

РЕШЕНИЕ

№ 456

гр. София, 24.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 29.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **8181** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на министъра на вътрешните работи чрез главен юрисконсулт И., срещу решение № 185 от 23.07.2013 г. по преписка № 303/2011 г. по описа на Комисията за защита от дискриминация /КЗД/.

В жалбата са релевират оплаквания за незаконосъобразност на административния акт поради допуснати съществени нарушения на административнопроцесуалните правила и нарушение на материалния закон и се иска отмяната му, предвид липсата на осъществен състав на „непряка дискриминация” по смисъла на чл.4, ал.1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./. В съдебно заседание поддържа жалбата си лично и се прави изявление за присъждане на разноски.

Ответникът - Комисията за защита от дискриминация, редовно призован, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Заинтересуваните страни В. С. С., И. К. Б. И А. К. Д. не вземат становище по жалбата.

Жалбата следва да бъде оставена без разглеждане и производството по делото прекратено, относно обжалването на решението на КЗД в частта, с която на Министерски съвет е дадена препоръка за изготвяне на законопроект и внасянето му в Народното събрание за отмяна, респ. промяна на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 ЗМВР.

В тази част решението на Комисията има препоръчителен характер, с него не се създават права или задължения, нито се засягат права, свободи или законни интереси на адресата. Последният има право на преценка дали ще се съобрази с препоръката, поради което не е налице административен акт по смисъла на чл. 21 АПК и съдебното производство няма предмет. За разлика от задължителните предписания, които представляват принудителни административни мерки, препоръките по чл. 47, т. 8 ЗЗДискр., не са правнообвързващи и изпълнението им не е скрепено с държавна принуда. В настоящия случай КЗД, изпълняваща сигнално-охранителна функция с оглед предотвратяване и защита от дискриминация, е сезирала друг държавен орган за предприемане на превантивни мерки в рамките на неговата компетентност за недопускане на дискриминация в МВР. Поради препоръчителния превантивен характер на акта, решението в тази част не подлежи на обжалване. Освен това, министъра на вътрешните работи не е адресат на решението в тази му част като такъв е Министерският съвет на РБ.

Настоящият съдебен състав на АССГ, 33 състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази законосъобразността на оспорения административен акт, намира жалбата за ДОПУСТИМА /в останалата ѝ част/ като подадена от надлежна страна-заинтересувана страна в производството, в рамките на преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗ.

За да се произнесе по съществото ѝ, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Служебните правоотношения на В. С. С., И. К. Б. и А. К. Д. са прекратени, съответно със заповед № К-4951/18.05.2013 г., заповед № К-6341/17.06.2011 г. и заповед № К-4957/18.05.2011 г., които са издадени от министъра на вътрешните работи, на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР. В жалбите си до КЗД посочените лица, заинтересувани страни в настоящото производство, заявяват, че са уволнени против тяхната воля, а прекратяването на трудовите им отношения представлява форма на принудително пенсиониране, извършено без прилагане на обективни критерии. С оспорваното решение КЗД е счела, че възможността да уволнява едностранно и без допълнителни мотиви определена категория служители, разграничени от останалите по признака „трудов стаж“, представлява форма на различно третиране в ущърб на по-възрастните служители. Според КЗД нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР представлява забранена форма на дискриминация по признак „възраст“, тъй като поставя индиректно определена възрастова група служители от МВР в по-неблагоприятно положение в сравнение с друга група служители на същото ведомство.

С процесния акт, по отношение на В. С. С., И. К. Б. и А. К. Д. е установена непряка дискриминация по признак „възраст“, по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. На основание чл. 76, ал. 1, т. 1 вр. чл. 47, т. 2 от ЗЗДискр., на министъра на вътрешните работи е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект за изменение на разпоредбата на

чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗЗДискр. На основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. на Министерски съвет се препоръчва да предприеме действия по изготвяне на законопроект и внасянето му със съответните мотиви в Народното събрание за отмяна, респ. промяна на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР.

При издаването на обжалваното решение не са допуснати нарушения относно изискванията за компетентност, с изключение на решението в частта му по отношение наложената ПАМ, при спазване на предвидената форма и административно-производствените правила.

Съдът намира обжалваното решение за материално незаконосъобразно - основание по чл. 146, т.4 от АПК за оспорването му.

Изцяло е основателен довода в жалбата, основан на трайната съдебна практика на Върховния административен съд за смисъла и съдържанието на чл. 245, ал.1, т.13 от ЗМВР в смисъл, че тази разпоредба не е дискриминационна като настоящият съд не намира основание да се отклонява от тази практика, в това число, на основание, че разпоредбата не противоречи на норми от правото на Европейския съюз.

Съгласно чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР, служебното правоотношение на държавния служител в МВР се прекратява при придобиване право на пенсия при условията на чл. 69 от КСО – по инициатива на органа по назначаването. Съгласно чл. 268, ал. 1 от ППЗМВР, прекратяването на служебното правоотношение, на основание посочената разпоредба от закона се извършва по инициатива на органа по назначаването като органите по чл. 268а от ППЗМВР могат да правят предложение. По делото не е спорно, че С., Б. и К. са придобили изисквания се осигурителен стаж по чл. 69, ал. 2 от КСО. Според чл. 69, ал. 2 от КСО, държавните служители по ЗМВР придобиват право на пенсия, независимо от възрастта им, при 25 години осигурителен стаж, от които две трети – т.е. 16 години и 8 месеца, действително изслужени като държавен служител по ЗМВР. Придобитото право на пенсия по чл. 69, ал. 2 от КСО е условието за прекратяване на служебното правоотношение по инициатива на органа по назначаването, на основание чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР. Тази разпоредба овластява административния орган едностранно да прекрати служебното правоотношение само при наличие на осигурителен стаж, без да е налице съгласието на лицето, чието служебно правоотношение се прекратява, което е обусловено единствено от наличието на посочената предпоставка за осигурителен стаж в системата на МВР. Според съдебната практика непряка дискриминация е налице, когато прилагането на едно и също правило води до различни положения за адресатите, което е основано на защитен признак. В случая обаче, прекратяването на служебното правоотношение не е на основание навършването на определена възраст, тъй като водещ е критерият „придобито право на пенсия при условията на чл. 69, ал. 2 КСО”.

Действително, както твърди комисията, обективно прекратяването на правоотношението в разглежданата хипотеза – поради изискването за придобиване на определен осигурителен стаж, предполага навършване на определена възраст, дори и предвид минималната възраст по Кодекса на труда, от която се допуска едно лице да упражнява трудова заетост. Поради това чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР е неприложима към онези, които не са достигнали определена възраст, тъй като спрямо тях обективно не е възможно да бъде налице правопораждащият факт – придобито право на пенсия за осигурителен стаж. Продължителността на извършване на една

правно-регламентирана дейност не е възраст за пораждаване на правото по чл. 69, ал.2 от КСО като без значение е конкретната възраст на лицето, факта, че за периода на придобиване на осигурителния стаж от лицето, е настъпило и друго събитие – увеличила се е възрастта му, е ирелевантен за правото на пенсия в разглежданата хипотеза / адм.д. 1565/2013г. по описа на ВАС/.

Неправилно е приетото в обжалваното решение, че разпоредбата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР не преследва законосъобразна цел. При липсата на разпоредбата на чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР, процесът на естествена смяна на поколенията в системата на МВР най-общо би бил оставен само на волята на неговите служители и политиката по насърчаване на достъпа до заетост би била функция от волята на тези, които вече упражняват дейността. От това следва и обективно обоснована цел, заради която разглежданата разпоредба е въведена, която цел - насърчаването на смяната на поколенията и равномерното разпределение на тежестта на безработицата между тях, е законна цел по смисъла на чл. 6, параграф 1 от Директива 2000/78. Начинът на постигането на тази законна цел е обективно обусловен и оправдан, понеже няма друг правен способ за постигането на целта „обновяване на състава на служителите”, освен правомощието на органа едностранно да прекрати правоотношението при придобито право на пенсия. Чрез нормативно установената продължителност на осигурителния стаж по чл. 69, ал. 2 КСО, законодателят е преценил времето, през което съответното лице пълноценно е в състояние да упражнява професията на служител в системата на МВР. В тази връзка, поради специфичните условия на работа в МВР, е определена първа категория труд при пенсиониране.

Именно чрез установеното правомощие за едностранно прекратяване се постига баланс на предвидените от законодателя два времеви критерия за възможностите на едно лице пълноценно да изпълнява служба в системата на МВР - придобиването на определен осигурителен стаж или навършването на определена пределна възраст по т. 1 и 13 от чл. 245 ,ал. 1 от ЗМВР. В тези два случая също законодателят е предвидил, че възниква субективното право на пенсия за служител. Необосновано е приетото в обжалваното решение, че преценката на законодателя следва да се сведе само до единия критерий – достигането на определена възраст, тъй като не способства за постигането на целта за смяна на поколенията в системата на МВР.

Съгласно чл.76, ал.1 от ЗЗДискр., КЗД има правомощието да налага следните два вида ПАМ:

1. да дава задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушения на законодателството за предотвратяване на дискриминация;
2. да спира изпълнението на незаконни решения или нареждания на работодатели, които водят или могат да доведат до дискриминация.

Налагането на ПАМ от КЗД има задължителен характер и съответно поражда задължение за адресата им. Наложено задължение на министъра на вътрешните работи да изработи да внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект за изменение на разпоредбата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗЗДискр. не може да бъде определено към нито една от тези две категории. Тъй като изброяването им е лимитативно, нареждането да бъде извършено нещо друго представлява волеизявление на органа, постановено при превишаване на пределите на власт и поради това е нищожно. По този начин КЗД, излизайки извън своите правомощия, при липсата на материална компетентност, се стреми косвено да участва в

законодателната дейност на парламента, упражнявайки законодателна инициатива, каквато не ѝ е предоставена от Конституцията на РБ . Съдът намира, че решението на КЗД, в частта му относно налагане на ПАМ е нищожно като постановено от некомпетентен административен орган, извън предоставените му със закон правомощия.

С оглед изхода на делото и предвид на факта, че оспорващият е поискал своевременно присъждане на разноски, на същия се дължат такива, изчислени по реда чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно - юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

Водим от горното, АССГ, 33 състав на второ отделение,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на решение № 185/23.07.2013 г. по преписка № 303/2011 г. на Комисията за защита от дискриминация в частта на решението, с която са наложени, на основание чл. 76, ал. 1, т.1 от ЗЗДискр. принудителни административни мерки като е задължен министъра на вътрешните работи да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект с цел изменение на нормата на чл. 245, ал.1, т. 13 от ЗМВР в насока възприемането ѝ от законодателя единствено като субективно право на служителя, а не и като възможност за работодателя да прекрати едностранно служебното правоотношение на лице, отговарящо на изискванията, заложи в чл. 69, ал. 2 от КСО;

ОТМЕНЯ решение № 185/23.07.2013 г. на Комисията за защита от дискриминация, постановено по преписка № 303/2011 г. по описа на Комисията в частта му, в която по отношение на В. С. С., И. К. Б. и А. К. Д. е установена непряка дискриминация по признак „възраст”, по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр;

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ ЖАЛБАТА на министъра на вътрешните работи срещу решение № 185/23.07.2013 г. по преписка № 303/2011 г. на Комисията за защита от дискриминация в частта на решението, с която Комисията е дала препоръки на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр., на Министерски съвет да предприеме необходимите действия по изготвяне на законопроект и внасянето му със съответните мотиви в Народното събрание за отмяна, респ. промяна, на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР като противоречаща на основополагащия принцип за равно третиране и за възприемането в бъдеще на нормата на чл. 245, ал. 1, т. 13 от ЗМВР единствено като субективно право на служителя, а не и като възможност за работодателя да прекрати едностранно служебното правоотношение на лице, отговарящо на изискванията, заложи в чл. 69, ал. 2 от КСО

ОСЪЖДА Комисията за защита от дискриминация да заплати на Министерство на вътрешните работи, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба , а в частта му с характер на определение - в 7 дневен срок с частна

жалба и протест пред Върховния административен съд на Република Б..

СЪДИЯ: