

РЕШЕНИЕ

№ 3130

гр. София, 11.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в публично заседание на 10.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **366** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс във вр.чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /33Дискр/.

Образувано е по жалба на Б. Ж. Л. М., в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] против решение № 217/12.12.2011 г. по преписка № 143/2009 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), в частта с която е установено, че е допуснато нарушение представляващо по – неблагоприятно третиране на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д. във връзка с признака „синдикална принадлежност”, посочен в чл. 8, ал. 3 от КТ, което е забранено и представлява пряка дискриминация и нарушение на чл. 4, ал.2 от 33Дискр, като на основание чл. 80, ал.3 от 33Дискр на жалбоподателя е наложена глоба в размер на 2000 лева. Подадена е жалба и от А. В. Д. против решение № 217/12.12.2011 г. по преписка № 143/2009 г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), в частта с която е установено, че е извършено от него нарушение представляващо по – неблагоприятно третиране на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д. във връзка с признака „синдикална принадлежност”, посочен в чл. 8, ал. 3 от КТ, което е забранено и представлява пряка дискриминация и нарушение на чл. 4, ал.2 от 33Дискр, като на основание чл. 78, ал.1 от 33Дискр на жалбоподателя е наложена глоба в размер на 2000 лева. В жалбата се твърди, че оспореното решение е постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и материалния закон, противоречи с целта на закона. Твърди се, че с постановеното решение е наложена глоба на лице – Б. Жат Л. М., което не е било страна в административното производство. Страни в производството пред КЗД са били [фирма] и А. В. Д., с което

е нарушен основен принцип в административното право – правото на защита по чл. 8, ал.1 от АПК. Според жалбоподателите липсват достатъчно данни за различно третиране на лицата, не се доказва по несъмнен начин наличието на пряка и непосредствена причинно – следствена връзка между уволнението на служителите и синдикалната им принадлежност. Освен на посочените служители, са прекратени трудовите договори и на други служители работещи в дружеството на ръководни постове, което се установява от представени по делото доказателства. По изложените съображения се иска отмяна на оспорваното решение в обжалваната му част. В съдебно заседание жалбите се поддържат от адв. А., която моли да бъде отменено решението в обжалваната му част и по недопустимо производство, тъй като заповедта за уволнение на служителката в АГКК Е. З. не е обжалвана, а с решението си Комисията за защита от дискриминация /КЗД/ по същество преценява наново законосъобразността на тази влязла в сила заповед. В жалбата се твърди, че оспореното решение е необосновано и неправилно поради противоречие с материалния закон и допуснати процесуални пороци.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация чрез процесуалния си представител юрк Ч. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждането на разноски.

Заинтересованата страна „Ф. на съобщенията при КТ Подкрепа” чрез процесуалния си представител адв. С. оспорва жалбата като неоснователна по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендира разноски.

Съдът намира, че жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок от активно легитимирани лица, имащи правен интерес да оспорят процесното решение.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

От доказателствата по делото се установява, че на 10.06.2009 г. на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. Д. С. са връчени предизвестия на основание чл. 328, ал. 2 от КТ във вр. с чл. 326, ал.2 от КТ за прекратяване на трудовите правоотношения и заповеди, с които са прекратени трудовите правоотношения на тези лица с [фирма], представлявано от А. В. Д., на основание чл. 328, ал. 2 от КТ и сключване на Договор за управление от 05.06.2009 г. между [фирма] и А. В. Д., в качеството му на директор на [фирма]. С писмо вх. № 61-01-3 от 09.06.2009 г. на Ф. съобщенията при КТ Подкрепа е уведомен изпълнителния директор на [фирма] за това, че в придобитото от компанията предприятие [фирма] има учредена синдикална секция към федерацията с ръководство служителите, на които на следващия ден са издадени посочените по-горе предизвестия и заповеди за прекратяване на трудовите им правоотношения. Видно от представените по делото доказателства (л. 50-159 от адм.преписка) за периода м. май 2009 г. м. август 2009 г. са прекратени трудовите договори на над 100 служители на [фирма], на различни правни основания по КТ, като между тези служители има такива на ръководни длъжности.

Видно от удостоверение на АВ от 08.06.2009 г., към същата дата едноличен собственик на капитала в [фирма] е [фирма]. Представен е договор за възлагане на управлението от 05.06.2009 г. между [фирма], чийто едноличен собственик на капитала е [фирма] и А. В. Д., с който дружеството възлага на А. Д. да ръководи дейността му в съответствие с ТЗ. На 27.05.2009 г. е съставен проект на договор за вливане между [фирма] и [фирма]. На 29.06.2009 г. е взето решение от Общото събрание на [фирма], с което е одобрено вливането на [фирма] в [фирма]. Видно от представеното по делото удостоверение за актуално състояние (л. 270 от адм.пр.) преобразуването - вливане на [фирма] в приемащото дружество [фирма] е вписано в

търговския регистър на 20.10.2009 г. и от този момент е породило правно действие. Производството е образувано с Разпореждане № 318/09.07.2009 г. на Председателя на КЗД по сигнал с вх. № 16-70-7/30.06.2009 г., подаден от Ф. „СЪОБЩЕНИЯ“ на КТ „Подкрепа“ (ФС на КТ „Подкрепа“), представлявана от председателя й П. Т. Д. срещу [фирма] с управител и представляващ А. В. Д. съгласно договор за възлагане на управление № 25429/03.06.2009 г. с Българска телекомуникационна компания АД (БТК АД) - едноличен собственик на капитала на дружеството, подписан от Б. Ж. Л. М. в качеството му на Изпълнителен директор и представляващ БТК АД. В сигнала се съдържат твърдения за дискриминация по признак „синдикална принадлежност“ и неблагоприятно третиране при упражняване правото на труд. Образуване преписка № 143/2009 г., която е разпределена за разглеждане на ВТОРИ постоянен заседателен състав.

В хода на производството са изискани и получени писмени обяснения и доказателства от А. В. Д. - управител на [фирма], регистрирани с вх. № 16-20-269/30.07.2009 г. в деловодството на Комисията. Д. посочва, че към момента на подаването им процесът на вливане на дружеството в БТК АД още не е завършен като фактически състав, тъй като Комисията за финансов надзор (КФН) не е издала одобрение за вливане съгласно чл. 124, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа по подадените от БТК АД като приемащо дружество документи. Вливането на дружеството в БТК АД към този момент не е вписано в ТР, което е видно и от Удостоверение за актуално състояние на „К.- Търговия и лизинг Е.". Относно уволнението на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. Д. С. представляващият юридическото лице-работодател Д. обяснява, че право на работодателя е да прекрати трудовите правоотношения на заварените от него служители от ръководството на предприятието на основание чл. 328, ал. 2 от КТ.

Като надлежни страни в производството са конституирани: Ф. СЪОБЩЕНИЯ на КТ „ПОДКРЕПА“, с адрес: [населено място], [улица], ет. 5, в качеството й на подател на сигнала, представлявана от Председателя - П. Т. Д. и [фирма], със седалище: [населено място], район „К. село“, [улица], в качеството му на юридическо лице-работодател, посочено като ответна страна и представлявано от управителя А. В. Д..

В съответствие с изискванията на чл. 62 от ЗЗДискр. Председателят на решаващия състав е предложил на страните провеждане на процедура за помирение. Тъй като и двете страни са изразили съгласие за водене на преговори решаващият състав е определил по тяхно искане тридесетдневен срок за изготвянето на споразумение, каквото обаче не е постигнато.

В проведеното второ открито заседание по преписката на 14 юни 2010 г. решаващият състав е установил, че съгласно чл. 263ж, ал. 1 от ТЗ от датата на вливането [фирма] прекратява съществуването си като отделно юридическо лице, а БТК АД става универсален правопреемник на всички негови активи и пасиви. Съгласно Удостоверение изх. № 200906008090347/08.06.2009 г. на АВ едноличен собственик на капитала на [фирма] е БТК АД, а от Удостоверение изх. № 20091021093146/21.10.2009 г. на АВ е видно, че вливането на „К. - търговия и лизинг“ в БТК АД е осъществено на 20.10.2009 г. Конституиран е като ответна страна БТК АД, представлявано от Б. Ж. Л. М.

В третото открито заседание по преписката, проведено на 16 септември 2010 г., са разпитани доведените от подателя на сигнала свидетели: Е. Д. С. и В. Ю. Б., и свидетелят на ответната страна В. Р. К.. И тримата разпитани свидетели споделят

еднаква фактическа обстановка във връзка с момента на връчването на предизвестията и заповедите за прекратяване на ТПО с Б., С. и М.. Съставът е постановил протоколно решение, с което конституира като ответна страна физическото лице А. В. Д.. В съответствие с решението Д. е уведомен по надлежния ред, като му е предоставена възможност да се запознае с всички събрани до момента доказателства, събрани в хода на производството, както и да представи, ако желае становище по тях, като се призовава чрез БТК АД, Централно управление.

В проведеното на 15 октомври 2010 г. четвърто открито заседание е разпитана свидетелката Й. Л. М., бивш служител на „К. — търговия и лизинг“ Е. и секретар на СС на ФС на КТ „ПОДКРЕПА“ в дружеството. Свидетелката описва фактическата обстановка при прекратяване на договорите, която кореспондира с изложеното от останалите трима свидетели.

Въз основа на така установеното КЗД е издала оспорваното в настоящото производство решение, като е приела, че в съответствие с изискванията на чл. 9 от ЗЗДискр. от събраните доказателства по преписката се установява, че с издаването на заповеди за прекратяване на трудовите правоотношения на основание чл. 328, ал. 2 от КТ и прекратявайки трудовите правоотношения единствено на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д., които са формирали ръководството на СС към ФС на КТ „Подкрепа“ в дружеството-работодател управителят на [фирма] А. В. Д. е извършил по-неблагоприятно третиране на засегнатите лица във връзка с признака „синдикална принадлежност“, посочен в чл. 8, ал. 3 от КТ, което е забранено и представлява пряка дискриминация и нарушение по чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. За така установеното нарушение КЗД е наложила на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр. на извършителят на нарушението А. В. в максимален размер от 2000 (две хиляди) лв., тъй като с нарушението са засегнати правата на повече от едно лице, а глобата в този размер ще изиграе своята превъзпитателна роля и ще има възпиращ ефект за предотвратяване на други нарушения. В съответствие с разпоредбата на чл. 80, ал. 3 от ЗЗДискр. за допускане извършването на нарушение е наложена глоба и на ръководителя на юридическо лице-работодател, Б. Ж. Л. М., в максимален размер от 2000 (две хиляди) лв., тъй като с допуснатото нарушение са засегнати правата на повече от едно лице, а глобата в този размер ще има превъзпитателна и възпираща роля за предотвратяване на нови нарушения.

КЗД е постановила решението си при съществени нарушения на административнопроизводствените правила по отношение на жалбоподателя Б. Ж. Л. М., което е самостоятелно основание за отмяната на решението, в тази му част съгласно чл. 146, т. 3 от АПК. С издадения акт административният орган е наложил на Б. Ж. Л. М., в качеството му на ръководител и изпълнителен директор на [фирма] за допускане извършването на нарушение представляващо пряка дискриминация по признак „синдикална принадлежност“, като на основание чл. 80, ал.3 от ЗЗДискр му е наложил глоба в размер на 2000 лева. От данните по административната преписка се установява, че Б. Ж. Л. М. въобще не е конституиран като страна в рамките на специалното производство пред КЗД. Решението на КЗД е постановено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила във връзка с конституирането и участието в производството на засегнатите от административния акт лица. Независимо от качеството на физическото лице и по специално ролята му на управляващ и изпълнителен директор на дружеството – ответник, на същия е наложена глоба в качеството му на физическо лице и като такова този жалбоподател е следвало

да бъде конституиран в производството пред административния орган. В този смисъл е бил и заключителния доклад, изготвен от А. Ч. до председателя на втори специализиран постоянен заседателен състав (л. 262 – 266 от адм. пр.), но независимо от изложеното в доклада, Б. Ж. Л. М. не е бил конституиран като ответник в производството, а като такъв е било конституирано само дружеството [фирма]. Б. Ж. Л. М. въобще не е участвал като страна в производството пред административния орган. Както общите принципи в административното производство, така и разпоредбите на специалния закон не позволяват издаването на административен акт по отношение на съответното лице без изричен акт и без да е уведомено за това с оглед спазване изискванията за гарантиране правата на участниците, които са различни в зависимост от това какъв е правният им статут в процеса. Този извод следва както от процесуалните правила, разписани в чл. 59, ал. 3, чл. 60, ал. 2 и чл. 63, ал. 1 от ЗЗДискр., така и от правилото за разпределяне на доказателствената тежест, регламентирано в чл. 9, според което, след като страната, която твърди, че е осъществена дискриминация докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. За да има процесуална възможност да обори твърденията на засегнатото от неравно третиране лице, е необходимо субектът, визиран като нарушител да участва в административната процедура като ответна страна. Ето защо, като е приела за установено, че Б. Ж. Л. М. е допуснал извършването на дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. и на основание чл. 80, ал.3 от ЗЗДискр му е наложена глоба в размер на 2000 лева, без същия да е участвал в административното производство в качеството му на ответна страна, КЗД е постановила решението си при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, което е самостоятелно основание за отмяната на решението й съгласно чл. 146, т. 3 от АПК (в този смисъл Решение № 14839 от 15.11.2011 г. на ВАС по адм. д. № 15277/2010 г., VII отд.).

Наред с изложеното, при извършената служебна проверка на оспореното пред него решение, настоящият състав на Административен съд София - град, констатира и материалната му незаконосъобразност, поради което същото след отмяната му не следва да се връща като преписка на административния орган за ново произнасяне. Съображенията на състава са следните:

В съответствие с чл. 80, ал.1 от ЗЗДискр, който не изпълни задължение, произтичащо от този закон, се наказва с глоба от 250 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание. А в съответствие с ал. 3 от същата разпоредба, за допускане извършването на нарушение по ал. 1 ръководителят на юридическо лице - работодател, се наказва с глоба от 200 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание.

От представените по делото доказателства, се установява, че към датата на прекратяване на трудовите договори с В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. Д. С. – 10.06.2009 г., работодател на лицата е бил [фирма], а ръководител на юридическото лице работодател е бил А. Д., което се установява от представеното по делото удостоверение за актуално състояние на дружеството за релевантния период. Обстоятелството, че за същия период дружеството [фирма] е едноличен собственик на капитала, не прави неговия изпълнителен директор ръководител на дружеството - работодател на посочените по - горе лица, както на практика е приел административния орган. В съответствие с чл. 147, ал.1 от ТЗ, едноличният собственик на капитала управлява и представлява дружеството

(Е.) лично или чрез определен от него управител. Ако собственикът е юридическо лице, неговият ръководител или определено от него лице управлява дружеството. Видно от приетия като доказателство по делото договор за възлагане на управлението от 03.06.2009 г. и удостоверение за актуално състояние, дружеството работодател се управлява и представлява от А. В. Д., а не от [фирма]. С оглед изложеното, настоящия съдебен състав приема, че жалбоподателя Б. М. не е притежавал качеството ръководител на работодателя, поради което решението на КЗД в тази му част следва да бъде отменено. Видно от представените по делото доказателства вливането на [фирма] в [фирма] е вписано в търговския регистър на 20.10.2009 г. от която дата е породило действието си в съответствие с приложимите разпоредби на ТЗ.

По отношение на А. В. Д., с оспореното решение Комисията за защита от дискриминация е приела за установено, че А. В. Д., в качеството му на управител на [фирма], прекратявайки трудовите правоотношения на основание чл. 328, ал.2 от КТ на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д. е извършил по – неблагоприятно третиране на засегнатите лица във връзка с признака „синдикална принадлежност”, посочен в чл. 8, ал.3 от КТ, което е забранено и представлява пряка дискриминация и нарушение по чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр. За така установеното нарушение на жалбоподателя Д. на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр е наложена глоба в размер на 2000 лева, тъй като с нарушението са засегнати правата на повече от едно лице, а глобата в този размер ще изиграе своята превъзпитателна роля и ще има възпиращ ефект за предотвратяване на други нарушения. Тези изводи на ответника са неправилни.

По смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗД пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1 отколкото е третирано, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. В случая условията на цитирания текст не са изпълнени. Липсват доказателства заинтересованата страна да е постановена в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица при подобни обстоятелства.

От събраните пред административния орган писмени и гласни доказателства, се установява, че за периода м. май 2009 г. м. август 2009 г. са прекратени трудовите правоотношения с над 150 служители на [фирма], между които и посочените три лица - В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д.. Прекратяването на трудовите правоотношения е ставало на различни правни основания по КТ. Това се установява и от обясненията на разпитаните пред КЗД свидетели Б. (л. 427) и С. (л. 413). От обясненията на свидетеля К. (л. 435-436), се установява, че и с друг служител на ръководна длъжност М. Г. е било прекратено трудовото правоотношение, но по искане на същата прекратяването е станало по взаимно съгласие. В компетенциите на ръководителя на работодателя е, в хипотезата на чл. 328, ал.2 от КТ, да прецени с кой служител от ръководството на предприятието иска да работи с оглед постигане на максимална ефективност в дейността на повереното му дружество. Това управленско решение е израз на свободната преценка на този орган. Въпросът свързан със законосъобразността на самото уволнение на това основание и

обстоятелството дали заеманата от служителите длъжност е ръководна не е от компетентността на настоящия съдебен състав, а в компетентността на гражданските съдилища. Дори тези заповеди да бъдат отменени с влязъл в сила съдебен акт, този акт има отношение към законосъобразността на извършеното уволнение, а не към обстоятелството дали е извършена дискриминация или не, каквито доводи са наведени от процесуалния представител на заинтересованата страна. В този смисъл не може да се приеме, че В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д. са третирани по-неблагоприятно от останалите служители в дружеството, тъй като в същия период са прекратени трудовите правоотношения и с други служители на дружеството макар и на друго правно основание. По делото са представени и заповеди за прекратяване на трудовите правоотношения с други служители от ръководството на предприятието, съответно от 21.07.2009 г. и от 03.08.2009 г., каквито безспорно са финансовия директор на дружеството и ръководител отдел икономически анализ (л. 475, 482), които обстоятелства се установяват и от представеното поименно щатно разписание на [фирма] към 01.06.2009 г. (л. 488-498). От обясненията на свидетелите се установява, че като причина за прекратяване на трудовите им правоотношения е посочено обстоятелството, че новия управител не желае да работи с част от екипа. Това се установява и от обясненията на В. К. (л. 435), който към релевантния период е бил директор дирекция „Човешки ресурси“ в дружеството работодател. От неговите обяснения се установява и че същия не е знаел за писмо на синдикална федерация Подкрепа от 09.06.2009 г. От самото писмо представено по делото се установява, че същото е адресирано до изпълнителния директор на [фирма], а не до представляващия [фирма]. В конкретния случай от събраните по делото доказателства не може да се установи по несъмнен начин причинно следствена връзка между прекратяването на трудовите правоотношения на засегнатите лица и синдикалната им принадлежност, както и че тези лица са по – неблагоприятно третирани от други лица при сравними сходни обстоятелства. Обратното се установява от събраните по делото писмени доказателства.

Ето защо, като е установил, че А. В. Д., в качеството му на управител на [фирма], прекратявайки трудовите правоотношения на основание чл. 328, ал.2 от КТ на В. Ю. Б., Й. Л. М. и Е. С. Д. е извършил по – неблагоприятно третиране на засегнатите лица във връзка с признака „синдикална принадлежност“, посочен в чл. 8, ал.3 от КТ, което е забранено и представлява пряка дискриминация и нарушение по чл. 4, ал.2 от ЗЗДискр и му е наложил глоба за това нарушение в размер на 2000 лева, Комисията е приложила неправилно материалния закон. Издаденото решение е незаконосъобразно, а жалбата подадена срещу него е основателна. Налице са отменителните основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК, поради което оспореният административен акт следва да бъде отменен.

Мотивиран от изложеното, на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 36 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 217 от 12.12.2011 г., постановено по преписка № 143/2009 г. на Комисията за защита от дискриминация /КЗДискр/, в частта, с която е установено, че А. В. Д. е извършил по-неблагоприятно третиране на засегнатите лица във връзка с признака „синдикална принадлежност“, посочен в чл. 8, ал. 3 от КТ, с което е осъществил пряка дискриминация по чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр; с която е наложена на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДискр. на А. В. Д. глоба в размер от 2000 (две хиляди) лв. и с която за допускане извършването на гореустановеното нарушение и на основание чл. 80, ал. 3 от ЗЗДискр. е наложена глоба на Б. Ж. Л. М. в размер от 2000 (две хиляди) лева. Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: