

# РЕШЕНИЕ

№ 3805

гр. София, 11.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,**  
в публично заседание на 21.05.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Десислава Корнезова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **12259** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр/.

Образувано е по жалба на Агенция по заетостта, представлявана от изпълнителния директор, срещу РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г. на КЗД, постановено по преписка № 316/2016г., Втори постоянен специализиран заседателен състав, в ЧАСТТА, с която се установява, че Агенция по заетостта към Министъра на труда и социалната политика, с невключването на жалбоподателя П. Д. Д. в Заповед № РД-11-00-1155/14.07.2016 г. във връзка с изпълнението на Заповед № РД-11-00/12.07.2016г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за изплащане на допълнително възнаграждение за постигнати резултати за периода 01.04.2016 г. до 30.06.2016 г. е извършила нарушение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр, с което е нарушила забраната по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на акта, поради постановяването му при съществено нарушение на процесуалните правила и в противоречие с материалния закон. Твърди се, че не са осъществени всички елементи от фактическия състав на дискриминацията. Липсвали лица сравнители, поставени в по-благоприятни условия. Нещо повече, на още две лица е прекратено правоотношението – ДБТ Х. и В., но отново не е изплатено допълнително възнаграждение за постигнати резултати /ДВПР/. Критериите за оценка на труда и изпълнение на трудовите задължения били разписани в писмо от 30.06.2016 г., с което

бил запознат и П. Д. Д.. Последният не бил лишен от допълнителното възнаграждение поради наличието на някакво лично качество по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, така че не е налице пряка дискриминация по чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр. Моли решението да бъде отменено в оспорената му част. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалния си представител юрк. Е. М., поддържа изложеното в жалбата. Сочи се, че не са изпълнени указанията, залегнали в мотивите на решение по административно дело № 1948/2018г. на АССГ. Не било съобразено, че за същия период и на същото основание са прекратени правоотношенията и с други служители на Агенцията по заетостта, на които също не било изплатено ДВПР. Моли актът да бъде отменено и да се приеме, че не са извършени дискриминационни действия спрямо заинтересованата страна П. Д. Д..

Ответникът – Комисията за защита от дискриминация - редовно уведомен, чрез процесуалния си представител юрк. А. Б., изразява становище за неоснователност на жалбата. Твърди, че съставът на КЗД се е съобразил със задължителните указания, дадени по цитираното по-горе дело. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – П. Д. Д., редовно уведомен, не се явява и не изпраща процесуален представител. В писмено становище депозирано по делото на 29.01.2021г. изразява доводи за неоснователност на жалбата, тъй като при правилно установена фактическа обстановка, подведена по релевантния материален закон, съставът на КЗД е постановил законосъобразен административен акт.

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

Административен съд София-град, след като обсъди релевантите с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства по чл.144 АПК във връзка с чл.235 ал.2 ГПК, приема за установено следното от фактическа страна:

По жалба с вх. № 44-00-4131/05.10.2016г. на П. Д. Д. е образувано с Разпореждане № 868/08.11.2016г. на Председателя на КЗД производство по преписка № 316/2016г. /Втори постоянен специализиран заседателен състав с членове: К. Е., С. Й. и И. С.; л. 22; впоследствие с членове: В. С., З. Д. и Н. А. – разпореждане вх. № 12-11-711/25.08.2017 г. на Председателя на КЗД, л. 215/.

В жалбата са изложени твърдения, че при прекратяване на трудовите взаимоотношения на П. Д. Д. с Агенция по заетостта /АЗ/ поради придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст е бил подложен на преднамерена дискриминация от страна на изпълнителния директор на АЗ Д. Н., като не му било изплатено полагащото му се допълнително материално стимулиране за постигнати резултати /ДМСПР/ за второто тримесечие на 2016г. Посочва се, че след получаване на заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение с АЗ му били изплатени по надлежен ред всички полагащи му се суми при пенсиониране без парите от допълнителното възнаграждение за постигнати резултати. От АЗ го уведомили, че това е така, тъй като не бил служител на администрацията към момента на разпределяне на средствата. Същият счита, че е бил дискриминиран, тъй като на всички служители от Дирекция „Бюро по труда“ С. З. ДВПР са били изплатени, освен

неговите. Не разбираше защо след като му е направена оценка за съответния период и тази оценка е била изпратена в Агенцията, както и, че е бил служител през съответните месеци, му е отказано изплащането на тези пари. Моли да бъде образувано производство и да бъде установено наличието на дискриминация по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, в допълнение – да бъде преустановено нарушението до установяване на положение на равно третиране и налагането на предвидените в закона санкции или принудителни административни мерки.

С решение № 15/12.01.2018г., постановено по преписка № 316/2016г., Втори постоянен специализиран заседателен състав на КЗД установява, че ответната страна - изпълнителният директор на АЗ към Министъра на труда и социалната политика, с невключването на П. Д. Д. в заповед № РД-11-00-1155/14.07.2016г. на изпълнителния директор на АЗ във връзка с изпълнението на заповед № РД-11-00-1136/12.07.2016г. за изплащане на ДВПР през периода от 01.04.2016г. до 30.06.2016г., е извършила нарушение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр, което представлява пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от с. з.; предписва се на ответната страна да не допуска занапред установеното в производството нарушение; на основание чл. 80, ал. 1 ЗЗДискр. на Д. Н., в качеството му на изпълнителен директор на АЗ към Министъра на труда и социалната политика, е наложена глоба в размер на 500.00 лева за допуснатото извършване на установената с решението дискриминация; определя на основание чл. 67, ал. 2 ЗЗДискр срок, в който адресатът на принудителните административни мерки да предприеме действия по изпълнението им и да уведоми КЗД /чл. 223-226/.

С решение № 2935/30.04.2018г. по адм.дело № 1948/2018г. на Административен съд София-град, II-ро отделение, 32-и състав, влязло в сила на 30.05.2018 г., решение № 15/12.01.2018 г. по преписка № 316/2016г. на КЗД е отменено, а преписката е изпратена за ново произнасяне в съответствие с мотивите на съдебния акт /л. 232-237/.

В мотивите на постановения съдебен акт е изложено следното: „ответникът не е взел предвид писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. на изпълнителния директор на АЗ и посоченото в него. Липсват събрани доказателства в каква връзка са дадени указанията в писмото и дали същите указания са важали и при изплащането на ДМВПР за последващи периоди, т. е. не е направен анализ дали се касае за постоянна практика или инцидентна такава. От тази гледна точка не е направено сравнение със служители в сходно положение с това на подалото жалбата лице, който за същия или в последващ период да са третирани различно от Д.. По делото има събрани доказателства, за наличието на други лица, чиито трудови правоотношения са прекратени преди издаването на заповед за изплащане на ДМВПР и които не са получили такова възнаграждение. Както Вътрешните правила за заплатите, така и писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. са издадени от изпълнителния директор на АЗ. От тази гледна точка не е изследван въпросът и не са изложени мотиви дали указанията, дадени с писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г., не променят Вътрешните правила за заплатите в АЗ. Не са изложени мотиви защо е прието, че е налице пряка дискриминация, а не непряка по смисъла на чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр. /.../ Ответникът е сезиран с жалба срещу изпълнителния директор на АЗ - Д. Н.. В мотивите на ответника липсва извод защо е приел, че изпълнителният директор на АЗ е работодател по смисъла на КТ и от тази гледна точка защо той е осъществил дискриминацията. От ответника не са изложени мотиви кой от защитените

признаците на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр е налице при приетата от него осъществена дискриминация. /.../ В обсъждания казус липсва посочване/твърдения за защитен признак, носител на който да е жалбоподателят пред КЗД, което обуславя липса на елемент от фактическия състав на някой от дискриминационните форми, санкционирани от приложимия закон. /.../ Предвид изложеното жалбата се явява основателна и като такава следва да се уважи. Делото като преписка следва да се върне на органа за ново произнасяне в съответствие с мотивите на настоящото решение. При новото произнасяне ответникът следва да събере доказателства във връзка с издаване на писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. на изпълнителния директор на АЗ и прилагането на така дадените указания относно същия и следващите периоди на изплащане на ДМВПР относно лица в сходно с П. Д. положение, да посочи установен ли е защитен признак, ако се установи дискриминация да се посочи какъв е нейният вид и защо, кой я е осъществил – работодателят или представляващият работодателя и дали лицето срещу когото е насочена жалбата, с която е сезирана комисията може да осъществи нарушението по чл. 14 от ЗЗДискр“.

Изготвен е бил от старши юрисконсулт в Дирекция „АПО“ към КЗД доклад вх. № 12-11-1334/03.07.2018г. за възобновяване на производството по преписка № 316/2016г. /л. 244-246/. С Разпореждане № 577/05.07.2018г. на Председателя на КЗД производството по преписка № 316/2016 г. е възобновено и разпределено на Втори постоянен специализиран заседателен състав с членове: В. С.-Делийска /докладчик/, З. К.-Д. /председател/ и Н. А. /л. 247-248/.

С писмо изх. № 11-00-96/04.04.2019г. е поискано от изпълнителния директор на АЗ следното: в каква връзка са дадени указанията в писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016 г. и дали същите указания са важали и при изплащането на ДМВПР за последващи периоди, т. е. след прекратяване на служебното правоотношение; да се изясни дали се касае за постоянна практика или инцидентна такава, като е указана възможността да ангажира и други писмени и/или гласни доказателства с оглед изясняване на преписката /л. 251-252/.

Постъпил е с вх. № 11-00-106/17.04.2019 г. на изпълнителния директор на АЗ следния отговор: в писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016 г. на изпълнителния директор на АЗ „изрично е посочено и са дадени указания, че при прекратяване на служебните и трудовите правоотношения поради придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст служителите получават допълнителни възнаграждения за съответния период при условие, че имат поставена оценка за изпълнение на задълженията и правоотношението им не е прекратено към момента на издаване на заповедта за изплащане на ДВПР, т.е. трябва да са налице и двете условия“. Уточнява се, че като директор на ДБТ – С. З., П. Д. също е бил запознат с писмото и не е възразил срещу него. Сочи се също, че за процесния период има още трима служители с прекратени правоотношения на същото основание, на които също не им е изплатено ДВПР и четиринадесет служители с прекратено правоотношение на друго основание, на които също не им е изплатено ДВПР. Към датата на издаване на заповедта за изплащане на допълнително възнаграждение – 14.07.2016г., П. Д. Д. не е бил държавен служител в Агенцията по заетостта. Служебното му правоотношение било прекратено, считано от 11.07.2016г., на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 Закона за държавния служител с изтичане на срока на едномесечното предизвестие от страна на органа по назначаване“ /л. 254-255/. Доказателства не са приложени към отговора, нито са отправени доказателствени искания.

От докладчика по преписката е изготвено допълнение към доклад-заключение без дата, като е предложено на председателя на състава да насрочи открито заседание с призоваване на страните, както и да разпорежи страните да бъдат уведомени, че съгласно чл. 60, ал. 2 ЗЗДискр във връзка с чл. 56, ал. 2 ГПК страните, които са редовно призовани, при отлагане на делото не се призовават за следващо заседание, когато датата му е обявена в заседание, както и че за останалите заседания по преписката страните са длъжни сами да следят за развитието на производството /л. 258-260/.

На 21.01.2020г. е насрочено заседание, за което страните в производството жалбоподателят П. Д. Д., и ответната страна – Агенцията по заетостта, представлявана от изпълнителния директор, са уведомени /л. 261-262/. На същата дата е проведено заседание, на което член от състава В. С. е заместена от П. К. по силата на Заповед № 12-11-207/21.01.2020г. /л. 263/. Резултатите от заседанието са обективирани в протокол /л. 264-272/. Жалбоподателят се явява лично, ответната страна - Агенцията по заетостта, се представлява. Страните са насочени към помирителна процедура по чл. 62 от ЗЗДискр. Приема се докладът-заключение. Видно от протокола преписката не е изяснена от фактическа и правна страна, като е задължена ответната в административното производство страна да представи: част от Вътрешните правила за разпределение на работната заплата, която касае правилата и процедурите за разпределение на допълнително материално възнаграждение /Д./; справка или информация за лицата в сравнимо сходно положение с жалбоподателя; доказателства, от които да е видно Регионалното звено в Х. дали е изпратило по надлежния ред и в указания срок до 06.07.2016г., 16 ч., оценките от служителите в съответното звено; полученото по електронна поща и утвърдено от изпълнителния директор предложение за разпределение на ДМС за звеното в С. З.. Насрочено е следващо заседание за 11.02.2020 г., за която дата страните се считат за редовно уведомени.

С писмо от 30.01.2020г. /л. 273/ ответникът в административното производство представя следното:

1. Вътрешни правила за заплатите в Агенцията по заетостта, които са действали към момента на подаване на жалбата от П. Д. до КЗД /л. 274-290/;

2. справка за служители с получена оценка за постигнати резултати, но без изплатено ДВПР поради прекратяване на правоотношенията им до датата на заповедта за изплащане на ДВПР. От същата тази справка било видно, че освен жалбоподателят Д. имало още трима служители с прекратено правоотношение на същото основание, на които също не им е изплатено ДВПР. Следователно, не можело да се говори за осъществена спрямо П. Д. дискриминация, доколкото и той не е неравно третиран спрямо другите служители с прекратено правоотношение /л. 299/;

3. предложение за разпределение на ДВПР на служителите от ДРСЗ Х. и ДБТ С. З., които съгласно писмо с рег. № 30-00-32688/30.06.2016 г. е следвало да се изпратят в Агенцията по заетостта до 14.07.2016г. В приложеното разпределение срещу името на П. Д. имало „забележка“, че му е връчена заповед за пенсиониране и считано от 11.07.2016г., правоотношението му е прекратено. Следователно, от значение била заповед № РД-11-00-1155/14.07.2016г. за изплащане на ДВПР, в която Д. не бил включен, тъй като тя му давала право да получи или не ДВПР /л. 300-301/;

4. писмо с рег. № 30-00-32688/30.06.2016 г. било с цел да се изпълнят празните във Вътрешните правила и да се даде разяснение относно изплащането на ДВПР. В ЗДСл и КТ не съществувала уредба, че за изплащане на ДВПР е необходимо

или не да бъде прекратено правоотношението със служителя/работника. Доколкото Вътрешните правила и писмото били акт на изпълнителния директор на АЗ, и двете са равнопоставени без Вътрешните правила да са с по-голяма тежест /л. 291-294/;

5. заповед № РД-11-00-1013/20.06.2016г. за прекратяване на правоотношението на П. Д. /л. 295/;

6. справка за напуснали служители до издаване на заповедта за изплащане на ДВПР през 2016г., 2017г. и 2018г., от която е видно, че има и други служители от цялата страна с прекратени правоотношения, които също не са получили ДВПР и не може да се говори за осъществена спрямо П. Д. дискриминация /л. 296-298/.

На насроченото на 11.02.2020г. заседание член от състава Н. А. е заместен от П. К. по силата на Заповед № 12-11-622/11.02.2020 г. на Председателя на КЗД /л. 302/. Резултатите от заседанието са обективирани в протокол /л. 303-308/. Жалбоподателят не се явява и не се представлява, ответната страна – АЗ, изпраща представител. Приемат се представените по преписката писмени доказателства, даден е ход по същество и е обявена преписката за решаване.

Производството е приключило с издаването на **РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г.** на КЗД, постановено по преписка № 316/2016г., Втори постоянен специализиран заседателен състав, като в оспорената му част се установява, че Агенция по заетостта към Министъра на труда и социалната политика, с невключването на жалбоподателя П. Д. Д. в Заповед № РД-11-00-1155/14.07.2016 г. във връзка с изпълнението на Заповед № РД-11-00/12.07.2016г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за изплащане на допълнително възнаграждение за постигнати резултати за периода 01.04.2016 г. до 30.06.2016 г. е извършила нарушение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр, с което е нарушила забраната по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. /л. 309-311/. Решението е връчено на 19.11.2020 г., видно от приложеното на л. 313-гръб, копие от обратна разписка, а жалбата срещу него е депозирана пред административния орган на 03.12.2020 г. /пощенско клеймо, плик на л.7; л.322 – 02.12.2020 г./.

В открито съдебно заседание са представени справка за напуснали служители до издаване на заповед за изплащане на ДВПР през 2016 г., 2017 г. и 2018г., утвърдено предложение за разпределение на ДВПР на служителите на ДРЗС Х. и предложение за разпределение на ДВПР на служителите от ДБТ С. З., и двете за периода от 01.04.2016 г. до 30.06.2016 г. /л. 331-333/.

При така установеното от фактическа страна, **Административен съд София-град** достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, защото е подадена срещу подлежащ на оспорване пред съд административен акт, от лице, адресат на акта, чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в законоустановения 14 - дневен срок в съответствие с разпоредбата на чл.

68 от 33Дискр във връзка чл. 149, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

В конкретния случай **РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г.** на КЗД е издадено след възобновяване на производството по преписка № 316/2016 г. и в изпълнение на влязло в законна сила съдебно решение по адм. дело № 1948/2018г. на АССГ, П-ро отд., 32 състав.

Съгласно чл. 177, ал. 1 АПК, наименована „действие на съдебното решение“, решението има сила за страните по делото, като в случаите на отмяна или изменение на акта – по отношение на всички. Съгласно чл. 177, ал. 2, изречение първо АПК „актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни“. Налице е „един много тежък порок, тежък до степен да направи невъзможно съществуването на акта като такъв. Порокът е толкова тежък, че приравнява административния акт на „правно нищо“, на несъществуващ факт. В същото време този акт създава една привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. След като нищожният акт не поражда валидни правни последици, той не би могъл да породи и валидни правни задължения. В същото време следва да е налице за адресата правна възможност да иска от останалите участници в административното правоотношение да се съобразят с това“ /ТР № 3/16.04.2013г. по т.д. № 1/2012г. на ВАС на РБ/.

Съгласно чл. 177, ал. 2, изречение второ АПК „всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви“. Отделно, съдът следи служебно за нищожността на акта и я обявява при установяването ѝ, дори да липсва искане за това. По настоящото дело жалбоподателят не излага конкретни твърдения за нищожност на оспорения от него акт съгласно специалната разпоредба на чл. 177, ал. 2 АПК. В случая, обаче, подобно позоваване е допустимо, като тази нищожност е особен случай, обвързан изцяло с действието на влязло в сила съдебно решение. Тя се различава от обичайните случаи на нищожност – при издаване на акт от некомпетентен орган, при неспазване на законоустановената форма, при съществено нарушение на производствените правила и противоречие с материалния закон, които водят до липса на ясно изразена и конкретна воля на административния орган.

Както вече се посочи, с решение № 2935/30.04.2018г. по адм.дело № 1948/2018г. на Административен съд София-град, Второ отделение, 32-и състав, влязло в сила на 30.05.2018г., предходно постановеното решение № 15/12.01.2018г. по преписка № 316/2016г. на КЗД е било отменено, а

преписката е изпратена за ново произнасяне в съответствие с мотивите на съдебния акт. В мотивите на цитирания съдебен акт, е посочено как следва да бъде разпределена доказателствената тежест в хода на административното производство, кои са спорните факти и обстоятелства, които подлежат на доказване, като изрично е указано следното: „ответникът – КЗД /бел. моя/ следва да събере доказателства във връзка с издаване на писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. на изпълнителния директор на АЗ и прилагането на така дадените указания относно същия и следващите периоди на изплащане на ДМВПР относно лица в сходно с П. Д. положение, да посочи установен ли е защитен признак, ако се установи дискриминация да се посочи какъв е нейният вид и защо, кой я е осъществил – работодателят или представляващият работодателя и дали лицето срещу когото е насочена жалбата, с която е сезирана комисията може да осъществи нарушението по чл. 14 от ЗЗДискр“. С писмо изх. № 11-00-96/04.04.2019 г. е поискано от изпълнителния директор на АЗ да уточни в каква връзка са дадени указанията в писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. и дали същите указания са важали и при изплащането на ДМВПР за последващи периоди, т. е. след прекратяване на служебното правоотношение; да се изясни дали се касае за постоянна практика или инцидентна такава, като формално и общо с оглед разпоредбата на чл. 9 ЗЗДискр, вероятно предполагайки, че АЗ е наясно с отправените твърдения за неблагоприятно третиране още при първоначалното разглеждане на жалбата на П. Д., КЗД е указала възможността да бъдат ангажирани и други писмени и/или гласни доказателства с оглед изясняване на преписката. В отговор на това е постъпило становище /л. 254-255/, към което не са приложени никакви доказателства, нито са направени доказателствени искания. На заседанието, проведено на 21.01.2020 г., отново е указана доказателствената тежест и от ответната страна – АЗ, са изискани изрично в 4 точки писмени доказателства /вж. посоченото по-горе - протокол; л. 264-272/. Представени са от АЗ писмени доказателства, сред които и писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. на изпълнителния директор на АЗ /л. 273-301/. Тези доказателства са приобщени към преписка № 316/2016 г. в хода на проведеното на 11.02.2020 г. заседание на КЗД /протокол – л. 303-308/.

Въпреки това, в оспореното решение, в неговата фактическа част, липсва отразяване дали АЗ е изпълнила указанието на състава на КЗД за представяне на изрично посочените писмени доказателства. Не е изяснено и за кои от спорните факти и обстоятелства не се сочат доказателства, като напр. указаното в т. 3 от протокола от 21.01.2020г. –

доказателства, от които да е видно дали Регионалното звено в Х. е изпратило по надлежния ред и в указания срок до 06.07.2016г., 16:00 ч., оценките на съответните служители в съответното звено. Липсва яснота кои са приетите от КЗД за допустими, относими и необходими за изясняване на спора доказателства и доказателствени средства, от една страна, с цел изпълнение на влязлото в сила съдебно решение, а от друга, с оглед принципа на служебно начало, разписан в чл. 9 АПК, с цел законосъобразно и справедливо решаване на въпроса.

Дори и да се приеме обратното, че в оспореното **РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г.** КЗД е формирала правните си изводи само въз основа на допустимите, относимите и необходимите доказателства без изрично да е конкретизирала кои са те, не е изпълнено второто задължително указание от влязлото в сила решение № 2935/30.04.2018г. по адм.дело № 1948/2018г. на Административен съд София-град, Второ отделение, 32-и състав.

С административния акт се установява дискриминация въобще, без да се посочва кой от двата вида е тя – пряка /чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр/ или непряка /чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр/. Анализирането на вида дискриминация се дължи съгласно влязлото в сила решение на АССГ, като настоящата съдебна инстанция държи да акцентира, че не е изследван въпросът и не са изложени мотиви дали указанията, дадени с писмо рег. № 30-00-32688/30.06.2016г. не променят Вътрешните правила за заплатите в АЗ. Дори и да се приеме, че нормата на чл. 14 ЗЗДискр не изисква уточняване вида на дискриминация по чл. 4, ал. 2 или по чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр, то съставът на КЗД следва да мотивира този свой извод и да се обоснове. Остава неясно за съда защо при първоначалното произнасяне по преписката Втори постоянен специализиран заседателен състав на КЗД с членове: В. С. /докладчик/, З. Д. /председател/ и Н. А. приема, че случаят обхваща установена пряка дискриминация, а впоследствие при произнасянето с оспорения в настоящото производство административен акт същият този състав В. С. /докладчик/, З. Д. /председател/ и П. К. /по силата на заповед за заместване/ не прави разграничение на вида дискриминация и без конкретни мотиви установява единствено нарушение на забраната по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

Не е уточнен и кой е защитеният признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, въз основа на който е прието, че П. Д. е бил по-неблагоприятно третиран. Сочи се единствено нарушение на разпоредбите на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр, съдържащи се в глава Втора, раздел I „Защита при упражняване правото на труд“, като следва да се изложи, че упражняването правото на труд не представлява защитен признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Защитен

признак е: 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, като при наличието на повече от един се формира извод за множествена дискриминация - § 1, т. 11 ДР ЗЗДискр. В производството по установяване на дискриминация, е необходимо лицето, което твърди, че е дискриминирано да докаже наличието на факти, които дават основание да се направи обосновано предположение за вероятно осъществяване на неравно третиране поради защитен признак. Т.е. необходимо е да съществуват доказателства, които са достатъчна индиция, че между съпоставимите лица, които са и които не са носители на защитения признак е налице неравенство, за да може да се презумира, че именно защитеният признак е причината за неравенството.

Не са изложени никакви мотиви кое е лицето, което е осъществило дискриминацията - работодателят или представляващият работодателя, като е прието, че това е АЗ, противно на установеното с решението от 12.01.2018 г., в което се сочи за лице извършител – изпълнителния директор на АЗ. Отделно от това, не е съобразено и, че жалбата на г-н П. Д. е насочена именно срещу изпълнителния директор на АЗ, като на КЗД изрично е било указано да установи дали това лице може да осъществи нарушението по чл. 14 от ЗЗДискр. Тези неясноти следва да бъдат преодоляни, доколкото отговорни за осигуряване на равенство в третирането и адресати на забраната за дискриминация могат да бъдат както държавните и обществените органи /чл. 6, ал. 2 и чл. 10 от ЗЗДискр/, органите на местно самоуправление /чл. 10 и чл. 11, ал. 2 от ЗЗДискр/, така и работодателят /чл. 12 и следващите от ЗЗДискр/, и физическите лица /чл. 8 от ЗЗДискр/.

В допълнение, извън посоченото във влязлото в сила съдебно решение, трябва да се установи спазена ли е разпоредбата на чл. 51, ал. 2 ЗЗДискр относно съдържанието на жалбата на г-н Д., най-вече в т. 3 и т. 4, касаещи обстоятелствата, на които обосновава своите твърдения, и исканията към КЗД, на основата на кой защитен по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр признак, и има ли лице сравнител, поставено в по-благоприятни условия на базата на признаците по ал. 1 на чл. 4 от закона /чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр/ или „чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика” /чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр/, като се съобрази изменението на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр, разширяващо обхвата на лицата, които биха могли да бъдат

третирано непряко. Не е изследван и фактическият състав на дискриминацията, който освен акт, действие или бездействие по смисъла на § 1, т. 7-8 ДР на ЗЗДискр и неблагоприятно третиране, включва и наличието на причинно-следствена връзка между тях. В този смисъл следва да определи и спазена ли е разпоредбата на чл. 14, ал. 1-2 ЗЗДискр, предвиждаща равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд /Решение № 414 от 13.01.2021 г. по адм. дело № 9907/2020 г., V отд. на ВАС на РБ/, като се съобразят и евентуално въведени критерии за оценка на работника/служителя по смисъла на чл. 14, ал. 3 ЗЗДискр.

Съгласно утвърдената съдебна практика при новото произнасяне административният орган действа в условията на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност. Оспореното пред настоящата инстанция **РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г.** на КЗД е постановено след възобновяване на производството по преписка № 316/2016 г., но при несъобразяване с указанията на влязъл в сила съдебен акт. При това същото е нищожно по смисъла на чл. 177, ал. 2 АПК. Засегнато е от толкова съществен порок, че изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочено, и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатираното основание за нищожност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. При това не е необходимо излагането на мотиви дали оспореното решение е издадено в съответствие с материалния закон и неговата цел – налице ли е или не дискриминация с оглед доказателствата, въз основа на които се установят в действителност осъществилите се факти.

В процесния случай и с оглед особеностите на административното производство, което е започнало по жалба на физическо лице /чл. 50, т. 1 във връзка с чл. 3, ал. 1 ЗЗДискр/, приложение намира разпоредбата на чл. 173, ал. 2 АПК. Съгласно последната „извън случаите по ал. 1 /когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган – бел. моя/, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона“.

По тези съображения, настоящата съдебна инстанция следва да прогласи нищожността на акта и да изпрати преписката за ново произнасяне по жалбата на П. Д. Д. в изпълнение на влязло в сила решение № 2935/30.04.2018 г. по адм. дело № 1948/2018г. на Административен съд София-град, Второ отделение, 32-и състав.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК и чл. 144 АПК

във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК във връзка с чл. 37 ЗПП във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в полза на жалбоподателя следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на сумата от 100.00 /сто/ лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 177, ал. 2 АПК, чл. 173, ал. 2 и чл. 174 АПК, *Административен съд София-град*, 22-и състав,

## **Р Е Ш Е Н И Е:**

**ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА** на **РЕШЕНИЕ № 685 от 02.11.2020г.** на КЗД, постановено по преписка № 316/2016г., в частта с която се установява, че Агенция по заетостта към Министъра на труда и социалната политика, с невключването на П. Д. Д. в Заповед № РД-11-00-1155/14.07.2016г. във връзка с изпълнението на Заповед № РД-11-00/12.07.2016г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за изплащане на допълнително възнаграждение за постигнати резултати за периода 01.04.2016 г. до 30.06.2016 г. е извършила нарушение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 ЗЗДискр, с което е нарушила забраната по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

**ИЗПРАЩА** преписката за ново произнасяне на Комисията за защита от дискриминация за изпълнение на влязло в сила решение № 2935/30.04.2018 г. по адм.дело № 1948/2018 г. на Административен съд София-град, Второ отделение, 32-и състав, в 3-месечен /тримесечен/ срок от влизане в сила на настоящия съдебен акт.

**ОСЪЖДА** Комисия за защита от дискриминация с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Агенция по заетостта с адрес: [населено място], [улица] сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на Република България с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

**РЕШЕНИЕТО** да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 138, ал. 3 във връзка с чл. 137 АПК.

***Съдия:***