Р Е Ш Е Н И Е
№ 4154

гр. София, 23.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 25 състав,** в публично заседание на 24.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **12157** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.).
Образувано е по жалба, подадена от МИНИСТЪРА НА ФИНАНСИТЕ от една страна и от МИНИСТЕРСТВОТО НА ФИНАНСИТЕ, представлявано от министъра от друга, срещу РЕШЕНИЕ №303/27.11.2013г. на Комисията за защита от дискриминация, Втори специализиран постоянен състав (Комисията или КЗД).
Жалбоподателите претендират за недействителност на оспореното Решение, В ЧАСТТА с която е установено, че С. Д. Д., в качеството му на орган по назначаването на работодателя Министерство на финансите (МФ), е извършил нарушение на чл.21 ЗЗДискр., довело до пряка дискриминация по признак „лично положение“ при съкращението на основание чл.106, ал.1, т.2 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) на Б. Б. А. и на основание чл.47, т.6 ЗЗДискр. е дадена препоръка на МФ, в качеството му на работодател, да не допуска в бъдеще нарушения при преструктуриране, придружено с едностранно прекратяване на служебни правоотношения по чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл. По същество поддържат, че по отношение на работещите в Националната агенция за приходите (НАП) министърът на финансите няма качеството нито на орган по назначаването, по смисъла на чл.6 ЗДСл., нито пък на работодател, съгласно §1, т.1 от Допълни-телните разпоредби на Кодекса на труда (ДР КТ) и следователно в конкретния случай е неприложима разпоредбата на чл.21 ЗЗДискр. На това основание твърдят, че от страна на министъра на финансите в процесния случай не е била осъществена дискриминация по отношение на Б. А. по

който и да е от защитените признаци на чл.4, ал.1 ЗЗДискр. Молят съда да отмени Решение №303/27.11.2013г., в оспорваната му част. Претендират да им бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение. Представят писмени бележки по същество на спора.
Ответникът – КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител поддържа, че оспореното Решение е законосъобразно и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира за юрисконсултско възнаграждение. Представят писмени бележки по същество на спора.

Заинтересованата страна Б. Б. А., оспорва жалбата. В съдебно заседание поддържа, че същата е неоснователна и моли съда да я остави без уважение. Не претендира за разноски.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:
Не е спорно между страните, че от 1991г. до 2010г. заинтересованата страна Б. А. е работил в системата на данъчната администрация на различни длъжности и в различни териториални поделения и структурни звена. Не е спорно и обстоятелството, че от края на 2005г. (30.12.2005г.) А. е заемал длъжността „главен експерт по приходите“ в Централно управление на НАП, Главна дирекция „Инспекторат по контрол и сигурност“. Тези факти се установяват с приети и неоспорени писмени доказателства: Трудов договор №698/12.08.1991г., Допълнителни споразумения за изменение на трудово правоотношение.
Със Заповед №ЗЦУ 451/19.04.2010г. на главния секретар на НАП, на основание чл.10, ал.1, т.1 и т.9 от Закона за националната агенция за приходите (ЗНАП) и чл.75 ЗДСл. Б. А. е бил повишен в ранг от III младши във II младши, считано от 01.01.2010г.
С Постановление №166/06.08.2010г. за изменение и допълнение на нормативни актове на Министерски съвет - §4, ал.1 от Заключителните разпоредби е прието дейността на инспекторатите на НАП и на Агенция „Митници“ (АМ) да премине към инспектората на МФ, осигурена с 20 щатни бройки от които 11 от НАП и 9 от АМ. В ал.3 и ал.4 на същата разпоредба е установен редът за уреждане на правоотношенията със служителите в двете агенции.
Със Заповед №344/21.10.2010г. на изпълнителния директор на НАП, на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл. е прекратено служебното правоотношение с Б. Б. А., на длъжност „главен експерт по приходите“, Централно управление на НАП, Главна дирекция „Инспекторат“. Този акт на органа по назначаването е бил оспорен пред Административен съд София – град (АССГ). С Решение №1997/28.04.2011г. по адм. дело №8504/2010г. е отхвърлена жалбата на Б. А. срещу Заповед №344/21.10.2010г. на изпълнителния директор на НАП. Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства съдебното решение да е било обжалвано по реда на касационното производство, поради което следва да се приеме, че е влязло в сила.
Не се оспорва по делото и съдът приема за установено обстоятелството, че 11 служители от Дирекция „Инспекторат“ на НАП са преминали, заедно с щатните бройки, в структура на МФ със същото наименование. Този факт се установява косвено и от мотивите на съдебно Решение№1997/28.04.2011г. по адм. дело №8504/2010г.
Производството пред КЗД е образувано по жалба (именувана сигнал) с вх. №44-00-3352/26.10.2010г., с която Б. А. по същество е поискал да се установи

осъществена ли е спрямо него дискриминация по защитен признак „лично положение". Въз основа на събраните в производството писмени и гласни доказателства и становища на страните решаващият състав на КЗД, е постановил оспореното Решение, с което: 1) УСТАНОВЯВА, че С. Д. Д., в качеството си на орган по назначаването на работодателя МФ, като не е приложил еднакви критерии в съответствие с изискването на чл.21 ЗЗДискр., при вземане на решение за определяне на персоналния състав на служителите от Дирекция „Инспекторат" на НАП, на които в съответствие с разпоредбите на ПМС служебното правоотношение се запазва при условията на чл.87а ЗДСл. в МФ, е извършил нарушение на чл.21 ЗЗДискр., довело до пряка дискриминация по признак „лично положение" при съкращението на основание чл.106, ал.1, т.2 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) на Б. Б. А., представляващо нарушение на чл.4, ал.2 и чл.21 ЗЗДискр.; 2) На основание чл.47, т.6 ЗЗДискр. ДАВА ПРЕПОРЪКА на Министерството на финансите, в качеството му на работодател за недопускане в бъдеще на нарушения като горе установените при преструктуриране, придружено с едностранно прекратяване на служебни правоотношения по чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл. и 3) ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на Б. Б. А. срещу юридическото лице работодател – Национална агенция за приходите и К. Н. С., в лично качество и като орган по назначаването, тъй като тези конституирани страни са доказали, в съответствие с изискването на чл.9ЗЗДискр., че правото на равно третиране не е нарушено при издаването на Заповед №344 от 21.10.2010г., с която на основание чл.106, ал.1, т.2 изпълнителният директор на НАП К. С. е прекратил служебното правоотношение с Б. Б. А. на длъжност „главен експерт по приходите" в Отдел „Вътрешен административен контрол" в Дирекция „Инспекторат" в ЦУ на НАП.

Решението, В ЧАСТТА по т.3 с която е оставена без уважение жалбата на Б. Б. А. не е оспорено от страните в административното производство и настоящият решаващ състав приема, че е влязло в сила.

За установяване на твърдени от страните факти са приети относими писмени доказателства, които ще бъдат обсъдени при формиране на правните изводи: Предложение изх. №91-00-302/21.09.2010г. на изпълнителния директор на НАП; Решение №РМФ-56/28.09.2010г. на Управителния съвет на НАП за одобряване на организационно-управленска структура на ЦУ на НАП; Длъжностно разписание на ЦУ на НАП, в сила от 01.09.2010г.; Предизвестие №303/23.09.2010г.; Копие от трудова книжка на Б. Б. А. с №462175/01.03.2005г.; Копие от Служебна книжка на Б. Б. А. с №139/01.06.2009г.; Удостоверение №13001/21.12.2007г., издадено от Институт по публична администрация и Европейска интеграция; Длъжностна характеристика за длъжността „главен експерт по приходите".

При така установените факти съдът приема от правна страна следното:
Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.
Насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.68 ЗЗДискр. Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирани лица – адресати на акта.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.
Като взе предвид наведените от жалбоподателите доводи за недействителност и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност,

съдът достигна до следните изводи:
Решение №303/27.11.2013г. е постановено от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл.47 ЗЗДискр.
Актът е в предписаната от закона форма, и при постановяването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, установени в чл.50 – чл.70 ЗЗДискр.
Съдът приема, че оспореното Решение страда от порока материална незаконосъобразност и следва да бъде отменено, в оспорената му част, поради следното:
С императивната разпоредба на чл.4, ал.1 ЗЗДискр. е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република Б. е страна. 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. 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 извод, че пряка дискриминация е налице винаги когато някой, на основата на защитен признак, е по-неблагоприятно третиран, в сравнение с другиго в сходна ситуация.
С разпоредбата на чл.21 ЗЗДискр. е въведено императивно задължение за работодателя да прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на трудовия договор по чл.328, ал.1, т.2 – т.5, т.10 и т.11 и чл.329 КТ или на служебното правоотношение по чл.106, ал.1, т.2, т.3 и т.5 ЗДСл., без оглед на признаците по чл.4, ал.1.
В процесния случай служебното правоотношение на Б. А. е било прекратено със Заповед №344/21.10.2010г. на изпълнителния директор на НАП, на основание чл.106, ал.1, т.2 – поради съкращаване на длъжността.
Според разпоредбата на чл.2, ал.1 и ал.2 от Закона за Националната агенция за приходите (ЗНАП) Агенцията е специализиран държавен орган към министъра на финансите за установяване, обезпечаване и събиране на публични вземания и е юридическо лице на бюджетна издръжка със седалище в [населено място]. Съгласно изричната норма на чл.13 ЗНАП изпълнителният директор е орган по назначаване на държавните служители в НАП и работодател на служителите по трудово правоотношение в централното управление.
Следователно при прекратяване на служебното правоотношение на Б. А. с НАП именно органът по назначаването е бил задължен да спазва изискването на чл.21 ЗЗДискр. и да прилага еднакви критерии при упражняване на правото си за едностранно преустановяване на взаимоотношенията с лицата, заемащи съкращаваните длъжности. Министърът на финансите от друга страна не е орган по назначаването (респективно работодател по смисъла на чл.21 ЗЗДискр.) на работещите в НАП и следователно последният не може да извърши нарушение на императивното задължение, установено в чл.21 ЗЗДискр. Между заинтересованата

страна А. и министъра на финансите, респективно Министерството на финансите, не е възникнало каквото и да е правоотношение (трудово или служебно) което да бъде прекратено и то в нарушение на задължението, разписано в чл.21 ЗЗДискр.
Сложната конструкция сътворена от КЗД, за да обоснове извод за нарушение на разпоредбата на чл.21 ЗЗДискр. от страна на министъра на финансите не почива на каквито и да е правни принципи и норми и следователно е незаконосъобразна.
Извън горното следва да се отбележи, че въпросът за законосъобразността на акта, с който е прекратено служебното правоотношение със заинтересованата страна Б. А. е разрешен със си сила на пресъдено нещо с влязло в сила Решение №1997/28.04.2011г. по адм. дело №8504/2010г. на АССГ, 4-ти състав. Следователно няма как от една страна прекратяването на служебното правоотношение да е законосъобразно, но пък от друга да осъществява състава на пряката дискриминация която е императивно забранена от закона и следователно – незаконосъобразна. По аргумент от разпоредбата на чл.177, ал.3 АПК настоящият състав приема, че е недопустимо КЗД макар и под формата на контрол за осъществяване на пряка дискриминация да преразглежда въпроси разрешени с влязъл в сила съдебен акт.
На следващо място и за пълнота на мотивите следва да се отбележи и обстоятелството, че в случая липсва елемент от състава на пряката дискриминация, каквато се твърди да е извършена от министъра на финансите, а именно по-неблагоприятното третиране на заинтересованата страна А. да е извършено на основата на някой от защитените признаци по чл.4, ал.1 ЗЗДискр.

Законодателят не е дал легално определение на защитения признак "лично положение". За разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са присъщи на човека, защитеният признак "лично положение" няма еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това предполага и налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона и абсолютната забрана за пряка дискриминация. В случая такъв белег изобщо не се сочи. Органът само твърди наличие на защитен признак "лично положение" без да посочва съдържанието му. Не би могло да се приеме, че евентуално неспазване на принципа за конкуренция при назначаването, залегнал в разпоредбата на чл.10, ал.2 ЗДСл., може да обоснове наличие на защитен признак „лично положение“ респективно дискриминация по отношение на заинтересованата страна А..

И на последно място съдът счита, че следва да обърне внимание, че от диспозитива на оспореното решение на КЗД е невъзможно да се установи по отношение на кого е установено, че е осъществил състава на пряката на дискриминация – лицето С. Д. Д., което в процесния период е бил министър на финансите или министъра на финансите (независимо как се казва в конкретния случай), като централен едноличен орган на изпълнителната власт и орган по назначаването, респективно работодател. Тази неяснота на практика прави неприложимо решението на КЗД.
По изложените доводи съдът, в решаващия си състав приема, че Решение №303/27.11.2013г. е незаконосъобразно, В ОСПОРВАНАТА ЧАСТ по т.1 и т.2 и следва да бъде отменено. В останалата му част по т.3 Решението като необжалвано е влязло в сила.
При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК и чл.7, ал.1, т.4 от Наредба

№1/ 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, на жалбоподателите министър на финансите и Министерство на финансите се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер по 300 (триста) лева.
Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25-ти състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №303/27.11.2013г. на Комисията за защита от дискриминация, Втори специализиран постоянен състав, В ЧАСТТА по т.1 и т.2 с които: УСТАНОВЯВА, че С. Д. Д., в качеството си на орган по назначаването на работодателя МФ, като не е приложил еднакви критерии в съответствие с изискването на чл.21 ЗЗДискр., при вземане на решение за определяне на персоналния състав на служителите от Дирекция „Инспекторат“ на НАП, на които в съответствие с разпоредбите на ПМС служебното правоотношение се запазва при условията на чл.87а ЗДСл. в МФ, е извършил нарушение на чл.21 ЗЗДискр., довело до пряка дискриминация по признак „лично положение“ при съкращението на основание чл.106, ал.1, т.2 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) на Б. Б. А., представляващо нарушение на чл.4, ал.2 и чл.21 ЗЗДискр. и на основание чл.47, т.6 ЗЗДискр. ДАВА ПРЕПОРЪКА на Министерството на финансите, в качеството му на работодател за недопускане в бъдеще на нарушения като горе установените при преструктуриране, придружено с едностранно прекратяване на служебни правоотношения по чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация, с адрес: 1125 С., [улица], да заплати на МИНИСТЪРА НА ФИНАНСИТЕ с адрес - 1040 С., [улица], сумата от 300 (триста) лева разноски по адм. дело №12157/2013г.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация, с адрес: 1125 С., [улица], да заплати на МИНИСТЕРСТВОТО НА ФИНАНСИТЕ, представлявано от министъра, с адрес - 1040 С., [улица], сумата от 300 (триста) лева разноски по адм. дело №12157/2013г.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ
Боряна Петкова