

РЕШЕНИЕ

№ 2091

гр. София, 16.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 03.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **8664** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) във вр. с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалби на А. Ф. Ф. В. Де М. и [фирма] срещу Решение № 397/21.06.2019г., постановено от Комисията за защита от дискриминация (КЗД) по преписка № 119/2018 г. на Петчленен разширен заседателен състав, в частта му с която е установено по жалба на Т. Ж. Ч., че издадената Заповед №Ф. №886/2018г. на изпълнителния директор на [фирма], с която е въведено диференцирано заплащане за извънреден бонус на служителите, представлява нарушение на принципът за равно третиране и нарушение на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр по признак „пол“; че [фирма] – юридическо лице и работодател, и А. Ф. Ф. В. де М., в качеството му на изп.директор на [фирма] за процесния период, са допуснали нарушение на императивните разпоредби на чл.23 от ЗЗДискр; на основание чл.80, ал.3 ЗЗдискр на А. Ф. Ф. де М., в качеството му на представляващ и управляващ [фирма] в процесния период са наложени две административни наказания „глоба“ в размер по 250лв. за установените нарушения на забраната за дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр и по чл.23 от ЗЗДискр; предписано е на основание на чл.47, т.4 от ЗЗдискр на [фирма] в тримесечен срок от постановяване не решението да представи изготвени и одобрени от Съвета на директорите на дружеството вътрешни правила за защита от дискриминация при упражняване правото на труд; и е препоръчано на основание чл.47, ал.6 от ЗЗДискр на изп.директор и представляващ [фирма] – юридическо лице

и работодател, с превантивна цел, да предприеме съответни мерки, с цел недопускане на действия спрямо лицата, търсещи защита от дискриминация, които биха могли да се квалифицират като преследване по смисъла на §1, т.3 от ДР на ЗЗДискр. Жалбоподателите твърдят, че решението е незаконосъобразно като постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона - чл. 146, т. 3-5 АПК.

В съд.з. жалбоподателите А. Ф. Ф. В. Де М. и [фирма], чрез адв.Н. и адв.Г., поддържат жалбите. Претендират направените по делото разноски.

Ответникът – Комисията за защита от дискриминация, р.пр., не се представлява в съд.з. В представено по делото писмено становище от юриск.П. се оспорва жалбата, иска се присъждане на юрисконсултско възнаграждение и се прави възражение за прекомерност на платения от жалбоподателите адвокатски хонорар.

Заинтересованата страна – Т. Ж. Ч., р.пр., не се явява в съд.з., не изпраща представител и не ангажира становище по жалбите.

Административен съд София-град, II отделение, 31^{-ви} състав, след като обсъди доводите на страните и събраните и приети по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство пред КЗД е образувано по жалба на Т. Ж. Ч. с вх. № 44-00-1268/30.03.2018г. В жалбата си Т. твърди, че работи в [фирма] като юрисконсулт от юли 2006г.; като в периода 24.07.2017г.-22.01.2018г. е ползвала неплатен отпуск за отглеждане на дете до 8-годишна възраст по чл.167а, ал.1 КТ. Сочи че със заплатата си за м.януари 2018г. е получила допълнително възнаграждение съгласно Заповед №Ф. №886/2018г. на изпълнителния директор на [фирма], но в редуциран размер, въпреки, че не попадала в нито една от двете групи, за които е било предвидено изплащане на бонуса в намален размер, тъй като не била назначена през 2017г., нито е ползвала отпуск за временна нетрудоспособност повече от 6м. Счита, че бонусът е следвало да ѝ бъде изплатен в пълен размер, както е предвидено за служителите, ползвали отпуск за временна нетрудоспособност за период по-кратък от 6 месеца, а не пропорционално на отработеното време. Жалбоподателката счита, че по отношение на нея е налице дискриминация по признаците „лично положение“, „семеино положение“ и допълнително заявления в заседание пред КЗД - „пол“. Твърди и че във връзка с горното неравно третиране е отправила заявление с вх.№ПИ-706/13.02.2018г. до изп.директор на [фирма], с искане за прекратяване на дискриминационното отношение, но в нарушение на чл.23 от ЗЗДискр не е получила надлежен писмен отговор на изложеното в заявлението.

