Г. на заседанията на КЗД, не става ясно дали тя поддържа жалбата и не се изясняват противоречията в датите, които тя и свидетелите посочват. Твърди се, че Комисията не е спазила процедурата по чл. 62 от 33Дискр., като не е предложила помирение между страните, а директно се е преминало към гледане по същество. Жалбоподателят твърди, че неявяването на иницииралата производството пред КЗД е основание за отхвърляне на жалбата ѝ и е недопустимо да

се счита за отказ от помирение. Като нарушение на процедурата по проучване се посочва и необсъждане на показанията на свидетелите А. А., М. П. – С. и К. Б. поради това, че те са подчинени на ответника и са в пряка зависимост от него.

Твърди се, че обжалваното решение е неправилно и необосновано поради обстоятелството, че Комисията не е събрала доказателства за поставяне на лицето в по-неблагоприятно положение, но е приела, че е налице доказана дискриминация. Навежда се довод, че за да се докаже дискриминация е необходимо кумулативното наличие на извършване на нарушение от една страна и създаване на враждебна, обидна, унижителна или застрашителна среда по смисъла на § 1, т. 2 от ЗЗДискр. от друга. Недоказването на наличие на такава среда според жалбоподателя е нарушение на материалния и на процесуалния закон. Твърди се, че не е доказан и фактическият състав на „сексуален тормоз“, посочен в § 1, т. 2 от ЗЗДискр., като в случая не били осъществени два от елементите – принуда към нежелано поведение и повлияване при вземане на решения, засягащи лицето.

С подадената жалба от инж. Е. М. Г. – лично и в качеството му на представляващ [фирма] срещу решението № 172/09.07.2013г. на КЗД се атакува същото в частта му, в която е установено, че работодателят [фирма] не е изпълнил задълженията си по чл. 17 от ЗЗДискр., като не е предприел предписаните от ЗЗДискр. действия след подаденото от М. П. Г. оплакване за извършване на „сексуален тормоз“ на работното място, както и че не е изпълнил задълженията си по чл. 18 от ЗЗДискр. Поради тези обстоятелства Комисията е счела, че работодателят е осъществил административно нарушение по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДискр. и е ангажирала отговорността му в съответствие с чл. 19 от ЗЗДискр. Твърди, че решението е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила – конституиран е свидетел, без да са искани неговите показания, но същите са възприети от КЗД. Изтъква, че Комисията е обърнала доказателствената тежест в съответствие с чл. 9 от ЗЗДискр. само въз основа на разпит на свидетелите и представени от тях писмени доказателства, за които жалбоподателят твърди, че нямат доказателствена сила.

Твърди се още, че КЗД е стигнала до неправилни фактически и правни изводи, което е било предпоставка за неправилно приложение на материалния закон. Жалбоподателят счита, че изводите на Комисията, че работодателят не е предприел дължимите действия за преустановяване на сексуален тормоз, не са достатъчни. Изтъква, че макар заповед № 03-11/04.04.2011г. на Изпълнителния директор на [фирма] да е издадена по друг повод, а не във връзка с оплакването на М. Г., същото е разгледано на проведеното заседание на комисията на работодателя. Излага се становище, че решението на комисията на работодателя, с което е преценено, че не са налице данни за извършена дискриминация, е мотивирано. Освен това се твърди, че работодателят е изпълнил задълженията си по чл. 18 от КЗД – в сътрудничество със синдикатите да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. За доказване на този факт се позовава на невъзприетите от КЗД показания на Е. Й. – Председател на съюза на Транспортните синдикати и включване в състава на комисията ръководителите на синдикалните организации в дружеството и присъствието на представител на Ф. „Подкрепа“ на две от заседанията. Поради гореизложените доводи жалбоподателят счита, че работодателят е изпълнил задълженията си по чл. 18 от ЗЗДискр. и моли за отмяна на решение № 172/09.07.2013г. на КЗД. Прави се искане за присъждане на разноски.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация, чрез процесуалния си

представител, оспорва жалбите като неоснователни.

Заинтересованата страна – М. П. Г., моли жалбите да бъдат оставени без уважение, а решението да бъде оставено в сила. Прави искане за присъждане на разноски.

Съдът, след като се запозна с представените доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Производството пред Комисия за защита от дискриминация е било образувано по повод жалба вх. № 44-00-1157/11.04.2011г. от М. П. Г. относно твърдяна дискриминация по признак пол – извършен сексуален тормоз спрямо нея от страна на Ж. Б., началник отдел „Експлоатация във втори трамваен парк“. В жалбата се обяснява, че Ж. Б. е преследвал М. Г., отправял ѝ е неприлични предложения и я е опипвал по тялото, като е извършвал това системно. С оглед доказване е поискано призоваване на свидетелката К. Г., която да установи, че на конкретна дата – 02.02.2011г. е видяла проява на твърдените от жалбоподателката факти. Посочена е и втора свидетелка – Е. А., която да докаже друг случай на подобно деяние.

С разпореждане № 231/19.04.2011г. на председателя на Комисия за защита от дискриминация във връзка с постъпилата жалба е образувана преписка № 111/2011г. по описа на Комисията и е разпределена за разглеждане от Втори специализиран заседателен състав. От писмо адресирано до председателя на КЗД с № 12-11-433 от 19.04.2011г. е видно, че са определени председател на състава – И. М., и докладчик – А. Ч..

По повод на образуваното производство са постъпили обяснения от К. Б. Г. и от Е. А., свидетелките, посочени от жалбоподателката в производството пред КЗД. К. Г. обяснява, че е била очевидец как на 5.01.2011г. М. Г. е била последвана и опипвана от Ж. Б. в стаята на ватманите, където се е намирала и свидетелката. Въпреки, че Г. е показала, че ѝ е неприятно, той е продължил. Свидетелката сочи, че му е направила забележка. Останала е с впечатление, че въпреки че на М. ѝ е неприятно, на него това поведение му е доставяло удоволствие.

Свидетелката Е. А. посочва, че на една от нощните си смени през септември 2010г. в трамвайното депо е била очевидец на „отвращаващо“ поведение от страна на Ж. Б. спрямо М. Г.. Обясненията ѝ са сходни на тези на другата свидетелка.

Видно от писма на изпълнителния директор на [фирма] от 20.05.2011г. до М. И. И., ватман № 2092 в ТМ депо „К. поляна“ и до К. С. К., оператор на Е. в същото депо, през 2011г. двете са подали сигнал/жалба срещу Ж. Б.. Жалбите са приложени към преписката и видно от тях, М. И. оплаква от сексуален тормоз от негова страна, а К. К. – от психически тормоз. Жалба до изпълнителния директор на [фирма] относно сексуален тормоз спрямо нея от Ж. Б. е подала и М. Г. на 11.04.2013г.

Към писмените обяснения са приложени и сигнали до кмета на Столична община и до председателя на Столичен общински съвет от Е. А. от 16.05.2011г. и от колектива на трамвайно депо „К. поляна срещу Ж. Б., както и статии от вестник „Новинар“ от 06.06.2011г. със заглавие „Секс скандал в Столичния инспекторат“, с подзаглавия „Шеф с вуйчо владика тормози ватманите“ и „Ватмани пропищяха от шефски тормоз“. В статиите се коментира поведение на Ж. Б..

КЗД е уведомила Ж. Б. за образуваната преписка с писмо № 16-20-459/23.06.2011г. и му е дала възможност да вземе становище по нея. С писмо № 16-20-460/23.06.2011г. е уведомен и изпълнителният директор на „столичен електротранспорт“ ЕАД Е. Г.. В резултат от уведомлението, е постъпило обяснение от Ж. С. Б. с вх. №

44-00-2414/27.06.2011г. Подробно обяснява, че не е заинтересован и привлечен от М. Г., дори твърди, че тя го отблъсква, тъй като „ няма елементарни хигиенни навици – не се къпе, не си мие косата и лицето, има неприятна миризма...Никога не си мие зъбите..Ходи със скъсани ...и неизпрани дрехи”. Обяснява, че културата и моралът му не позволяват да се държи по начина описан в жалбата, тъй като знае, че тя има и дете. Изтъква, че е с висше образование, както и предците му и е под нивото му да се занимава с жена като г-жа Г.. Отрича да е извършвал твърдяното от жалбоподателката. Нещо повече, той твърди, че М. Г. е искала да бъде по-близка с него, правила е опита да седне в скута му, но той я е отблъснал. Навежда това като основание тя да подава жалби срещу него.

Постъпило е и становище от [фирма]. В него се твърди, че по повод на три сигнала срещу Ж. Б., един от които от М. Г., работодателят е назначил комисия със задача „Проверка на цялостната организация на работата в експлоатационното депо и изнесеното в сигнала“. В резултат на работата на комисията са приети препоръки от работодателя. Комисията е счела, че с действията си Ж. Б. не е поставил г-жа Г. в по-неблагоприятно положение спрямо другите й колеги с оглед дисциплинарни наказания и извънреден труд, както и не е преценила че са налице данни за съзнателно нежелано поведение спрямо М. Г. на признака „пол“ и „лична връзка“, изразено словесно или с конклюдентни действия. Освен това началникът на отдел „Експлоатация“ г-н Б. е наказан дисциплинарно с предупреждение за уволнение. Посочва се, че е потърсена връзка със синдикатите и Български хелзински комитет с цел провеждане на обучение на тема „Сексуален тормоз на работното място“. В становището се твърди още, че жалбите през работодателя и пред КЗД се различавали съществено, като в тази през работодателя не било посочено да е осъществен тормоз на 02.02.2011г.

Работодаателят е приложил към становището си заповед № 03-11/04.04.2011г. за назначаване на комисия, която да провери цялостната организация на работата в експлоатационното звено на депо и изнесеното в сигнала, както и три протокола от проведени заседания на комисията – от 13.04.2011г., от 20.04.2011г., и от 18.05.2011г. Представена е подписка от част от водачите в трамвайното депо „К. поляна“ в подкрепа на началника на отдел „Експлоатация“ Ж. Б..

Видно от протокол № 1 от 13.04.2011г. от заседание на комисията, назначена със заповед на инж. Г., повод подадените жалби и сигнали са били изслушани обясненията на 25 служителя. Служителят Р. Ф. е заявил, че не знае за упражняван сексуален тормоз в депо, но колежката М. му се е оплаквала. Служителката З. З. заявява, че не и харесва началникът да проявява детинщини, лигавщини и да прегръща колежките. На нея нищо не и е правил.Нощна смяна се качва при А., при М. „и се побутват”.Служителката К. Г. е заявила, че ще свидетелства на М., тъй като тя е била гонена около масата и опипвана от Ж. Б.. Е. А. е заявила, че такъв вертеп и бардак като сега не е било във втори парк. Б. си е позволявал волности, като е хващал М. за дупето, мачкал е гърдите и не е само тя. М. И. е заявила пред комисията, че Б. я е прегръщал и се е опитвал да я целува, а на една от екскурзиите е идвал в стаята и, когато си е легнала. Такова отношение е проявявал и към М. Г. и М., но М. си мълчи. М. Г. също се е оплакала, като е казала, че той се държи така и с П..Служителят И. М. дава обяснения, че Б. задиря М. и М.. Това сочат и служителите К. С., М. К.. Останалите служители са отrekli да са чували за сексуален тормоз на колежките си. Обяснения е дал и Ж. Б.. На 20.04.2011г. е било проведено ново заседание, на което е

представена подписка в подкрепа на Ж. Б.. А. А. е дала обяснения, че не е негова любовница и не е била свидетел на сексуален тормоз.

С протокол № 3 от 18.05.2013г. комисията, назначена от инж. Г., включваща началникът на ТМ депо „К. поляна”, представители на синдикалните организации и юрист, е приела, че очевидци на сексуален тормоз спрямо М. И. и М. Г. са 5 души, поради което не са налице данни Б. да е поставил И. и Г. в по-неблагоприятно положение спрямо други ватмани с оглед дисциплинарни наказания и извънреден труд. Комисията е счела, че не може да прецени наличието на сексуален тормоз, а закъснялото търсене на защита срещу натиска на началника може да се възприема включително, че евентуалните му действия не са възприемани като нежелани, обидни, смущаващи, унижителни или създаващи заплашителна среда. Поради това комисията предлага да се изчакат решенията на съда по жалбите на И. и Г., да бъде предложено преместване в друго депо, да се извърши обучение за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работно място. Във връзка с това решение е представена оферта от „Български хелзинкски комитет” за обучение на тема „Сексуален тормоз на работното място”. Инж. Е. Г. е изготвил доклад до Кмета на СО, председателя на постоянната комисия по етика към Столичен общински съвет и заместник кмета по транспорт и транспортни комуникации от 31.05.2011г. относно предприетите действия.

В доклад от 14.06.2011г. на комисия, назначена със заповед на кмета на СО за проверка на сигналите и публикациите, се приема, че не са посочени факти и обстоятелства, от които да се направи извода, че е упражнен сексуален тормоз.

Видно от приложения списъка на ватманите с положен извънреден труд за първото шестмесечие на 2011г., М. Г. и М. И. са сред лицата с най-малко извънредни часове, първата с 45 часа / като в този период е била бременна/, а втората – със 124. Приложени са графици на трамвайно депо „К. поляна”.

Със заповед № 03-65 от 28.06.2011г. на изпълнителния директор на [фирма], Ж. С. Б. е наказан с дисциплинарно наказание „предупреждение за уволнение” за констатирани нарушения на трудовото законодателство, включително лични отношения с отделни работници и служители, които са акумулирали напрежение в колектива на депо, изразено в множество сигнали до СО, КЗД и заповед № РД-09-01-268/06.06.2011г. на Кмета на СО за назначаване на комисия със задача проверка на сигналите и публикациите във в. „Новинар”.

Към преписката е представен доклад-заключение от докладчика по преписката и протоколът от заседание, проведено на 11.07.2011г. Видно от него жалбоподателката не се е явила лично и не е била представявана. Не е проведена процедурата по чл. 62 от ЗЗДискр. относно помирение поради отсъствие на жалбоподателката. Взето е решение, на основание чл. 136, ал. 1, т. 2 от ГПК заседанието да бъде закрито, поради засягане на личния живот на страните.

Проведен е разпит на свидетелите Е. Т. А., К. Б. Г., И. Б. М., Н. С. Н., М. Т. П. – С., А. С. А., М. И. Б. и Е. Е. Й..

Свидетелките Е. А. и К. Г. потвърждават написаното в по-рано представените пред Комисията писмени обяснения. В резултат на показанията на Г. и представени от работодателя графици се установява, че последната е била свидетел на описаното събитие на 5.01.2011г., а не както се твърди в жалбата – на 2.01.2011г. К. Г. описва как непосредствено след идването на Г. във ватманската стая, след нея е влязъл Б.. Седнал е плътно до нея на пейката;тя

се е преместила, като тази поредица от действия се е повторила няколко пъти. На М. явно и е било неприятно. Тогава М. е седнала на един от столовете. Б. е застанал зад нея, с едната ръка я е натиснал към стоя, а с другата е бръкнал в деколтето и започнал да мачка гърдите. М. го е умолявала да престане и се е дърпала, накрая е успяла да се отскубне. Свидетелката Г. също му е направила забележка. Б. е излязъл от стаята, усмихвайки се. М. се е разтреперала, гледала е в една точка, видимо е била много притеснена. Скоро Б. пак е влязъл в стаята. Застанал е до М. на стола и си е сложил ръката на рамото и. М. рязко се е изправила и е отишла да си вземе кафе от машината. Б. я е оглеждал отзад, усмихвал се е и е излязъл от стаята. Това свидетелката е видяла лично, била е на два, два и половина метра от тях. Стаята е дълга 5 или 6 метра. Заявява, че не е близка с М., тъй като тя е нова ватманка. Виждала е Б. да отива при нея и на трамвая. От стаята се излиза направо навън. В стаята не е имало други хора. При разпита Ж. Б., във връзка с въпросите, зададени на свидетелката, е заявил, че на 05.01.2011г. времето не е било толкова студено, а вратата е на половин метър от мястото, където е стояла М..

Свидетелката Е. А. дава показания, че в началото на септември 2010г. е била нощна смяна. Влязла е в стаята, М. е била там, седяла е на стол. След 10 минути е влязъл Б., обкراчил е отзад стола и я е хванал за гърдите. М. се е изчервила, започнала е да се дърпа и да трепери. Свидетелката му е направила забележка. М. се е отскубнала, излязла е навън и е започнала да плаче. Цялата се е тресяла от нерви. Когато я попитала, М. и казала да я остави на мира и че е много разстроена. Свидетелката е виждала Б. да преследва физически и сексуално и друга колежка, М..

Свидетелят И. М. обяснява, че от колеги е чувал, а и лично е виждал, че Б. е отивал преди жалбоподателката в мотрисата ѝ и я е чакал там рано сутрин към 4,30, 5, 6 часа. В други случаи е виждал как той я чака на портала и когато тя дойде е тръгвал след нея в тъмното. Обяснява, че е провеждал курс за квалификация за прикачване на мотрисите. Б. му е казал, че той лично ще проведе курса на М. Г.. Свидетелят М. казва, че е видял как веднъж Б. се е опитал да прегърне Г., но тя го е го е бутнала, защото очевидно не ѝ е било приятно. Б. се е държал така и с други колежки, на някои им е било приятно, на други – не и са го отблъсквали. Виждал е как А. се целува и прегръща с Б., както и А., която той е прегръщал и е бъркал в пазвата ѝ. Прегръщал е и М. Г-н Б., , също служител в депото, е казвал на свидетеля, че ако „уреди М. на Ж.“, няма да има проблеми. Б. не е отправял такива желания към свидетеля. Свидетелят не е виждал жалбоподателя да прегръща по-възрастни жени или мъже.

М. Т. П. – С. обяснява, че въпреки, че с М. Г. са били в близки отношения и са си споделяли, тя никога не ѝ се е оплаквала от насилие или тормоз. Казва, че не е виждала неприлични действия от страна на Б. – нито спрямо М., нито спрямо други техни колежки. Твърди, че Б. е изпълнявал стриктно служебните си задължения, помагал е винаги, когато са го помолили. Казва за него, че е „прекрасен човек“, добър ръководител, който подхожда с разбиране и съдейства при нужда. Счита, че М. Б. е недоволна от всеки началник експлоатация и затова е подала жалба. Тя, М., Е. и К. са в кликата, която пуска

периодично жалби срещу всички началници. Те са перманентно недоволни. Свидетелката А. А., нарядчик, която изготвя графиците на ватманите, казва, че всеки ден работи с г-н Б.. Обяснява, че никога не е виждала неприлично или непристойно поведение от страна на Б., и в частност спрямо М. Г.. Казва, че той, като началник експлоатацията, се справя добре и се държи адекватно с всички, дори по-добре в сравнение с предишните началници. Казва, че когато ватманите идват на смяна, г-н Б. се намира на различни места – понякога стои пред В.-то, където е диспечерският пункт, понякога обикаля площадката, където са трмваите. Обяснява, че е нямало случай, в който няколко последователни дни на една и съща мотриса да бъде определян наряд на един и същи ватман, а следващата седмица този ватман да отива на друга кола. Заявява, че Б. никога не я е прегръщал и целувал и че нямат интимна връзка.

К. Б. също казва, че никога не е бил свидетел на неморално, неетично поведение от страна на Б. спрямо Г.. Не е забелязвал Б. да е имал по-специално отношение към някой от водачите.

Разпитан е прекият ръководител на ответника Б. – началника на Трамвайно депо „К. поляна“ – инж. Н. Н.. В хода на заседанието той заявява, че не е имало оплаквания от тормоз от страна на Б. и той лично не е бил свидетел на такива действия. Обяснява, че Б. заема длъжност началник отдел „Експлоатация“ в Трамвайно депо „К. поляна“ и е пряк административен ръководител на ватманите. Човекът, който съставя наряда, е в същия отдел, т.нар. „нарядчик“. Разпитана е свидетелката Е. Е. Й. – председател на Съюза на транспортните синдикати в Б. към К.. Тя излага становище, че оплакванията срещу Б. са породени от преминаване на голяма част профсъюзни членове от друга организация в Съюза на транспортните синдикати в Б. към К..

Обяснения е дал и Е. Г., който заявява, че въпросът не е свързан с дискриминация и със сексуален тормоз, а е финансов. Заявява, че има група недоволни ватмани, на които поредният началник експлоатация не им харесва. На подалите жалби лица е връчен протоколът на назначената от неговата комисия с предложение да бъдат преместени. Сочи, че не може да премести Б., тъй като няма място, на което да го премести, докато за ватманите има.

Съдът кредитира показанията на всички свидетели, дадени в хода на административното производство, като счита, че те не са противоречиви. Тяхната доказателствена стойност по отношение на релевантните за процеса факти ще бъде обсъдена по-долу в решението.

Видно от представен болничен лист от 13.07.2011г., М. Г. е била в отпуск поради нетрудоспособност – бременност с усложнения в периода 13.07.2011г.-12.08.2011г. На 20.07.2011г. Г. е упълномощила адв. Б. да я представлява пред комисията и съда по повод подадената от нея жалба и е депозирала пред комисията писмена защита.

Комисията е установила, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна и я е обявила за решение, като е дала възможност на страните да предоставят заключителни становища. Такива са постъпили от Ж. Б. с вх. № 44-00-2766/19.07.2011г. и от „Столичен електротранспорт“ с вх. №

16-20-545/22.07.2011г.

Представен е протокол от 22 ноември 2012г. от заседанието на КЗД. На заседанието председателят на състава обяснява, че с решение на 41 Народно събрание от 12 юли 2012г. и с Укази на Президента на ТБ от 13 юли 2012г. е конституиран нов 9-членен състав на Комисия за защита от дискриминация. С последващо разпореждане на председателя на КЗД е определен нов състав, който да разгледа преписката. Обяснено е, че в съответствие с чл. 14 от Правилника за производството пред комисията, новоопределеният състав връща преписката за ново преразглеждане като призове страните в открито заседание. Такова е проведено на 22.11.2012г. Г. не се е явила, а Ж. Б. и представителите на „Столичен електротранспорт“ не са направили искане за събиране на нови доказателства, въпреки че са присъствали на заседанието.

С обжалваното решение КЗД е приела, че по отношение на М. П. Г. в периода м. септември 2010 до 05.01.2011г. Ж. Б. е осъществил нежелано поведение от сексуално естество, изразяващо се в натрапчиво присъствие, словесни предложения и физически посегателства, с които е накърнено достойнството и честта на жалбоподателката и е създадена враждебна, обидна, унизителна и застрашителна среда на работното ѝ място. Комисията е приела, че осъщественото поведение е „сексуален тормоз“ по смисъла на §1, т. 2 на ДР на ЗЗДискр., което съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. е форма на дискриминация по защитения признак „пол“. Като отегчаващи обстоятелства КЗД е посочила наличието на йерархична зависимост, осъществяване на деянията на работното място и продължителността на нежеланото поведение.

По отношение на другите ответници – работодателя [фирма] и ръководителя на юридическото лице – инж. Е. Г., Комисията е счела, че не са изпълнени задълженията по чл. 17 и чл. 18 от ЗЗДискр. – не са предприети конкретни мерки за преустановяване на нежеланото поведение. Сформираната Комисия на работодателя не е имала за предмет разглеждане на сигнала на М. Г., а проверка на цялостната ситуация в дружеството. По отношение на предложението за преместване на Г. в друго депо КЗД счита, че то не е адекватна мярка за прекратяване на тормоза. Издадената от изпълнителния директор заповед № 03-65/28.06.2011г. на наказание на Б. с предупреждение за уволнение според КЗД също не е изпълнение на разпоредбата на чл. 17 от ЗЗДискр., защото според самата заповед наказанието е наложено за нарушения на задълженията по длъжностната характеристика, съответно на трудовото законодателство, но не и за налагане на дисциплинарна отговорност за извършен тормоз спрямо друг работник или служител.

Комисията е приела още, че работодателят не е изпълнил задълженията си по чл. 18 от ЗЗДискр. да предприеме ефективни мерки в сътрудничество със синдикатите за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Предвид така констатираните нарушения и качеството на инж. Е. Г. на представляващ и управляващ работодателя [фирма], КЗД е наложила на същия наказание глоба в размер на 500лв.

Комисията е кредитирала изцяло показанията на свидетелите Г., А. и М.. Приела е, че разминаванията относно датите при оплакванията на Г. и свидетелските показания не са съществени и не са отхарактер да омаловажат действията на Б.. Показанията на свидетелите А., С. и Б. не са кредитирани,

като е отчетено, че те са пряко подчинени на Б.. Показанията на свидетеля Б. са счетени за неубедителни по отношение на конкретните дати и изложените факти. Свидетелските показания на Е. Й. не са обсъждани, като неотносими към спора, като е счетено, че тя не работи в предприятието и не е очевидец на събитията. По отношение на показанията на Н., Комисията в своето решение е приела, че те са неубедителни и се разминават с доклада, който той е представил пред кмета на СО с вх. № 94-Е-117/3/14.06.2011г.. В доклада се сочи: „Б. има фриволно поведение, което буди неодобрение сред част от колектива. Причините за възникнали конфликти между него и негови колеги са изцяло личностни“.

При така изяснената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок от лица с правен интерес срещу подлежащ на обжалване административен акт, който засяга негови права, задължения или законни интереси.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Решението е постановено от компетентен орган – Комисията за защита от дискриминация, II специализиран състав, конституиран съгласно разпореждане № 231/19.04.2011г. на председателя на КЗД за образуване на преписка и последващо разпределяне в изпълнение на нормата на чл. 54 от ЗЗДискр. Неоснователно е твърдението на жалбоподателя Б. относно конституиране на нов състав на Комисията, без да е осъществено някое от изискванията в чл. 14 от Правилата за производството пред КЗД. Съгласно чл. 14, ал. 2 при невъзможност за участие в произнасяне на решението поради смърт, лишаване от права, поставяне под запрещение, трайно заболяване или загубване качеството си на член на Комисията, преписката се връща за разглеждане в открито заседание от променения състав с призоваване на страните. Решението на 41 Народно събрание от 12 юли 2012г. и последвалите Укази на Президента на РБ от 13 юли 2012г., с които е конституиран нов 9-членен състав на Комисия за защита от дискриминация, могат да се разглеждат като хипотеза на лишаване на права на предишния състав и невъзможност за разглеждане на преписката от същия.

При постановяване на решението е спазена изискуемата форма съгласно чл. 66 ЗЗДискр., като същото съдържа наименованието на органа, който го е издал, фактическите и правните основания за издаването му, диспозитивна част, пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

Не са констатирани съществени нарушения на административно-производствените правила. Производството пред Комисията за защита от дискриминация е образувано въз основа на жалба вх. № 44-00-1157/11.04.2011г. от М. П. Г.. Жалбата е отговаряла на изискванията на чл. 51 от ЗЗДискр., не са съществували процесуални пречки по смисъла на чл. 52.

За изясняване на фактическата обстановка е извършена процедура по проучване по смисъла на чл. 55 от закона. Изискани са становища и обяснения по изложените оплаквания от ответниците в производството по реда на чл. 55 – чл. 59 от ЗЗДискр., дадена им е възможност да представят доказателства. Разпитани са свидетели, двама от които са очевидци на

описаните в жалбата актове.

В съответствие с чл. 60, ал.1 ЗЗД докладчикът е изготвил заключение. Видно от представения протокол от заседанието на 11.07.2011г. Комисията не е отправила предложение до страните за помирение поради отсъствие на жалбоподателката. Затова се е преминало към разглеждане на производството по общия ред. Комисията логично е приела това неявяване като липса на желание за водене на преговори с ответната страна с цел постигане на споразумение. Освен това неявяването в хода на административното производство на Г. е обяснимо, с оглед на нейната бременност. Въпреки това тя е ангажирала защита както пред КЗД, така и пред съда, като поддържа жалбата си за сексуален тормоз.

Новоопределеният за разглеждане на преписката състав на КЗД е спазил изискванията на чл. 14, ал. 2 от Правилата за производство пред КЗД, като е върнал преписката за разглеждане в открито заседание с призоваване на свидетелите. Неоснователно е възражението на жалбоподателя Б., че решаващият състав като новоназначен не може да ползва безпрекословно събраните материали от проучването на първия състав. Новият състав е провел открито съдебно заседание, в което Б. не е ангажирал никакви възражения или искания, включително за преразпит на свидетелите.

Актът е издаден при спазване на материалния закон. Разпоредбата на чл. 4, ал.1 ЗЗД въвежда забрана за всяка пряка или непряка дискриминация, основана на посочените в закона признаци. 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. 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.

Съгласно чл. 5 от ЗЗДискр. тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се смятат за дискриминация.

Легалната дефиниция на формата на твърдяната дискриминация „сексуален тормоз“ е дадена в §1, т. 2 на ДР на ЗЗДискр. /приложима редакция от ДВ, бр. 103 от 2009г., в сила от 29.12.2009г./: „Сексуален тормоз“ е всяко нежелано поведение от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърняват достойнството и честта и се създава враждебна, обидна, унизителна или застрашителна среда и, в частност, когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на вземането на решения, засягащи лицето“.

При доказване наличието на дискриминация, Комисията се е съобразила с нормата на чл. 9 от ЗЗДискр., която изисква след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна да докаже, че правото на

равно третиране не е нарушено. В случая на твърдения за тормоз достатъчни с оглед обръщане на доказателствената тежест към ответника са твърденията в жалбата, дори без да са подкрепени с показания на свидетелите, а само въз основа на събраните писмени доказателства по преписката, включително протоколите на комисията, назначена от Е. Г.. В този смисъл следва да се има предвид заключението на генералния адвокат К. по дело C-394-11 на Съда на Европейския съюз / делото Б./ В това заключение генералният адвокат тълкува член 8 от Директива 2000/43 идентичен с чл. 10 от 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. Текстът предвижда, че „когато лицата, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа на равно третиране, представят 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“. Отчетено е, че съществуват разлики между текстовете на Директива 2000/43 на различните езици. В текста на български език се изисква да се докажат факти, „от които може да се направи извод“, че е налице дискриминация, докато в текстовете на немски и на английски език само се изисква да може да бъде „предположено“ или „презумирано“ наличието на дискриминация. „Извод“ за наличието на дискриминация обаче може да бъде направен само при една много по-висока степен на сигурност (в сравнение с „предположението“ или „презумирането“).

Генералният адвокат сравнява текстове на различните езици на разпоредбата на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43 и установява, че те изискват само „презумпция“ за наличието на дискриминация, а не сигурен „извод“ за такава. Съображение 21 от Директивата също гласи, че тежестта на доказване се обръща винаги когато „е налице *prima facie* случай на дискриминация“. Освен това в становището си Европейската комисия посочва, че дори от текста на Директива 2000/43 на български език не произтича изискване за висока степен на сигурност, тъй като и на този език разпоредбата изисква само факти, „от които може да бъде заключено“, че е налице дискриминация.

Всяко друго, по-ограничително тълкуване на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43 би застрашило полезното му действие и практически би изпразнило от съдържание разпоредбата относно обръщането на тежестта на доказване. При отсъствието на такова правило за обръщане на тежестта на доказване биха се прилагали нормалните правила относно тежестта на доказване, в резултат на което лицето, което се счита за жертва на дискриминация, ще трябва да посочи и да докаже всички необходими факти, подкрепящи твърдението му и позволяващи с достатъчна степен на сигурност да се установи наличието на дискриминация. Правилото за обръщането на тежестта на доказване обаче е въведено именно с цел да се избегнат такива затруднения и да се подобри положението на потенциалната жертва на дискриминация. То цели укрепване на правата на лицата, които твърдят, че са жертви.

КЗД правилно е преценила, че несъответствието в датите в жалбата и в обяснението на един от свидетелите-очевидци не е съществено и не може да обоснове отхвърляне на жалбата. При установяването на тези факти, е

възникнало съмнение относно наличие на дискриминация, в резултат на което за ответника в производството пред КЗД е възникнала тежестта да докаже, че не е налице дискриминационно поведение.

Действително, както посочва жалбоподателят Б., за да се стигне до извода за осъществен тормоз, необходимо е кумулативно наличие на няколко елемента – нежелано поведение в различните му форми, засягане на честта и достойнството на пострадалия субект и създаване на враждебна, унизителна или застрашителна среда. Възможността подобно поведение да влияе върху вземане на решение, засягащо лицето, не спада към групата на задължителните кумулативни предпоставки. От буквалното и граматическо тълкуване на разпоредбата се прави изводът, че това е частен случай на тормоз, един от всички възможни варианти.

Както според КЗД, така и според настоящия съдебен състав, в хода на производството се е установило осъществяването на фактическия състав на „сексуален тормоз“. Нежеланото поведение – натрапчиво присъствие, следене, неприятни словесни предложения, физически посегателства е доказано от очевидците К. Г. и Е. А.. Показанията на останалите свидетели, които съдят е възприел, по никакъв начин не оборват твърдяното от посочените очевидци на деянията. Думите на другите свидетели са принципни заключения и оценки, базирани на лично впечатление от ответника. Те не притежават необходимата конкретика – т.е. те не доказват, че на посочените дати Б. не е осъществил твърдяните в жалбата действия. Независимо от служебната зависимост на свидетелите от Б., напълно вероятно е те действително да имат такива положителни впечатления от него. Това обаче по никакъв начин не изключва различното му отношение спрямо М. Г..

Вторият елемент на фактическия състав – засягане на честта и достойнството на пострадалата, следва неминуемо от характера на извършваните деяния и нежеланието и съпротивлението на М. Г.. Принудата да се търпят физически посегателства и отправени неприятни словесни предложения житейски логично се приемат за предпоставка за засягане на достойнството на човек – занижаване на личното му мнение за самия него, уронване на самочувствието и увереността му. От друга страна, установява се, че честта на Г. е засегната, предвид твърденията ѝ за отношението на част от колегите ѝ. Негативно и пренебрежително отношение към нея се установява при прочита на протокола от заседанието на Комисията от 11.07.2011г., но за него не може да се обоснове причинно-следствена връзка с осъществения спрямо нея „сексуален тормоз“. Въпреки това, предвид наличието на обърната доказателствена тежест, Б. не е доказал, че честта на Г. пред колектива не е засегната. От друга страна, предвид решение 62006FJ0138 на Съда на публичната служба (първи състав) от 18 май 2009г. не е необходимо упражняващото тормоз лице да има умисъл за накърняване на доброто име на засегнатото лице или да влоши съзнателно условията му на труд. Достатъчно е проявите на упражняващото тормоз лице да са довели до такива последици.

Република Б. е транспонирила в своето законодателство Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000г. за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие, Директива на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното

третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд, Директива 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година за изменение на Директива 76/207/Е. на Съвета за прилагането на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване, и условията на труд. В последната изрично е прието, че сексуален тормоз е всяка форма на нежелано словесно, несловесно или физическо поведение със сексуален характер, имащо за цел или водещо до накърняване на достойнството на лицето, и по-специално, създаване на смущаваща, враждебна, деградираща, унижителна или обидна обстановка. Използваният съюз „или“ свидетелства за липсата на необходимост тормозът да се осъществява целенасочено към нараняване на достойнството на пострадалия.

Тормозът и сексуалният тормоз по смисъла на директива Директива 2002/73/ЕО се смятат за дискриминация на основание на пол и поради това са забранени. Равенството между мъжете и жените е основен принцип на правото на ЕС, защитен от Х. на основните права в Европейския съюз, както и принципът на недискриминация. В този смисъл, правото на М. Г. на равенство и недискриминация и защитата срещу сексуален тормоз са нейни основни права не само като гражданин на Република Б., но и като гражданин на Европейския съюз. Х., основните принципи на ЕС и транспонираните директиви създават за Г. субективни права, произтичащи директно от правото на ЕС, на които тя има право да се позове в настоящия процес.

От друга страна, създаване на враждебна, унижителна или застрашителна среда, се обосновава логично от извършваните и приети вече за доказани деяния и осъществяването им на работното място. Системността на поведението на Б., за която се съди от показанията на Е. А., К. Г. и И. М., е причина за негативно отношение към работното място, чувство на тревожност и несигурност. В заключение следва да се приеме, че за осъществяване на фактическия състав на „сексуален тормоз“ е налице не само презумпция, но и са събрани достатъчно доказателства, чиято доказателствена сила не е оборена от Б.. Поради това се обосновава изводът за извършен сексуален тормоз от него спрямо М. Г..

Следва да се отбележи, че „сексуален тормоз“ по смисъла на 3ЗДискр. и Директива 2002/73/ЕО винаги се счита за дискриминация и не е необходимо да се изследва дали е налице неравно третиране. Поради това възраженията на Б. относно неустановяване от КЗД на неравно третиране, са неотнорми и поради това неоснователни.

По повод възраженията на другия ответник в настоящото производство - инж. Е. М. Г. – лично и в качеството му на представляващ [фирма], се обосновават следните изводи:

Съгласно чл. 17 от 3ЗДискр. работодател, получил оплакване от работник или служител, който се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз, на работното място, е длъжен незабавно да извърши проверка, да предприеме мерки за прекратяване на тормоза, както и за налагане на дисциплинарна отговорност, ако тормозът е извършен от друг работник или

служител. Дори да се приеме, че комисията на работодателя, въпреки че не е назначена по повод оплакването на Г., е извършила проверка на твърдяните действия, не е постигната изискуемата от закона цел. Законът изрично посочва предприемане на мерки относно прекратяване на тормоза. Предложението към Г. за преместване на друго работно място и налагане на наказание предупреждение за уволнение към Б. /и то не за сексуален тормоз, а по повод допуснати нарушения на трудовото законодателство/, не са ефикасни мерки за преустановяване на тормоза. Фактически двамата продължават да споделят едно работно място, и няма гаранция, че Б. ще преустанови деянията си под страх от уволнение.

Поради тази причина не може да се приеме, че работодателят е изпълнил задължението си по чл. 18 от ЗЗДискр. – в сътрудничество със синдикатите да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Не може да се приеме, че семинарът на тема „Сексуален тормоз на работното място“ /който в крайна сметка няма доказателства да се е състоял или да е бил посетен от Б./ би превъзпитал Б. и би оказал действие свързано с трайно преустановяване на дейността и отношението му спрямо М. Г.. Поради това в съответствие с чл. 19 от ЗЗДискр. работодателят носи отговорност по този закон за актове на дискриминация, извършени на работното място от негов работник или служител.

При така наведените правни доводи и при проверка на критериите по чл. 146 от АПК, настоящият състав обосновава извода, че решение № 172/09.07.2013г. на КЗД, Втори специализиран постоянен състав, по преписка № 111/2011г. по описа на КЗД е правилно и законосъобразно. Жалбите на Ж. С. Б. и на инж. Е. М. Г. – лично и в качеството му на представляващ [фирма], срещу горното решение са неоснователни и следва да бъдат отхвърлени. Предвид направените искания за присъждане на разноси и представените документи, на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 жалбоподателите трябва да заплатят на заинтересованата страна, за която актът е благоприятен, и на административния орган сторените разноси.

Водим от горното, Административен съд София – град:

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на Ж. С. Б. срещу решение № 172/09.07.2013г. на Комисия за защита от дискриминация.

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на Е. М. Г. – лично и в качеството му на представляващ [фирма] срещу решение № 172/09.07.2013г. на Комисия за защита от дискриминация.

ОСЪЖДА Ж. С. Б., [жк], [жилищен адрес] Е. М. Г. и [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] да заплатят на Комисия за защита от дискриминация, [населено място], [улица] юрисконсултско възнаграждение в размер на 150лв.

ОСЪЖДА Ж. С. Б., Е. М. Г. и [фирма] да заплатят на заинтересованата страна М. П. Г., [населено място], [улица], вх. Г, ет. 3, ап. 7 разноси за адвокатски хонорар в размер на 600лв.

Решението е постановено при участие на заинтересованата страна М. П. Г..
Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния
административен съд в 14-дневен срок от съобщаване на страните.

Административен съдия: