

РЕШЕНИЕ

№ 2672

гр. София, 19.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 05.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **6579** по описа за **2022** 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 (ЗЗД) във вр. с чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на М. С. срещу Решение № 360 /23.06.2022г. по преписка № 394/2021г. по описа на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) в ЧАСТТА по т.Ш и т. IV с което се установява, че с бездействието си М. С.-служител в Просесфлоус /Юкей/Лимитед- клон България КЧТ е осъществила тормоз по см на § 1 т.2 от ДР на ЗЗДискрм по защитените съгласно чл. 4 ал.1 от ЗЗДискрм признаци „пол“ и „възраст“ по отношение Х. П. Х. и й е наложена глоба в размер на 500 лв на осн чл. 80, ал.1 от ЗЗдискрм.

Твърди се, че решението е незаконосъобразно поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила и нарушения на материалния закон. Счита, че няма как „тормозът“ да бъде извършен чрез бездействие. Заявеното от Х. не представлявало оплакване от тормоз, което не налагало и предприемане на конкретни действия от М. С.. В електронната кореспонденция между Х. и С. липсвало излагане на обстоятелства които да сочат, че Х. се чувства обект на „тормоз“. Нещо повече, след проведения разговор между Х. и С., последната е предприела мерки да предотврати действията на П. и същият е преустановил изказванията си към Х.. Законът и Правилникът за вътрешния ред на дружеството не предвиждали задължение за служител, който е получил оплакване от колега, че се чувства обект на тормоз да уведомява работодателя за това

обстоятелство. Също така, след като е прието, че П. е извършил сексуален тормоз по признак „пол“, то няма как бездействието на жалбоподателката да представлява тормоз и по признак „възраст“. Санкцията следвало да бъде определена за всеки един от признаците, а не като обща сума. Моли да се отмени решението в обжалваните части, евентуално преписката върне на адм орган за ново разглеждане. Претендира разноски.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация в съпроводителното писмо и в писмени бележки оспорва жалбата.

Заинтересованите страни – Х. П. Х.- в писмено становище оспорва жалбата, Просесфлоус /Юкей/Лимитед- клон България КЧТ- чрез процесуалния си представител не оспорва жалбата и С. П., чрез процесуалния си представител не оспорва жалбата.

Като доказателства по делото са приложени представените с административната преписка и жалбата писмени доказателства.

След като прецени събраните по делото доказателства, във връзка с доводите и съображенията на страните, Административен съд София – град, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, от надлежна страна, с оглед на което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Производството пред административния орган е образувано по жалба с вх. № 44-00-2528 от 8.07.2021 и допълнения към нея от 16.08.2021г и от 10.09.2021г, подадени от Х. Х. с изложени оплаквания за „сексуален тормоз“ по см на § 1 т.2 от ДР на ЗЗдискрм по признак „пол“ по отношение С. П., оплаквания за тормоз по см. на § 1 т.1 от ДР на ЗЗдискр по признак „пол“ и „възраст“ по отношение М. С. и нарушени права по чл. 17 от ЗЗдискрм по отношение Просесфлоус /Юкей/Лимитед- клон България КЧТ.

Предвид, че се е твърдял тормоз на основания няколко признака „пол“ и „възраст“ и нарушение на чл. 17 от ЗЗдискрм., то съобразно чл. 48 ал.3 от ЗЗдискрм, жалбата е разгледана от петчленен разширен заседателен състав на КЗД.

КЗД е постановила решение № 360 от 23.06.2022г което е оспорено от М. С. в ЧАСТТА по т.III и т. IV с което се установява, че с бездействията си М. С.-служител в Просесфлоус /Юкей/Лимитед- клон България КЧТ е осъществила тормоз по см на § 1 т.2 от ДР на ЗЗдискрм по защитените съгласно чл. 4 ал.1 от ЗЗдискрм признаци „пол“ и „възраст“ по отношение Х. П. Х. и ѝ е наложена глоба в размер на 500 лв на осн чл. 80, ал.1 от ЗЗдискрм. В останалата част решението е влязло в законна сила.

Компетентността на КЗД е уредена в разпоредбата на чл. 47 ЗЗдискр., където са регламентирани правомощията, с които разполага при решаването на визираните в същия текст въпроси, в качеството ѝ на независим специализиран държавен орган, осигуряващ предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и равенство на възможностите, тоест при извършената на основание чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, настоящият съдебен състав намира, че оспореното решение е издадено от компетентния по чл. 47 от ЗЗдискр. административен орган. Жалбата е разгледана от компетентен състав по см. на чл.48 ал.3 от ЗЗдискрм във връзка с твърденията за осъществена множествена дискриминация.

Фактическата обстановка е правилно изяснена от административния орган и се споделя от настоящия състав на АССГ. КЗД е събрала всички необходими

доказателства, дала е възможност и на настоящия жалбоподател да ангажира такива, с оглед пълното изясняване на спорните обстоятелства. За пълното и обективно изясняване на фактическата обстановка по случая, в изпълнение на чл. 55 и сл. от ЗЗДискр., КЗД е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката становища и доказателства от участниците в производството, подробно описани и обсъдени в обстоятелствената част на обжалваното решение. Съгласно чл. 60 и сл. от ЗЗДискр. са проведени открити заседания, за които страните са били надлежно призовани. В съответствие с чл. 62 от ЗЗДискр. на страните е била предоставена възможност да се помирят, изслушани са направените от присъстващите искания и изложените пред Комисията съображения по същество.

За да постанови решението в обжалваните части КЗД е приела, че въпреки, че Х. Х. е информирала лидера на екипа М. С. за поведението на С. П., то С. не е предприела мерки и действия по преустановяване /предотвратяване/ на сексуалния тормоз от С. П. спрямо Х. и не е информирала за случващото се работодателя, като по този начин е осъществила „тормоз“ по признаците пол и възраст спрямо Х..

Тоест, в случая с решението в оспорените му части се твърди като проявна форма на извършена дискриминация – „тормоз“ по см. на чл.5 във връзка с § 1 т.1 от ДР на ЗЗДискр. Съдът е необходимо да извърши преценка дали ли са фактическите обстоятелства, които да съответстват на хипотезата на приложимата правна норма.

Преди всичко, съдът намира, че решението в оспорените му части е постановено в нарушение на изискванията за форма на акта, съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК и чл. 66 от ЗЗДискр поради несъответствие между мотивите му и постановения диспозитив. Налице несъответствие между формираната воля на решаващият орган, обективизирана в мотивите на решението и нейното външно изразяване в неговия диспозитив. След като е изложила мотиви на л. 12 от решението /последен абзац/, че С. е осъществила тормоз по см на § 1 т.1 от ДР на ЗЗДискрм по защитените признаци по чл. 4 ал.1 от ЗЗДкрм „пол“ и „възраст“, Комисията е постановила в т. III и IV /обжалваните части/, диспозитив, с който е приела осъществен тормоз по см. на § 1 т.2 от ДР на ЗЗдискрм по защитените признаци по чл. 4 ал.1 от ЗЗидкрм „пол“ и „възраст“. Легалното определение на понятието „тормоз“ се съдържа в § 1 т.1 от ДР на ЗЗидкрм според който "Тормоз" е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принизяваща, унижителна, обидна или застрашителна среда. Нормата на § 1 т.2 от ДР на ЗЗидкрм дава определение на "Сексуален тормоз" което 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, принизяваща, обидна, унижителна 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. Ето защо, крайният правен резултат, че М. С. е осъществила „сексуален тормоз“ по отношение Х. Х. не представлява логическо следствие от изложените съображения.

Хипотезите на „тормоз“ и „сексуален тормоз“ са различни. В конкретният случай в диспозитива на административния акт КЗД приема за установено, че С. е извършила "тормоз" спрямо Х. по см на § 1 т.2 от ДР на ЗЗДискрм, като посочената

обаче, правна норма не съответства на словестното изражение, а е относима към „сексуалния тормоз“. Същевременно в мотивите липсват каквито и да било установени факти за извършен „сексуален тормоз“ от страна на С.. В обобщение налице е несъответствие между формираната воля на решаващия орган, изразена в мотивите на решението и неговия диспозитив, след като КЗД е приела в мотивите, че са извършени дискриминационни действия под формата на „тормоз“, а в диспозитива е приела, че е осъществен „сексуален тормоз“. Това противоречие представлява особено съществено нарушение на формата на акта, тъй като пречатства възможността да се установи каква е била действителната воля на решаващия орган. Мотивите и диспозитива са две безусловно необходими и взаимнообвързани части. Мотивите са писмени съображения на органа, обхващащи преценката на доказателствата, фактическите констатации и правните изводи, въз основа на които органът е стигнал до своето решение, въз основа на които е обосновал крайния си извод, изведен в диспозитива на акта. Мотивите са отправна точка за преценка на законосъобразността и правилността на констатациите и изводите на органа. Съдът не е компетентен да отстрани констатираното противоречие между мотивите и диспозитива на решението на КЗД,

По твърдението за тормоз:

Съгласно чл. 5 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. Изброените в текста на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. признаци са: 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 България е страна.

Както се посочи в разпоредбата на § 1, т. 1 ДР на ЗЗДискр. е дадено определение на понятието „тормоз“ - всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижваща, унижителна, обидна или застрашителна среда. Дефинираните в § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. елементи на осъществяването на тормоз са: тоест съдебната практика приема, че фактическият състав на тормоза включва: 1.) изпълнително деяние - действие или бездействие на определено лице спрямо друго лице, 2.) защитен признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., 3.) цел или резултат - накърняване достойнството на лицето, респективно създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда и 4.) причинно-следствена връзка между тях. В тази връзка съдът намира за неоснователни доводите в жалбата, че няма как „тормозът“ да бъде извършен чрез бездействие.

Комисията е счела, че въпреки, че Х. Х. е информирала лидера на екипа М. С. за поведението на С. П., то С. не е предприела мерки и действия по преустановяване /предотвратяване/ на сексуалния тормоз от С. П. спрямо Х. и не е информирала за случващото се работодателя, като по този начин е осъществила „тормоз“ по признаците пол и възраст спрямо Х..

Това бездействие, за да бъде релевантно за тормоза, следва да бъде на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗД. Законът за защита от дискриминация цели

установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. или на други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. За да е налице тормоз по см. на § 1 т.1 от ДР на ЗЗДискрим., е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, както от обективна, така и от субективна страна. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 ЗЗДискр. (Виж Р № 1223 ОТ 24.01.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 692/2011 Г., VII ОТД. НА ВАС, оставено в сила с Р № 8277 ОТ 11.06.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 3852/2012 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС, Р № 8850 ОТ 03.07.2009 Г. ПО АДМ. Д. № 11603/2008 Г., VII ОТД. НА ВАС, Р № 12542 ОТ 06.10.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 6797/2011 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС и др.) В този смисъл не е достатъчно да се установи тормоз в конкретната хипотеза, а е необходимо да се докаже още, че той е извършен по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., в случая „пол” и „възраст“ като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между тормоз, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона. За разлика от пряката дискриминация, която е различно третиране, то за тормоза различното третиране е ирелевантно. Поради това пряката дискриминация изисква сравнител, а за тормоза, той не е необходим. (в този смисъл е и константната практика на ВАС). За тормоза релевантна е специалната цел или резултат на поведението, визирани в § 1 т. 1 ЗЗД - накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. И двете форми на дискриминация обаче, се основават на защитен признак по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗД. Именно обусловеността от защитения признак, а не самото деяние, без оглед на характеристиката, която е негово основание, го прави дискриминация, закононарушение по Закона за защита от дискриминация.

От събраните по делото доказателства за съда остават неясни/противоречиви/ съображенията на Комисията, поради които е приела осъществено от С. бездействие да предприеме мерки и действия по преустановяване /предотвратяване/ нежеланото поведение от П. спрямо Х.. В жалбата си до КЗД от 8.07.2021г /л. 12 от делото, първи абзац/ Х. Х. излага, че след второто ѝ оплакване /писане/ до М. С., явно е било говорено с П., тъй като той спрял „изобщо да говори с нея...задавала му работен въпрос на който не ѝ отговарял“. Тоест, Х. Х. признава проведен от М. С. разговор с П. по повод укоримото му поведение, което и КЗД възприема в мотивите на решението си, в резултат на който разговор П. преустановява осъществявания от него сексуален тормоз, а същевременно КЗД прави извод за непредприети действия от лидера на екипа. Проведения разговор несъмнено представлява действие , а не бездействие. Несъстоятелно е възприетото от КЗД бездействие от С., тъй като посредством проведения от нея разговор с П. същата е изразила съпричастност с проблемите на Х. и опит те да бъдат разрешени, още повече, че именно поради поведението ѝ /а не липсата на такова/ Х. не е имала за в бъдеще проблеми с П., както признава в самата жалба от 8.07.2021г /л. 12 от делото, първи абзац/. Следователно, не е налице първият елемент от посочения по-горе фактически състав на осъществен тормоз- изпълнително деяние под форма на бездействие, а именно да предприеме мерки с които предотврати нежеланото от П. поведение спрямо Х..

Несъмнено няма данни по делото, а и не се спори, че С. не е уведомила

работодателя за случващото се между Х. и П.. Т. законово задължение обаче, не е предвидено. Правото да се търси защита е изключително на лицето което се чувства тормозено.

Отношенията между С. и Х. по – скоро навеждат на гражданско правен спор, защитата по който е по-друг процесуален ред, като е недопустимо в рамките на производство по установяване наличието или не на дискриминация да се разрешават такива спорове, което се е опитал да направи административния орган. Също така, за да се определи като тормоз, поведението на С. следва да има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето Х. и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда. В случая подобно нещо по делото не е установено. Липсват всякакви данни, т.нар възприето от КЗД „бездействие“ на С. /въпреки , че не се установи такова/ по отношение предприети мерки за преустановяване поведението на П. да е използвано за създаване на обидно, унижително или враждебно отношение към Х.. По преписката не са събрани доказателства за поведението на сочения за дискриминатор С. - накърняване на достойнството на лицето Х., създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда, както по принцип, така и на основа на възприетите от органа признаци – пол и възраст. Не е налице и изисквания от правната норма резултат по отношение на средата - в случая конкретното работно място - не се установява наличие на отрицателно отношение под някаква форма /неприязън, обида - индивидуализирано конкретно отношение, застрашаване/ от всички други лица в работната среда на Х., конкретно насочено спрямо нея. Не се доказва процесното поведение /или липса на поведение, съобразно възприетото от КЗД/ да е постигнало като резултат създаването на враждебна, обидна или застрашителна среда и да е накърнило достойнството на Х. по см на чл. 5, във вр. с § 1, т. 1 от ЗЗДискр. Не се доказва и третия елемент от ФС, а именно цел и резултат. В контекста на изложеното за С. липсва елемента цел- видно от доказателствата по делото същата по никакъв начин не е целяла настъпване на негативни последици именно спрямо Х.. Не е налице и накърняване достойнството и създаване на нежелана в отрицателен аспект среда по отношение на обекта на дискриминация. Тълкуването на тази част от разпоредбата на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. води до извод за изисквана от законодателя кумулация между нежеланото поведение, целящо накърняване на обекта и създаването на негативната среда.

За да се осъществи дискриминация под формата на тормоз следва да са осъществени кумулативно всички законови предпоставки за наличие на "тормоз", като липсата на някои от тях води до несъставомерност.

В допълнение, и предвид, че възприетия от КЗД от С. тормоз спрямо Х. е следствие от установения от П. спрямо Х. сексуален тормоз по признак „пол“, то недоумение будят изводите на КЗД, че С. е осъществила тормоз и по признак „възраст.“ Мотиви в оспореното решение за осъществен тормоз по признак „възраст“ липсват. Липсата на мотиви относно защитения

признак възраст водят до невъзможност за преценка на законосъобразността и правилността на констатациите и изводите на органа.

Анализът на нормите сочи, че отсъстват предпоставките за квалификация соченото бездействие на С. като дискриминация под формата на тормоз.

След като не е безспорно установено наличието на тормоз от С., незаконосъобразно е ангажирана и административнонаказателната ѝ отговорност, на основание чл.80, ал. 1 от ЗЗДискр. При недоказаност на твърдяните нарушения и изложените съображения, незаконосъобразно е решението и в останалата оспорена част.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора на основание чл. 143, ал. 1 АПК на жалбоподателя му се следват разноски. Няма по делото обаче, доказателства за направени такива. Единствено е приложено пълномощно от М. С.. Също така д.т. не е заплащана, тъй като според чл. 75, ал.2 от ЗЗД за производствата пред съд по този закон не се събират държавни такси.

Предвид, че заинтересованата страна С. П. не оспорва жалбата и моли за отмяна процесното решение в обжалваните му части, то в негова полза следва да се присъди заплатено адв.възнаграждение в размер от 600 лв. Направеното възражение от КЗД за прекомерност, по арг. от чл.8, ал.2 т.9 от Наредбата № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, е неоснователно, предвид че е под минимално установения размер.

С оглед изхода на спора на ответника не се дължи юриск.възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София – град,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 360 /23.06.2022г. по преписка № 394/2021г. по описа на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) в ЧАСТТА по т.Ш и т. IV с което се установява, че с бездействията си М. С.-служител в Просесфлоус /Юкей/Лимитед- клон България КЧТ е осъществила тормоз по см на § 1 т.2 от ДР на ЗЗДискрм по защитените съгласно чл. 4 ал.1 от ЗЗДискрм признаци „пол“ и „възраст“ по отношение Х. П. Х. и ѝ е наложена глоба в размер на 500 лв на осн чл. 80, ал.1 от ЗЗДискрм.

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на С. П. разноски в размер на 600 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати

на страниците

Съдия