Със Заповед №Ф.№286/02.02.2018г. на А. Ф. Ф. В. Де М., в качеството му на изпълнителен директор на [фирма], е наредено да се изплати извънреден бонус на всички служители на компанията, които са назначени до 31.12.2017г. и които към 31.01.2018г. са в трудово-правни отношения със [фирма]. Със заповедта е предвидено за служителите, които са се върнали или са излезли в отпуск за бременност, раждане, осиновяване и отглеждане на дете по чл.163, чл.164 и чл.167а КТ, сумата да се изчисли пропорционално на работното време. Наредено е и за служителите които са били в продължителен отпуск за временна нетрудоспособност над 6 месеца, сумата да се изчисли пропорционално на отработеното време; т.е. за тези които са били в продължителен отпуск за временна нетрудоспособност до 6м. – бонуса следва да се изплати в пълен размер.

По повод на подадената жалба с Разпореждане №300/25.04.2018г. председателят на КЗД е образувана преписка №119/2018г. по описа на комисията. Преписката е разпределена на 5-членен състав, поименно определен в разпореждането, с оглед заявената претенция за дискриминация по признаците „лично положение“, и „семеино положение“, както и „тормоз“ във връзка с §1, т.1 от ЗЗДискр, претенция за нарушение на права по Глава втора, Раздел I „Защита при упражняване правото на труд“ по чл. 14, ал.1 от ЗЗДискр и подбуждане към дискриминация.

С уведомление, изх. №44-00-1773/16.05.2018г., получено на 18.05.2018г., жалбоподателката Ч. е уведомена за образуваната преписка.

След конституиране на [фирма], като ответник по преписката, Комисията го е уведомила за образуваното производство и му е дала възможност да изразят становище по жалбата. В представеното от името на търговското дружество становища е оспорена жалбата на Т. Ч.. Липсват данни по делото за уведомяването на А. Ф. Ф. В. Де М. за образуваното производство.

Изготвен е доклад-заключение от определения докладчик по преписка №119 по описа за 2018г.

Представени са протоколи от проведени заседания на КЗД , на които Комисията е разяснила на страните възможността за постигане на споразумение, съгласие за каквото не е изразено, и са изясняни фактите посредством събиране на писмени и гласни доказателства.

С оспорените части от Решение № 397/21.06.2019г., постановено от Комисията за защита от дискриминация по преписка № 119/2018 г. на Петленен разширен заседателен състав, е установено по жалба на Т. Ж. Ч., че издадената Заповед №Ф. №886/2018г. на изпълнителния директор на [фирма], с която е въведено диференцирано заплащане за извънреден бонус на служителите, представлява нарушение на принципът за равно третиране и нарушение на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр по признак „пол“; че [фирма] – юридическо лице и работодател, и А. Ф. Ф. В. де М., в качеството му на изп.директор на [фирма] за процесния период, са допуснали нарушение на императивните разпоредби на чл.23 от ЗЗДискр; на основание чл.80, ал.3 ЗЗДискр на А. Ф. Ф. де М., в качеството му на представляващ и управляващ [фирма] в процесния период са наложени две административни наказния „глоба“ в размер по 250лв. за установените нарушения на забраната за дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр и по чл.23 от ЗЗДискр; предписано е на основание на чл.47, т.4 от ЗЗДискр на [фирма] в тримесечен срок от постановяване не решението да представи изготвени и одобрени от Съвета на директорите на дружеството вътрешни правила за защита от дискриминация при упражняване правото на труд; и е препоръчано на основание чл.47, ал.6 от ЗЗДискр на изп.директор и представляващ [фирма] – юридическо лице и работодател, с превантивна цел, да предприеме съответни мерки, с цел недопускане на действия спрямо лицата, търсещи защита от дискриминация, които биха могли да се квалифицират като преследване по смисъла на §1, т.3 от ДР на ЗЗДискр. Изрично са оставени без уважение останалата част от оплаквания за дискриминация по признаци „лично положение“ и „семеино положение“ и „пол“, като срещу решението в тази му част жалби не са постъпили и то е влязло в сила.

Решението е съобщено на [фирма] на 24.06.2019г., а на А. Ф. Ф. В. де М. – на 27.06.2019г., като жалбите срещу него са подадени на 08.07.2019г.

При така установените факти и след извършена служебна проверка за законосъобразността на административния акт по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК вр. с чл.146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи по съществуването на спора:

По допустимостта на жалбите:

Жалбата на [фирма] в частта, касаеща волеизявлението на Комисията по чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр е недопустима. В тази си част решението на КЗД няма белезите на годеен за обжалване административен акт. Волеизявлението в тази част макар и формирано от административен орган, няма характер на властническо волеизявление. То има препоръчителен, а не правнообвързващ характер - с него не се засяга неблагоприятно правната сфера на оспорващите, тъй като евентуалното изпълнение на препоръката зависи единствено от тяхната преценка, а несъобразяването с нея, за разлика от задължителните предписания, не е скрепено със санкция. Поради това решението, в тази част няма белезите на годеен за обжалване административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК и не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност (в този смисъл са и Решение № 820/26.01.2015 г. на ВАС по адм.д. № 3498/2014 г.; Решение № 8146/13.06.2014 г. на ВАС по адм.д. № 16837/2013 г.). Предвид изложеното жалбата на [фирма] в тази част срещу решението на КЗД следва да бъде оставена без разглеждане на основание чл. 159, т. 1 от АПК, а образуваното въз основа на нея съдебно производство следва да бъде прекратено.

Жалбите на А. Ф. Ф. В. Де М. и [фирма], срещу касаещи ги части от решението, са процесуално допустими. Подадени са срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната норма на чл. 68 ЗЗДискр. във връзка с чл. 149, ал.1 от АПК. Жалбите са подадени от надлежни страни – адресати на акта, за които е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването. Жалбите са подадени в 14 дневния срок за оспорване. Т.е. те са процесуално допустими.

По основателността на жалбите, като взе предвид наведените доводи за нарушение на административно-производствените правила, материалния закон и несъответствие с целта на закона и извърши проверка на оспорвания акт на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Решение № 397/21.06.2019г.е постановено от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл.47 ЗЗДискр., в съответствие с чл.48, ал.3 във вр. с чл.54 ЗЗДискр. Решаващият състав на КЗД е определен с Разпореждане на председателя. На основание чл.11, ал.3 от Правилата за производство пред КЗД членовете на заседателния състав са определили с доклад до Председателя докладчик и председател на състава. Съгласно чл. 64, ал. 1 от ЗЗДискр, решенията се вземат с обикновено мнозинство от членовете на заседателния състав и се подписват от него, което изискване в настоящия казус е изпълнено, както и не е налице особено мнение на член от състава по смисъла на чл. 64, ал. 2 от ЗЗДискр. Актът е в предписаната от закона форма.

Съдът, обаче, приема, че оспорваното Решение е постановено в несъответствие с материалноправните норми.

С императивната разпоредба на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на подробно изброени признаци, вкл. „пол“. По смисъла на ал. 2 на същата норма 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.

Непряко дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр 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 оправдана с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Легално определение на понятието "неблагоприятно третиране" е дадено с разпоредбата на § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр, съгласно която това е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси. От анализа на цитираните норми следва извода, че неправомерният диференциран подход към дадено лице трябва да е обвързан от признак по чл.4 от ЗЗДискр. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено съзнателно по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като следва да е налице пряка и причинно – следствена връзка между неблагоприятното отношение, в случая неблагоприятното третиране, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по чл.4 от закона.

Защитата при упражняване правото на труд е изрично установена в Глава Втора, Раздел I, чл.12 – чл.28 ЗЗДискр. Съгласно разпоредбата на чл. 13 от ЗЗДискр. работодателят е длъжен да осигурява еднакви условия на труд без оглед на признаците по чл.4, ал.1 от същия закон. Съгласно нормата на чл.14 от ЗЗДискр. работодателят е длъжен да осигурява равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд.

Безспорно е по делото че през 2017г., въпреки, че е ползвала отпуск по чл.167а КТ и 8 дни отпуск за временна нетрудоспособност, Т. Ч. е отработила реално повече от 6 месеца. С оглед това отработено време, ѝ е изплатен и бонуса по Заповед №Ф. №886/2018г. на изпълнителния директор на [фирма] в намелен размер; докато съгласно заповедта на служителите, ползвали продължителен отпуск за временна нетрудоспособност до 6м., бонусът се изплаща в пълен размер. При тези обстоятелства комисията е приела, че е налице осъществена дискриминация по признак „пол“. Този извод настоящият съд приема, че е направен в нарушение на материалния закон, доколкото ползването на отпуска по чл.167а КТ, така и на този за временна нетрудоспособност, по никакъв начин не е зависимо от пола на работниците и служителите. По отношение искането до административния орган за установяване при тези факти и на дискриминация по признак „лично положение“ и „семеино положение“, решението на КЗД, с което е оставено без уважение оплакването, е влязло в сила.

Съгласно разпоредбата на чл.23 ЗЗДискр, при поискване работодателят предоставя информация на лицето, което твърди, че са нарушени правата му на равно третиране при упражняването на правото на труд, като информацията трябва да съдържа основанието за взетото от работодателя решение, както и други относими данни. Доколкото със Заявлението си вх.№ПІІ-706/13.02.2018г. Т. Ч. не е поискала предоставянето на информация, вкл. обяснение за основанието за взетото от работодателя решение за критериите по които ще се изплаща бонуса или други конкретни данни, а само е поискано да бъде прекратено дискриминационното отношение, като бъде изплатен бонуса в пълен размер, съдът намира, че не е налице и нарушение по чл.23 ЗЗДискр.

Предвид изложеното не може да се приеме, че [фирма] и А. Ф. Ф. де М. са

осъществили спрямо Т. Ч. дискриминация по признак „пол“.

Доколкото не е установено дискриминационно третиране, административният орган е нямал основание да наложи принудителна-административна мярка под формата на задължителни предписания по чл.47, т.4 ЗЗДискр за отстраняването му; още повече, че не е посочен конкретен нормативен акт, който предвижда задължение за изготвяне на вътрешни правила за защита от дискриминация при упражняване правото на труд.

От всичко гореизложено, съдът обосновава правния си извод за незаконосъобразност на решение на КЗД, в оспорваните части, и основателност на подадените жалби.

При този изход на делото, с оглед неговата фактическа и правна сложност, чл.8, ал.3 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения и с оглед възражението за прекомерност, направено от процесуалния представител на ответника, на жалбоподателя [фирма] ще следва да се присъдят разноски за адвокатско възнаграждение за един адвокат в размер на 1200лв., от общо платените 4800лв. като адвокатски хонорар и 720 за изготвяне на експертно становище. Разноски за държавна такса, съгласно чл.75, ал.2 ЗЗДикр, по делото не се дължат; а възнаграждението за изготвяне на експертно становище, съдът приема, че също представлява адвокатско възнаграждение.

Водим от горното, и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, II отделение, 31^{-ви} състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на [фирма] срещу Решение № 397/21.06.2019г. на Комисия за защита от дискриминация по преписка № 119/2018 г. на Петчленен разширен заседателен състав, в частта му с която е препоръчано на основание чл.47, ал.6 от ЗЗДискр на изп.директор и представляващ [фирма] – юридическо лице и работодател, с превантивна цел, да предприеме съответни мерки, с цел недопускане на действия спрямо лицата, търсеци защита от дискриминация, които биха могли да се квалифицират като преследване по смисъла на §1, т.3 от ДР на ЗЗдискр.; и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в тази част.

ОТМЕНЯ Решение № 397/21.06.2019г. на Комисията за защита от дискриминация по преписка № 119/2018 г. на Петчленен разширен заседателен състав, в частта му с която: е установено по жалба на Т. Ж. Ч., че издадената Заповед №Ф. №886/2018г. на изпълнителния директор на [фирма], с която е въведено диференцирано заплащане за извънреден бонус на служителите, представлява нарушение на принципът за равно третиране и нарушение на чл.4, ал.3 от ЗЗДискр по признак „пол“; че [фирма] – юридическо лице и работодател, и А. Ф. Ф. В. де М., в качеството му на изп.директор на [фирма] за процесния период, са допуснали нарушение на императивните разпоредби на чл.23 от ЗЗДискр; на основание чл.80, ал.3 ЗЗдискр на А. Ф. Ф. де М., в качеството му на представляващ и управляващ [фирма] в процесния период са наложени две административни наказния „глоба“ в размер по 250лв. за установените нарушения на забраната за дискриминация по чл.4, ал.3 от ЗЗДискр и по чл.23 от ЗЗДискр; предписано е на основание на чл.47, т.4 от ЗЗдискр на [фирма] в тримесечен срок от постановяване не решението да представи изготвени и одобрени от Съвета на директорите на дружеството вътрешни правила за защита от дискриминация при упражняване правото на труд.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на [фирма],[ЕИК], съдебни разноси в размер на 1200 /хиляда и двеста/ лева.
Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: