

РЕШЕНИЕ

№ 7302

гр. София, 06.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 04.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **7820** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр/.

Образувано е по жалби на Б. С. Н., П. А. Д. и А. Х. П. срещу Решение № 615/02.07.2021г. на Комисията за защита от дискриминация /КЗД/, Петчленен разширен заседателен състав. С оспореното решение на основание чл.65 ЗЗДискр комисията е установила, че жалбоподателите са извършили спрямо И. И. Д. пряка дискриминация по см. на чл.4 ЗЗДискр, с оглед което са им наложени административни наказания „глоба“ – в размер на 500 лева на първия и третия жалбоподател и в размер на 250 лева на втория жалбоподател като на Б. С. Н. в качеството му на директор на Националното училище за танцово изкуство /Н./ е дадено задължително предписание за предприемане на мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация.

Трите жалби имат идентично съдържание - моли се съда да отмени обжалвания акт като незаконосъобразен – издаден при неправилно приложение на материалния закон и допуснати процесуални нарушения. В съдебно заседание жалбоподателите поддържат направеното искане чрез адв.З., който претендира присъждането на направените разноски по производството. Допълнителни съображения по съществуващото на спора са изложени в писмени становища.

Отвeтникът по оспорването, чрез юрк.А. в съдебно заседание, моли за отхвърлянето на жалбите като неоснователни. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Възразява срещу прекомерността на заплатеното от оспорващите адвокатско възнаграждение. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна И. И. Д., чрез адв.М., моли обжалваното решение да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно. Сочи, че е налице обява, в която точно и категорично са обявени критериите, на които трябва да отговарят кандидатите в обявения с нея конкурс. Отделно от това в училището били налични нормативни актове, уреждащи тези изисквания. Комисията нарушила не само условията по обявения конкурс, но и тези нормативни актове. Претендира присъждането на разноски.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбите са допустими – подадени са срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от лица, които са негови адресати и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния срок за обжалване.

Разгледани по същество, жалбите са неоснователни.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност освен на основанията, сочени от оспорващите, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Съгласно разпоредбата на чл.48, ал.1 ЗЗДискр комисията разглежда и решава заведените пред нея преписки в заседателни състави, които се определят от председателя на комисията. Според ал.3 на с.р. случаите на множествена дискриминация се разглеждат от разширен състав от петима членове.

В настоящия случай КЗД е сезирана с жалба от заинтересованата страна, с която се иска извършване на проверка за установяване на дискриминационно третиране по признак „лично положение“ /л.37/. Изложените съображения в приложението към нея са, че на проведения на 03.07.2018г. конкурс в Национално училище за танцово изкуство /Н./ за учител „теоретично обучение – танцово изкуство“, е бил допуснат кандидатът Б. А. М., който не притежава нужната квалификация и образование да упражнява тази дейност от комисия в състав – Б. Н. – директор, А. П. – старши учител по български танци, ръководител на методическо обединение „Български танци“, П. А. – старши учител и М. В. – старши учител по български танци. По жалбата е образувана преписка, разпределена за разглеждане на тричленен състав на КЗД.

С Решение № 445/01.08.2019г. /л.125-126/ е отменено определението на комисията от заседание на 13.05.2019г. за приключване на събирането на доказателства и обявяване на преписката за решаване като производството е върнато във фаза „събиране на доказателства“. Изложените съображения са, че при обсъждане на приложените доказателства комисията е достигнала до извод, че са налице индикации за осъществена спрямо жалбоподателя /заинтересованата страна Д./ дискриминация по признак, който не е посочен в инициативния документ – по признак „образование“, тъй като по безспорен начин е установено, че той притежава необходимото за заемане на длъжността образование. С оглед въведения допълнителен признак е преценено, че разглеждането на преписката не е от компетентността на тричленния състав. На основание посоченото решение от председателя на КЗД е постановено Разпореждане № 1506/08.10.2019г. /л.133/, с което преписката е преразпределена на петчленен

заседателен състав, формиран от членовете й С. С., П. К., З. Д., О. К. и В. С.. За председател на състава е избрана З. Д., а за докладчик – С. С. /писмо на л.134/. Със Заповед № 12-11-2733/14.07.2020г. на председателя на КЗД е наредено Н. А. да замести В. С. като член на състава на заседанието, насрочено за 15.07.2020г. Видно от приложения на л.158 и сл. протокол от проведеното заседание, комисията е заседавала в определения от председателя й състав, вкл. промяната, наредена със Заповед № 12-11-2733/14.07.2020г. на председателя на КЗД. На това заседание преписката е обявена за решаване като постановеното решение е подписано от членовете й, присъствали на заседанието. Решението е взето с мнозинство четирима от общо петимата членове на състава, като е подписано с особено мнение от неговия председател З. Д. /л.172/, в съответствие с разпоредбата на чл.64 ЗЗДискр.

Предвид изложеното съдът приема, че оспореният акт е постановен от компетентен административен орган, в пределите на предоставената му от закона власт. Решението е постановено в изискуемата писмена форма като съответства на изискването за излагане на фактически и правни основания за приемането му, с което е спазено изискването по чл.66 ЗЗДискр вр. чл.59 АПК. Не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Производството е образувано по редовна и допустима жалба, правилно е преценено, че с оглед изложените оплаквания в инициативния документ и приложените допълнително доказателства, по същество са наведени твърдения за осъществена дискриминация по признаците „лично положение“ и „образование“. Съгласно чл.50, т.1 ЗЗДискр производството пред КЗД започва по жалба на засегнати лица, от което право се е възползвала заинтересованата страна. Спазени са разпоредбите на чл.51, чл.52 и чл.54 ЗЗДискр, доколкото не са налице пречки за образуване на производство и не са изтекли три години от извършването на нарушението. С разпореждане по жалбата е образувана преписка, като след доклада на определения докладчик и последвалото Решение № 445/01.08.2019г. на първоначално определения тричленен състав правилно е преценено, че преписката следва да бъде разпределена на петчленен разширен заседателен състав. Проведено е проучване по преписката и е изготвен доклад, страните са своевременно уведомени за предприетите действия като на ответниците е дадена възможност да изразят становище, както по първоначалната жалбата, така и по постъпилото уточнение и допълнително представените доказателства, установяващи образователната степен и професионалната квалификация на жалбоподателя Д.. Събрани са относимите към случая доказателства, същите са анализирани в мотивите на административния акт, съответно същият е издаден при изяснена фактическа обстановка. За проведените заседания по преписката са съставени протоколи, а решението на комисията е обективизирано в писмена форма. Правилно е приложен материалният закон.

Както се посочи по-горе, в жалбата, иницираща административното производство, жалбоподателят по административната преписка И. Д. твърди, че на проведения конкурс за учител „теоретично обучение - български танци“ в Н. на 03.07.2018г., е допуснат кандидатът Б. А. М., който не притежава нужната квалификация и образование да упражнява тази дейност. Конкурсната комисия в състав от - председател Б. Н. - директор, А. П. - старши учител по български танци, ръководител на методическо обединение специалност „Български танци“, П. А. - старши учител по български танци и М. В. - старши учител по български танци, след проведеното

събеседване с кандидатите, предложила на длъжността на бъде назначен Б. М., който според жалбоподателя Д. няма нужното педагогическо образование, което предложение било прието от Б. Н. и с негово решение този кандидат бил назначен.

С писмо, заведено в комисията с вх. № 44-00-187/21.01.2019г. И. Д. допълва, че в публикувана на 14.06.2018г. обява на Н. за новата учебна година 2018/2019г., в т.4 били зададени следните изисквания за длъжността учител теоретично обучение - български танци: висше образование в областта на танцовото изкуство и педагогическа правоспособност. В подкрепа на твърдението, че на длъжността е назначено лице, което не отговаря на изискванията респ., че жалбоподателят има по-висока професионална квалификация, са представени Диплома за завършено средно специално образование в Н.; Диплома за завършено висше образование в НБУ с образователна квалификационна степен бакалавър по специалност български фолклорни изкуства с професионална квалификация хореограф - педагог; Трудов договор от НЧ „Виделина кв.Б. 1919“; Граждански договор от НЧ „Виделина кв.Б. 1919“; Трудов договор от НЧ „ЗАРЯ-1895“ [населено място].

С писмо вх. № 19-00-270/15.10.2018г. Б. Н. - директор на Н. е уведомил комисията, че проведената процедура за подбор на персонала в училището е изцяло съобразена с действащото законодателство и с интересите на учениците - предвид назначаването на квалифицирани преподаватели, притежаващи специфичните за техните специалности знания и умения. Съгласно действащото към момента законодателство, нормативния акт уреждащ трудовите отношения между работника /служителя/ и работодателя, както и тези свързани с тях бил Кодекса на труда. Съгласно него критериите при подбор на кадри, включително и при провеждане на конкурс по чл.89 - чл.96 от него, били изцяло по целесъобразност на ръководителя на учебното заведение. Измежду цитираните правни норми нямало такива, които да ограничават това право, нещо повече - дори не се предвиждало какъвто и да било съдебен контрол върху този вид подбор, което недвусмислено говорело за волята на законодателя по този въпрос. Липсата на такава изрична разпоредба в КТ сочела недопустимост на оспорването на конкурса по чл.89 - чл.96 КТ по съдебен ред. Изразено е становище, че след като законодателят е предоставил критериите при подбор на кадри да са по целесъобразност на ръководителя на учебното заведение, не би могло да има дискриминация.

Ответната страна и жалбоподател в настоящото производство А. П., с писмо вх. № 19-00-320/10.12.2018г. по описа на комисията, е изразил становище, че както провеждането на самата процедура за подбор на персонала в училището, така и вземането на решението за избора на Б. М. са изцяло съобразени с интересите на учениците и правилата за подбор на персонала. Решението му същия да бъде назначен в Н. било изцяло по негово вътрешно убеждение, като бил изхождал единствено от неговата квалификация, качества и най- вече опит, тъй като той бил запознат и носител на репертоара на ансамбъл „П.“ - един от най- големите ансамбли в страната, като можел да предаде този си ценен опит и на възпитаниците на училището. Счита, че подателят на жалбата И. Д. в никакъв случай не е дискриминиран. Той също притежавал ценни качества и образование, но изхождайки от цялостната оценка на всички елементи - най-вече опит, качества, квалификация, интереси на учениците и т.н., както и от това, че действащите закони не ги ограничавали в правото им да изберат подходящия кандидат по целесъобразност, в избора си се спрял на кандидатурата на Б. М.

Третият ответник по преписката - П. А., старши учител в Национално училище за танцово изкуство, с писмо с вх. № 19-00-327/10.12.2018г. изразила становище, че твърденията на Д. за каквато и да било дискриминация не отговарят на истината. Като член на комисията по избора се водила най-вече от интересите на учениците и във връзка с това най-ценните качества на кандидатите са били практическия опит и теоретичните познания. Решението ѝ да се спре в избора си на кандидатурата на Б. М. било продиктувано именно от тези му качества. Ансамбъл „П.“ бил един от най-големите и авторитетни ансамбли в България и за тях било особено важно възпитаниците им да се докоснат до неговия богат репертоар.

След отмяната на дадения ход по същество и преразпределянето на преписката на разширен петчленен заседателен състав, ответните страни са поканени да изразяват становище, от която възможност те са се възползвали като по същество не излагат нови факти, не сочат нови обстоятелства и не променят вече изразената позиция за отсъствие на дискриминационно третиране спрямо другия участник в конкурса – И. Д..

Въз основа на събраните доказателства и представените становища от страните комисията е установила правилно осъществилата се фактическа обстановка като е отделила спорното от безспорното. Безспорен е фактът, че не е проведен конкурс за заемане на длъжността „учител по български танци“ по смисъла на чл.86-96 от Кодекса на труда, а е проведена процедура по подбор за заемане на длъжността „учител по български танци“ на срочен трудов договор. Съгласно Заповед № РД-625/29.06.2018г., комисията за провеждане на процедурата е определена в състав от председател и членове - А. П., П. А. и М. В., като всички членове на комисията са старши учители по български танци.

Посочените изисквания към кандидатите са висше образование, бакалавър или магистър в областта на танцовото изкуство, придобита професия „Учител по български танци“, квалификация „Педагог“ в съответствие с длъжностна характеристика. Предлаганото работно място е със срочен договор за 9 месеца по чл.68, ал.1, т.1 КТ. Процедурата е проведена на 03.07.2018г., като жалбоподателят е участвал в нея.

Въз основа на установеното от фактическа страна решаващият състав е приел, че комисията, назначена за осъществяване на процедурата, е следвало да се съобрази с обявата и утвърдената длъжностна характеристика, като допусне до събеседване само кандидатите, които отговарят на конкретното изискване за заемане на длъжността. Изводът ѝ се споделя от настоящия съдебен състав.

Заемането на педагогически длъжности е регламентирано от Закона за предучилищното и училищното образование /ЗПУО/ и Наредба № 12 от 01.09.2016г. за статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти. Последната е отменена с § 9 от преходните и заключителните разпоредби на Наредба № 15 от 22 юли 2019г. за статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти, обн. ДВ, бр. 61 от 2 август 2019г., в сила от 02.08.2019г., но е приложима към конкретния случай с оглед датата на провеждане на конкурса – 03.07.2018г. и преценката за наличие на извършено нарушение.

Съгласно чл.23 от отменената Наредба №12/2016г. длъжности на педагогически специалисти се заемат от лица, придобили висше образование в съответствие с длъжността професионално направление, в съответствие с Класификатора на

областите на висшето образование и професионалните направления и професионална квалификация, необходима за изпълнението на съответната длъжност. С Постановление № 125/24.06.2002г. за утвърждаване Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления за област „Изкуства“ са включени следните професионални направления: 8.1 „Теория на изкуствата“; 8.2. „Изобразително изкуство“; 8.3. „Музикално и танцово изкуство“; 8.4 „Театрално и танцово изкуство“. За заемане на длъжността „учител по български танци“ кандидатите трябва да отговарят на изискванията за професионално направление „Музикално и танцово изкуство“ от област на висше образование „8.Изкуства“, което е посочено и в утвърдената от директора на Н. длъжностна характеристика.

Съгласно чл.213, ал.8 ЗПУО учителска длъжност по учебен предмет или модул от професионална подготовка, за който няма съответно професионално направление в Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, може да се заеме и от лица без висше образование и без професионална квалификация „учител“, ако те са придобили съответната професионална квалификация при условията и по реда на Закона за професионалното образование и обучение. Чл.213, ал.9 с.з. предвижда, че учителска длъжност по учебен предмет или модул от професионалната подготовка, както и от специализираната подготовка може да се заеме и от лица със завършено висше образование по съответната специалност и без професионална квалификация „учител“, а според ал.10 учителска длъжност по учебен предмет чужд език, с изключение на английски, испански, италиански, немски, руски и френски език, може да се заема и от лица със завършено висше образование по съответната специалност и без професионална квалификация „учител“. Същият подход е възприет и при разписване на изискванията за заемане на длъжността в отменената Наредба № 12/2016г. Съобразно посочената регламентация назначеното на длъжността лице М. не е отговаряло на конкретните нормативни изисквания. Представените по административната преписка, съответно по делото доказателства, установяват, че И. Д. е отговарял на горните критерии, въпреки това не той е назначен на длъжността. Допускането до участие в процедурата на лице, което не отговаря на законовите изисквания /доколкото тези по обявата са съобразени с тях/ опорочава обявеното състезателно начало. Направеният избор и впоследствие извършеното назначаване, видно от представените от жалбоподателите становища по преписката, са обусловени от субективни възприятия и обстоятелства, които не са предварително обявени. Личните качества на лицето и изтъкнатото обстоятелство, дало превес при вземането на решението на комисията, а именно, че е носител на репертоара на един от най-големите ансамбли в България - ансамбъл „П.“, биха били релевантни при условие, че Б. М. отговаряше на останалите изисквания, както правилно е посочила КЗД. Изискванията за заемане на длъжността са определени в ЗПУО и подзаконовите нормативни актове по прилагането му като личните разбирания на членовете на комисията за това какви качества е необходимо да притежава един учител по „теоретично обучение – български танци“ в Н. са ирелевантни към определянето на изискванията за заемане на длъжността при положение, че кандидатът не отговаря на тези, разписани в закона. Правилно от решаващия състав на КЗД

е посочено, че работодателят може да поставя допълнителни изисквания, но минимумът, на който трябва да отговаря всеки кандидат е този, разписан от закона.

Посоченото обуславя извод за различно третиране на двамата участници от членовете на конкурсната комисия, което различно третиране обаче не попада в нито една от хипотезите, посочени в чл.7 ЗЗДискр. Законът изисква като изрично условие различното третиране на основата на някой от признаците по чл.4, ал.1 ЗЗДискр да е обективно оправдано за постигането на законна цел и да не надвишава необходимото за постигането ѝ. Настоящият случай обаче не попада в тази хипотеза, тъй като изначално избраното при подбора лице не отговаря на задължителните изисквания и даденото предимство на личните му качества не представлява определящо професионално изискване.

Така установените факти от доказателствата, приложени от И. Д., сочат на осъществяване на дискриминационно третиране. Съобразно правилото на чл.9 ЗЗДискр след като страната, която твърди, че е дискриминирана, представи факти, въз основа на които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен. Насрещните страни по преписката с представените от тях становища и доказателства, не установяват, че принципът на равно третиране по чл.4, ал.1 ЗЗДискр не е нарушен - не е доказано наличието на обстоятелство, обуславящо избора и назначаването на Б. М., въпреки че последният не отговаря на първоначално заложеното изискване „Образование в областта на танцовото изкуство“, както и „Педагогическа правоспособност“. Правилен е с оглед това изводът на административния орган, че жалбоподателят е по-неблагоприятно третиран по признак „образование“ съгласно чл.4, ал.2 ЗЗДискр, с което е извършено нарушение на Закона за защита от дискриминация.

Вярно е, че при извършване преценка за качествата на кандидатите членовете на комисията разполагат с оперативна самостоятелност и особено доколкото се касае за специфични умения, тяхното мнение винаги ще е субективно повлияно. Тази преценка не може да бъде предмет на проверка на законосъобразност, в какъвто смисъл в подобни случаи ВАС се е произнасял нееднократно. Независимо обаче, че преценката е субективна, тя следва да почива на обективни критерии. В случая дори не става въпрос за субективно изразеното мнение, а за това, че допуснатият и назначен впоследствие кандидат не отговаря на изискванията за заемане на длъжността. Последната преценка не зависи от субективните възприятия на членовете на комисията, а следва да бъде извършена единствено въз основа на представените от кандидата документи, установяващи съответствието на кандидатурата му с нормативните изисквания.

Директорът на училището – ответната страна по преписката и жалбоподател в настоящото производство Б. Н., се е съгласил с предложението на комисията, което няма обвързваща сила за него, тъй като съгласно чл.216, ал.1 ЗПУО трудовите договори с педагогическите специалисти се сключват и прекратяват от директора на детската градина, училището или центъра за подкрепа за личностно развитие, а с педагогическите специалисти в българските училища в чужбина - от министъра на образованието и науката. С оглед това той е

разполагал с възможността да извърши самостоятелна преценка на представените от кандидата документи и при установяване на несъответствие с предварително обявените изисквания да откаже назначаването му на длъжността, въпреки решението на комисията. Съобразявайки се с нейното решение той е осъществил акт на неравностойно третиране по признак „образование“, както правилно е преценил административния орган.

По отношение на твърдението за неравностойно третиране по признака „лично положение“, решаващият състав на КЗД е приел, че от така представените доказателства не се установява нарушение от страна на ответните страни по преписката, тъй като липсва такава отличителна черта, специфична характеристика, белег на личното положение на жалбоподателя Д., който значимо и същностно го характеризира и заради който и въз основа на който е третиран различно спрямо лицето, с което се сравнява.

Този извод се споделя изцяло от съдебния състав като не променя извода за осъществено дискриминационно третиране на заинтересованата страна от жалбоподателите на основание признак „образование“.

С оглед така установеното съдът приема, че КЗД в лицето на разширения петчленен заседателен състав е упражнила правомощията си по чл.65, т.3 и т.4 ЗЗДискр законосъобразно като е наложила административно наказание „глоба“ на лицата, осъществили нарушението по чл.4, ал.2 вр. ал.1 ЗЗДискр като на директора на Н., с оглед заеманата от него длъжност, е дадено и задължително предписание на основание чл.47, т.1 във връзка с чл.76, ал.1, т.1 ЗЗДискр да предприеме мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място от страна на педагогическия или непедагогическия персонал и да постави на достъпно място текста на Закона за защита от дискриминация в Н., както и всички разпоредби на вътрешните правила, отнасящи се до защитата от дискриминация. Размерът на наложените санкции съответства на тежестта на извършеното от всяка от страните нарушение и осъществява целта на административното наказване.

Предвид изложеното съдът приема, че оспореното решение представлява законосъобразен административен акт по отношение на който не е налице някое от отменителните основания по чл.146 АПК. Съответно това обуславя извод за неоснователност на жалбите, които следва да бъдат отхвърлени.

При този изход на спора претенцията на ответната и заинтересованата страна за присъждане на разноски е основателна. На основание чл.143, ал.3 АПК на ответника следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определен на основание чл.37 ЗПП вр. чл.24 НЗПП. На заинтересованата страна на основание чл.143, ал.4 АПК следва да бъдат присъдени разноски за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лева по договор за правна защита и съдействие на л.189 от делото.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Б. С. Н., П. А. Д. и А. Х. П. срещу Решение №

615/02.07.2021г. на Комисията за защита от дискриминация, Петчленен разширен заседателен състав.

ОСЪЖДА Б. С. Н., П. А. Д. и А. Х. П. да заплатят на Комисията за защита от дискриминация сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноси по производството.

ОСЪЖДА Б. С. Н., П. А. Д. и А. Х. П. да заплатят на И. И. Д. сумата в размер на 500 /петстотин/ лева, представляваща разноси по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: